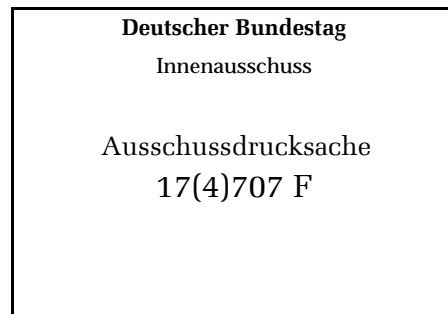


Prof. dr. Jürgen Bast

Thomas van Aquinostraat 6
Postbus 9049
6500 KK Nijmegen
The Netherlands

Telefoon +31 24 36 15488
Fax +31 24 36 11438

www.ru.nl/law/bast
e-mail: j.bast@jur.ru.nl



Date 14-04-2013

Stellungnahme zur Öffentlichen Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestags vom 15.04.2013 – Assoziationsrecht

I. Einleitung

Der vorliegende Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen (BT-Drs. 17/12193) und die Forderungen des Entschließungsantrags der Fraktion Die Linke (BT-Drs. 17/7373) verfolgen, mit gewissen Nuancen in der Sache, das gemeinsame Regelungsanliegen, den aufenthaltsrechtlichen Normenbestand des deutschen Rechts in Übereinstimmung mit den europarechtlichen Vorgaben zu bringen, die sich aus den Abkommen und Beschlüssen des Assoziationsrechts der EU mit der Türkei ergeben. Dieses Anliegen ist aus rechtswissenschaftlicher Sicht **zu begrüßen**.

Weite Teile der vorgeschlagenen Reformen reagieren auf einen **europarechtlich zwingenden Änderungsbedarf** (dazu unter II.), indem sie Fehldeutungen des deutschen Gesetzgebers über die assoziationsrechtliche Rechtslage korrigieren und Fortentwicklungen in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der EU (EuGH) aufnehmen. Wo der fragmentarische Normenbestand die Schwelle der Europarechtswidrigkeit nicht überschreitet, verfolgt der Gesetzentwurf Regelungsziele, die im Lichte des Rechtsstaatsprinzips **rechtspolitisch wünschenswert** sind, insbesondere die Erhöhung der Rechtssicherheit für die Betroffenen, die Erleichterung des Verwaltungsvollzugs und das Bemühen um eine kohärente Gesamregelung, soweit dies in einem zunehmend europarechtlich überformten Rechtsbereich möglich ist.

Mit der zunehmenden Europäisierung des Migrationsrechts geht naturgemäß ein eingeschränkter politischer Gestaltungsspielraum auf einzelstaatlicher Ebene einher. Im Fall des Assoziationsrechts der EU mit der Türkei spiegeln sich in den individuellen Berechtigungen für türkische Staatsangehörige und ihre Familienangehörigen, die die Rechtsprechung herausgearbeitet hat, letztlich politische Grundsatzentscheidungen in den Außenbeziehungen der EU, die nur noch eingeschränkte Spielräume für die Verfolgung migrationspolitischer Ziele auf nationaler Ebene lassen.

II. Allgemeine Maßgaben für die Durchführung des Assoziationsrechts auf nationaler Ebene

1. Unionsrechtlicher Charakter des Assoziationsrechts

Das Assoziationsrecht mit der Türkei ist Teil der Außenbeziehungen der EU/EG, die diese im Rahmen ihrer weit gefassten Kompetenz zur Errichtung von Assoziierungen mit Drittstaaten (heute Art. 217 AEUV) gestaltet hat.¹ Derartige Assoziierungen beruhen auf der partiellen Einbeziehung des privilegierten Vertragspartners in die internen Politiken der EU.² Der privilegierten Partnerschaft mit der Türkei entspricht eine privilegierte Rechtsstellung türkischer Staatsangehöriger, die sie von der Rechtsstellung „normaler“ Drittstaatsangehöriger erheblich unterscheidet.

Für die rechtlichen Wirkungen eines Assoziierungsabkommens gelten die allgemeinen Regeln für völkerrechtliche Abkommen der EU. Wie sich aus Art. 216 Abs. 2 AEUV ergibt, sind diese Abkommen für die Mitgliedstaaten *kraft Unionsrechts* verbindlich, unabhängig davon, ob die Mitgliedstaaten (wie im Fall des Assoziierungsabkommens mit der Türkei) als weitere Vertragsparteien des Abkommens eigene völkerrechtliche Verpflichtungen eingegangen sind.³ Ein im Namen der EU (bzw. zuvor der EG) geschlossenes Abkommen bildet von seinem In-Kraft-Treten an einen „integrierenden Bestandteil“ der Unionsrechtsordnung, teilt also ihre Vorrangqualität und die Fähigkeit ihrer Bestimmungen, in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen unmittelbare Wirkungen zu entfalten.⁴ Dasselbe gilt für verbindliche Beschlüsse von Organen der Vertragsparteien, die durch ein solches Abkommen eingerichtet wurden. Beschlüsse solcher Kooperationsgremien (firmierend als Assoziationsrat, Kooperati-

¹ Vgl. J. Bast, *European Community and Union, Association Agreements*, in: Max Planck Encyclopedia of Public International Law, hrsg. von Rüdiger Wolfrum, 2012, Vol. III, S. 802–807.

