

STELLUNGNAHMEN

Freizügigkeit nach dem Assoziationsvertrag EWG–Türkei: Auslegungskompetenz, unmittelbare Anwendbarkeit und Familiennachzug

Anmerkungen zum Urteil des EuGH in der Rechtssache
12/86 Demirel gegen Stadt Schwäbisch Gmünd

*Georg Nolte**

I. Einleitung

In der Rechtssache *Demirel* hatte der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften auf Vorlage des Verwaltungsgerichts Stuttgart über zwei wichtige Rechtsfragen zur Reichweite der Außenkompetenzen der Gemeinschaft und zur unmittelbaren Anwendbarkeit von Vorschriften eines völkerrechtlichen Abkommens zu entscheiden. Damit wurde ihm eine insbesondere in der Bundesrepublik Deutschland auch politisch vielerörterte Frage unterbreitet. Überall in Europa bestehen Tendenzen, den Zuzug

* Assessor, wissenschaftlicher Referent am Institut.

Abkürzungen: ABl. EG = Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften; AuslG = Ausländergesetz; BVerfG = Bundesverfassungsgericht; BVerwGE = Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts; DÖV = Die Öffentliche Verwaltung; DuR = Demokratie und Recht; EMRK = Europäische Menschenrechtskonvention; EuGH = Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften; EuGRZ = Europäische Grundrechte Zeitschrift; EuR = Europa-Recht; EWG(V) = Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (Vertrag); FAZ = Frankfurter Allgemeine Zeitung; GABl. = Gemeinsames Amtsblatt; InfAuslR = Informationsbrief Ausländerrecht; NJW = Neue Juristische Wochenschrift; Rdnr. = Randnummer; RIW/AWD = Recht der Internationalen Wirtschaft/Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters; Rs = Rechtssache; VG = Verwaltungsgericht; VO = Verordnung.

weiterer Ausländer aus Drittstaaten zu begrenzen, ohne daß man dabei individuelle Belange der Betroffenen außer acht lassen möchte. Dies hat zur Folge, daß die meisten neuen längerfristigen Aufenthaltserlaubnisse auf Grund von Familiennachzug erteilt werden. Welches Gewicht Familieninteressen bei der Entscheidung über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis haben, bestimmt sich nach nationalem Recht, insbesondere nach den jeweiligen nationalen Grundrechten¹. Im Falle der mit Abstand größten, knapp 1,5 Millionen Personen umfassenden Ausländergruppe in der Bundesrepublik Deutschland, den türkischen Staatsangehörigen², wird auch das am 12. September 1963 in Ankara unterzeichnete Assoziationsabkommen zwischen der EWG und der Türkei³ und dessen am 23. November 1970 unterzeichnetes Zusatzprotokoll⁴ ins Spiel gebracht. Das Abkommen hat zum Ziel, die Türkei in drei Phasen, einer Einführungs-, einer Übergangs- und einer Endphase, wirtschaftlich so weit an die Gemeinschaft heranzuführen, »daß die Vertragsparteien die Möglichkeit eines Beitrittes der Türkei zur Gemeinschaft prüfen können« (Art.28). Art.12 des Abkommens, welcher eine der Rahmenvorschriften für die im Zusatzprotokoll näher vereinbarte Durchführung der Übergangsphase darstellt, bestimmt:

»Die Vertragsparteien vereinbaren, sich von den Artikeln 48, 49 und 50 des Vertrages zur Gründung der Gemeinschaft leiten zu lassen, um untereinander die Freizügigkeit der Arbeitnehmer schrittweise herzustellen«.

Art.36 des Zusatzprotokolls lautet:

»Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer zwischen den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft und der Türkei wird nach den Grundsätzen des Art.12 des Assoziierungsabkommens zwischen dem Ende des zwölften und dem Ende des zweiundzwanzigsten Jahres nach dem Inkrafttreten des genannten Abkommens schrittweise hergestellt.

Der Assoziationsrat legt die hierfür erforderlichen Regeln fest«.

Schließlich bestimmt Art.7 des Abkommens, daß die Vertragsparteien alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zur Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Abkommen treffen werden und alle Maßnahmen

¹ Vgl. zur Rechtslage in der Bundesrepublik M. Rübsaamen, Der Ehegatten- und Familiennachzug im Ausländerrecht der Bundesrepublik Deutschland und der verfassungsrechtliche Schutz von Ehe und Familie (1985).

² Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland 1987, S.68; auf die Bundesrepublik entfallen ca.90% der in der Europäischen Gemeinschaft lebenden türkischen Staatsangehörigen, vgl. FAZ vom 17.3.1986, S.2.

³ ABLE.G Nr.217 vom 29.12.1964, S.3687.

⁴ ABLE.G L 293 vom 29.12.1972, S.1.

unterlassen, welche die Verwirklichung der Ziele dieses Abkommens gefährden könnten.

