

Innenausschuss
Wortprotokoll
102. Sitzung

Öffentliche Anhörung

am Montag, 15. April 2013, von 15.00 Uhr bis 17.00 Uhr
Paul-Löbe-Haus, Raum E 600
Konrad-Adenauer-Str.1, 10557 Berlin

Vorsitz: Wolfgang Bosbach, MdB
Gabriele Fograscher, MdB

Öffentliche Anhörung von Sachverständigen
zum

- a) Gesetzentwurf der Abgeordneten Memet Kilic, Josef Philip Winkler, Dr. Konstantin von Notz, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Entwurf eines Gesetzes zur Klarstellung des assoziationsrechtlichen Rechtsstatus Staatsangehöriger der Türkei im Aufenthalts-, Beschäftigungserlaubnis- und Beamtenrecht

BT-Drucksache 17/12193

- b) Antrag der Abgeordneten Sevim Dağdelen, Jan Korte, Matthias W. Birkwald, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

50 Jahre deutsch-türkisches Anwerbeabkommen – Assoziationsrecht wirksam umsetzen

BT-Drucksache 17/7373

	<u>Seite</u>
I. Anwesenheitsliste	
• Mitglieder des Deutschen Bundestages	3
• Bundesrat, Fraktionen	
II. Sachverständigenliste	5
III. Sprechregister der Sachverständigen und Abgeordneten	6
IV. Protokollierung der Anhörung Bandabschrift	7
V. Anlage:	
Schriftliche Stellungnahmen der Sachverständigen - Ausschussdrucksachen-Nr.: 17(4)707 A ff -	
• Prof. Dr. Daniel Thym, LL.M. Universität Konstanz – 17(4)707 A	47
• Prof. Dr. Dr. h.c. Kay Hailbronner Universität Konstanz – 17(4)707 B	51
• Dr. Klaus Dienelt Richter am Verwaltungsgericht Darmstadt – 17(4)707 C	55
• Ünal Zeran Rechtsanwalt, Hamburg – 17(4)707 D	65
• Dr. Hans-Eckhard Sommer Bayerisches Staatsministerium des Innern, München – 17(4)707 E	81
• Prof. Dr. Jürgen Bast International & European Law, Nijmegen, NL – 17(4)707 F	87

I. Anwesenheitsliste Mitglieder des Deutschen Bundestages

Bundesregierung

Bundesrat

Fraktionen und Gruppen

III. Sprechregister der Sachverständigen und Abgeordneten

<u>Sprechregister der Sachverständigen</u>	Seite
Prof. Dr. Jürgen Bast	7, 25, 41, 43
Dr. Klaus Dienelt	9, 11, 26, 30, 38, 44
Prof. Dr. Dr. h.c. Kay Hailbronner	12, 22, 26
Dr. Hans-Eckhard Sommer	16, 17, 29
Prof. Dr. Daniel Thym	18, 33
Ünal Zeran	21, 22, 37, 45

Sprechregister der Abgeordneten

Vors. Wolfgang Bosbach	7, 9, 11, 12
Abg. Gabriele Fograscher	16, 24, 36, 41, 45
Abg. Stephan Mayer (Altötting)	24
BE Rüdiger Veit	30
BE Serkan Tören	33
BE Sevim Dağdelen	35
BE Memet Kiliç	17, 41

IV. Protokollierung der Anhörung

Vors. **Wolfgang Bosbach**: Meine sehr geehrten Damen und Herren, liebe Kolleginnen und Kollegen, meine Herren Sachverständigen, herzlich willkommen zur zweiten Sachverständigenanhörung des heutigen Tages. Erstens zum Thema: Entwurf eines Gesetzes zur Klarstellung des assoziationsrechtlichen Rechtsstatus von Staatsangehörigen der Türkei. Der zweite Punkt zu diesem Thema: 50 Jahre deutsch-türkisches Anwerbeabkommen – Assoziationsrecht wirksam umsetzen, das ist ein Antrag der Fraktion DIE LINKE.

Ich darf mich bei den Sachverständigen bedanken, dass Sie unserer Einladung gefolgt sind. Für die Bundesregierung ist PSt Dr. Christoph Bergner anwesend. Wir bedanken uns auch für die bereits eingegangenen schriftlichen Stellungnahmen. Die schriftlichen Stellungnahmen, die uns schon vorliegen, plus dem, was Sie vortragen, sowie dem, was die Sachverständigen auf die Fragen aus dem Kollegenkreis antworten, ergeben dann eine Gesamtdrucksache des Deutschen Bundestages. Von der heutigen Veranstaltung wird ein Protokoll erstellt, Sie bekommen das Protokoll dann mit der Möglichkeit der Korrektur oder Ergänzung zugesandt. Wenn wir die Korrekturen von Ihnen erhalten haben, haben wir die Gesamtdrucksache, die auch in das Internet eingestellt wird.

Wir haben insgesamt von 15.00 Uhr bis 17.00 Uhr Zeit. Einleitend darf ich die Sachverständigen darum bitten, auch wenn es manchmal schwerfällt und jeder Politiker weiß, dass man in fünf Minuten nicht alles reinpacken kann, was man gerne an Wissen und Empfehlungen hineinpacken würde, trotzdem ist meine herzliche Bitte, dass Sie es zumindest versuchen. Es geht nichts verloren, denn alles andere, was Sie gerne noch mitteilen möchten, bringen wir in der Fragerunde mit den Kolleginnen und Kollegen aus der Fraktion unter.

Nach alphabetischer Reihenfolge ist der erste Sachverständige Herr Prof Dr. Jürgen Bast aus Nijmegen. Herzlich willkommen, Sie haben das Wort.

SV Professor Dr. Jürgen Bast (Radboud University Nijmegen): Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Abgeordnete, sehr geehrte Damen und Herren, vielen Dank für die Gelegenheit, hier einige Gedanken meiner Stellungnahme vortragen zu können. Ich mache es stichpunktartig, um möglichst viel Zeit für die Diskussion und die Fragen zu lassen.

Grundsätzlich halte ich den vorliegenden Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und auch die in der Forderungsliste des Entschließungsantrags der Fraktion DIE LINKE vorgetragenen Stichpunkte rechtspolitisch für sinnvoll. Das gemeinsame Grundanliegen ist, den nationalen Normenbestand des Aufenthaltsrechts

in Übereinstimmung mit den europarechtlichen Vorgaben zu bringen, die sich aus dem Assoziationsrecht ergeben. Zwischen beiden Normschichten besteht eine erhebliche Diskrepanz, und wie ich im Einzelnen gleich noch erläutern werde, halte ich es für europarechtlich zwingend geboten, diese Diskrepanz zu bereinigen. Das betrifft zwar nicht den gesamten Komplex der vorgeschlagenen Änderungen, aber große Teile, für die ein Rechtsbereinigungsgebot unionsrechtlicher Art besteht. Aber auch die darüber hinausgehenden Vorschläge halte ich aus rechtswissenschaftlicher Sicht für sinnvoll. Die angestrebten Ziele sind im Lichte des Rechtsstaatsprinzips zu begrüßen: Rechtssicherheit für die Betroffenen, Erleichterung des Verwaltungsvollzugs und das Bemühen um eine kohärente Gesamregelung, soweit das in einem Rechtsbereich, der stark europarechtlich überformt ist, möglich ist.

Damit bin ich bei einem entscheidenden Gesichtspunkt: die europarechtliche Überformung. Sie hat eine politische und eine rechtliche Seite. Die politische Seite ist, dass Sie, die Abgeordneten des Deutschen Bundestages, in eine Situation gebracht sind, nicht mehr frei darüber entscheiden zu können, was Sie migrationspolitisch für sinnvoll halten. Weite Teile des Assoziationsrechts, die sich auf die Rechtsstellung türkischer Staatsangehöriger und deren Familienmitglieder beziehen, entziehen Ihnen Regelungsspielräume migrations- und integrationspolitischer Art. Das mag schmerzen, aber ist im europäischen Mehrebenensystem auszuhalten. Deswegen umso bedeutender ist der zweite Aspekt, die rechtlich präzise Ermittlung der Grenzen nationaler Handlungsspielräume, bzw. umgekehrt: des Umfangs der europarechtlichen Vorgaben. Ich habe bewusst gesagt „europarechtliche“, obwohl es sich der Sache nach doch um eine völkerrechtliche Regelung aus den Außenbeziehungen der EU mit der Türkei handelt. Trotzdem halte ich diese Formulierung für korrekt, weil die Mitgliedstaaten der EU eine europarechtliche Pflicht erfüllen, wenn sie der EU dabei helfen, ihre völkerrechtlichen Pflichten zu erfüllen. Ich verweise Sie auf die schriftliche Stellungnahme und gebe Ihnen nur die Zusammenfassung: Für die Umsetzung des Assoziationsrechts im nationalen Recht gelten die bekannten europarechtlichen Regeln. Das ist deshalb bedeutsam – damit komme ich zu einem zentralen Punkt –, weil das Europarecht weitaus tiefer als das Völkerrecht Vorgaben dazu macht, wie Verpflichtungen umzusetzen sind. Dazu gehört ein Rechtsbereinigungsgebot. Was ist das Rechtsbereinigungsgebot? Es ist die Pflicht, unionsrechtswidrige Normen nicht nur kraft Anwendungsvorrangs des Europarechts sofort unangewendet zu lassen, sondern sich auch in einem zweiten Schritt formell zu ändern oder zu beseitigen. Der wichtige Unterschied zum Völkerrecht ist: Das Völkerrecht genügt sich im Wesentlichen damit, wenn im Ergebnis der völkerrechtlich gewünschte Rechtszustand herbeigeführt wird. Das Europarecht verlangt mehr, es verlangt Rechtsbereinigung. Damit sind wir am entscheidenden Punkt. Der Verweis darauf, dass bestimmte Vorschriften des geltenden deutschen Aufenthaltsrechts kraft Erläuterung in Anwendungshinweisen oder kraft ministeriellen Rundschreibens in der Praxis auf türkische Staatsangehörige nicht angewendet werden, erfüllt nur die Hälfte der unionsrechtlichen Verpflichtung.

tungen. Die andere Hälfte besteht darin, darüber hinaus auch noch formell die Normen in Übereinstimmung mit dem europarechtlich Gebotenen zu bringen.

Wo liegen die Probleme in der Sache? Ich möchte nur stichwortartig ansprechen, wo das Assoziationsrecht in Diskrepanz steht zum Normenbestand des deutschen Aufenthaltsrechts. Ich sehe drei Themenkomplexe. Da sind zum ersten assoziationsrechtlich begründete Daueraufenthaltsrechte. Der Normenbestand des deutschen Aufenthaltsrechts erkennt zwar an, dass es aufenthaltsrechtliche Wirkungen des Assoziationsrechts gibt, aber die eigenständige Qualität eines Daueraufenthaltsrechts kraft Assoziationsrecht ist unsichtbar im nationalen Recht und steht deswegen den Betroffenen und den Rechtsanwendern auch nicht vor Augen. Die Menschen haben einen befristeten Aufenthaltstitel, obwohl sie doch objektiv nach der Rechtslage ein unbefristetes Aufenthaltsrecht besitzen, und oft mit einer Aufenthaltssicherheit, die weitaus stärker ist als für normale Drittstaatsangehörige.

Der zweite Punkt: Wir haben eine Vielzahl von Vorschriften, in denen das deutsche Aufenthaltsrecht gegen Verschlechterungsverbote – auch Standstill-Gebote genannt – verstößt. Hier liegt das Hauptfeld des Rechtsbereinigungsbedarfs. Es ist nicht nur geboten, ad hoc unter Zuhilfenahme von Anwendungshinweisen und Rundschreiben dafür zu sorgen, dass diese Vorschriften auf assoziationsberechtigte Türken und ihre Familienmitglieder nicht angewendet werden. Sondern darüber hinaus besteht eine Pflicht für den Deutschen Bundestag, den Normenbestand an das Verschlechterungsverbot anzupassen, d. h. die einschlägigen Verschlechterungen rückgängig zu machen.

Zum dritten Themenkomplex: Er ist quantitativ gegenwärtig von geringerer Bedeutung, ich möchte ihn aber noch kurz erwähnen, weil er in der Sache große Tragweite hat: Es gibt auch assoziationsrechtliche Diskriminierungsverbote. Der vorliegende Gesetzentwurf identifiziert zu Recht das Beamtenrecht als einen der Bereiche, in denen der Normenbestand nicht in Übereinstimmung mit dem europarechtlich Gebotenen steht. Herzlichen Dank!

Vors. **Wolfgang Bosbach**: Herr Sachverständiger, wir danken Ihnen. Der nächste Sachverständige in alphabetischer Reihenfolge, der auch nicht zum ersten Mal hier ist, ist Herr Dr. Dienelt vom Verwaltungsgericht Darmstadt. Sie haben das Wort.

SV **Dr. Klaus Dienelt** (Richter am Verwaltungsgericht Darmstadt): Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrter Abgeordnete, sehr geehrte Damen und Herren, auch ich will mich zunächst kurzfassen, damit wir noch ein bisschen Zeit für Nachfragen haben. Das Thema ist kompliziert, und ich glaube, deswegen ist eine Sachverständigenanhörung zu dem Thema auch sehr sinnvoll. Es geht heute um den Entwurf zur Klarstellung des assoziationsrechtlichen Rechtsstatus von Staats-

angehörigen der Türkei im Aufenthalts-, Beschäftigungserlaubnis- und Beamtenrecht. Diesen Entwurf, wie auch die Forderung der Fraktion DIE LINKE, halte ich für sinnvoll und zum Teil auch für rechtlich geboten. Neben den dogmatischen Aspekten, die mein Vorredner gebracht hat, sehe ich auch die Notwendigkeit, die Rechte türkischer Staatsangehöriger sowohl für die Rechtsunterworfenen als auch die Rechtsanwender transparent zu machen. Denn es ist heute zu beobachten, dass viele türkische Staatsangehörige weder ihre Rechte kennen, noch dass diese in der Praxis gewährt werden. Es ist nicht so, dass die Ausländerbehörden sich nicht um eine gesetzeskonforme Rechtsanwendung bemühen würden, sondern das Problem liegt darin, dass kleinere Behörden nicht die Möglichkeit haben, die sehr dynamische Rechtsmaterie zu erfassen und so umzusetzen, dass eine ordnungsgemäße Anwendung tatsächlich sichergestellt ist. In den Schulungen, die ich durchführe, habe ich permanent mit Fragen aus diesem Bereich zu tun, und man kann sehr deutlich erkennen, dass die Ausländerbehörden dringend Handlungshinweise brauchen, um diese Rechtsmaterie gesetzeskonform anwenden zu können. Dabei soll man auch nicht verkennen, dass es nicht nur um die Ausländerbehörden geht. Auch die Arbeits- und Sozialverwaltung sowie die Sozialgerichte haben das Assoziationsrecht anzuwenden. Wenn Sie dort nachfragen, dann brauchen Sie sich überhaupt keiner Illusion hinzugeben. Die Rechte, die türkische Staatsangehörige aus Standstillklauseln haben, sind dort weitgehend unbekannt. Das Fazit ist: Es muss sich etwas tun. Das Bundesinnenministerium (BMI) hat sich bis heute nicht in der Lage gesehen, die Anwendungshinweise zu erneuern und anzupassen, was ich überhaupt nicht verstehen kann. Ich glaube, wir hätten diese Sitzung möglicherweise nicht, wenn man dort in den letzten 10 Jahren endlich aktuelle Anwendungshinweise auf den Tisch legen würde. Deswegen freut es mich, dass sich eine kleine Fraktion an die Arbeit macht und einen Gesetzesvorschlag vorlegt, der zeigt, dass man die Umsetzung der Sillhalteproblematik auch zeitnah bewältigen kann. Jetzt hat man durch den Gesetzesentwurf ein Arbeitspapier, das die Ausländerbehörden dankbar aufnehmen werden, weil es die Möglichkeit gibt, zu erkennen, wo Probleme bei der Anwendung von Assoziationsrecht auftreten.

Was die einzelnen Regelungen betrifft: Ich denke, man muss auch als Abgeordneter differenzieren zwischen den Regelungen, die assoziationsrechtlich geboten und denen, die rechtspolitisch wünschenswert sind. Der Entwurf enthält einige Vorschriften, bei denen man dem Assoziationsrecht keine zwingenden Vorgaben entnehmen kann, die gebieten würden, diese Regelung aus Gründen des Assoziierungsabkommens EWG/Türkei in nationales Recht umzusetzen. Das gilt insbesondere für die Regelung über die Niederlassungserlaubnis. Hier zeigt bereits die Begründung des Gesetzesentwurfs, dass man sich der überschießenden Umsetzung bewusst gewesen ist.

Was relativ gut zu regeln ist, sind alle Fragen, die mit der Entstehung und dem Verlust der Rechte aus Art. 6 und 7 Assoziationsratsbeschluss (ARB) 1/80

zusammenhängen, d. h. die Rechte türkischer Staatsangehöriger aufgrund der Arbeitnehmerstellung oder aufgrund der Stellung als Familienangehöriger. Hier haben wir die Situation, dass der Europäische Gerichtshof (EuGH) durch viele Entscheidungen ein relativ gutes Korsett geschnürt hat, in dem man sich auch als Gesetzgeber bewegen kann, wenn man es will. Der Entwurf enthält auch einige Regelungen, um die Rechtsstellung transparenter zu machen. In einigen Stellungnahmen kann man lesen, dass eine Wiedergabe im Aufenthaltsgesetz nicht nötig wäre, da die Regelungen im ARB 1/80 unmittelbar enthalten seien. Dazu folgender Hinweis: Zeigen Sie mir eine Fundstelle im Amtsblatt, in der ein Rechtsunterworfener diese Regelungen nachlesen kann. Den Hinweis auf Gesetzessammlungen finde ich gut, zumal ich selbst eine herausgebe. Aber Gesetzessammlungen genügen nicht dem Transparenzgebot, da das ARB 1/80 nicht in einer allgemein zugänglichen Quelle – wie dem Amtsblatt – veröffentlicht wurde. Es gibt zwar eine schriftliche Ausgabe, die man sich mit einigem Aufwand besorgen kann, diese ist aber für einen Verweis wegen der fehlenden Publizität nicht geeignet, weil ein derartiger Verweis dem Gesichtspunkt der Normenklarheit nicht gerecht würde. Zeigen Sie mir im Internet die amtliche Fundstelle, ich wäre begeistert. Natürlich finden Sie die Regelungen auf meiner Homepage www.migrationsrecht.net, aber das ist der einzige mir bekannte Hinweis auf die offizielle Fassung des ARB 1/80.