² EuGH, Rs. 12/86, *Demirel*, Slg. 1987, 3719, Rn. 9.

³ EuGH, Rs. C-13/00, *Kommission/Irland*, Slg. 2002, I-2943, Rn. 15; Rs. C-239/03, *Kommission/Frankreich*, Slg. 2004, I-9325, Rn. 26.

⁴ EuGH, Rs. 181/73, *Haegeman*, Slg. 1974, 449, Rn. 2/6; Rs. 12/86, *Demirel*, Slg. 1987, 3719, Rn. 7 und 14.

onsrat, Gemeinsamer EWR-Ausschuss usw.) sind aufgrund des unmittelbaren Zusammenhangs mit dem Abkommen, zu dessen Durchführung sie ergehen, selbst als Teil des Unionsrechts anzusehen.⁵ Sie haben also Anteil an dessen Vorrang vor nationalem Recht und können, unter den für Abkommen allgemein geltenden Voraussetzungen, unmittelbare Wirkungen entfalten.⁶ Aus dem Charakter des Assoziationsrechts als integrierendem Bestandteil des Unionsrechts folgt im Übrigen, dass für seine letztverbindliche Auslegung die Urteile des EuGH maßgeblich sind.⁷

Zusammenfassend resultiert das Assoziationsrecht aus den völkerrechtlichen Außenbeziehungen der EU, die betreffenden Abkommen und Beschlüsse werden aber zu Bestandteilen des Unionsrechts und wirken in der nationalen Rechtsordnung nach Maßgabe der für das Unionsrecht geltenden Regeln.

2. Pflicht zur formellen Aufhebung bzw. Änderung unionsrechtswidriger Normen (Rechtsbereinigungspflicht)

Zu den Eigenheiten des Unionsrechts gehört, dass es den Mitgliedstaaten detaillierte Vorgaben dafür macht, *wie* sie ihre Verpflichtungen aus dem Unionsrecht zu erfüllen haben. Zu diesen Vorgaben gehört die Pflicht zur formellen Aufhebung bzw. Änderung unionsrechtswidriger Normen (Rechtsbereinigungspflicht).

Das Unionsrecht gebietet den Mitgliedstaaten nicht nur, einen unionsrechtlich geforderten Rechtszustand materiell herzustellen und aufrechtzuerhalten, sondern auch, diesen im innerstaatlichen Recht zweifelsfrei zum Ausdruck zu bringen, indem Rechtsnormen, die im Widerspruch zum Unionsrecht stehen, formell geändert oder aufgehoben werden. Diese Rechtsbereinigungspflicht entfällt nicht dadurch, dass eine unionsrechtswidrige Vorschrift in der Praxis deshalb nicht mehr angewendet wird, weil die zuständigen Verwaltungsstellen durch den Vorrang des Unionsrechts daran gehindert sind oder eine verwaltungsinterne Weisung die Nichtanwendung vorschreibt. Vielmehr hat die Bereinigung grundsätzlich in Handlungsformen zu erfolgen, die strikt verbindliche Rechtswirkungen entfalten und denselben rechtlichen Rang haben wie die zu bereinigenden Bestimmungen.

Die Pflicht zur Bereinigung unionsrechtswidriger Normen folgt aus dem allgemeinen Rechtsgrundsatz der Rechtssicherheit sowie aus dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit gemäß Art. 4 Abs. 3 EUV (früher Art. 10 EG-Vertrag). Nach ständiger Rechtsprechung verlangt der Grundsatz der Rechtssicherheit, *„dass eine Regelung klar und deutlich ist, damit die Betroffenen ihre Rechte und Pflichten unzweideutig erkennen und somit ihre Vorkehrungen tref-*

⁵ EuGH, Rs. 30/88, *Griechenland/Kommission*, Slg. 1989, 3733, Rn. 13.

⁶ EuGH, Rs. C-192/89, *Sevince*, Slg. 1990, I-3461, Rn. 8 f.; Rs. C-355/93, *Eroglu*, Slg. 1994, I-5113, Rn. 11.

⁷ Vgl. Rs. C-188/91, *Deutsche Shell*, Slg. 1993, I-363, Rn. 18.

fen können“.⁸ Es ist demnach ein Gebot der Rechtssicherheit, dass Rechtsvorschriften eindeutig sind und ihre Anwendung für die Betroffenen vorhersehbar ist.⁹ Dieser Grundsatz umfasst auch ein Rechtsbereinigungsgebot in Bezug auf unanwendbar gewordene Normen, denn, so der EuGH: „Fehlen solche Anpassungen, kann es für die Betroffenen schwierig sein, ihre Rechtslage genau zu erkennen.“¹⁰

Das Problem der Bereinigung unionsrechtswidriger staatlicher Normen hat sich in einer Vielzahl von Fällen gestellt, in denen die Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren gegen einen Mitgliedstaat einleitet hat. In solchen Verfahren verteidigt sich der betroffene Mitgliedstaat oftmals mit dem Argument, die von der Kommission beanstandete nationale Rechtsvorschrift befinde sich zwar (möglicherweise) nicht im Einklang mit den Vorgaben des Unionsrechts, in der Praxis werde sie jedoch ohnehin nicht angewendet, da dem der Vorrang des Unionsrechts entgegenstehe. Der Gerichtshof hat in diesen Fällen, soweit ersichtlich, ausnahmslos im Sinne der Kommission entschieden:¹¹ Es besteht eine Pflicht der Mitgliedstaaten zur förmlichen Aufhebung bzw. Änderung unionsrechtswidriger Normen, und zwar auch dann, wenn der Vorrang des Unionsrechts deren Anwendung bereits *ad hoc* verhindert. Die durch den Anwendungsvorrang geschaffene Rechtslage enthebt nicht von der Pflicht, unvereinbare nationale Bestimmungen zu beseitigen bzw. an die Rechtslage anzupassen; ihre schlichte Beibehaltung stellt einen eigenen Verstoß dieses Staates gegen seine Verpflichtungen aus den EU-Verträgen dar.

⁸ Aus jüngerer Zeit etwa EuGH, Rs. C-344/04, *International Air Transport Association*, Slg. 2006, I-403, Rn. 68. Diese Rechtsprechungslinie geht zurück auf EuGH, Rs. 169/80, *Gondrand Frères und Garancini*, Slg. 1981, 1931, Rn. 17.

⁹ EuGH, Rs. C-301/97, *Niederlande/Rat*, Slg. 2001, I-8853, Rn. 43; Rs. C-325/91, *Frankreich/Kommission*, Slg. 1993, I-3283, Rn. 26; Rs. 70/83, *Kloppenburg*, Slg. 1984, 1075, Rn. 11; verb. Rs. 212/80 bis 217/80, *Salumi*, Slg. 1981, 2735, Rn. 10.

¹⁰ EuGH, Rs. C-143/93, *Van Es Douane Agenten*, Slg. 1996, I-431, Rn. 29.

¹¹ Exemplarisch aus der umfangreichen Judikatur EuGH, Rs. C-162/99, *Kommission/Italien*, Slg. 2001, 541, Rn. 33; Rs. C-160/99, *Kommission/Frankreich*, Slg. 2000, I-6137, Rn. 23; Rs. C-185/96, *Kommission/Griechenland*, Slg. 1998, I-6601, Rn. 30 und 32; Rs. C-351/90, *Kommission/Luxemburg*, Slg. 1992, I-3945, Rn. 18; Rs. C-58/90, *Kommission/Italien*, Slg. 1991, I-4193, Rn. 12; Rs. 74/86, *Kommission/Deutschland*, Slg. 1988, 2139, Rn. 10; Rs. 104/86, *Kommission/Italien*, Slg. 1988, 1799, Rn. 12; Rs. 168/85, *Kommission/Italien*, Slg. 1986, 2945, Rn. 11; Rs. 159/78, *Kommission/Italien*, Slg. 1979, 3247, Rn. 22.

Diese Leitsätze gehen auf ein Grundsatzurteil aus dem Jahr 1974 zurück,¹² in dem der Gerichtshof, zumal mit Blick auf fortbestehende Meinungsverschiedenheiten zwischen der Kommission und der mitgliedstaatlichen Regierung über den genauen Inhalt der streitigen Verpflichtung, die durch den Vorrang hergestellte und durch innerstaatliche Weisungen abgesicherte „objektive Rechtslage“ nicht für ausreichend erklärte, da ohne eine Anpassung des Normtexts an diese Rechtslage „Unklarheiten tatsächlicher Art“ fortbestehen und die Rechtsadressaten in einem „Zustand der Ungewissheit“ gelassen werden. In einem Urteil aus dem Jahr 1991 fasste der EuGH seine mittlerweile ständige Rechtsprechung so zusammen:

„Wie sich ... aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes ergibt, lässt die unveränderte Fortgeltung einer nationalen Regelung, die als solche mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar ist, selbst dann wenn der fragliche Mitgliedstaat im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht handelt, Unklarheiten tatsächlicher Art bestehen, weil die betroffenen Normadressaten bezüglich der ihnen eröffneten Möglichkeiten, sich auf das Gemeinschaftsrecht zu berufen, in einem Zustand der Ungewissheit gelassen werden. Diese Ungewissheit kann dadurch, dass es sich bei dem, was der Anwendung des nationalen Gesetzes entgegenstehen soll, um rein behördeninterne Verwaltungsanweisungen handelt, nur verstärkt werden.“¹³

Dies entspricht der generellen Wertung des EuGH, wonach die Möglichkeit für den Einzelnen, sich vor den nationalen Gerichten auf unmittelbar anwendbare Unionsvorschriften zu berufen, nur eine „Mindestgarantie“ darstellt, die für sich alleine nicht ausreicht, um die uneingeschränkte Anwendung der EU-Verträge zu gewährleisten.¹⁴ Der Vorrang des Unionsrechts entscheidet – gewissermaßen provisorisch – über das anzuwendende Recht in einer Konfliktlage, zu deren Vermeidung bzw. Auflösung die Mitgliedstaaten gerade verpflichtet sind.¹⁵

¹² EuGH, Rs. 167/73, *Kommission/Frankreich*, Slg. 1974, 359, insb. Rn. 41/42; in gleicher Sache bekräftigt in EuGH, Rs. C-334/94, *Kommission/Frankreich*, Slg. 1996, I-1307, Rn. 28 ff.