Vors. **Wolfgang Bosbach**: Damit ist für heute der Werbeblock beendet.

SV **Dr. Klaus Dienelt** (Richter am Verwaltungsgericht Darmstadt): An dem Gesetzesentwurf ist erfreulich, dass er einige Punkte, die in der Praxis große Probleme machen, in nationales Recht umsetzt. So ist es richtig, das Ausweisungsrecht für türkische Staatsangehörige als eigenen Tatbestand in das Aufenthaltsgesetz aufzunehmen. Diese Klarstellung spart den Körperschaften zudem viel Geld, weil viele Ausweisungsverfügungen bei Gericht keinen Bestand haben. Das Ausweisungsrecht ist zwar generell überarbeitungsbedürftig, jedoch erscheint mir eine schnelle Normierung der ARB-Problematik wünschenswert. Wenn man zu dem Ergebnis kommen sollte, das ganze Ausweisungsrecht mit seinen „Ist-, Regel- und Kann-Ausweisungen“ zu reformieren, was notwendig ist, dann könnte man diese Vorschrift zwar auch überarbeiten. Aber zunächst sollte man dem Gesetzesentwurf umsetzen, um eine zeitnahe Regelung für türkische Staatsangehörige zu haben.

Hinzu kommt die Frage des eigenständigen Aufenthaltsrechts von Ehegatten. Auch diese Problematik ist allgemein bekannt. Die Bundesregierung hat schon auf eine Kleine Anfrage der Fraktion DIE LINKE zu erkennen gegeben, dass die erfolgte Erhöhung der Ehebestandszeit von zwei auf drei Jahren türkischen Staatsangehörigen, die unter die Stillhalteklausele fallen, nicht entgegengehalten werden kann. Hier ist die Formulierung im Gesetzesentwurf nicht ganz richtig. Insoweit verweise ich auf meine Stellungnahme.

Ich komme noch zu der Frage, wie man generell mit der Stillhalteproblematik umgehen sollte. Das Verschlechterungsverbot für türkische Staatsangehörige ist und bleibt eine große Herausforderung für die Praxis. Man kann nämlich nicht alle Fälle, in denen es zu Abweichungen gegenüber sonstigen Drittausländern kommt, normieren. Das halte ich für ausgeschlossen. Das heißt, es wird immer einen Bereich geben, der durch die Rechtsanwendung autonom abgedeckt werden muss. Man kann nur in Punkten Klarheit schaffen, die in der Praxis sehr häufig vorkommen und besonders relevant sind. Hier muss man als Gesetzgeber aufpassen, dass man nicht unbedingt Fragen als geklärt ansieht, die vom EuGH noch nicht endgültig geklärt sind. Insofern gibt es, was die Visafragen angeht, aktuell seit letzter Woche Grund abzuwarten, was der EuGH entscheiden wird. Denn in der Rechtssache Demirkan hat der Generalanwalt seine Schlussanträge vorgelegt und die Auffassung der Bundesregierung gestützt, dass die visafreie Einreise türkischer Staatsangehöriger im Hinblick auf den Empfang von Dienstleistungen nicht von dem Zusatzprotokoll erfasst ist.

Soweit es um die Frage der Sprachanforderungen und des Nachzugsalters von Ehegatten geht, ist diese Frage auch dem EuGH vorgelegt worden – letztes Jahr in der Rechtssache Demir, die aus den Niederlanden kommt. Hier geht es um die Auslegung des Merkmals „ordnungsgemäßer Aufenthalt“. Nachdem die aktuelle Rechtsprechung des EuGH darauf hindeutete, dass die Frage geklärt sein könnte, halte ich sie jetzt wieder für offen, sodass der Gesetzgeber möglicherweise zu Recht abwartet, was in dieser Entscheidung vom EuGH judiziert werden wird. Das zeigt das grundsätzliche Problem, dass im Rahmen der Stillhalteklauseln viele Auslegungsfragen vom EuGH nicht abschließend entschieden sind. Es gibt daher einige Punkte, die man im Einklang mit der EuGH-Rechtsprechung normieren könnte. Aber gerade die wesentlichen Punkte, um die es in diesem Gesetzentwurf geht, sind aus meiner Sicht noch problematisch, da eine abschließende Klärung noch nicht erfolgt ist. Einzelheiten hierzu kann man bei Aussprache diskutieren, sodass ich es zunächst damit bewenden lassen möchte.

Vors. **Wolfgang Bosbach**: Vielen Dank, Herr Dr. Dienelt. Herr Prof. Dr. Hailbronner, würden Sie jetzt bitte vortragen, was Sie in Ihrem Leben veröffentlicht haben, dann wäre die Zeit ausgeschöpft. Zumal es keine Taschenbuchausgaben sind, sondern eher an „Krieg und Frieden“ erinnere, jedenfalls vom Volumen her.

SV **Professor Dr. Dr. h.c. Kay Hailbronner** (Universität Konstanz): Ich verspreche, dass ich das nicht tun werde. Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, es ist unbestritten, dass es eine Divergenz gibt zwischen dem Wortlaut des geltenden Aufenthaltsrechts und dem, was sich aus den einschlägigen EU-rechtlichen Grundlagen in ihrer Auslegung durch den EuGH ergibt. Ich will es so formulieren: Dass das Aufenthaltsgesetz nicht das zum Ausdruck bringt, was die Auslegung des EuGH in über 50 Entscheidungen zur Rechtsstellung türkischer Staatsangehöriger

besagt, ist in der Vorlage deutlich dargestellt.. Dennoch komme ich zu einem anderen Ergebnis als meine beiden Vorredner. Ich würde die Auffassung vertreten, dass die Zielsetzung des Entwurfs, Transparenz und Klarheit über die aufenthalts- und beschäftigungsrechtliche Lage assoziationsrechtlich begünstigter türkischer Staatsangehöriger zu fördern, nicht erreicht werden kann. Dies deshalb, weil es sich hier um Vorschriften handelt, die sich in einer quasi ständigen Fortentwicklung befinden – es ist typisches Richterrecht. Fast alles Relevante ist vom EuGH entwickelt worden, ohne dass der Wortlaut des geschriebenen Assoziationsrechts dafür klare Anhaltspunkte gäbe. Dies geht sogar so weit, dass man heute, wenn man sich mit dem Assoziationsrecht beschäftigt, oft gar nicht mehr weiß, dass ursprünglich mangels einer Einigung überhaupt kein Beschluss des Assoziationsrats über das Aufenthaltsrecht getroffen worden konnte, sodass man sich nur über einen privilegierten Zugang zum Arbeitsmarkt einig wurde. Der EuGH hat daraus ein implizites Aufenthaltsrecht gemacht. Das zeigt, wie stark das assoziationsrechtliche Aufenthaltsrecht vom Richterrecht des EuGH geprägt worden ist. Deshalb würde ich mir auch überhaupt nichts davon versprechen, einzelne oder mehrere von den Bestimmungen des ARB 1/80, – um den geht es ja im Wesentlichen –, in das Gesetz aufzunehmen. Noch dazu, wenn das implizite Aufenthaltsrecht noch etwas anders als im ARB 1/80 formuliert wird, weil dann möglicherweise auch noch Unklarheiten auftauchen, ob sich die Formulierung des nationalen Rechts von dem unterscheidet von dem, was die Beschlüsse des ARB beinhalten.

Nun zu Herrn Bast: Dass es gewisse Verpflichtungen aus dem Unionsrecht gibt, etwa Richtlinienrecht umzusetzen, steht hier nicht zur Debatte. Der ARB ist unmittelbar geltendes Recht, das steht außer Frage. Aber noch nie hat der EuGH verlangt, dass alles, was unmittelbar geltendes Recht ist, im nationalen Recht umgesetzt werden muss. Insofern würde ich Ihrer Analyse nicht ganz folgen können. Allenfalls gibt es dort eine Grenze, wo das deutsche oder nationale Recht der Mitgliedstaaten tatsächlich nicht mehr das geltende EU-Recht, wie es sich aus der Interpretation durch den EuGH ergibt, erkennen lässt, sondern im Widerspruch zum Europarecht steht. Dann entsteht aus rechtsstaatlichen Gründen ein Handlungs- und auch Kodifizierungsbedarf. Das ist aber hier nicht gegeben. Die Entscheidungen des EuGH, die in der Vorlage als Beispiele einer nationalen Umsetzungspflicht aufgeführt sind, sind meines Erachtens nicht einschlägig, sondern betreffen alle das Richtlinienrecht, also die Verpflichtung der EU-Mitgliedstaaten, Richtlinienrecht innerhalb einer bestimmten Frist umzusetzen. Das ist hier nicht der Fall.

Zu den einzelnen Vorschlägen: Wenn man sich die Vorschläge im Einzelnen ansieht, muss man unterscheiden. Es sind darunter welche, die tatsächlich dem entsprechen, was gesicherte Rechtsprechung des EuGH ist. Es gibt auch solche, die deutlich über das Assoziationsrecht hinaus gehen, und es gibt solche, die strittige Fragen aufwerfen, bei denen also unterschiedliche Auffassungen über die Bedeutung des Assoziationsrechts bestehen. Man kann sich überlegen, ob man diejenigen Bereiche,

die gesicherte Rechtsprechung betreffen, kodifiziert. Wobei auch hier das Problem auftaucht: Selbst wenn wir solche Regelungsbereiche herausgreifen, wie etwa die Ordre-public-Klausel im ARB 1/80, dann können wir nur das kodifizieren, was der EuGH entschieden hat; möglicherweise entscheiden aber drei Monate später der EuGH oder der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) abweichend, und dann sind wir schon wieder in einer veränderten Situation. Was also ist an Transparenz und Rechtsklarheit wirklich gewonnen? Die Wahrheit ist, wir haben heute im Aufenthaltsrecht, und nicht nur im Assoziationsrecht, mittlerweile eine stark richterrechtlich geprägte Rechtsordnung, wo uns der Gesetzestext längst nicht mehr alles erklärt, was tatsächlich geltendes Recht ist. Das beste Beispiel: Das System des Ausweisungsrechts im Aufenthaltsgesetz (AufentG), wo wir unterscheiden zwischen Ist-, Regel- und Soll-Ausweisung. Jeder, der sich mit dem Ausländerrecht beschäftigt weiß, dass das aufgrund der Rechtsprechung des EGMR heute weitgehend nur noch auf dem Papier steht.

Zu den einzelnen Punkten: Bei der Visumpflicht kann ich mich kurzfassen. Sie haben es erwähnt, Herr Dienelt. Die Schlussanträge vom Generalanwalt Cruz Villalon vom 11.4.2013 im Verfahren Demirkan sind sozusagen das schlagende Beispiel für das, was ich gerade gesagt habe. Es ist eben vieles keineswegs so eindeutig, wie das etwa die Stellungnahme des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages vorspiegelt. Die Frage, welche Auswirkungen die Stillhaltekláuseln etwa für das Ausweisungsrecht, den Familiennachzug oder Gebührenregeln haben, ist viel komplexer, als dies in der Vorlage dargestellt wird. Herr Dienelt hat dazu einiges gesagt. Das Grundproblem ist nach wie vor, inwiefern die assoziationsrechtlichen Stillhaltekláuseln, die unmittelbar nur die Verschlechterung des Zugangs zum Arbeitsmarkt – das ist die eine Kategorie – oder die Verschlechterung des freien Niederlassungsverkehrs und der Dienstleistungsfreiheit bzw. des Dienstleistungsverkehrs zum Gegenstand haben, auf andere Bereiche des Aufenthaltsrechts ausgedehnt werden können. Es stellt sich daher immer die Frage, inwieweit ein unmittelbarer Bezug zur Beschäftigung oder Erbringung von Dienstleistungen bei den Regeln über den Ehegattennachzug, bei Visumsfreiheit etc. hergestellt werden kann. Der Schlussantrag des Generalanwalts Cruz Villalón hat ja gerade ganz deutlich gemacht, dass aus der unterschiedlichen Zielsetzung des Assoziationsabkommens heraus ein solcher Bezug bei der allgemeinen Visumpflicht nicht angenommen werden kann. Es handelt sich hier wie bei einer Reihe anderer angeblich mit der Stillhaltekláusel unvereinbarer Regelungen des Aufenthaltsrechts um Angelegenheiten, die keinen unmittelbaren Bezug zu der Förderung der wirtschaftlichen Entfaltungsfreiheit türkischer Staatsangehöriger haben – was einer der Kernpunkte des ARB, Art. 41 des Zusatzprotokolls oder auch des ARB 1/80 war. Deshalb ist es keineswegs gesichert, dass der EuGH hier nicht eine Trennlinie ziehen und sagen wird: Ein unmittelbarer Bezug zu dem Bereich wirtschaftlicher Betätigung türkischer Staatsangehöriger in den EU-Mitgliedstaaten liegt nicht vor.

Kurz noch etwas zu den anderen Punkten: Auch bei der Verlustfeststellung würde ich mir nicht viel davon versprechen, wenn man das, was im ARB enthalten ist, d. h., was daraus vom EuGH abgeleitet wird, nämlich eine beschränkte analoge Anwendung der Prinzipien der Unionsbürgerrichtlinie, kodifizieren würde. Es würde nichts daran ändern, dass die Rechtsprechung des EuGH die Ordre-public-Klausel, die wir im ARB 1/80 haben, weiterentwickeln wird. Er wird sich kaum darum kümmern, was der deutsche Gesetzgeber hier übernommen oder wie er das Assoziationsrecht in einem Einzelpunkt interpretiert hat.

Die Befristung auf fünf Jahre scheint mir zu weitgehend, insofern, als das Assoziationsratssystem und der ARB 1/80 – Das System abgestufter Zugangsrecht zur Beschäftigung nach einem Jahr beim gleichen Arbeitgeber, drei Jahren in der gleichen Branche, vier Jahren von Beschäftigung – kann als bekannt vorausgesetzt werden. Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) hat soeben ausdrücklich entschieden, dass daraus unter bestimmten Voraussetzungen ein Daueraufenthaltsrecht resultiert. Es hat das entschieden für das Recht von Familienangehörigen, d. h. in Anwendung der zweiten Alternative des Art. 7 ARB 1/80: nach fünfjährigem Aufenthalt freien unbehinderten Zugang zur Beschäftigung. Aber das bedeutet nicht, dass jeder assoziationsrechtlich berechnigte türkische Staatsangehörige, der nach einem Jahr Anspruch auf Fortsetzung seiner Beschäftigung bei dem gleichen Arbeitgeber hat, daueraufenthaltsberechnigt ist. Das privilegierte Zugangsrecht zur Beschäftigung ist nicht identisch mit einem Daueraufenthaltsrecht als solches. Jedenfalls wäre das eine Auslegung, die das BVerwG bisher nicht vertreten hat. Insofern ist das, was das BVerwG vor Kurzem entschieden hat, nicht ohne Weiteres übertragbar auf jede Art von assoziationsrechtlich garantiertem Aufenthaltsrecht.

Zu den übrigen Fragen nur eine kurze Bemerkung: Herr Dienelt, dass man über die Auswirkungen der Stillhalteklausele streiten kann, das konzedere ich jederzeit. Aber gerade beim Ehegattennachzug und auch bei den anderen Dingen Fiktionswirkung, Suspensiveffekt usw., die angesprochen sind, handelt es sich um höchst fragliche und komplizierte Erwägungen, ob tatsächlich eine im Sinne des Assoziationsrechts hinreichende Auswirkung auf den Zugang zum Arbeitsmarkt gegeben ist. Beamtenrecht und ähnliche Dinge, wenn sich das als Diskriminierung bzw. als Benachteiligung des freien Zugangs darstellt, darüber wird man nachdenken müssen. Es ist richtig, dass dort, wo unmittelbar der Zugang zur Beschäftigung eröffnet wird, die Stillhalteklausele Anwendung finden. Diese setzen wiederum eine Verschlechterung der Rechtslage voraus. Ist sie nicht feststellbar, stellt sich dann die Frage, ob man mangels eines allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatzes analog dem Unionsbürgerrecht völlig ungehindert auf die Zugehörigkeit zum regulären Arbeitsmarkt eins zu eins übertragen kann, was im Unionsrecht zur Vorbehaltsklausele im Vertrag entwickelt worden ist. Vielen Dank!

[Vorsitzwechsel zu Gabriele Fograscher, MdB]

Vors. **Gabriele Fograscher**: Vielen Dank für Ihre Stellungnahme. Wir gehen weiter, und ich darf Herrn Dr. Sommer um seine Stellungnahme bitten.

SV **Dr. Hans-Eckhard Sommer** (Bayerisches Staatsministerium des Innern): Sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Damen und Herren, ich kann mich in wesentlichen Teilen dem anschließen, was Herr Prof. Hailbronner gerade gesagt hat. Wesentliche Teile dieses Gesetzentwurfs gehen an den Bedürfnissen in der Anwendungspraxis vorbei und werden dem selbstgesteckten Ziel, die Rechtsanwendung im Bereich des Assoziationsrechts zu erleichtern, nicht gerecht. In vielen Bereichen geht er deutlich über die geltende Auslegung des Assoziationsrechts hinaus, schafft also ein Sonderrecht für türkische Staatsangehörige. Zumindest im Vergleich mit anderen Drittstaatsangehörigen ist fraglich, warum man dort noch zu weiteren Besserstellungen kommt.

Zu einigen grundsätzlichen Dingen: Der ARB ist unmittelbar anwendbares Recht, das ist unbestritten. Es besteht deswegen überhaupt keine Notwendigkeit, dieses Recht in deutsches Recht zu inkorporieren. Das hat der Bundesgesetzgeber bisher unterlassen. Es ist auch ein Fremdkörper im deutschen Recht. Man sehe sich den Gesetzentwurf an, was da in den § 4 Abs. 6 und 7 AufenthG hineingeschrieben worden ist, das ist schon von der Gesetzessprache und vom Wortlaut überhaupt nicht kompatibel mit dem Aufenthaltsrecht im Sonstigen. Herr Dienelt, ich muss sagen, der Text der ARB ist wirklich überall zugänglich. Dass Sie erwarten, dass der türkische Staatsangehörige ein Amtsblatt erhält, um das dort auch noch nachlesen zu können, das halte ich für theoretisch doch etwas übertrieben. Anwendungsschwierigkeiten werden durch dieses Gesetz in keiner Weise beseitigt. Zahlreiche Auslegungsschwierigkeiten, die die Ausländerbehörden immer wieder vor große Herausforderungen stellen, bleiben erhalten. Was heißt: Endgültiges Ausscheiden aus dem Arbeitsmarkt? Wann liegt eine hinreichend schwere Gefährdung vor? Ist ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt? All das bleibt ungelöst. Es wird durch den Gesetzentwurf im nationalen Gesetz eine zusätzliche Regelungsebene eingeführt. Die wird weitere Auslegungsfragen provozieren, weitere Aufsätze und die Sache weiter komplizierter machen. Ich weiß nicht, wie damit geholfen sein soll. Ich halte es auch nicht für sinnvoll, jedes Urteil, gerade in diesem dynamischen, durch Richterrecht geprägten Rechtsgebiet, jetzt in ein Gesetz zu überführen. Wir wissen genau, wie das Hin und Her geht. Ein Beispiel: Eine intensive Diskussion hatten wir zwei Jahre lang zum Vier-Augen-Prinzip bei aufenthaltsbeendenden Entscheidungen. Durfte das Widerspruchsverfahren abgeschafft werden oder nicht? Wir haben jetzt höchstrichterliche Klarheit: Es ging. Denn hier gilt als Maßstab die Daueraufenthaltsrichtlinie. Dieses Beispiel zeigt, warum ich nicht meine, dass es sinnvoll wäre, einen Interimszustand der Rechtsprechung in Gesetzesform zu gießen.

Ein viel besserer Weg sind allgemeine Anwendungshinweise. Wir Länder haben den Bund dringend um eine Neufassung der alten Version gebeten. Wir sind gerade bei der Überarbeitung. Es gibt eine Entwurfsfassung. Ich denke, dass noch bis zur Sommerpause neue Anwendungshinweise auf ganz aktuellem Rechtsstand vorhanden sein werden. Das habe auch ich als überfällig angesehen.

Zu den Standstillklauseln muss ich sagen, das ist ein Riesenproblem. Prof. Hailbronner und Dr. Dienelt haben es auch erläutert. Dieser Gesetzentwurf macht es sich zu einfach, mehr oder weniger die Rechtsanwendung der letzten 40 Jahre rückgängig machen zu wollen und eine vorteilhaftere Rechtslage für ARB-Türken zu schaffen. Das wird der differenzierten Rechtsprechung nicht gerecht. Ich habe nicht die Zeit, auf Einzelheiten einzugehen. Ich möchte an dieser Stelle noch einmal darauf hinweisen: Die fünfjährige Dauer der Aufenthaltserlaubnis, die hier pauschal geregelt wird, dazu braucht man nur den Art. 6 und den Art. 7a, b zu lesen. Die Regelung, die der ARB vorsieht, ist sehr viel differenzierter. Wir haben bisher eine Bundesverwaltungsgerichtsrechtsprechung, dass die Aufenthaltserlaubnis deklaratorisch auf drei Jahre ausgestellt werden soll. Wie das für die anderen Spiegelstriche im ARB umgesetzt werden soll, ist noch nicht ausdiskutiert, und es ist höchst kompliziert. Aber alles pauschal auf fünf Jahre zu nivellieren, wird jedenfalls dem ARB in keiner Weise gerecht.

Was völlig an der Praxis vorbeigeht, ist in § 4 Abs. 5 AufenthG-Entwurf die Vorstellung, dass man die ARB-Berechtigung von Amts wegen erteilen könnte. Da wird ein gedanklicher Fehler gemacht: Man vergleicht die ARB-Berechtigung, die nur deklaratorisch das ARB-Recht bestätigen soll, mit der Freizügigkeitsbescheinigung für Unionsbürger, die abgeschafft worden ist. Die war von Amts wegen zu erteilen, weil dort auch vonseiten der Behörden gar nichts geprüft werden konnte. Hingegen sind die Voraussetzungen nach dem ARB höchst kompliziert. Ob dieses deklaratorische ARB-Aufenthaltsrecht besteht, ist von den Ausländerbehörden anhand verschiedener Nachweise erst einmal zu prüfen. Das ist unmöglich und völlig praxisfern, so etwas von Amts wegen ausstellen zu wollen. Das geht nicht. Auch wenn letztlich die gewählte Bescheinigung nur deklaratorisch ist. Ob sie ausgegeben werden kann oder nicht, muss anhand z. B. von Gehaltsnachweisen, von Arbeitgeberbestätigungen geprüft werden, und es muss geprüft werden, ob der Betreffende vielleicht zwischenzeitlich wieder ausgereist war. All das ...

Zwischenruf Abg. **Memet Kiliç** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Wenn alles geprüft ist?

SV **Dr. Hans-Eckhard Sommer** (Bayerisches Staatsministerium des Innern): Ja, aber „von Amts wegen“ ist das nicht möglich. Das muss nach wie vor beantragt werden, und das ist teilweise ein kompliziertes Prüfungsverfahren vor der Ausländerbehörde. Das hat mit „von Amts wegen erteilen“ nichts zu tun.

Zu den gebührenrechtlichen Regelungen noch ein Wort: Die sind mittlerweile überholt. Wir haben eine ganz neue Entscheidung des BVerwG vom 19. März, die sagt, dass die Gebühren für ARB-Türken zu hoch sind. Allerdings gibt es bisher nur eine Pressemitteilung. Die Urteilsgründe werden noch monatelang auf sich warten lassen. Wir werden selbstverständlich umsetzen, was uns das Gericht aufgibt. Allerdings, wie hoch die Gebühren sein werden, ist zurzeit in keiner Weise absehbar. Wir müssen sehen, dass die Gebührenhöhe so bemessen wird, dass zumindest die Verwaltungskosten verlangt werden können. Das muss ich aus Sicht der Praxis sagen.

Zum Schluss möchte ich feststellen, ich sehe keinen sachlichen Fortschritt in diesem Gesetzentwurf. Es ist eine komplizierte Materie. Das können wir alle nicht einfacher machen. Der Gesetzentwurf macht es ganz sicher nicht einfacher. Die beste Lösung sind Anwendungshinweise, die in sehr übersichtlicher Form die Rechtslage darstellen werden. Ich muss sagen, die über die Vorgaben des ohnehin durch den EuGH zwischenzeitlich sehr weit ausgelegten Assoziationsrechts hinausgehende Privilegierung türkischer Staatsangehöriger gegenüber Drittausländern aus anderen Staaten ist meines Erachtens in der Sache nicht zu begründen, darüber müsste man politisch entscheiden. Vielen Dank!

Vors. **Gabriele Fograscher**: Vielen Dank und wir kommen zur Stellungnahme von Herrn Prof. Thym, bitte.

SV **Professor Dr. Daniel Thym** (Universität Konstanz): Ich möchte mit einer Unterstützung beginnen. In einem Punkt finde ich die Zielrichtung des Gesetzentwurfs richtig. Es muss unser Ziel sein, das deutsche Ausländer- und Asylrecht so einfach und unkompliziert wie möglich zu halten, denn es ist ja leider komplex genug. Das Problem liegt nun jedoch darin begründet, dass dieses Ziel der Regelungsklarheit leider nicht immer erreicht werden kann, und zwar insbesondere in denjenigen Bereichen, die durch Europa- und Völkerrecht geprägt sind und wo uns das Europa- und Völkerrecht zu Sonderregelungen zwingt. Eben dies ist beim ARB 1/80 der Fall. Die Idee, dass man im Bereich des Assoziationsrechts durch einen Blick in das Gesetz die Regelungslage verstehen wird, ist illusorisch. In Bereichen, die so weitgehend durch Richterrecht geprägt sind, werden selbst ausgebildete Juristen immer Kommentare heranziehen. Das gilt übrigens für weite Bereiche des deutschen Rechts, etwa das Straf- und das Zivilrecht. Auch dort müssen selbst ausgebildete Juristen ergänzende Kommentare lesen.

Ich möchte im Einzelnen darlegen, warum die allermeisten Versuche, im Assoziationsrecht definitive Rechtsklarheit zu erreichen, letztlich nicht weiterführen werden. Eine erste Möglichkeit besteht darin, dass man den Regelungsgehalt des Assoziationsrechts im deutschen Recht sichtbar macht. Eben dies schlägt der Gesetzentwurf vor, indem er in den § 4 Abs. 6 und 7 den Wortlaut von Art. 6 ff. ARB 1/80 niederlegt. Das kann man sicherlich machen. Das Problem ist nur, dass man

dadurch relativ wenig gewinnt – aus dem einfachen Grund, dass der Wortlaut der Art. 6 ff. ARB 1/80 in keiner Weise wiedergibt, was die Rechtsstellung von Staatsangehörigen im Anwendungsbereich dieser Klauseln ist. Gesprochen wird im Wesentlichen vom Zugang zum Arbeitsmarkt. Wir wissen, dass daran weitaus mehr Rechte hängen, eben diese Rechte stehen aber nicht im Text, sondern sie wurden vom EuGH hineingelesen, sind also bis heute im Wortlaut unsichtbar. Allein durch die Wiedergabe der Art. 6 ff gewinnen wir also nicht viel. Eher umgekehrt: Es könnte der Eindruck entstehen, dass sich die Rechtslage auf die dort ausdrücklich geregelten Sachverhalte beschränkt. Dem ist aber nicht so, die Rechtslage geht sehr viel weiter. Deswegen diskutieren wir auch darüber, weil die Rechtsprechung weitergehende Rechte ableitet. Wenn man diese Rechte, die die Rechtsprechung entwickelte, sichtbar machen möchte, dann bestünde rein hypothetisch eine zweite Option darin, dass man ausführliche Detailbestimmungen regelt. Genauso wie wir die §§ 27 ff im Abschnitt zum Familiennachzug haben, könnte man hypothetisch darüber nachdenken, dass man einen eigenen Abschnitt zum Assoziationsrecht in das deutsche Gesetz einführt. Diesen Weg geht der Gesetzesentwurf nicht und, wie ich finde, aus einem guten Grund. Der Grund ist, dass es sich beim Assoziationsrecht nicht um eine Richtlinie handelt, die den deutschen Gesetzgeber zum Tätigwerden verpflichtet. Ich habe den Eindruck, dass das ein verbreitetes Verständnis ist: Man hört Europarecht, und es löst den Reflex aus: Jetzt müssen wir tätig werden, wir müssen ein Umsetzungsgesetz erlassen. Solche Umsetzungsgesetze, die internationale Rechtsordnungen sichtbar machen, werden im Deutschen Bundestag mehrmals im Jahr erlassen, da dies auf europäischer Ebene verlangt wird. Das bezieht sich allerdings auf Richtlinien. Hier haben wir es nicht mit Richtlinien zu tun, sondern mit dem völkerrechtlichen Vertrag. Dieser völkerrechtliche Vertrag muss aus sich heraus angewandt werden, und das macht der europäische Gesetzgeber ganz ähnlich. Wenn der europäische Gesetzgeber eine Richtlinie annimmt, die inhaltliche Regelungen trifft, die nicht mit dem Assoziationsrecht übereinstimmen – und da gibt es eine ganze Menge – dann schreibt er rein: Weitergehende Rechte türkischer Staatsangehöriger aufgrund von bilateralen Verträgen bleiben unberührt. Das macht der europäische Gesetzgeber, und das genau macht bisher der deutsche Gesetzgeber auch. Das finde ich in der Sache auch nicht schlecht. Wenn man in der Praxis mehr Rechtssicherheit erreichen möchte, könnte man höchstens die vorläufigen oder allgemeinen Anwendungshinweise aktualisieren. Das sollte man tun, und ich hatte es in meiner Stellungnahme auch angeregt. Ich höre jetzt, dass das in der Vorbereitung ist. Es ist für die Praxis dann der wichtigste Schritt voran.

Was könnte man weiter tun? Eine dritte Möglichkeit besteht darin, dass man Einzelvorschriften ändert, die nicht mit dem Assoziationsrecht übereinstimmen, wie das der Gesetzesentwurf auch in einer Reihe von Punkten tut. Soweit eindeutig feststeht, dass eine Regelung nicht mit dem Assoziationsrecht vereinbar ist, kann man auch darüber nachdenken, ob nicht sogar europarechtlich eine Anpassungspflicht besteht, wie Herr Bast ausgeführt hat. Damit fängt das Problem aber erst an, weil wir uns dann

die Frage stellen müssen: Wo genau verlangt das Assoziationsrecht inhaltlich eine Änderung des deutschen Rechts? Speziell der Gesetzentwurf, aber auch das Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages sind hier überaus großzügig. Da wird hinsichtlich einer ganzen Reihe von Einzelfragen ein Verstoß gegen das Assoziationsrecht als quasi selbstverständlich dargelegt, obwohl die entsprechende Rechtsfrage vom EuGH bisher noch nicht entschieden wurde und auch in der Literatur unterschiedliche Auffassungen vertreten werden. Das schlagende Beispiel dafür ist die visafreie Einreise für Touristen. Im Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages und auch ansonsten in der Literatur wird häufig angenommen, es sei selbstverständlich auf Grundlage früherer Urteile, dass eine visafreie Einreise zu gewährleisten sei. Das mag man gewiss so vertreten können, eine andere Auffassung hat jedoch der Generalanwalt des EuGH am vergangenen Donnerstag in seinen Schlussanträgen in der Rechtsache Demirkan vertreten. Das ist nur ein Beispiel. Genau dasselbe gilt potenziell für zahlreiche andere Einzelfragen, zu denen der EuGH bislang nicht Stellung genommen hat – etwa die Spracherfordernisse für den Ehegattennachzug oder die Frage, wie mit der Fiktionswirkung bei der Antragstellung nach der Standstill-Klausel zu verfahren ist. In all diesen Fragen wurde vom EuGH keine klare Position vorgegeben. Es ist möglich, dass der EuGH all dies für europarechtswidrig hält, aber es ist wie im Fall Demirkan auch möglich, dass man anderer Auffassung ist. Aus diesem Grund lautet das zentrale Fazit für mich: Der Deutsche Bundestag sollte sich als Ort für politische Entscheidungen verstehen und nicht im voreuseilenden Gehorsam vermeintliche Gerichtsurteile umsetzen, die noch gar nicht gefällt wurden. Stattdessen sollte hier politisch über die richtigen Lösungen gestritten werden, etwa bei den Sprachanfordernissen beim Ehegattennachzug. Das ist, wenn ich es richtig verstehe, ja auch die Motivation des Gesetzentwurfs; man will im Wesentlichen eine politische Diskussion in Gang setzen und das soll man auch tun. Man soll das aber in dem Bewusstsein machen, dass man politisch handelt und dass europarechtlich zumeist keine eindeutigen Vorgaben bestehen. Wenn Sie diese Arbeitsteilung annehmen und sich auf die Politik konzentrieren, dann besteht eine vorzugswürdige Regelungsoption darin, dass man auf das Assoziationsrecht im AufenthG verweist, so wie es heute schon in § 4 getan wird. Man überlässt die Auslegung des Assoziationsrechts den Gerichten. Man kann im Übrigen auch jederzeit empfehlen, dass der Assoziationsrat selbst eine Konkretisierung des ARB vornimmt, der ist ja nach wie vor aktiv. Der könnte nächste Woche zusammentreten und konkretisieren, was er eigentlich mit seinem ARB aus dem Jahr 1980 meinte. Das hat er bisher nie gemacht. Darauf sollte man sich konzentrieren. Man sollte politisch streiten, die Rechtsfragen aber den Gerichten überlassen. Auch im Bewusstsein dessen, dass oft die Rechtslage nicht ganz so klar ist, wie das manchmal gesagt wird. Danke schön!

Vors. **Gabriele Fograscher**: Vielen Dank! Bitte, Herr Zeran.