¹³ EuGH, C-307/89, *Kommission/Frankreich*, Slg. 1991, I-2903, Rn. 13.

¹⁴ EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, *Brasserie de Pêcheur*, Slg. 1996, I-1029, Rn. 20; Rs. C-433/93, *Kommission/Deutschland*, Slg. 1995, I-2303, Rn. 24; Rs. C-120/88, *Kommission/Italien*, Slg. 1991, I-621, Rn. 10; Rs. 168/85, *Kommission/Italien*, Slg. 1986, 2945, Rn. 11; Rs. 72/85, *Kommission/Niederlande*, Slg. 1986, 1219, Rn. 20; Rs. 102/79, *Kommission/Belgien*, Slg. 1980, 1473, Rn. 12.

¹⁵ Koen Lenaerts/Piet Van Nuffel, *Constitutional Law of the European Union*, 2005, Rn. 17-007: „Member States are under a duty not only to avoid adopting a measure conflicting with Community law and to change any existing conflicting measure, but also – so long as the offending measure has not been amended – to refrain from applying it“ (Hervorhebung JB).

In der Konsequenz dieser gefestigten Rechtsprechung des EuGH ist die **Beibehaltung bestehender Normen des deutschen Rechts, die wegen eines Konflikts mit dem Assoziationsrecht auf türkische Staatsangehörige und ihre Familienangehörigen unanwendbar sind, europarechtswidrig**. Die Veröffentlichung von Anwendungshinweisen des Bundesministeriums des Innern vermag die gebotene Rechtsbereinigung durch den Gesetzgeber nicht zu ersetzen.¹⁶

3. Kein generelles Umsetzungsverbot bei unmittelbar anwendbaren Normen

Die soeben diskutierte Konstellation direkter Kollisionen zwischen nationalem Normenbestand und europarechtlicher Rechtslage ist zu unterscheiden von der Konstellation, in der der nationale Normenbestand die europarechtliche Rechtslage unvollständig wiedergibt. Unbestritten ist, dass es keine unionsrechtliche Pflicht gibt, die Bestimmungen des Assoziationsrechts vollständig im nationalen Recht zu wiederholen. Hier fragt es sich vielmehr, ob die Fähigkeit des Assoziationsrechts, unmittelbare Wirkungen in der nationalen Rechtsordnung zu entfalten, sogar zur Folge hat, dass für die Mitgliedstaaten eine Art „Umsetzungsverbot“ besteht. Die nähere Analyse der einschlägigen Dogmatik des Unionsrechts zeigt aber, dass dies *nicht* der Fall ist.

Die Rechtsformenlehre des Unionsrechts unterscheidet zwischen umsetzungsbedürftigen (zweistufigen) und unmittelbar anwendbaren (einstufigen) Rechtsakttypen. Das bekannteste Beispiel für ersteres sind die EU-Richtlinien, das Hauptbeispiel für letzteres sind die EU-Verordnungen (siehe Art. 288 AEUV). Nach der Rechtsprechung des EuGH zu den EU-Verordnungen besteht ein Verbot von nationalen Maßnahmen, die „eine Änderung ihrer Tragweite oder eine Ergänzung ihrer Vorschriften zum Gegenstand haben“¹⁷. Dies ist Ausdruck des Umstands, dass EU-Verordnungen aufgrund ihrer Rechtsnatur und ihrer Funktion im Rechtsquellenystem des Unionsrechts im Allgemeinen unmittelbare Wirkung in den nationalen Rechtsordnungen haben, ohne dass nationale Durchführungsmaßnahmen erforderlich wären.¹⁸ Insbesondere ist es den Mitgliedstaaten untersagt, durch normtextwiederholende „Umsetzung“ in nationales Recht Unklarheit über den supranationalen Geltungsgrund einer EU-Verordnung und den unionsweit einheitlichen Zeitpunkt ihres In-Kraft-Tretens zu

¹⁶ Insoweit ist dem Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes vom 21. Juni 2011 (Ausschuss-Drs. 17(4)684) zu widersprechen. Der Hinweis auf allgemein zugängliche Informationsquellen, aus denen sich die Betroffenen über die tatsächliche Rechtslage informieren könnten (S. 17), verfehlt das spezifisch unionsrechtliche Rechtsbereinigungsgebot.

¹⁷ EuGH, Rs. 40/69, *Bollmann*, Slg. 1970, 69, Rn. 4.

¹⁸ EuGH, Rs. C-278/02, *Herbert Handlbauer GmbH*, Slg. 2004, I-6171, Rn. 25.

stiften.¹⁹ Auch norminterpretierende Rechtsetzung, die für die Vollzugsbehörden verbindlich ist, bleibt den Mitgliedstaaten untersagt.²⁰

Man könnte deshalb auf den Gedanken kommen, dass ein vergleichbares Umsetzungsverbot auch für unmittelbar anwendbare Bestimmungen von Abkommen und für Beschlüsse von Gremien wie dem Assoziationsrat EWG/Türkei besteht.²¹ Hier sind allerdings die strukturellen Unterschiede zwischen EU-Verordnungen und EU-Abkommen zu beachten. Während bei EU-Verordnungen die unmittelbare Anwendbarkeit die spezifische Eigenart dieser supranationalen Handlungsform ausmacht und diese Eigenschaft in den EU-Verträgen eigens hervorgehoben wird (siehe Art. 288 Abs. 2 AEUV: „Die Verordnung ... gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat.“), ist die unmittelbare Anwendbarkeit von völkerrechtlichen Bestimmungen in der Praxis eher die Ausnahme als die Regel. Dass der EuGH dieses Potential von Assoziierungsabkommen und Assoziationsratsbeschlüssen anerkannt hat, kann nicht umstandslos dazu führen, dass der völkerrechtliche „Normalfall“, nämlich die Umsetzung der übernommenen völkerrechtlichen Verpflichtungen in der internen Rechtsordnung der Vertragsparteien, einem unionsrechtlichen Verbot unterliegt.

Selbst wenn man von der Übertragbarkeit der für EU-Verordnungen geltenden Dogmatik ausgeht, ist zu beachten, dass der EuGH Ausnahmen von dem Verbot der normtextwiderholenden „Umsetzung“ zugelassen hat, wenn die nationalen Regelungen keine Lage schaffen, in der die unmittelbare Anwendbarkeit von EU-Verordnungen aufs Spiel gesetzt würde.²² Das ist insbesondere dann der Fall, wenn eine Gemengelage von unionsrechtlichen und einzelstaatlichen Vorschriften besteht. In einem solchen Fall stellt es keinen Verstoß dar, wenn einzelstaatliche Regelungen „*im Interesse ihres inneren Zusammenhangs und ihrer Verständlichkeit für die Adressaten bestimmte Punkte [der EU-Verordnungen] wiederholen*“.²³ Der Erlass inhaltsgleichen nationalen Rechts ist also insbesondere für den Zweck zulässig, eine zersplitterte Regelungslage durch den Erlass eines zusammenhängenden Gesetzeswerks zu

¹⁹ EuGH, Rs. 39/72, *Kommission/Italien*, Slg. 1973, 101, Rn. 17; Rs. 34/73, *Variola*, Slg. 1974, 981, Rn. 10 f.

²⁰ EuGH, Rs. 94/77, *Zerbone*, Slg. 1978, 99, Rn. 22/27.

²¹ Die Frage ist, soweit ersichtlich, in der Rechtsprechung des EuGH noch nicht diskutiert worden.

²² EuGH, Rs. 272/83, *Kommission/Italien*, Slg. 1985, 1057, Rn. 26.

²³ Ebd. Rn. 27.

bereinigen.²⁴ Aus der Rechtsprechung lässt sich jedoch die Anforderung ableiten, dass dann auf den „Unionscharakter“ der betreffenden Normen hingewiesen werden muss.²⁵

In der Konsequenz ist die inhaltsgleiche Wiedergabe von unmittelbar anwendbaren Normen des Assoziationsrechts jedenfalls dann zulässig, wenn es der „innere Zusammenhang“ (= die Kohärenz des Gesetzes) und die „Verständlichkeit für den Adressaten“ (= Normenklarheit aus Sicht der Berechtigten) verlangen.

4. Zusammenfassung zum Handlungsbedarf in Deutschland

Als Ausfluss des unionsrechtlichen Charakters des Assoziationsrechts müssen staatliche Rechtsnormen, die im Widerspruch zum Assoziationsrecht stehen, förmlich geändert oder aufgehoben werden, und zwar auch dann, wenn die Normen in der Praxis aufgrund des Vorrangs des Unionsrechts nicht angewendet werden. Insoweit besteht eine Pflichtaufgabe des deutschen Gesetzgebers darin, das AufenthG und andere einschlägige Gesetze und Verordnungen im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit dem Assoziationsrecht systematisch zu durchforsten und Fälle von Normwidersprüchen zu bereinigen (Beispiele: das Ausweisungsregime für Inhaber eines assoziationsrechtlichen Daueraufenthaltsrechts, sowie die Verstöße gegen assoziationsrechtliche Verschlechterungsverbote, dazu unten unter III.2).