SV Ünal Zeran (Rechtsanwalt, Hamburg): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Sehr geehrte Abgeordnete, ich komme hier als jemand, der türkischstämmig ist, das wird aus meinem Namen deutlich, und ich freue mich, dass man hier auch Gelegenheit hat, auch als türkischstämmige Person und als Anwalt, der in der Materie und in der Praxis sehr viel mit türkischen Staatsangehörigen zu tun hat, sich zu äußern. Ich wundere mich, dass kein Regelungsbedürfnis erkannt wird. Ich habe in meiner schriftlichen Stellungnahme eine komplizierte Berechnung gemacht, wonach den statistischen Angaben des AZR zufolge, nur jeder 233. türkische Staatsangehörige diesen Aufenthaltstitel nach § 4 Abs. 5, der in der Praxis als gelungene Vorschrift behandelt wird, besitzt. Das zeigt mir sehr deutlich, bei einer Anzahl von annähernd 1,7 Mio. türkischen Staatsangehörigen, dass da ein erhebliches Vollzugsdefizit herrscht, wie es euphemistisch beschrieben wird. Ich empfinde den Begriff „Vollzugsdefizit“ als euphemistische Beschreibung, weil es eigentlich eine Entrechtung ist. Nach meinem Dafürhalten müssen mindestens 70 % der 1,7 Mio. türkischen Staatsangehörigen unter diese Regelung fallen, weil die meisten über 30 Jahre im Bundesgebiet sind, als Arbeitnehmer gekommen sind, Niederlassungs-erlaubnis-titel, Aufenthaltsberechtigungstitel usw. besitzen. Das drückt sich in der Rechtswirklichkeit überhaupt nicht aus. Ich habe immer wieder die Situation in den Beratungen. Von zehn türkischen Staatsangehörigen pro Woche mit aufenthaltsrechtlichen Problemen könnte man jeden Siebten unter dieses assoziationsrechtliche Problem packen und daraus eine Vorlage zum EuGH formulieren. Wir finden nur keine gesetzliche Regelung für diese Personen, weil wir 50 Jahre nach dem Assoziationsabkommen EWG/Türkei vor der Situation stehen, dass wir nur drei gesetzliche Bestimmungen haben, die angeblich die Rechtswirklichkeit der türkischen Staatsangehörigen widerspiegeln sollen. Das ist nicht der Fall, in keiner Weise findet eine Widerspiegelung der Rechtsstellung der türkischen Staatsangehörigen statt. Ich möchte nicht zur dogmatischen Einordnung, ob es eine Bereinigungspflicht geben soll usw. Stellung nehmen. Ich wundere mich auch über die Angst mancher Personen, die sagen: Es ist Richterrecht, wir können uns da nicht heranwagen. Natürlich ist das Richterrecht. das kennen wir im deutschen Recht ja auch. Wir haben viel mit Richterrecht zu tun und trotzdem wagen wir uns an gesetzliche Bestimmungen und sagen: Wir sind fähig, Rechte und Gesetze zu entwerfen, die gesetzlichen und richterlichen Prüfungen standhalten werden. Woher kommt die Angst, zu sagen: In dem Bereich wollen wir es nicht haben? 50 Jahre haben nicht gereicht, um eine klare rechtliche Situation herbeizuführen. Ich frage mich, ob man noch weitere 50 Jahre warten soll. In manchen Köpfen herrscht ja vielleicht die Vorstellung, dass der EU-Beitritt der Türkei so lange dauern sollte. Ob man weitere 50 Jahre warten sollte, bis klarstellende gesetzliche Grundlagen geschaffen werden. Wenn dem Gesetzentwurf vieles abgestritten wird, an einem Punkt haben Sie sofort Recht gehabt, Sie kannten die Rechtsprechung des BVerwG nicht, aber haben vorhergesagt, dass die Gebührenregelung, zumindest die, die aktuell vom BVerwG entschieden worden ist, nicht mehr als 28,80 Euro betragen darf. Das sagen Sie in Ihrem Gesetzentwurf – vor

der Rechtsprechung des BVerwG. Es ist eigentlich für diejenigen, die in der Materie stecken, die Praktiker sind, überhaupt nicht schwierig, die Regelungen, auch des AufenthG mit den ganz typischen Handwerkszeugen des Juristen auszulegen, um zu sagen: Da gibt es einen Änderungsbedarf und an dem Punkt nicht. Natürlich gehen manche Vorschläge über die Vorgaben des EuGH hinaus, das ist klar. Aber das macht der Gesetzentwurf auch deutlich. Sie sagen nicht, es entspricht eins zu eins der EuGH-Rechtsprechung. Ich sehe da keinen Grund, hier ängstlich mit dem Gesetzentwurf umzugehen, man sollte das sehr offensiv machen. Wenn wir auf die Anwendungshinweise verwiesen werden, kann ich sagen, ich wundere mich, dass es einem BMI nicht gelingt, seit zwei Jahren – 50 EuGH-Rechtsprechung, eigentlich hört das 2000 auf mit der Rechtsprechung, da enden die allgemeinen Anwendungshinweise – dass man es nicht schafft, die Rechtsprechung, die danach gekommen ist, einfach darin einzuarbeiten. Ich habe viel mit Ausländerbehörden zu tun, die mich oft fragen: Wie sehen Sie das, Herr Zeran? Oder manchmal auch nach alten Gesetzestexten fragen. Herr Hailbronner, Sie haben eine Gesetzsammlung „Europarechtliche Texte“ herausgegeben; die 2. Auflage enthielt überhaupt keine Hinweise zum Assoziationsabkommen. Ich musste den Verlag C. F. Müller anschreiben,

SV Professor Dr. Dr. h.c. Kay Hailbronner (Universität Konstanz): Das war eine Panne, in der 3. Auflage ist es enthalten.

SV Ünal Zeran (Rechtsanwalt, Hamburg): Ja, in der 3. Auflage. Aber ich habe den Verlag C. F. Müller angeschrieben, damit diese Texte hineinkommen, weil ich gesagt habe, eine Gesetzessammlung, die den Anspruch erhebt, europarechtliche Texte widerzugeben, müsste das enthalten. Ich will auf einen Punkt zurückkommen, es zeigt einfach Unwillen. Einen Unwillen, EuGH-Rechtsprechung anzuerkennen in den Fällen, wo begünstigende Entscheidungen vom EuGH getroffen worden sind. Dieser Unwille ist historisch begründet, weil man in Deutschland schon in den 80er Jahren, als das ARB 1/80 das erste Mal im „Informationsbrief Ausländerrecht“ veröffentlicht worden ist, jegliche aufenthaltsrechtliche Wirkung oder sonstige unmittelbare Wirkungen abgesprochen hat. Auch Sie, Herr Hailbronner, haben 1984 noch in Ihrer Textsammlung gesagt – das ist in der Stellungnahme in Fußnote 12 nachzulesen, ich habe Ihre alten Gesetzestexte, Sie haben viel veröffentlicht. Das ist nicht unmittelbar anwendbar. Der EuGH hat es scheinbar in der ersten Entscheidung auch so judiziert. Aber wir wissen, spätestens nach der zweiten Entscheidung, das ist nicht so, die Beschlüsse und auch das Assoziationsabkommen sind unmittelbar anwendbar. Aber trotzdem hat man damals eine Front geschaffen, auch in der Haltung zum Assoziationsabkommen, die fortwirkt. Ich kann mir in keiner Weise erklären, warum wir immer noch nicht imstande sind, vom BMI erläuternde Hinweise zu bekommen. Die einzigen mir bekannten Behörden, die relativ zügig auf EuGH-Rechtsprechung reagieren, sind die Berliner, die das immer in ihre Verwaltungsanweisungen einarbeiten. Die Österreicher schaffen es relativ zügig, sowohl die Vorgaben des

EuGH durch die Verwaltungsgerichtshöfe, als auch ministeriell umzusetzen. Die Dänen schaffen es relativ zügig, auch zu Fragen, die sie nicht betreffen, also auch in Rechtsverfahren, wo die dänische Rechtsfrage gar nicht umrissen war, schaffen sie eine Analyse des Rechts, um zu dem Schluss zu kommen: Das ist für uns nicht anwendbar. Die Niederländer schaffen es, die gesamten alten Gesetzessammlungen noch einmal ausfindig zu machen, um die Standstill-Problematik gut zu dokumentieren. Deutschland scheint mit seinen Top-Juristen in dieser Frage nicht fähig zu sein. Das wundert mich. Ich frage mich: Ist das nur rechtlich schwierig, oder ist das politisch schwierig, das umzusetzen?

Auf die einzelnen Punkte können wir gerne in der Diskussion eingehen. Nur die Frage der fünf Jahre, der Bundesrat hat diesen Entwurf ja aufgenommen. Scheinbar hat die Bundesregierung darauf reagiert. In der Sitzung im März hat der Bundesrat beschlossen, dass der Gesetzentwurf mit dem Text ein bisschen abweichend zu der Dauer der Fünf-Jahre-Frist übernommen werden sollte. Die Bundesregierung hat dazu eine andere Auffassung. Wie Sie es hier ja auch vorgetragen haben, Herr Sommer. Es ist so, dass Sie sagen: Art. 6, die Rechtsstellung sei ungeklärt, deswegen dürfe man sich gar nicht an die Befristung heranwagen. Ich frage mich, warum? Art. 6 Abs. 1, 3. Spiegelstrich ARB 1/80 sagt: Arbeitnehmerfreizügigkeit bindet nicht mehr die Rechtsstellung an einen Arbeitgeber oder an eine Stelle, sondern ab dem Zeitpunkt gibt es eine Arbeitnehmerfreizügigkeit. Die sind parallel zu Art. 7, deswegen können wir uns durchaus trauen, Art. 6 und Art. 7 ab dieser Rechtsstellung auch gleichzubehandeln.

Ich möchte noch auf einen Umstand hinweisen, mit dem ich ca. fünf bis sechs Mal im Jahr zu tun habe: Das ist § 4 Abs. 3 Staatsangehörigkeitsgesetz (StAG). § 4 Abs. 3 StAG – die Optionskinderregelung – sagt nämlich, dass ein türkischer Staatsangehöriger ein unbefristetes Aufenthaltsrecht herleiten könnte und die Kinder, die aus dieser Rechtsstellung hervorgehen, die deutsche Staatsangehörigkeit erwerben würden. Wir haben in der Praxis damit ein großes Problem. Ich habe ständig Fälle, wo die Kinder weiterhin als Ausländer geführt werden, obwohl sie „Optionskinder“ sind, weil die Standesämter, die das mit bescheinigen sollen, völlig überfordert sind. Sie sagen, es ist so kompliziert, aber helfen den Standesbeamten und den Ausländerbehörden nicht, die Anwendung korrekt hinzubekommen. Immer wieder haben wir unerkannte deutsche Staatsangehörige. Ganz konkret habe ich diese Woche einen Fall, wo der Vater vor acht Jahren ausgewiesen worden ist, bestandskräftig durch ein Gerichtsurteil, weil das Gericht nicht auf die Idee gekommen ist, zu prüfen, ob hier vielleicht eine Assoziationsberechtigung vorgelegen hat. Diese Konstellation haben wir ständig mit rechtskräftigen Ausweisungsentscheidungen durch Gerichte, die nicht beachten, welche Vorgaben existieren. Deswegen ist es sinnvoll und begrüßenswert, nicht weitere 50 Jahre abzuwarten, sondern dieses Jubiläumsdatum als Anlass zu nehmen und zu überlegen, ob es nicht eigentlich besser wäre, klarstellende Hinweise gesetzlicher Regelungen zu

haben. Ich stimme damit überein, wir können es in den Fällen machen, wo es klarere europarechtliche Konturierung durch den EuGH schon gibt. Das hat Herr Dienelt ausgeführt, die gibt es. Darüber muss man nicht lange diskutieren, da wird der EuGH diese Linie niemals verlassen, da bin ich mir völlig sicher. Wenn wir uns zu sehr auf die Visaproblematik versteifen, kann es auch nach hinten losgehen. Ich habe in meiner Stellungnahme darauf hingewiesen, wie ich eine EuGH-Entscheidung vermute, wenn der Fall Demirkan anders ausgeht als die ganzen Mitgliedstaaten, die Kommission und auch der Generalanwalt es erwarten, dann sitzen wir in vermutlich sechs bis acht Monaten hier noch einmal, weil es eine ganz andere dynamische Diskussion sein wird. Das wird sehr viele Probleme aufwerfen, wo das ganze AufenthG noch einmal auf den Prüfstand kommt. Danke schön!

Vors. **Gabriele Fograscher**: Vielen Dank! Wir kommen jetzt zur Bericht-erstatterrunde der Fraktionen. Ich bitte die Kolleginnen und Kollegen darum, dass Sie kurze Fragen stellen und sagen, welchen Sachverständigen Sie ansprechen, dass wir in der verbleibenden Stunde wirklich auch die Möglichkeit haben, dass alle Fraktionen noch einmal zu Wort kommen. Bitte, für die CDU/CSU-Fraktion, Herr Mayer.

Abg. **Stephan Mayer (Altötting)** (CDU/CSU): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Meine sehr verehrten Damen und Herren, meine ersten Fragen richten sich an die Sachverständigen Prof. Bast und Dr. Dienelt. Meine Frage bezieht sich darauf, dass, wie wir gehört haben, ein Teil des Gesetzentwurfs der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN versucht, das Assoziationsrecht oder die Beschlüsse des Assoziationsrats abzubilden. Dieses Recht gilt unstreitig unmittelbar, ohne weitere Umsetzung durch den nationalen Gesetzgeber. Im Gesetzentwurf ist ein Teil überschießend, rechtspolitisch mancherorts wünschenswert, aber nicht gefordert durch die bisherige Rechtsprechung des EuGH, und ein Teil versucht, eine sehr stark im Fluss befindliche Rechtsprechung des EuGH abzubilden. Wie ist das mit dem Grundsatz zu vereinbaren, dass Überflüssiges und Redundantes nicht gesetzlich zu regeln sind?

Mein zweiter Fragenkomplex richtet sich an Herrn Prof. Hailbronner und an Herrn Dr. Sommer. Ich möchte noch einmal konkret nachfragen, was die Vorschläge im Gesetzentwurf der Grünen betrifft, hinsichtlich einer Reduzierung der Ehebestandszeit für die Erlangung eines eigenständigen Aufenthaltsrechts von drei auf zwei Jahre, ob dies indiziert ist durch die bisherige Rechtsprechung des EuGH. Ebenso, was die Sprachnachweiserfordernisse für nachzugswillige Ehegatten anbelangt, ob auch diese Vorschläge erforderlich sind aufgrund der bisherigen Rechtsprechung des EuGH.

An Sie, Herr Prof. Hailbronner, noch eine Nachfrage: Im Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN befindet sich die auch schon erwähnte Klarstellung, was

die maximale Gebührenhöhe für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis betrifft, maximal 28,80 Euro. Ist es aus Ihrer Sicht wirklich sinnvoll, derartige Gebührensätze gesetzlich zu fixieren, weil gerade das Gebührenrecht auch sehr im Fluss ist? Ich habe persönlich auch in rechtspolitischer Hinsicht erhebliche Zweifel, ob wir es uns antun sollten, konkrete Gebührensätze gesetzlich festzulegen.

An Herrn Dr. Sommer die nächste Nachfrage, betreffend den Vorschlag der Grünen im Hinblick auf die Novellierung des Beamtenrechts: Wie stehen Sie spezifisch zu dem Erfordernis der Umsetzung der EuGH-Rechtsprechung?

Vors. **Gabriele Fograscher**: Vielen Dank! Herr Prof. Bast, Herr Dr. Dienelt, Herr Prof. Hailbronner und dann Herr Dr. Sommer, Sie sind in der Reihenfolge gefragt.

SV **Professor Dr. Jürgen Bast** (Radboud University Nijmegen): Herzlichen Dank! Zum Stichwort „überschießende Umsetzung“: Ja, ich sehe in dem Gesetzentwurf der GRÜNEN Elemente überschießender Umsetzung, also rechtspolitisch motivierte Vorschläge, die durch das Europarecht veranlasst, aber nicht verlangt sind. Das betrifft vor allem die Idee, das assoziationsrechtlich bestehende Daueraufenthaltsrecht nach dem ARB 1/80 fruchtbar zu machen für das deutsche Konstrukt der Niederlassungserlaubnis, um eine Kohärenz im Bereich der verschiedenen Daueraufenthaltsrechte herzustellen. Das ist europarechtlich so nicht gefordert. Das ist vielmehr ein Versuch der Kohärenzbildung mit dem Rechtsmaterial, das wir haben. Man kann darüber diskutieren, das ist aber nicht zwingend. Ein zweiter Punkt: Es wird ja in der Gesetzesbegründung eingestanden, dass die vorgeschlagene Verbleiberegulierung für aus dem Arbeitsleben ausscheidende türkische Arbeitnehmer europarechtlich nicht zwingend geboten ist.

Zum Stichwort „EuGH-Rechtsprechung“ und „im Fluss befinden“: Dies ist ein Punkt, bei dem mich irritiert, dass von den anderen Kollegen Sachverständigen offenbar die Auffassung vertreten wird, dass nur gesicherte EuGH-Rechtsprechung Rechtspflichten auslöse. Das Gegenteil ist der Fall. Die Rechtspflichten stammen aus dem Assoziationsrecht selbst und müssen beachtet werden. Dass eine gewisse Rechtsunklarheit besteht und noch keine höchstrichterliche Rechtsprechung vorliegt, ist doch der Normalfall. Insofern ist der Deutsche Bundestag in der normalen Situation, Herr Kollege Thym, wie sie die europäische Mehrebenenkonstellation auszeichnet: Auch nach der Idee der Gewaltenteilung muss der Gesetzgeber darin rechtsanwendend tätig werden und eigene Rechtspositionen einnehmen über den Umfang der Spielräume für seine Tätigkeiten. Er ist Erstinterpret der Rechtslage, nur die Letztinterpretationsbefugnis liegt beim EuGH. Und dabei ist es keineswegs so, dass es eine Vermutung dafür gäbe, dass es so lange bei der restriktiven deutschen Regelung bleiben müsse, bis der EuGH ein letztes Wort gesprochen hat. Vielmehr hat der Deutsche Bundestag eigene Interpretationen auch gerade in den Fällen vorzunehmen, wo noch nicht ausjudiziert ist. Soweit dabei Interpretationsspielräume

vorhanden sind, können sie natürlich auch politisch motiviert genutzt werden. Aber es gibt keine Situation, in der erst dann zu handeln wäre, wenn der EuGH gesprochen hat.