Soweit kein direkter Normkonflikt besteht, ist eine Wiederholung unmittelbar anwendbarer Normen des Assoziationsrechts im nationalen Recht nicht zwingend verlangt. Andere Regelungstechniken, etwa Verweise auf assoziationsrechtliche Normen, sind nicht per se unzulässig. Es besteht insoweit aber auch kein Verbot der normtextwiederholenden Einfügung unmittelbar anwendbarer Normen des Assoziationsrechts in den nationalen Rechtsbestand. Jenseits des europarechtlich Gebotenen ist hier vor allem auf die systematische Kohärenz des Gesetzes, die Praxistauglichkeit aus der Perspektive der Rechtsanwender und die Normenklarheit aus Sicht der Betroffenen zu achten. Eine Kodifikation des Rechtsbestands kommt insbesondere bei solchen Regelungskomplexen in Betracht, bei denen unmittelbar anwendbares Assoziationsrecht, unionsrechtlich harmonisiertes Recht und autonom-nationales Recht jeweils Teilaspekte regeln (Beispiel: Entstehen eines Daueraufenthaltsrechts, dazu unten unter III.1).

²⁴ R. Streinz, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach, Europarecht: Handbuch für die deutsche Rechtspraxis, 2. Aufl. 2010, § 24 Rn. 75.

²⁵ R. Král, National Normative Implementation of EC Regulations, ELRev. 33 (2008), S. 243 (253), unter Hinweis auf EuGH, Rs. C-50/76, *Amsterdam Bulb BV*, Slg. 1977, 137, Rn. 7: „Die Mitgliedstaaten dürfen ... keine Handlungen vornehmen oder deren Vornahme durch eine mit Rechtsetzungsbefugnissen ausgestattete nationale Körperschaft erlauben, durch die die Normadressaten über den Gemeinschaftscharakter einer Rechtsnorm und die sich daraus ergebenden Folgen im Unklaren gelassen werden.“

Im Sinne einer kohärenten Gesamtregelung sollte punktuell auch über eine „überschießende“ Umsetzung des Assoziationsrechts, also über die Ergänzung der unionsrechtlichen Vorgaben durch autonom-nationale Regelungen, nachgedacht werden (Beispiel: die unter Art. 1 Nr. 4 des Gesetzentwurfs vorgeschlagene Verbleiberegung). Eigenständige politische Entscheidungen des deutschen Gesetzgebers sind auch dort gefordert, wo über die Beibehaltung von sog. Inländerdiskriminierungen zu entscheiden ist (Beispiel: die Beibehaltung der 2007 eingeführten Verschärfungen des Ehegattennachzugs zu Deutschen, siehe Art. 1 Nr. 6 des Gesetzentwurfs).

III. Problemschwerpunkte bei der Anpassung des deutschen Rechts an das Assoziationsrecht

Abschließend sollen in der gebotenen Kürze die wichtigsten Problemschwerpunkte benannt werden, bei denen Bedarf für eine Anpassung des aufenthaltsrechtlichen Normenbestands besteht. Die Mehrzahl der im Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen vorgeschlagenen Reformen lässt sich einer der drei nachstehenden Themenkomplexe zuordnen.

1. Assoziationsrechtliche Daueraufenthaltsrechte

Die älteste Schicht der Rechtsprechung des EuGH zur aufenthaltsrechtlichen Relevanz des Assoziationsrechts betrifft die impliziten Aufenthaltsrechte, die sich aus Art. 6 und 7 des ARB Nr. 1/80 für die begünstigten Arbeitnehmer bzw. ihre Familienangehörigen ableiten. Als Resultat der arbeitsmarktlichen Verfestigung wird hier, in verschiedenen tatbestandlichen Alternativen, die gesicherte Rechtsposition eines Daueraufenthaltsrechts erworben. Auch nachdem die deutsche Rechtsordnung in § 4 Abs. 1 AufenthG die Möglichkeit eines assoziationsrechtlichen Aufenthaltsrechts grundsätzlich anerkannt hat, bestehen zahlreiche systematische Probleme, die nach einer legislativen Reform rufen. Zum einen ist das Verhältnis der assoziationsrechtlichen Daueraufenthaltsrechte zu den Daueraufenthaltsstatus, die der Erwerb einer Niederlassungserlaubnis nach § 9 AufenthG oder einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt nach der Richtlinie 2003/109/EG vermitteln, nicht stimmig geregelt. Zum anderen hat die die gegenwärtige Regelungslage zur Folge, dass der deklaratorisch erteilte nationale Aufenthaltstitel nach § 4 Abs. 5 AufenthG keine vollständige bzw. eine falsche Auskunft über die tatsächliche innegehabte Rechtsstellung gibt.²⁶

Der Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen sieht hier zunächst die dringend gebotene Rechtsbereinigung vor, den assoziationsrechtlichen Ausweisungsschutz an die Vorgaben des Art. 14 ARB 1/80 anzupassen (Art. 1 Nr. 11). Die regelungstechnische Anleihe an der Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts eines Unionsbürgers überzeugt und genügt den Vorgaben der EuGH-Rechtsprechung. Europarechtlich nicht zwingend geboten,