Zum Stichwort „Überflüssiges und Redundantes“: Es gibt einen großen Fundus von EuGH-Urteilen – er ist nicht so prominent, weil das zumeist keine hoch profilierten Fälle sind – in denen verklagt die Europäische Kommission einen Mitgliedstaat, weil er Rechtspflichten aus dem Europarecht nicht beachtet hat: Pflichten aus Richtlinien, häufig aber gerade aus unmittelbar anwendbaren Vorschriften der EU-Verträge, siehe die Grundfreiheiten-Judikatur. In solchen Streitigkeiten gibt eine Reihe von schlechten Argumenten, mit denen man beim EuGH bekanntermaßen nie durchkommt, wie etwa: „Nächste Woche sind Wahlen.“ oder „Die Regelung ist zu kompliziert.“. Und womit man beim EuGH ebenfalls nie durchkommt, ist dieses Argument: „Wir wenden diese europarechtliche Regelung in der Praxis gar nicht mehr an und wir haben auch schon Anwendungshinweise geschrieben, wo drinsteht, dass dieses Recht nicht mehr anzuwenden ist.“ Gegen dieses Argument wird der EuGH immer sagen: Es gibt eine Pflicht, das entgegenstehende nationale Recht nicht anzuwenden, aber die eigentliche Königspflicht ist es, das nationale Recht in Übereinstimmung mit dem Europarecht zu bringen. Das eine macht das andere nicht überflüssig. Mit der spezifischen Dogmatik zu dem Sichtbarmachen von individuellen Rechten, die in Richtlinien wurzeln, hat dies, lieber Herr Kollege Hailbronner, zunächst einmal gar nichts zu tun. Sondern es ist der normale Grundtatbestand der Rechtstreue, die das Europarecht verlangt. Konkret gesprochen zum Assoziationsrecht: Der deutsche Gesetzgeber ist rechtlich verpflichtet, alle Vorschriften, die sich als europarechtswidrige Verschärfungen darstellen, wieder aus der Welt zu schaffen. Es reicht keineswegs, sie in Anwendungshinweisen für unanwendbar zu erklären.

Vors. **Gabriele Fograscher**: Danke schön! Bitte, Herr Dr. Dienelt.

SV **Dr. Klaus Dienelt** (Richter am Verwaltungsgericht Darmstadt): Ich will nur an einer Stelle etwas ergänzen: Warum übernimmt man Regelungen aus dem Assoziationsrecht, konkret dem ARB 1/80, und schreibt sie in das Aufenthaltsgesetz? Die Regelungen sind doch bekannt. Ich stimme Ihnen zu, dass das nicht nötig wäre, wenn wir, wie bei Qualifikationsrichtlinie, eine Fundstelle im Amtsblatt hätten, auf die wir verweisen können. Dann könnten wir im Gesetz mit der Verweisungstechnik arbeiten. Diese Möglichkeit besteht beim ARB 1/80 aber nicht. Auch wenn wir heute immer wieder hören, dass der Text in Textsammlungen und im Internet zu finden sei, so gibt es in diesem Bereich keine amtliche Veröffentlichung. Deswegen ist es, wenn wir mit Verweisungen arbeiten möchten, notwendig, den Text in das Gesetz zu schreiben. Denn nur so hat man die Möglichkeit, auf die Regelungen, z. B. im Ausweisungsrecht, Bezug zu nehmen, ohne die begünstigten Personengruppen definieren zu müssen. Andernfalls hätten Sie das Problem, dass Sie abstrakt auf den

ARB 1/80 verweisen müssen, ohne eine offizielle Fundstelle zu benennen. Das ist eine spezifische Problematik, die sich nur beim ARB 1/80 stellt, alle anderen assoziationsrechtlichen Regelungen finden Sie auch im Amtsblatt mit entsprechenden Fundstellen. Ich bin überrascht, dass Ängste bestehen, das Ausweisungsrecht für Türken zu konkretisieren. Was machen wir denn bei Unionsbürgern? Wenn wir den § 6 Freizügigkeitsgesetz (FreizügG) ansehen, so ist dies nichts anderes als die Rechtsprechung des EuGH, zu dem ordre-public-Vorbehalt des Art. 39 Abs. 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV). Diesen Ausweisungsschutz haben wir doch auch konkretisiert, ohne Angst zu haben, dass der EuGH eine neue Entscheidung zum ordre-public-Vorbehalt macht. Aus meiner Sicht sind dies Scheingefechte, bei denen der Eindruck zu erwecken versucht wird, dass es nicht möglich wäre, das Ausweisungsrecht zu normieren. Der EuGH hat die Rechtsprechung für türkische Staatsangehörige jetzt über Jahrzehnte ausgestaltet, sodass nicht zu erwarten ist, dass er von den Grundlinien abweichen wird. Hier kommt der Einwand, dass es daher überflüssig sei, die Grundzüge der EuGH-Rechtsprechung in nationales Recht umzusetzen. Warum konkretisieren wir diese dann in § 6 FreizügG? Weil die Notwendigkeit besteht, eine gleichförmige Anwendung dieser Grundsätze durch die Verwaltungsbehörden sicherzustellen. Die Parallelität der Problematik von Unionsbürgern und Türken zeigt, dass man hier, wenn man die Grundzüge des ordre-public-Vorbehalts normiert, kein Risiko eingeht. Das Einzige, was man schafft, ist Rechtsklarheit, damit Fälle, wie die von Herr Zeran genannten, nicht vorkommen. Nur so wird effektiv verhindert, dass insbesondere kleine Ausländerbehörden Ausweisungsverfügungen erlassen, die europarechtswidrig sind. Man kann sich wundern, warum das immer noch passiert, aber das ist in der gerichtlichen Praxis die Realität. Wir haben den § 6 FreizügG auch deshalb so ausführlich im Gesetz ausformuliert, um Anwendungsprobleme zu vermeiden und damit zugleich Kosten von den Körperschaften abzuwenden, die entstehen, wenn neue Verfügungen erlassen werden müssen. Fazit: Die Verweisungstechnik ist ein besonderes Ergebnis der fehlenden Publizität des Regelwerks des ARB 1/80 im Europarecht. Ich teile aber die Meinung der anderen Sachverständigen, dass die weitere Konkretisierung der Regelung nicht im Gesetz, sondern in Anwendungshinweisen erfolgen sollte. Wer Arbeitnehmer ist und ob er dem Arbeitsmarkt angehört, sollte zweckmäßigerweise über Anwendungshinweise und nicht durch Verwaltungsvorschriften definiert werden. Diese sind flexibler und lassen schnelle Anpassungen zu, wenn der EuGH wieder neu judiziert. Dies ändert aber nichts an der Notwendigkeit, die wesentlichen Fragen im Gesetz zu regeln. Dies halte ich für geboten und habe aus den vorgenannten Gründen auch keine Probleme mit überflüssigen bzw. redundanten Regelungen.

Vors. **Gabriele Fograscher**: Vielen Dank! Bitte, Herr Prof. Hailbronner.

SV **Professor Dr. Dr. h. c. Kay Hailbronner** (Universität Konstanz): Ein kleiner Punkt, Herr Dienelt, der Unterschied: Bei § 6 FreizügG handelt es sich um eine

Richtlinienumsetzung, da haben wir keine Wahl. Wir sind gezwungen, eine Richtlinie umzusetzen. Die Richtlinie ist nicht unmittelbar anwendbar und muss umgesetzt werden. Während bei einer unmittelbar anwendbaren europarechtlichen Vorschrift in vielen Fällen eine Umsetzung nicht erforderlich ist. Würden wir alles EU Recht in das nationale Gesetz einfügen, würde das völlig unlesbar. Herr Bast, ich gebe Ihnen recht, natürlich ist die Kompatibilität nicht nur ein Richtlinienumsetzungsproblem. Wenn wir eine Verschärfung, einen Konflikt, eine Unvereinbarkeit des nationalen Rechts mit dem Unionsrecht haben, muss der Deutsche Bundestag darauf reagieren und das korrigieren. Aber das ist hier nicht der Fall. Das AufenthG setzt zwar ebenfalls EU Richtlinien um, muss aber nicht jedes Mal geändert werden, wenn sich In Anwendung unmittelbar anwendbaren Unionsrechts seine Bedeutung z. B. auf Grund einer EuGH Entscheidung ändert; jedenfalls hat das bisher niemand ernsthaft vertreten. Anders verhält es sich aus rechtsstaatlichen Gründen nur, wenn eine Vorschrift eindeutig und klar im Widerspruch zu einer unionsrechtlichen Vorschrift steht. Wenn ich aber sage: „In jedem Fall, wo möglicherweise eine Unklarheit besteht auf Grund EU rechtlicher Vorgaben bedarf es einer Kodifizierung“, dann bräuchten wir eine Vielzahl von zusätzlichen Gesetzen. Insofern kann ich Ihnen, Herr Bast, nicht ganz recht geben, wenn Sie sagen, das muss alles kodifiziert werden, wenn irgendetwas im Zweifel ist, ob es europakompatibel wäre. Entschuldigung, Herr Abg. Mayer, es waren Ihre Fragen, aber das schien mir jetzt wichtig, dass ich dazu etwas sage.

Zur Gebührenhöhe: Da bin ich völlig bei Ihnen. Ich halte es nicht für sinnvoll, dass wir das gesetzlich regeln. Wir haben auch eine Gebührenordnung, da kann man darüber streiten, ob die unionsrechtlichen Anforderungen wirklich darüber hinausgehen. Aber eine Rechtsverordnung ist immerhin auch eine Norm im materiellen Sinne und insofern würde ich es für sinnvoll halten, wenn das nicht gesetzlich geregelt, sondern auf dem Verordnungsweg geregelt wird.

Zur anderen Frage, zur Stillhalteklausele bei der Reduzierung der Bestandszeit von drei auf zwei Jahre und bei den Spracherfordernissen: Hier kristallisiert sich wieder die Kernproblematik der Stillhalteklausele. Handelt es sich um einen Fall der Anwendung der Stillhalteklausele, handelt t es sich um „Rahmenregelungen“, die den Zugang zum Arbeitsmarkt betreffen? Wenn ich sage: „Das Recht, meine Frau oder Familienangehörige nachziehen zu lassen, gehören als Bestandteil des Rechts auf Zugang zur Beschäftigung in diesen Bereich“, dann komme ich zu dem Ergebnis, dass die Stillhalteklausele anwendbar ist. Wenn man so weit geht, dann hat man im Grunde das gesamte Aufenthalts und Sozialrecht einbezogen; praktisch lässt sich nahezu alles als aufenthaltsrechtliche Rahmenbedingung eines Rechts auf Zugang assoziationsrechtlich begünstigter türkischer Staatsangehöriger definieren. Wenn man diese Schlussfolgerung akzeptiert, dann steht man in einer gewissen Konfliktlage mit dem, was das Assoziationsabkommen mit der Stillhalteklausele nach Wortlaut, Entstehungsgeschichte und Zweck der Regelung erreichen wollte. Deshalb

muss man sich Gedanken darüber machen, welche Absichten das Assoziationsabkommen verfolgte und inwiefern diese Absichten in Wortlaut und Systematik ihren Niederschlag gefunden haben. Dafür bedarf es einer Analyse von Text und Systematik des Abkommens, wie sie etwa der EuGH ja auch im Fall Dülger angedeutet hat. Daher bedarf es auch der Differenzierung der wirtschaftlichen Zielsetzung des Assoziationsabkommens gegenüber dem, was zunehmend in der Diskussion über die Weiterentwicklung der EU eine Rolle spielt, z. B. im Hinblick auf die politische allgemeine Entwicklung eines vereinten Europas. Der EuGH hat insofern in den neueren Entscheidungen zur Unionsbürgerrichtlinie deutlich gesagt: Es besteht eine Unterscheidung zwischen den politischen Zielsetzungen, die mit dem Ausbau der Unionsbürgerschaft verbunden waren, und den wirtschaftlichen Zielsetzungen der Förderung wirtschaftlicher Entfaltung als Bestandteil des Assoziationsabkommens mit EWG/Türkei.

Vors. **Gabriele Fograscher**: Vielen Dank! Herr Dr. Sommer, bitte.

SV **Dr. Hans-Eckhard Sommer** (Bayerisches Staatsministerium des Innern): Zu den Ausführungen brauche ich fast nichts hinzuzufügen. Zum Thema Ehebestandszeit und Sprachnachweise ist es so: Es gibt bisher keine Rechtsprechung des EuGH, die ein Davon-Absehen erzwingen würde. Es gibt gute Gründe der öffentlichen Ordnung, die hier dafür sprechen. Es sind legitime Ziele der Förderung der Integration und Bekämpfung von Zwangsheirat, die dahinterstehen. Ich meine, man sollte nicht ohne Not bei der größten Drittausländergruppe in Deutschland davon absehen, wenn wir nicht durch EuGH-Rechtsprechung dazu gezwungen werden. Es gibt keine dagegenstehende EuGH-Rechtsprechung.

Zu den Gebühren: Es ist keineswegs ein Gebührensatz von 28,80 Euro in dieser BVerwG-Entscheidung festgelegt. Wir kennen bisher nur eine Pressemeldung zu dieser BVerwG-Entscheidung, die im Ergebnis das Instanzgericht bestätigt. Wir warten alle gespannt, was wir in einigen Monaten an Gründen bekommen und werden dann sehr sorgfältig prüfen müssen, welche Gebührenhöhe wir hier festlegen können. Ich sage es noch einmal: Diese Gebührenhöhe müssen wir so festlegen, dass sie irgendwo noch bei auskömmlicher Höhe landet. Das wird eine Diskussion werden, die uns im Herbst treffen wird. Die Gebühren sind in der zuständigen Verordnung geregelt, und da müssen wir dann eine Änderung vornehmen.

Zum Schluss noch, Herr Mayer, es tut mir leid, zum Thema Beamtenrecht bin ich leider als Ausländerrechtler nicht berufen, etwas zu sagen. Vielleicht gibt es jemanden, der besser etwas dazu sagen könnte.

Vors. **Gabriele Fograscher**: Vielen Dank! Das Fragerecht geht an Herrn Veit.

BE Rüdiger Veit (SPD): Ich habe drei Fragen an Herrn Dr. Dienelt. Die eine betrifft die aktive/passive Dienstleistungsfreiheit und den Meinungsstreit, der u. a. auch zwischen der Bundesregierung und möglicherweise auch Ihrer persönlichen Auffassung besteht. Können Sie uns das noch einmal zur allgemeinen Kenntnis etwas ausführlicher begründen?

Die zweite Frage betrifft den Ehegattennachzug, insbesondere die Frage des Spracherfordernisses vor Nachzug und Kindernachzug. Inwieweit sehen Sie da Änderungsbedarf?

Der dritte Fragenkomplex: Inwieweit halten Sie den Formulierungsvorschlag im Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, § 31 Abs.1, 1a für verbesserungswürdig und welchen konkreten Vorschlag könnten Sie uns da machen?

SV Dr. Klaus Dienelt (Richter am Verwaltungsgericht Darmstadt): Ich beginne mit der ersten Frage zur aktiven/passiven Dienstleistungsfreiheit. Hier geht es um die Frage der Auslegung des Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls, wonach ein Verschlechterungsverbot mit Blick auf Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit besteht. Hier geht es um die Frage, was der Begriff der Dienstleistungsfreiheit umfasst und welche Auswirkungen das Verschlechterungsverbot hat: Ist es möglich, dass man mit Blick auf die unterschiedlichen Gruppen von Dienstleistungsberechtigten, nämlich Dienstleistungserbringer und Dienstleistungsempfänger, Regelungen schafft, die türkische Staatsangehörige, die von der Dienstleistungsfreiheit Gebrauch machen, nachteilig betreffen? In Bezug auf die Dienstleistungserbringer hat der EuGH schon mehrfach judiziert; die Lkw-Fahrer-Entscheidungen haben dazu geführt, dass insoweit die Visapraxis geändert wurde. Es bleibt aber die Frage offen, ob Dienstleistungsempfänger visafrei nach Deutschland einreisen können. Die Beantwortung dieser Frage hat mit der Auslegung des Begriffs „Dienstleistungsfreiheit“ zu tun, der im Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls enthalten ist. Der deutsche Wortlaut dieser Norm ist nicht verbindlich, weil in anderen Sprachfassungen zum Teil ausdrücklich nur auf Dienstleistungserbringer abgestellt wird. Zum Zeitpunkt, in dem das Verschlechterungsverbot aufgenommen wurde, bestand schon im Sekundärrecht eine relativ klare Vorstellung davon, dass auch EU-Bürger, die Dienstleistungen empfangen, von der Dienstleistungsfreiheit begünstigt sind. Der Generalanwalt, der in der Rechtssache Demirkan anderer Auffassung war, begründet das mit der Wiener Vertragsrechtskonvention, der Auslegung nach Sinn und Zweck des Abkommens und den Vorstellungen der Vertragsstaaten bei Vertragsabschluss. Diese Argumentation ist aus meiner Sicht problematisch, sodass ich mit Interesse der EuGH-Entscheidung entgegensehe. Natürlich handelt es sich bei dem Zusatzprotokoll um einen Teil eines völkerrechtlichen Abkommens. Aber man muss zwei Dinge berücksichtigen: Zum einen, dass es sich um einen Beitrittsvertrag handelt, der seiner Natur nach dynamisch ist. Das Ziel des Vertrages besteht nicht darin, die Türkei an die Rechtslage 1972 heranzuführen, sondern auf den Beitritt

vorzubereiten. Das bedeutet, dass man diese Vorschriften immer auch im Hinblick auf das Ziel des Vertrages, den Beitritt zur EU, auslegen muss.