²⁶ BVerwG hat hierauf reagiert und die Bescheinigung der Existenz eines Daueraufenthaltsrechts für europarechtlich geboten befunden, siehe BVerwG, InfAuslR 2012, 350 (Rn. 26 ff.).

aber im Sinne einer anwendungsfreundlichen Gesamregelung zweckmäßig ist die Wiedergabe der Normtexte von Art. 6 und Art. 7 des ARB Nr. 1/80 (Art. 1 Nr. 2 c) sowie der in der Rechtsprechung des EuGH anerkannten weiteren Verlustgründe (Art. 1 Nr. 10). Die Regelungen stellen überdies in ihrer Formulierung den assoziationsrechtlichen Ursprung der Regelung klar und genügen auch insoweit den Forderungen an eine zulässige Normtextwiederholung bei unmittelbar anwendbaren Bestimmungen des Unionsrechts.

Als besonders gelungen ist der Ansatz zu bezeichnen, eine von Amts wegen ausgestellte Aufenthaltserlaubnis als Instrument der Statusverifikation einzuführen (Art. 1 Nr. 2 b) und diesen deklaratorischen Titel zum regelungstechnischen Bezugspunkt eines gestuften Verfestigungsregimes zu machen, das nach fünf Jahren zum Erwerb einer Niederlassungserlaubnis führen kann (zunächst begründete Aussicht auf Ausstellung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 4 Abs. 5 AufenthG; dann die Ausstellung selbst, verbunden mit der Bescheinigung eines Daueraufenthaltsrechts; auf Antrag schließlich der Erwerb einer Niederlassungserlaubnis, ohne den besonderen Integrationsvoraussetzungen des § 9 Abs. 2 AufenthG genügen zu müssen). Das automatische Entstehen eines assoziationsrechtlichen Daueraufenthaltsrechts ohne vorherige Durchführung eines Verwaltungsverfahrens wird so auf europarechtskonforme Weise mit der Systematik des AufenthG sowie den Bedürfnissen der Betroffenen nach einer Dokumentation ihrer tatsächlichen Rechtsstellung in Ausgleich gebracht.

2. Assoziationsrechtliche Verschlechterungsverbote

Der offenkundig größte Reformbedarf unter dem Gesichtspunkt des Rechtsbereinigungsgebots wird durch die assoziationsrechtlichen „Standstill“-Klauseln ausgelöst (insb. Art. 13 des ARB Nr. 1/80 und Art. 41 des Zusatzprotokolls von 1970). Die Bezeichnung ist insofern etwas irreführend, als es sich der Sache nach nicht um Veränderungssperren, sondern um Verschlechterungsverbote im projektierten Prozess der Annäherung an die wirtschaftlichen Freizügigkeitsrechte der Unionsbürger handelt.

Wegen der besonderen Komplexität der Regelungslagen und der Fehleranfälligkeit gesetzlicher Regelungen ist es zweckmäßig, wenngleich europarechtlich nicht zwingend geboten, dass sich der Gesetzentwurf für Standstill-Generalklauseln entschieden hat (Art. 1 Nr. 2 c am Ende). Nach der hier vertretenen Ansicht ist es jedoch darüber hinaus unionsrechtlich geboten, die jeweils günstigste Regelung, die auf türkische Staatsangehörige bzw. ihre Familienmitglieder aufgrund eines Verschlechterungsverbots Anwendung findet, in der Rechtsordnung als geltende Normen aufrechtzuerhalten (siehe oben, unter II.2). Überdies streitet der Grundsatz der Normenklarheit hier in besonderem Maße dafür, dass die Rechtslage für die vollziehende Verwaltung und die Rechtsadressaten eindeutig ist. Der Gesetzentwurf hat präzise zahlreiche unzulässige Verschärfungen identifiziert, die für die assoziationsrechtlich Berechtigten rückgängig gemacht werden müssen (etwa Art. 1 Nr. 5 und Nr. 12–14 sowie Art. 3 Nr. 1–3). Zutreffend weist der Entschließungsantrag der Fraktion Die Linke darauf hin, dass sich auch die Verschärfung des § 8 Abs. 3 AufenthG im sachlichen Anwendungsbereich der assoziationsrechtlichen Verschlechterungsverbote befindet.