Zum anderen ist es problematisch auf die Sichtweise der Mitgliedstaaten bei Vertragsabschluss abzustellen. Sind diese wirklich von einem engen Verständnis der Stillhalteklauseln ausgegangen? Der Generalanwalt sagt zwar in seiner Stellungnahme, dass es überhaupt keine Anhaltspunkte dafür gibt, was sich die Mitgliedstaaten gedacht haben, als sie diese Klausel in das Zusatzprotokoll aufgenommen haben. Sicher erscheint mir aber, dass sie sich an den Regelungen des damaligen EWG-Vertrages orientierten. Damit scheint mit der Wille der Vertragsstaaten klar: Wir knüpfen an den Begriff der Dienstleistungsfreiheit an, wie er sich im EWG-Vertrag darstellt und mit dem Risiko, dass der EuGH diesen Begriff später weiterentwickelt. Insoweit spielt es nach meiner Ansicht keine Rolle, dass der Schutzzumfang der Dienstleistungsfreiheit bis zu dessen Klarstellung durch den EuGH in der Wissenschaftsliteratur umstritten war. Maßgeblich ist allein der Wille der Vertragsparteien, sich an dem Begriff im EWG-Vertrag zu orientieren. Eine konkrete Vorstellung zum Umfang des Begriffs, oder gar zum Ausschluss von Leistungsempfängern, lag bei den Vertragsparteien ersichtlich nicht vor. Sie wollten sich an dem Bestand des Gemeinschaftsrechts orientieren, so wie er später vom EuGH ausgelegt werden würde. Deswegen überzeugt diese ganze Passage in dem Schlussantrag nicht sonderlich. Dies ändert aber nichts an der Tatsache, dass der Generalanwalt zu dem Ergebnis kommt, dass die Stillhalteklausele des Art. 41 des Zusatzprotokolls Dienstleistungsempfänger nicht erfasst. Ich halte diese Frage nach wie vor für streitig und sehe ebenso wie Herr Zeran durchaus die Möglichkeit, dass der EuGH den wirtschaftlichen Aspekt betonen könnte und nur reine Besuchsaufenthalte als nicht umfasst ansieht. Touristische Aufenthalte, bei denen es im weiteren Sinne um wirtschaftliche Zwecke geht, werden möglicherweise erfasst. In Ansehung dieser Schlussanträge sollte man noch drei Monate warten, bis der EuGH abschließend judiziert hat, um zu sehen, was letztendlich verbindlich entschieden wird.

Ich komme noch kurz zu den beiden anderen Problemkreisen.

Zur Visapflicht und zum Spracherfordernis beim Ehegatten- und Kindernachzug: Ich sehe das Problem ein wenig anders als Herr Hailbronner. Natürlich ist der Ehegattennachzug nach Sinn und Zweck von Art. 7 ARB 1/80 erfasst. Der EuGH hat in seiner neueren Rechtsprechung zu dieser Norm deutlich gemacht, dass der Gedanke des Familiennachzugs nicht nur darin besteht, den Familienangehörigen einen Arbeitsmarktzugang zu öffnen. Genauso wichtig ist es, den hier bereits integrierten Arbeitnehmern, die hier leben, die Familienangehörigen zuzuführen. Ein Gedanke, den wir aus dem Europarecht kennen. Das war bei EU-Bürgern nach Gründung der EWG nicht anders. Deswegen wurde mit der Verordnung 1612/ 68 der Nachzug von Ehegatten geregelt. Wenn Art. 7 ARB 1/80 gerade auch den Nachzug

von Familienangehörigen zum Arbeitnehmer begünstigen soll, dann macht es möglicherweise Sinn, bei der Stillhalteklausele nur zu verlangen, dass sich der Arbeitnehmer selbst im Bundesgebiet ordnungsgemäß aufhält und integriert ist. Diese Frage ist höchst umstritten. Denn in seiner älteren Rechtsprechung hatte der EuGH zunächst verlangt, dass der Zugang zum Bundesgebiet erst gestattet werden muss, bevor die Stillhalteklausele zur Anwendung gelangt. Erst wenn die Nachzugsgenehmigung vorliegt, sollte der Familienangehörige in den Anwendungsbereich der Stillhalteklausele fallen. In den letzten Jahren hat der EuGH diese Rechtsprechung geändert, ohne dass es für die zur Entscheidung stehenden Fälle entscheidungserheblich gewesen wäre. Er hat folgenden Grundsatz aufgestellt: Die Stillhalteklausele des Art. 13 ARB 1/80 müsse, obwohl sie einen anderen Wortlaut hat, wie Art. 41 des Zusatzprotokolls ausgelegt werden. In einer Vorlage des österreichischen Verfassungsgerichtshof, mit der auch die Frage geklärt werden sollte, ob die Ordnungsgemäßheit des Aufenthalts bei Art. 13 ARB 1/80 erforderlich ist, hat der EuGH einen Rückzieher gemacht. Er hat nicht einfach auf seine bisherige Rechtsprechung verwiesen, sondern diese Frage letztlich offen gelassen. Fazit: Diese Frage ist wieder offen. Daher ist sie erneut von den Niederlanden vorgelegt worden. Insofern ist auch die Frage, ob Familienangehörige visafrei einreisen können, weiterhin offen. Auch die Zulässigkeit des Spracherfordernisses als eine Nachzugsvoraussetzung ist daher zurzeit nicht abschließend geklärt. Wenn die Stillhalteklausele erst greift, wenn der Zuzug gestattet wurde, dann können Regelungen, die an den Nachzug anknüpfen, mit der Stillhalteklausele nicht ausgehebelt werden. Wie der Anwendungsbereich des Art. 13 ARB 1/80 endgültig bestimmt werden wird, halte ich für offen. Dies muss den Gesetzgeber aber nicht hindern, eine Regelung zu erlassen, wie dies Österreich und die Niederlande getan haben. Die Sprachanforderung beim Ehegattennachzug sind in den Niederlanden abgeschafft worden. Politisch ist man nicht gehindert, Regelungen zu treffen, aber man muss es wollen.

Nun zu der Neuregelung des eigenständigen Aufenthaltsrechts in § 31 Abs. 1 Nr. 1a AufenthG. Dass die Veränderung der Ehebestandszeit von der Stillhalteklausele erfasst ist, hat der EuGH bereits entschieden. Dies hat auch die Bundesregierung in einer Antwort auf eine Kleine Anfrage der LINKEN anerkannt. Die Frage ist, wie man die Sonderregelung für türkische Staatsangehörige sprachlich fasst. Der Gesetzesvorschlag, den wir hier vorliegen haben, knüpft mit einer Formulierung „begründete Aussicht auf Aufenthaltsrecht“ an eine Vorschrift im Daueraufenthaltsrecht an. Das passt nicht. Warum? Die Stillhalteklausele setzt nicht voraus, dass man irgendwann einmal ein Daueraufenthaltsrecht bekommt. Die Stillhalteklausele erfordert nur, dass man Arbeitnehmer ist. Bereits am ersten Tag eines Beschäftigungsverhältnisses kann sich der türkische Staatsangehörige auf die Stillhalteklausele des Art. 13 ARB 1/80 als Arbeitnehmer berufen. Dies gilt auch dann, wenn er niemals einen Aufenthaltsstatus nach Art. 6 ARB erwerben wird. Wie passt man das an den Gesetzesvorschlag sprachlich an? Spontan fällt mir auch keine bessere Fassung der Regelung ein.

Vors. **Gabriele Fograscher**: Danke schön! Herr Tören, bitte.

BE **Serkan Tören** (FDP): Ich möchte eine kurze Anmerkung machen zum Vorwurf, der Gesetzgeber würde nicht handeln. Gehen wir einmal etwas vom Aufenthaltsrecht weg. Es gibt so viele Bereiche, wo der EuGH oder der EGMR Entscheidungen treffen, die Auswirkungen auf viele Rechtsbereiche haben. Wenn wir als Gesetzgeber dann nur noch Klarstellungsgesetze produzieren würden, würden wir gar nichts anderes mehr machen, alleine vom Arbeitsaufwand her hier im Deutschen Bundestag. Den Vorwurf kann man nicht akzeptieren. Es könnte für eine Klarstellung sprechen, dass der Rechtsanwender, der Bürger, gar nicht weiß, was in dem Bereich abläuft. Hier ist auch die Kritik geäußert worden, der türkische Staatsangehörige wüsste es nicht. Ich habe vorhin einen Journalisten der „Hürriyet“ hier begrüßen können, und auch die Vertreter von Zivilorganisationen sind hier – wenn man sich die türkischen Medien ansieht: Die ganze Zeit wird über dieses Thema berichtet. Herr Zeran, Sie sind auch überall in Hamburg mit Vorträgen unterwegs. Da jetzt von einer großen Wissenslücke zu sprechen, das halte ich für nicht richtig.

Ich komme zu meinen Fragen an Herrn Prof. Thym. Die eine Frage betrifft die Neuregelung der Ehebestandszeit. Da sprechen Sie von der Technik der assoziationsrechtskonformen Auslegung. Wenn Sie dazu bitte etwas sagen könnten? Die zweite Frage: Bei den Ausweisungsvorschriften haben Sie von einer möglichen Neukonzeptionierung oder von einem Bedarf dafür gesprochen. Können Sie auch dazu noch etwas sagen? Vielen Dank!

SV **Professor Dr. Daniel Thym** (Universität Konstanz): Erst einmal darf ich unterstützen, was Sie gerade gesagt haben: Ich glaube wirklich, dass man sich als Gesetzgeber darauf konzentrieren sollte, europäische und auch gerichtliche Vorgaben nur dort umzusetzen, wo man es wirklich muss, und ansonsten soll man seine Entscheidungen aus politischer Freiheit treffen. Das kann und soll man auch tun, dabei aber politisch und nicht primär mit rechtlichen Gesichtspunkten diskutieren.

Bei der Ehebestandszeit haben Sie genau die Situation angesprochen, zu welcher der EuGH in einem Urteil in Bezug auf die Niederlande schon einmal gesagt hat, dass diese von Art. 13 ARB 1/80, der Standstill-Klausel, umfasst ist. Dies liegt auch daran, dass die betroffene Person, der Ehegatte, sich bereits im Inland aufhält, d. h. er ist unter Umständen bereits Arbeitnehmer. Jedenfalls aber ist er Familienangehöriger, und es läuft damit bereits eine Frist, die nach Art. 6 oder 7 zum Erlangen eines Aufenthaltsrechts führen kann. Somit ist nach Auffassung des EuGH für diejenigen Personen, für die die Klausel gilt, die alte deutsche Rechtslage mit einer Frist von zwei Jahren anzuwenden. Das Problem sprach Herr Dienelt an. Wie bestimmen wir genau diesen Personenkreis, der von Art. 13 ARB 1/80 umfasst ist? Wenn man hier die Rechtsprechung verfolgt, wird man feststellen müssen, dass wir

das gar nicht so genau wissen. Es sind zum einen diejenigen Personen, die selber als Familienangehörige Arbeitnehmer werden könnten, und die Sachverhaltskonstellation, die der EuGH in Bezug auf die Niederlande zu entscheiden hatte, betraf solch eine Situation. Da war der türkische Staatsangehörige selber bereits auf dem Arbeitsmarkt aktiv. Es stand jedoch nicht abschließend fest, ob er bereits die erste, zweite oder dritte Stufe nach dem Art. 6 ARB 1/80 erfüllt hatte. Wir haben unter Umständen jedoch auch mit denjenigen Familienangehörigen zu tun, die zwar nicht selber Arbeitnehmer sind, weil sie nicht wirtschaftlich aktiv sind, die aber dennoch ein Aufenthaltsrecht nach Art. 7 Abs. 1 Spiegelstrich 1 oder 2 ARB 1/80 im Laufe der Zeit erwerben könnten. Wenn wir all diese Fragen im deutschen Recht sichtbar machen wollten, müssten wir diesen Personenkreis näher beschreiben – es sei denn, man macht es so im Gesetzentwurf und wählt eine allgemeine Formel, die sodann freilich alles Wesentliche auf die Umsetzungsebene verlagern würde. Wir müssten uns dann nämlich die Frage stellen: Wer hat einen Anspruch oder eine Aussicht darauf, einmal ein Aufenthaltsrecht zu bekommen? Damit würden wir im Ergebnis nicht viel mehr gewinnen, als wir jetzt schon wissen: Für denjenigen, der eventuell einmal einen Anspruch hat, gilt eine andere Regelung. Wie man es auch macht, man trifft eine politische Entscheidung, es enger oder weniger eng zu fassen. Die Anwendung selbst würde man auf die Gerichte verlagern. Das ist immer nicht schön, aber eine Folge dessen, dass hier die Vorgaben vom Assoziationsrat und dann vom EuGH getätigt werden und der Gesetzgeber sich nicht immer unmittelbar einbringen kann.

Mit dem zweiten Punkt, den Ausweisungsvorschriften, sprechen Sie einen weiten Bereich an. Herr Hailbronner hat es schon erwähnt: Wir haben im deutschen Recht die abgestufte Regelung, Ist-, Asyl- und Ermessensausweisung. Es ist schon seit einigen Jahren so, dass diese Regelung in der Form, zumindest bei denjenigen, die sich länger im Inland aufhalten, nicht mehr angewandt wird, weil die Gerichte, vor allem der EGMR, aber auch das BVerfG und der EuGH, Vorgaben getätigt haben, die dieses starre Stufensystem aufgeweicht haben. Dies ist ein klassisches Beispiel dessen, dass im Gesetz etwas steht, was in der Praxis so schon lange nicht mehr angewandt wird. Wenn der Gesetzgeber Rechtsklarheit schaffen möchte, dann wäre mein Plädoyer, und darauf hatte ich in meiner schriftlichen Stellungnahme abgezielt, er sollte das nicht punktuell für türkische Staatsangehörige tun, sondern sich allgemein fragen, wie man sinnvollerweise die §§ 53 ff. AufenthG neu fasst. Dies sollte in Reaktion nicht nur auf die ARB-Rechtsprechung, sondern auch in Reaktion auf die sonstige Rechtsprechung zur Ausweisung geschehen. Eine solche Neuregelung könnte der Gesetzgeber auch zum Anlass nehmen, den einen oder anderen inhaltlichen Akzent zu setzen. Der Gesetzgeber sollte nämlich nicht nur nachvollziehen, was die Gerichte vorgeben, sondern es besteht ein gewisser konstruktiver Dialog. Der Gesetzgeber hat die Möglichkeit, eigene Akzente zu setzen, die vielleicht in Einzelpunkten auch einmal die Gerichte korrigieren. Dann muss man sehen, wie die Gerichte darauf reagieren. Auch Gerichte können ihre Rechtsprechung ändern. Eine solche Gesetzesreform kann man freilich nicht über Nacht

machen, sondern man müsste diese ausführlich diskutieren. Ich vermute, dass es sehr schwer wäre, eine Regelung zu finden, die alldem gerecht wird. Aber wenn man eine Regelung trifft, dann sollte man es allgemein tun, weil die Gerichte in vielen Bereichen, nicht nur beim ARB 1/80, aktiv sind.

Vors. **Gabriele Fograscher**: Frau Dağdelen, bitte.

BE **Sevim Dağdelen** (DIE LINKE.): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Wir haben vor knapp zwei Jahren, 2011, das 50-jährige deutsch-türkische Abkommen gefeiert, und in dem Zusammenhang hatte eine EuGH-Richterin, Frau Maria Berger, die ich gerne zitieren möchte, sich öffentlich beklagt über die mangelnde Rechtstreue von manchen EU-Mitgliedstaaten. Sie sagte tatsächlich im September 2011, ich zitiere: „Auffällig oft landen bei uns derzeit Fälle, bei denen es um die Einhaltung des Assoziierungsabkommens mit der Türkei geht. In einer Zeit, als man türkische Arbeitnehmer dringend gesucht hat, wurden ihnen die Rechte versprochen. Jetzt, wo diese Rechte fällig werden, wollen einige Mitgliedstaaten nichts mehr davon wissen.“ In diesem Zusammenhang wundert es mich, heute hier mit Sachverständigen zusammenzukommen, die die Auffassung auch der Bundesregierung insoweit vertreten, dass sie sagen: Die Umsetzung ist eigentlich überhaupt kein Problem. In den Ausländerbehörden, die verantwortlich wären, das Assoziationsrecht umfassend anzuwenden, gäbe es überhaupt keine Probleme. Man sollte nicht überall immer Gesetze und Klarstellungen verlangen, obwohl damit überall reibungslos umgegangen wird. In diesem Zusammenhang glaube ich, dass es ohne gesetzliche Vorgaben doch sehr problematisch ist. Wenn man sich z. B. ansieht, wie es das Gebührengesetz gerade gezeigt hat, dass das Assoziationsrecht hunderttausendfach verletzt worden ist in den Ausländerbehörden wegen dieser ausländerbehördlichen Praxis. Dies dürfte eigentlich genug Beispiel sein oder auch ein dringendes Bedürfnis bei Ihnen, meine Herren Sachverständigen, wachsen, so ein Urteil des BVerwG ein bisschen zu bedenken. Deshalb möchte ich Herrn Zeran und Herrn Dr. Dienelt fragen, welche Verstöße gegen Assoziationsrecht nach Ihrer Kenntnis in der Praxis häufig vorkommen. In dem Zusammenhang möchte ich gerne wissen, z. B. mit der Berücksichtigung des Verschlechterungsverbots nach der Verschärfung von § 8 Abs. 3 AufenthG, also maximal ein Jahr Aufenthaltsrecht nach Erwerb der Sprachkenntnisse auf B1-Niveau, was es da für Probleme gibt. Offensichtlich irrt sich hier sogar der Sachverständige Herr Dr. Sommer, wenn er meint, dass die Ehebestandszeit ausgeschlossen ist vom Verschlechterungsverbot. Die Bundesregierung hatte hier auf Anfrage meiner Fraktion, DIE LINKE., schon eingeräumt, dass die Verlängerung gegen das Verschlechterungsverbot verstoßen würde und man es deshalb herausnimmt. Insoweit würde ich gerne wissen wollen, ob es hier auch Fälle gibt, oder ob Sie in der Praxis Erfahrung haben, dass es dort problematische Fälle in den Ausländerbehörden gibt. Hat die Ausländerbehörde Kenntnis davon, z. B. wie sie zu verfahren hat beim Thema eigenständiges

Aufenthaltsrecht, bei den Eheleuten, oder maximal ein Jahr Aufenthaltserlaubnis mit B1?