Zu Recht geht der Gesetzentwurf ferner davon aus, dass aufenthaltsrechtliche Rechtspositionen im Bereich der Familienzusammenführung von einem assoziationsrechtlichen Verschlechterungsverbot erfasst sein können (Art. 1 Nr. 2 a, 6 und 7). Insbesondere gilt gemäß Art. 13 ARB 1/80 für türkische Staatsangehörige und ihre Familienangehörigen ab dem Stichtag 1.12.1980 ein Verschlechterungsverbot für den Zugang zum Arbeitsmarkt, das sich auch alle aufenthaltsrechtlichen Vorschriften, die sich auf die Rechtsstellung türkischer Arbeitnehmer auswirken können, erstreckt.²⁷ Für die Fallkonstellation einer Verschärfung der Ehebestandszeiten für den Erwerb eines eigenständigen Aufenthaltsrechts für Ehegatten hat dies der EuGH in der Rechtssache *Toprak* bereits bejaht, sodass hinsichtlich der Neuregelung des § 31 AufenthG keine Zweifel an einem korrekturbedürftigen Verstoß gegen das Assoziationsrecht besteht. Für die Neuregelung des Ehegattennachzugs durch das Richtlinienumsetzungsgesetz 2007 kann in Fortführung der Argumentation des EuGH in *Toprak* nichts anderes gelten. Die Fähigkeit eines im Inland ansässigen türkischen Staatsangehörigen, als Bezugsperson einer Familienzusammenführung zu dienen, wurde durch die Einführung der Sprachanfordernisse des Ehegatten sowie des Mindestalters der Eheleute einer unzulässigen neuen Beschränkung unterworfen.²⁸ Für den Ehegattennachzug eines türkischen Staatsangehörigen zu einem Deutschen hingegen enthält das Assoziationsrecht kein Verschlechterungsverbot.

Interpretationsbedürftig ist schließlich, wie weit sich aus dem Verschlechterungsverbot des Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls von 1970 auch ein Verbot der nachträglichen Einführung von Visapflichten für Kurzaufenthalte ableiten lässt, wenn diese im nationalen Recht bei Inkrafttreten des Protokolls nicht vorgesehen waren. Insbesondere ist in der Rechtsprechung des EuGH noch nicht endgültig geklärt, ob von Art. 41 auch die passive Dienstleistungsfreiheit erfasst ist.²⁹ Hier ist zu begrüßen, dass sich Gesetzentwurf der gut begründeten bejahenden Ansicht anschließt. Es gibt jedenfalls keine Vermutung dafür, dass bis zu einer Klärung dieser Rechtsfrage durch den EuGH die restriktivere Ansicht den Vorzug verdient. Der deutsche Gesetzgeber ist dazu aufgerufen, nach Treu und Glauben als Erstinterpret des Assoziationsrechts zu agieren, bis eine letztverbindliche Auslegung des EuGH vorliegt.

²⁷ EuGH, Rs. C-317/01 und C-369/01, *Abatay*, Slg. 2003, I-12301, Rn. 75–84; Rs. C-242/06, *Sahin*, Slg. 2009, I-8465, Rn. 63 f.; Rs. C-92/07, *Kommission/Niederlande*, Slg. 2010, I-3683, Rn. 49; Rs. C-300/09 und C-301/09, *Toprak*, Slg. 2010, I-12845, Rn. 40 f.

²⁸ Nach der hier vertretenen Ansicht verstößt das strikte Spracherfordernis des § 30 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG beim Nachzug zu einem Drittstaatsangehörigen überdies gegen die Familienzusammenführungs-Richtlinie 2003/86/EG und ist auch aus diesem Grund unionsrechtswidrig; näher J. Bast, *Aufenthaltsrecht und Migrationssteuerung*, 2011, S. 253 ff., mit weiteren Nachweisen.

²⁹ Anlass zu Zweifel daran bieten die Schlussanträge des GA Cruz Villalón vom 11. April 2013 in der Rs. C-221/11, *Demirkan*.

3. Assoziationsrechtliche Diskriminierungsverbote

Erst in jüngerer Zeit hat ein dritter Themenkomplex wieder vermehrt Beachtung gefunden, bei dem die Rechtslage in Deutschland zwar weitgehend, aber eben nicht in vollem Umfang mit den assoziationsrechtlichen Anforderungen in Übereinstimmung steht: die verschiedenen Diskriminierungsverbote des Assoziationsrechts (insb. Art. 9 des Abkommens von 1963, Art. 37 des Zusatzprotokolls von 1970, Art. 10 Abs. 1 des ARB Nr. 1/80 sowie für den Bereich der sozialen Sicherheit ARB Nr. 3/80).

Zutreffend identifiziert der Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, das hier hinsichtlich des Zugangs zum Beamtenverhältnis die gegenwärtige Regelungslage problematisch ist (Art. 4 und 5 des Gesetzentwurfs). Beim Ausschluss türkischer Arbeitnehmer vom Zugang zum Beamtenverhältnis gem. § 7 Abs. 1 des Bundesbeamtengesetz (BBG) und § 7 Abs. 1 BeamStG handelt es sich im einen Verstoß gegen den Grundsatz der Inländerbehandlung in Bezug auf die Arbeitsbedingungen gemäß Art. 10 Abs. 1 des ARB Nr. 1/80. Hier ist eine Gleichbehandlung mit den Unionsbürgern geboten, ohne dass eine europarechtskonforme Regelungsalternative ersichtlich wäre.³⁰

Prof. Dr. Jürgen Bast

Professor of International and European Law, Radboud University Nijmegen

³⁰ Siehe T. Tabbara, Zugänge von Ausländern zur Verbeamtung unter besonderer Berücksichtigung der Rechte von Drittstaatsangehörigen, ZBR 2013, S. 109 (113 f.).