In diesem Zusammenhang würde ich gerne von Ihnen, Herr Zeran und Herr Dr. Dienelt, wissen, was fehlt in dem Gesetzentwurf der GRÜNEN? Fehlen da nicht auch so wichtige Regelungen, z. B. wegen des Integrationskursbesuchs und der entsprechenden Sanktionen, die angedroht werden, wenn die Integrationskurse nicht besucht werden, ob das nicht auch bei türkischen Staatsangehörigen nicht anwendbar ist aufgrund des Verschlechterungsverbots? Auch in diesem Zusammenhang noch die Verschärfung Aufenthaltserlaubnis dann, wenn B1-Sprachtest bestanden ist, ob das nicht auch darunter fällt?

Als Zweites noch eine Frage an Herrn Prof. Bast: Herr Dr. Dienelt hat es bei der Frage meines Kollegen Veit schon angesprochen, wie das beim Ehegattennachzug ist. Herr Dr. Dienelt hat darauf hingewiesen, dass das Verschlechterungsverbot sich eigentlich auch mittelbar auf den bereits hier ordnungsgemäß lebenden Stammberechtigten negativ auswirken würde. So habe ich es verstanden, Herr Dr. Dienelt. Das sind ja auch die Ausführungen von Herrn Zeran. In seiner Stellungnahme kommt er auch zu diesem Schluss. Herr Prof. Bast, schätzen Sie das auch so ein, dass nicht nur der hinzuziehende Ehegatte, sondern der hier lebende schon vom Verschlechterungsverbot umfasst wird?

Meine letzte Frage geht an Herrn Dr. Dienelt und Herrn Prof. Bast zusammen: Was halten Sie von dem Argument des Sachverständigen Zeran, dass die Privilegierung von Staatsangehörigen, die auch für einen längerfristigen Aufenthalt visumsfrei nach Deutschland einreisen können – Stichwort: USA, Japan – hinsichtlich der Sprachanforderung beim Ehegattennachzug eine nach dem Assoziationsrecht verbotene Diskriminierung der türkischen Staatsangehörigen darstellen würde? Haben Sie die Frage verstanden?

Ich habe auch noch einen Hinweis, und ich möchte, dass das auch im Protokoll erscheint: Ich möchte meine Bewunderung zur Kenntnis geben, und ich möchte, dass das auch an die Regierung weitergegeben wird, dass ich mit Befremden zur Kenntnis genommen habe, dass die politische Ebene der Bundesregierung nach knapp einer Stunde schon weg war, bevor die Sachverständigen in der Sachverständigenrunde zum Ende gekommen sind. Das finde ich als Abgeordnete nicht in Ordnung. Ich möchte hier nicht den Fachreferenten kritisieren, Sie können nichts dafür. Ich möchte schon eine politische Ebene bei einer Ausschussanhörung hier als Ansprechpartner der Regierung haben und nicht jemanden von der Verwaltung.

Vors. **Gabriele Fograscher**: Das wird so im Protokoll vermerkt. Wir fangen bei Ihnen an, Herr Zeran, bitte.

SV **Ünal Zeran** (Rechtsanwalt, Hamburg): Die konkrete Frage nach § 8 Abs. 3 AufenthG halte ich nach der Rechtsprechung des BVerwG im Mai 2012 so für nicht haltbar. Denn das BVerwG sagt, Assoziationsberechtigte hätten einen Anspruch auf ein Daueraufenthaltsrecht, dann kann man nicht kommen und sagen: Ihr bekommt das aber nur gestückelt, immer über ein Jahr. Diese Regelung ist auch für türkische Staatsangehörige, die unter das Assoziationsrecht fallen, die nicht unter Art. 6 und 7 ARB 1/80 zwingend fallen müssen, aber über Art. 13 und Art. 41 des Zusatzprotokolls geschützt sind, nicht zulässig. Sanktionen sind nicht zulässig, und auch die Vorschrift, dass die Aufenthaltstitel lediglich nur für ein Jahr verlängert werden dürfen bzw. sogar Sanktionen zur Nichtverlängerung führen dürfen, sind unzulässig und mit der Stillhalteklausele nicht vereinbar. Ich denke, die Rechtsprechung des BVerwG liegt vor und ist eindeutig. Ich habe keine Zweifel, dass man das anders sehen sollte oder könnte. Ich habe ein sehr weites Verständnis der Stillhalteklausele, das habe ich in meiner schriftlichen Stellungnahme auch deutlich gemacht. Natürlich kann man sich immer auch auf denjenigen beziehen, der hier zuziehen möchte, und sagen, sein oder ihr Zugangsrecht müsste sich verschlechtern. Der EuGH hat die Stillhalteklausele lediglich als eine Verfahrensvorschrift angesehen. Er hat auch den Mitgliedstaaten gesagt: Ihr bleibt autonom bei der Rechtssetzung Eures nationalen Rechts. Wir geben ja nur national euch vor, in zeitlicher Hinsicht, welches Recht Ihr anwendet. Wir haben die Familienzusammenführungsrichtlinie umgesetzt. Die nachziehende Person hat automatisch ein Zugangsrecht zur Beschäftigung. Das ist über die Familienzusammenführungsrichtlinie geregelt. Auch im deutschen AufenthG ist es so, dass das automatisch ein Aufenthaltsrecht, auch das Beschäftigungsrecht beim Nachziehenden zur Folge hat. Insofern, wenn wir da neue Hürden schaffen, beschränken wir auch das Recht des Nachziehenden. Noch klarer ist es aus meiner Sicht aber auch bei demjenigen, der sich hier aufhält, beim stammberechtigten türkischen Arbeitnehmer. Man kann sich beispielsweise den Fall Carpenter ansehen, wo der EuGH beim Unionsbürger gesagt hat: Der Ehegatte eines Unionsbürgers muss auch Freizügigkeit genießen für Dienstleistungen, die der Ehegatte im Ausland hat, auf seinen Aufenthaltsstatus kommt es gar nicht an. Wenn der Ehegatte nicht mitziehen darf in einen Mitgliedstaat, nicht weiterwandern darf, dann wird sich die wirtschaftliche Entfaltung nicht realisieren lassen, die vom EU-Recht und von den EU-Verträgen vorgesehen ist. Die Wirtschaft erfährt hier eine Einschränkung. Deshalb ist es für mich überhaupt keine Diskussion, dass auch bei dem Stammberechtigten eine Einschränkung erfolgt, denn er hat auch einen Nachzugsanspruch. Der stammberechtigte türkische Arbeitnehmer ist klagebefugt, wenn das Visum des Ehegatten abgelehnt wird. Warum müssen wir uns dann darüber Gedanken machen zur Ordnungsmäßigkeit des Aufenthaltes der türkischen Familienangehörigen, ob es nach Zuzug noch erforderlich ist oder nicht. Wir haben den Zuzug des Stammberechtigten, und sein Recht ist beschnitten. Wenn man die EuGH-Entscheidung Tum und Dari ansieht, wo der EuGH klipp und klar sagt: „Verfahrensrechtlich habt Ihr nur eine zeitliche Vorgabe von uns bekommen, Ihr habt

nur das Recht anzuwenden, was zum Zeitpunkt günstig für den türkischen Staatsangehörigen ist.“ Dann sind ganz viele ausländerrechtlichen Verschärfungen, die es gegeben hat, unzulässig. Ich habe zu jeder Fragestellung Position bezogen in meiner schriftlichen Stellungnahme, da kann man es sehr gut nachlesen. Das gilt bspw. bei der Niederlassungserlaubnis, die ist nach dem neuen AufenthG so konzipiert, dass die Aufenthaltsberechtigung und die unbefristete zusammengeführt wurden. Aus meiner Sicht ist damit aber auch eine Verschlechterung derjenigen, die früher nach dem Ausländergesetz (AuslG) 1990 eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis erlangen konnten, erfolgt, weil es nach der früheren Rechtslage nicht erforderlich war, dass sie in die Rentenkasse einzahlen mussten. Es war nicht erforderlich, dass sie Kenntnisse der Grundordnung der deutschen Gesellschaft haben mussten. Es war nicht erforderlich, dass sie Deutschkenntnisse auf dem Niveau B1 haben müssen, sondern einfache nach A1 waren erforderlich. Deshalb sind auch diese Vorschriften nicht anwendbar. Es war auch möglich, dass man mithilfe von Arbeitslosenhilfe, einer Sozialleistung, auch eine unbefristete Möglichkeit erlangen konnte. Das war auch in den Verwaltungsvorschriften so. Für die Kinder war es möglich, dass sie vor dem 16. Lebensjahr schon die unbefristete Aufenthaltserlaubnis bekommen konnten. Die durften auch visumsfrei einreisen. Das war auch bis 1997 der Fall. Wenn man das Recht dem türkischen Vater oder der türkischen Mutter verwehrt, dann ist das eindeutig eine Verschlechterung der Rechtslage. Da kann man nicht sagen: Es muss immer nur ein wirtschaftlicher Bezug vorhanden sein. Der Wille reicht. Ich unterstelle der nachziehenden Ehefrau, dass sie durchaus gewillt ist, irgendwann auch im Bundesgebiet zu arbeiten. Die Erfahrungen mache ich. Es sind eigentlich eher die nachziehenden Ehegatten, die hier viel mehr arbeiten als die Stammberechtigten. Das ist leider eine Erfahrung, die ich im Familienrecht mache.

Vors. **Gabriele Fograscher**: Danke schön! Herr Dr. Dienelt, bitte.

SV **Dr. Klaus Dienelt** (Richter am Verwaltungsgericht Darmstadt): Zu der Frage der Integrationsverschärfung nach § 8 Abs. 3 AufenthG möchte ich Folgendes sagen: In der Praxis habe ich bis heute keinen einzigen Fall zu dieser Problematik gehabt. Ich teile aber uneingeschränkt das, was Herr Zeran sagte: Wir sind nicht berechtigt, assoziationsrechtliche Rechtspositionen, wenn sie entstanden sind, durch neue Restriktionen auszuhöhlen. Wenn ein türkischer Staatsangehöriger einen Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis aus Art. 7 Satz 1, 2. Spiegelstrich ARB 1/80 hat, das ein mindestens 5-jähriges Aufenthaltsrecht nach sich ziehen muss, darf die Aufenthaltsdauer nicht verkürzt werden. Ansonsten gilt insoweit, dass jede Form der Verkürzung der Aufenthaltszeit eine Erschwernis im Hinblick auf den Zugang zum Arbeitsmarkt ist; denn, je länger die Aufenthaltserlaubnis ist, desto einfacher ist es für die betroffene Person, Zugang zum Arbeitsmarkt zu finden. So dass ich auch aus diesem Grund Verkürzungen der Aufenthaltsdauer als unzulässigen Verstoß gegen die Stillhalteklausele ansehen würde.

Zur Frage, welche Fälle häufig in der Praxis vorkommen, die im Gesetzentwurf nicht genannt sind: Es sind viele, ich werde deswegen nur die Wesentlichen nennen. Beginnen will ich mit dem Klassiker, nämlich die rechtswidrige Ausweisung eines türkischen Arbeitnehmer, der kein Recht nach Art. 6 und 7 ARB 1/80 erworben hat und sich daher nicht auf die ordre-public-Klausel des Art. 14 ARB 1/80 berufen kann. Aufgrund der Rechtsprechung des BVerwG ist geklärt, dass diese türkischen Staatsangehörigen im Hinblick auf § 10 AuslG 1965 ausschließlich nach Ermessen ausgewiesen werden dürfen. Hier sind viele Ausweisungen allein wegen Ermessensausfall rechtswidrig. Ausnahmen gibt es im Bereich des Betäubungsmittelgesetzes (BtMG), aber da will ich nicht weiter darauf eingehen, weil das BVerwG hier nur eine bereichsspezifische Ausnahme formuliert hat.

Ebenfalls problematisch ist das eigenständige Aufenthaltsrecht nach § 31 AufenthG. Nicht so sehr die Anhebung der Ehebestandszeit von zwei auf drei Jahre, dies wissen die meisten Ausländerbehörden bereits. Probleme gibt es mit verspäteten Verlängerungsanträgen. Nach der Rechtsprechung des BVerwG führen diese nicht dazu, dass ein eigenständiges Aufenthaltsrecht entsteht. Im Hinblick auf die Standstillklausel gilt dies aber nicht, da die Systematik des AuslG 1990 in Bezug auf das eigenständige Aufenthaltsrecht großzügiger war als die Regelungen, die wir heute haben. Daher entsteht ein eigenständiges Aufenthaltsrecht auch bei verspäteten Verlängerungsanträgen. Ganz wichtig sind auch die Erlöschenstatbestände nach § 51 Abs. 1 Nr. 6 und 7 AufenthG. In der letzten Zeit gibt es reihenweise Fälle, in denen türkische Staatsangehörige ausreisen und ihnen anschließend die Aufenthaltstitel ungültig gestempelt werden. Dies ist unzulässig, wenn der türkische Staatsangehörige sich auf die Stillhalteklausele berufen kann. Problematisch sind insbesondere die Fälle, in denen Rentner betroffen sind. Reist ein ehemaliger Arbeitnehmer, der in Rente ist, zusammen mit seinem Ehegatten aus, dann hat eine Ausreise von mehr als sechs Monaten aus dem Bundesgebiet für den ehemaligen Arbeitnehmer gravierende Folgen. Der Ehegatte, der sein Aufenthaltsrecht nach Art. 7 ARB 1/80 von dem Arbeitnehmer ableitet, wird hingegen rechtlich besser gestellt. Nach der Ausreise von mehr als sechs Monaten ist die Rechtsstellung aus Art. 7 ARB 1/80 nicht erloschen. Die Arbeitnehmerposition nach Art. 6 Abs. 1 ARB 1/80 endete bereits mit dem Ausscheiden aus dem Arbeitsmarkt. Durch die Ausreise sind aber die Niederlassungserlaubnisse ungültig geworden, wenn nicht die Ausnahmeregelung für Rentner eingreift. Der Arbeitnehmer steht daher ohne Aufenthaltsrecht da, der Familienangehörige kann sich hingegen weiterhin auf Art. 7 ARB 1/80 berufen.

Ein weiterer Klassiker, der langsam an Bedeutung gewinnt, ist das unbefristete Aufenthaltsrecht. Das hat nichts mit der Niederlassungserlaubnis zu tun, sondern mit § 24 Abs. 1 AuslG 1990. Herr Zeran hat schon darauf hingewiesen, dass die Erteilungsvoraussetzungen für die unbefristete Aufenthaltserlaubnis, nicht Aufent-

haltsberechtigung, viel großzügiger waren. Diese Rechtsposition, mit der eine Verfestigung des Aufenthaltsrechts erfolgt, hat Auswirkungen auf den Zugang zum Arbeitsmarkt. Wer ein unbefristetes Aufenthaltsrecht hat, wird deutlich leichter eingestellt als jemand, der ein befristetes Aufenthaltsrecht hat. Daher habe ich keine Probleme, die Erlangung unbefristeter Aufenthaltsrechte unter die Standstill-Klausel des Art. 13 ARB 1/80 zu subsumieren. Dies hat zur Folge, dass relativ einfach unbefristete Aufenthaltsrechte erworben werden können, bei denen wir noch gar nicht wissen, wie wir sie im AZR dokumentieren, weil wir eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis in dieser Form als Aufenthaltstitel nicht mehr haben. Bekommen sie eine Niederlassungserlaubnis ausgestellt? Ich weiß es nicht. Aber jedenfalls haben sie einen Anspruch auf ein unbefristetes Aufenthaltsrecht. Das sind die wichtigsten Fallgruppen, bei denen die StillhalteklauseIn Auswirkungen haben. Es gibt eine Menge weiterer Anwendungsbereiche von StillhalteklauseIn, aber deren Darstellung würde den zeitlichen Rahmen dieser Anhörung sprengen.

Zu den Folgen einer unzureichenden sprachlichen Integration habe ich schon ausgeführt, dass eine Verkürzung der Aufenthaltsdauer nicht möglich ist. Die meisten Ausländerbehörden lassen im Hinblick auf Art. 6 GG ohnehin die Finger von Art. 8 Abs. 3 AufenthG. Ich kenne jedenfalls keinen Fall, der in der Justiz hochgekocht worden wäre, bei dem diese Regelung wirklich relevant gewesen wäre.

Zum Sprachtest: Der Sprachtest ist mit Blick auf den Zugang nach Deutschland problematisch. Gegenwärtig ist noch streitig, ob der Zuzug nach Deutschland überhaupt von der StillhalteklauseIn erfasst wird. Wäre dies nicht der Fall, dann können wir auch die Sprachanforderungen nicht mithilfe der StillhalteklauseIn aushebeln. Diese Frage ist noch offen. Die Sprachanforderungen verstoßen aber in Fällen gegen die StillhalteklauseIn, in denen jemand schon der Nachzug ins Bundesgebiet genehmigt wurde. Dies sind etwa Fälle, in denen erst nach dem Zugang ins Bundesgebiet die Ehe geschlossen wird und die Sprachanforderungen nicht vorliegen. In diesen Fällen kommt die StillhalteklauseIn zur Anwendung, weil der Zuzug ja bereits ermöglicht wurde. Das sind aber nicht so viele Fälle, und es sind auch nicht die politisch relevanten Fälle. In Bezug auf den Ehegattennachzug werden wir abwarten müssen, wohin sich die Rechtsprechung entwickelt, sofern keine politische Grundsatzentscheidung getroffen wird. Es wäre politisch legitim auf die Sprachanforderungen zu verzichten. Das Problem der Zulässigkeit der Sprachanforderungen beim Ehegattennachzug stellt sich zudem im Rahmen der Familienzusammenführungsrichtlinie, die heute aber nicht das Thema ist. Hier ist ohnehin irgendwann eine Entscheidung des EuGH zu erwarten.

Zur letzten Frage: Diskriminierung mit Blick auf die Staatsangehörigen, die wir nach § 41 Aufenthaltsverordnung (AufenthV) besonders privilegieren. Ob die Privilegierung gegen das Diskriminierungsverbot verstößt, ist schwierig zu beantworten. Denn es gibt immer sachliche Gründe, die vorgeschoben werden können, um eine

unterschiedliche Behandlung der Fallgruppen zu rechtfertigen. Über diese Thematik müsste ich mir noch einmal Gedanken machen und kann mich noch nicht abschließend festlegen. Vielen Dank!

Vors. **Gabriele Fograscher**: Mit Blick auf die Uhr würde ich gerne die Sachverständigen fragen, ob wir 10 maximal 15 Minuten anhängen können, weil ich gerne noch Herrn Kiliç das Wort erteilen wollte, denn es ist der Gesetzentwurf der Grünen. Geht das? Danke schön!

SV **Professor Dr. Jürgen Bast** (Radboud University Nijmegen): Danke für die Frage, ich fasse mich kurz. Zum Spracherfordernis beim Ehegattennachzug sagt Herr Dienelt zu Recht, dass das eigentlich ein Thema der Familienzusammenführungsrichtlinie ist. Deswegen an dieser Stelle nur – ceterum censeo – der Hinweis darauf, dass es sich meiner Meinung nach um eine europarechtswidrige Regelung handelt, weil sie gegen die Richtlinie verstößt. Wenn das nicht der Fall wäre, dann bliebe zu diskutieren, ob das Spracherfordernis eine neue Beschränkung im Sinne des Assoziationsrechts ist. Das halte ich für gegeben, soweit es sich um einen Nachzug zu einem stammberechtigten türkischen Staatsangehörigen handelt. Abzustellen ist auf die aufenthaltsrechtliche Rechtsposition, als Bezugsperson einer Familienzusammenführung zu dienen. Dabei handelt es sich um eine aufenthaltsrechtliche Rechtsposition, die hinreichend Bezug zum Arbeitsmarkt hat – Stichwort Integration in die sozialen Verhältnisse durch Familienzusammenführung. Damit ist es eine neue Beschränkung, soweit der Zuzug zu einem türkischen Staatsangehörigen erfolgt. Soweit wir über den Nachzug eines oder einer türkischen Staatsangehörigen zu einem oder einer Deutschen sprechen, ist er dagegen nicht betroffen vom Verschlechterungsverbot, weil der Erstzugang nicht vom gegenwärtigen Stand des Assoziationsrechts erfasst ist.

Wenn der Gesetzgeber die Aufgabe annimmt, Rechtsbereinigung zu betreiben und das Spracherfordernis im Ehegattennachzug zu einem türkischen Staatsangehörigen wieder abschafft, führt dies übrigens zu einer Situation, in der wir eine Inländerdiskriminierung haben, weil das Spracherfordernis beim Nachzug zu Deutschen weder von der Richtlinie noch vom Assoziationsrecht geregelt ist. Hier wäre Raum für eine politische Entscheidung durch den deutschen Gesetzgeber, die rechtlich nicht determiniert ist, nämlich ob er diese Inländerdiskriminierung aufrechterhalten will.

Vors. **Gabriele Fograscher**: Herr Kiliç, bitte.

BE **Memet Kiliç** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank, Frau Vorsitzende und vielen Dank an Sie, dass Sie noch ein paar Minuten länger hierbleiben. Über unseren Gesetzentwurf wurde mehr als zwei Stunden von sechs namhaften Experten auf einem sehr hohen Niveau diskutiert. Das zeugt von der Qualität unseres Gesetzentwurfs. Es ist auch üblich, dass man die Stellungnahme eines Experten von den

anderen Experten kommentieren lässt. In diesem Fall ist es geboten, weil Herr Prof. Hailbronner weg ist, und ich glaube, der Generalangriff kam von ihm. Er meinte, dass dieser völkerrechtliche Vertrag, das Assoziationsrechtsabkommen, ein lebendiges Gebilde ist und man das tottreten würde, wenn man es in unsere nationalen Gesetze hineinschreiben würde. Ich glaube, Herr Prof. Hailbronner will, dass unsere völkerrechtliche Vereinbarung im EuGH lebt – dort gab es seit 20 Jahren mehr als 50 Urteile, mehr als zwei Urteile in einem Jahr. Aber wir Grünen wollen, dass unsere völkerrechtlichen Verträge in Amtsstuben und in erster Instanz von den Gerichten leben und die Menschen zu ihren Rechten kommen. Deshalb stelle ich meine Frage an Herrn Prof. Bast und an Herrn Dr. Dienelt: Ist es nicht so, dass auch unser Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) seit 100 Jahren von Rechtsprechung / richterlicher Fortentwicklung lebt und wir uns trotzdem bemühen, bestimmte Entwicklungen, auch richterliche Rechtsentwicklungen, in unsere Gesetzentwürfe hineinzuschreiben? Herr Prof. Hailbronner hat ja selbst ein Beispiel gegeben, das Sevince-Urteil. Das Sevince-Urteil im Jahr 1990 war das erste Urteil, wo all diese Rechte der Öffentlichkeit bekannt geworden sind. Die Rechtsentwicklung, die er als Beispiel gegeben hat, das Urteil, sagt: Ja, die Leute haben erst einmal ein Arbeitsrecht. Aber ohne das Aufenthaltsrecht wäre das Arbeitsrecht zunichtegemacht. Dann könnte das Assoziationsrecht keine Wirksamkeit entfalten, diese Wirksamkeit wäre weggenommen. Mit einfachen Worten hat dieses Gericht gesagt: Seid Ihr noch gesund? Von einem türkischen Arbeitnehmer kann man nicht erwarten, dass er morgens mit einem Flieger nach Deutschland kommt, arbeitet und nach Schichtende wieder nach Istanbul fliegt. Natürlich ist das ein Aufenthaltsrecht. Das wird als richterliche Fortentwicklung dieses Assoziationsrechts beschrieben. Beim Soysal-Urteil 2009 hat unser Bundesinnenminister das Urteil auch so interpretiert, dass nur Lkw-Fahrer von diesem Urteil profitieren würden. Gut, dass er nicht gesagt hat, dass nur Herr Soysal profitieren kann. So ein Leben dieses Assoziationsrechts ist nicht würdig. Innerhalb von 20 Jahren 50 Urteile, das ist eine gewisse Schande für die Mitgliedstaaten. Deshalb muss man dem ein Ende setzen. Wenn man sagt, wir würden nichts anderes tun, als die höchstrichterlichen Urteile umsetzen, ist das wirklich höhnisch. Bei nachträglicher Sicherheitsverwahrung sagen wir auch nicht, dass jeder Häftling, nachdem er 10 Jahre länger in Haft geblieben ist, sich dann vielleicht über einen Zeitungsartikel an ein Urteil vom EGMR erinnern und heute noch einmal klagen kann. Nein, wir ändern unsere Gesetzeslage, wir gestalten sie dann auch völkerrechtskonform. Deshalb frage ich Herrn Prof. Bast und Herrn Dr. Dienelt: Sehen Sie auf dem Gebiet ein Problem mit unserem Gesetzentwurf?

Zur weiteren Frage, weil uns pauschal vorgeworfen wurde, dass unser Gesetzentwurf nicht für Klarheit und Transparenz sorgen würde. Glauben Sie daran, dass unser Gesetzentwurf z. B. diese wunderbare Klarheit in unserem Aufenthaltsrecht oder die Transparenz und die Zugänglichkeit stören könnte? Sehen Sie das überhaupt?

Eine weitere Frage an Herrn Zeran und Herrn Prof. Bast zum Familiennachzug: Der Kollege Grindel hat in seiner Plenarrede ausgeführt, dass die Ehebestandszeit für ein eigenständiges Aufenthaltsrecht sowie das Erfordernis von Deutschkenntnissen bei Einreise mit dem Assoziationsrecht überhaupt nichts zu tun haben könnte. Nach der Entscheidung Toprak und Oguz vom EuGH, sehen Sie das ungefähr auch so? Angesichts unserer Zeitnot wären das meine Fragen.

Vors. **Gabriele Fograscher**: Danke schön! Bitte, Herr Prof. Bast, Herr Dr. Dienelt und Herr Zeran.

SV **Professor Dr. Jürgen Bast** (Radboud University Nijmegen): Ich fange mit der letzten Frage an. Sie ist leicht zu beantworten, und wir haben zum Teil schon darüber gesprochen. Die Ansicht, dass das Familiennachzugsrecht von den Stillstandsgebieten generell nicht erfasst ist, ist rechtlich unzutreffend. Soviel kann man gesichert festhalten. Es ist zwar Raum für Argumentation und Auseinandersetzung, wie weit das Verschlechterungsverbot genau reicht. Es ist aber gesichert durch die Rechtsprechung zu einem niederländischen Fall, dass die nachträgliche Verschärfung der Ehebestandszeiten unzulässig ist. Ob das beim Spracherfordernis in gleicher Weise der Fall ist, da ist Raum für juristischen Streit. Ich habe meine Ansicht zu dieser Frage dargestellt. Meiner Meinung nach wirkt sich die Fähigkeit, als Bezugsperson eines Nachzugsbegehrens zu dienen, auch auf die Rechtsposition im Inland aus und ist deswegen erfasst. Jedenfalls kann man die pauschale Ansicht, wie sie in der ersten Lesung vertreten worden ist, so auf keinen Fall aufrechterhalten.

Zu Transparenz und Klarheit: Wir müssen uns eingestehen, dass das Projekt, das hier verfolgt wird, zunächst einmal die vorhandene Komplexität und Unübersichtlichkeit stärker sichtbar macht. Scheinbar glatte Regeln werden mit Ausnahmen versehen für türkische Staatsangehörige in bestimmten Konstellationen und Fällen, und manchmal auch für deren Familienangehörige. Das heißt, das Gesetz wird nicht leichter lesbar, es wird vielleicht auch nicht leichter anwendbar. Aber das ist die Komplexität, wie sie gegenwärtiges Recht ist. Der erste Schritt auf dem Weg zu Normenklarheit muss zunächst einmal Normenwahrheit sein: dass die Normen, die schwarz auf weiß auf Papier stehen, die Rechtslage – bei aller Komplexität, die sie darstellt – abbildet. Diesen Zustand haben wir bisher nicht, und dafür wäre die Annahme Ihres Gesetzesentwurfs ein sehr großer Schritt.

Völkerrecht als lebendiges Rechtsinstrument: Ja, dem stimme ich zu. Die Ansicht allerdings, dass das Assoziationsrecht, weil es sich um Völkerrecht handelt, außerhalb des AufenthG bleiben sollte, diese Ansicht vertrete ich nicht. Ich würde es umgekehrt sehen. Das Völkerrecht ist ein sehr schwerfälliges Regelungsinstrument. Es wurde auch darauf hingewiesen, dass das Vertragsorgan, der Assoziationsrat, nur sehr wenige Beschlüsse gefasst hat und insgesamt seiner Aufgabe als Legislative dieses Vertragsregimes nicht gerecht wird. Das hat aber mit den Eigenarten des

Konsensfindungsprozesses auf völkerrechtlicher Ebene zu tun. Ich würde umgekehrt sagen: Gerade weil wir im schwerfälligen Bereich des Völkerrechts sind, ist proaktives Handeln der Vertragsparteien geboten, nicht die minimalistische Form der Umsetzung, nach der Art: erst wenn die allerletzte Klarheit vom EuGH da ist, dann bewegen wir uns. Ich würde mir einen Deutschen Bundestag wünschen, der sich die politische Grundsatzentscheidung der EU zu eigen macht, dass die privilegierte Partnerschaft mit der Türkei auch einer privilegierten Rechtsstellung der türkischen Staatsangehörigen im deutschen Recht entsprechen soll; dass der Bundestag dies als eigene politische Willensentscheidung aufnimmt und nach Wegen sucht, wie die bürgerschaftlichen Berechtigungen, die der EuGH auf der Grundlage dieser politischen Grundsatzentscheidung entwickelt hat, im deutschen Aufenthaltsrecht aktiv ausgestaltet werden können – mit den Regelungsinstrumenten, die wir haben, auch gerade in Bereichen, in denen Letztentscheidungen des EuGH noch nicht vorhanden sind.

SV Dr. Klaus Dienelt (Richter am Verwaltungsgericht Darmstadt): Ich will daran anknüpfen. Auch ich denke, die wichtigste Grundentscheidung, die man hier treffen muss, ist, sich im Deutschen Bundestag klar zu werden, wie die Rechtsstellung türkischer Staatsangehöriger im Kontext des Aufenthaltsrechts aussehen soll. Man kann versuchen, immer nur zentimeterweise nachzugeben, wenn der EuGH dies durch seine Rechtsprechung erzwingt. Das ist aber keine gestaltende Politik, sondern ein Nachziehen, das die Rechtssetzung entsprechend kompliziert macht. In dem Moment, in dem man akzeptiert, dass wir Beitrittsverhandlungen mit der Türkei führen – unsere Bundeskanzlerin spricht von privilegierter Partnerschaft –, wird irgendwann der Punkt kommen, in dem man sich folgende Frage stellen muss: Geben wir türkischen Staatsangehörigen auch ein aufenthaltsrechtliches System, in dem sie sich wiederfinden und das anwendungsfreundlich ist? Aus diesem Grund und nicht deshalb, weil man in jedem Einzelfall versucht, eine Standstill-Klausel mit Blick auf die EuGH-Rechtsprechung auszulegen, sollte man eine umfassende gesetzliche Regelung treffen. Die Politik sollte die erforderliche Grundsatzentscheidung treffen, wie die Rechtsstellung türkischer Staatsangehöriger aussehen soll. Will man das nicht, dann werden sich die Probleme bei der Rechtsanwendung weiterhin manifestieren. Man wird immer mit einer sehr beharrenden Innenverwaltung zu kämpfen haben, die nur dann nachgibt, wenn man nachweisen kann, dass das Assoziationsrecht eine Abweichung vom normalen Aufenthaltsrecht zwingend gebietet. Das führt zu viel Aufwand. Es wäre eine echte Erleichterung für alle Rechtsanwender, wenn die Politik eine Grundsatzentscheidung treffen würde, die viele der Einzelregelungen, die wir heute auch im Gesetzentwurf haben, überflüssig machen würde.

Vors. **Gabriele Fograscher**: Bitte, Herr Zeran.

SV **Ünal Zeran** (Rechtsanwalt, Hamburg): Ich will mich kurzfassen, weil Herr Bast das schon ausgeführt hat. Ich hoffe, Sie meinen „privilegierte Partnerschaft“ im Sinne der Beitrittsassoziation und nicht, wie es teilweise in politischen Diskussionen verwendet wird. Sprachkenntnisse und Ehebestandszeiten haben wir ausführlich diskutiert. Wir sind tatsächlich überwiegend zu dem Schluss gekommen, dass sie gegen die Stillhalteklausele verstoßen. Ich denke, Herr Dr. Dienelt hat es zutreffend beschrieben: Wir haben hier eine politische Entscheidung zu treffen. Wir müssen sehen, dass wir eine relativ restriktive Vorlagepraxis haben. Ich kann in meinen Schriftsätzen so viele Vorlageanträge wie möglich machen, wenn das Verwaltungsgericht oder das Oberverwaltungsgericht – beim BVerwG war ich mit diesen Fragen noch nicht – nicht vorlegt, dann ist der Rechtsweg erschöpft. Wir haben kein Individualklagerecht in diesen Fragen. Deshalb kann es nicht sein, dass zentimeterweise die Rechte erstritten, erkämpft werden müssen und gesagt werden muss: Das ist eine niederländische Besonderheit, das war eine österreichische Spezialität, und das hat mit Deutschland nichts zu tun. Das dient nicht der Rechtsklarheit. Die Transparenz, Herr Sommer: Ich habe in Ihrer schriftlichen Stellungnahme gelesen, es gibt Hinweise des bayerischen Innenministeriums, die sieht man nirgendwo. Das ist das Problem, es ist nicht zugänglich. IFG-Anfragen, dann bekomme ich sie, aber es ist nicht für die Öffentlichkeit zugänglich. Seit wann machen Sie das? Es ist mir neu, dass ich überall zugänglich bei den Bundesländern die ganzen Anwendungshinweise zu diesen Fragenkomplexen sehen und nachlesen könnte. Das ist völlig neu.

Vors. **Gabriele Fograscher**: Ich bedanke mich bei allen Sachverständigen, bei Ihnen, liebe Kolleginnen und Kollegen, und auch bei den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern und beende offiziell diese Sachverständigenanhörung. Danke schön für Ihr Kommen.

Ende der Sitzung: 17.14 Uhr