Bis zum Ablauf der Übergangszeit am 1. Dezember 1986 hatte der Assoziationsrat lediglich in seiner Entscheidung 1/80 konkrete Schritte zur Herstellung der ins Auge gefaßten Freizügigkeit unternommen⁵. Diese hatten sich jedoch darauf beschränkt, die Rechtsstellung der bereits in der Gemeinschaft befindlichen türkischen Arbeitnehmer zu konsolidieren, indem ihnen und den bei ihnen befindlichen Familienangehörigen Rechte im Bereich des Zugangs zum Arbeitsmarkt eingeräumt wurden. In der Bundesrepublik war man schon im Jahr 1973 mit dem sog. »Anwerbestopp« von der bis dahin großzügigen Praxis der Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen auch für türkische Staatsangehörige abgerückt⁶. Im Regelfall liegt es im Ermessen der Ausländerbehörde, ob einem Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird (§ 2 Abs.1 AuslG). Die für die Durchführung des Ausländergesetzes zuständigen obersten Landesbehörden erlassen hierzu ermessenslenkende Verwaltungsvorschriften. Obwohl eine Koordination der Länder in diesen Fragen beabsichtigt ist und stattfindet, ist es nicht ausgeschlossen, daß die Praxis je nach Bundesland variiert⁷. Das Innenministerium von Baden-Württemberg erließ Anfang der 80er Jahre verschärfte Richtlinien. Danach sollte nunmehr bei ausländischen Arbeitnehmern der zweiten Generation für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke des Familiennachzugs ein Aufenthalt von mindestens acht Jahren und eine Ehebestandszeit von mindestens drei Jahren vorliegen⁸. Die neue Praxis bedeutete natürlich eine starke Belastung für viele, und nachdem das Bundesverwaltungsgericht im Jahr 1984 entschieden hatte, daß diese Regelung nicht gegen die grundgesetzliche Garantie zum Schutz

⁵ Auszugsweise offiziell veröffentlicht in Amtliche Nachrichten der Bundesanstalt für Arbeit Nr.1/1981, S.2f.; inoffizielle Fundstelle: InfAuslR 1982, S.32.

⁶ Diese restriktive Praxis hat mit fortschreitendem Zeitablauf zu Spannungen mit der Türkei geführt. Die Herstellung der Freizügigkeit ist für sie wegen der schnell wachsenden Bevölkerung und der im Vergleich hierzu geringen Aufnahmefähigkeit des Arbeitsmarktes ein Hauptinteresse an dem Assoziationsabkommen, vgl. Gümrükçü, Arbeitsmarkt, Migration und die EG-Türkei-Beziehungen, Orient Bd.25 (1984), S.223.

⁷ Vgl. BVerwGE 70, 127 (129ff.); dazu K. Meyer-Teschendorf, Bundesstaatliche Aspekte der Regulierung des Ausländernachzuges durch Ehebestandszeiten, DÖV 1987, S.728. Jetzt bestätigt von BVerfG, Beschluß vom 12.5.1987 - 2 BvR 1226/83 sub IV 2 a).

⁸ Ziff.2.5.1. und 2.5.8. der Verwaltungsvorschrift des Innenministeriums zur Ausführung des Ausländergesetzes in der Fassung vom 30.3.1982 (GABl. 1982, 383) und Ziff.2.6.2.2. und Ziff.2.6.3.4.1. in der Fassung vom 1.8.1984 (GABl. 1984, 725). Inzwischen ist die dreijährige Ehebestandsfrist durch Erlaß des Innenministeriums Baden-Württemberg vom 9.9.1987 - AZ 3-685/126 - auf ein Jahr reduziert worden.

der Familie (Art.6) verstoße⁹, richteten sich die Hoffnungen vieler türkischer Arbeitnehmer auf den Gerichtshof in Luxemburg.

II. Sachverhalt

Das Bundesverwaltungsgericht hatte es seinerzeit nicht für nötig gehalten, dem Gerichtshof die Frage der Vereinbarkeit der neuen Praxis mit den Vorschriften des Abkommens vorzulegen; eben dieses tat aber das Verwaltungsgericht Stuttgart¹⁰. Im Ausgangsfall reiste die türkische Staatsangehörige Frau Meryem Demirel im März 1983 in die Bundesrepublik ein, um sich zu ihrem Ehemann zu begeben, der im Jahr 1979 im Rahmen der Familienzusammenführung in die Bundesrepublik gekommen war und dort nun einer regulären Beschäftigung nachgeht. Ihre Aufenthaltserlaubnis war bis zum 9. Juni 1984 befristet und enthielt den Vermerk »Keine Familienzusammenführung; nur gültig für Besuchszwecke; Erwerbstätigkeit nicht gestattet«. Obwohl sie sich kurz vor Ablauf der Frist in die Türkei abmeldete, verließ Frau Demirel die Bundesrepublik nicht. Als dies der Behörde bekannt wurde, erließ sie ihr gegenüber eine Ausweisungsverfügung, gegen welche sie mit der Begründung Widerspruch einlegte, sie sei schwanger und könne sich in der Türkei nicht allein unterhalten. Nachdem der Widerspruch erfolglos geblieben war, erhob sie Klage beim Verwaltungsgericht Stuttgart mit dem Antrag, den Ausweisungsbescheid aufzuheben. Dieses Gericht gelangte auf der Grundlage eines kurz zuvor publizierten Rechtsgutachtens¹¹ zu der Auffassung, daß die Ausweisungsentscheidung gegen Frau Demirel gegen Assoziationsrecht verstoße und legte dem Gerichtshof folgende Fragen vor:

»1. Beinhaltet Art.12 des Assoziationsabkommens EWG/Türkei und Art.36 des Zusatzprotokolls in Verbindung mit Art.7 des Assoziierungsabkommens bereits jetzt ein gemeinschaftsrechtlich unmittelbar geltendes innerstaatliches Verbot für die Einführung neuer Freizügigkeitsbeschränkungen gegenüber in einem Mitgliedstaat legal lebenden türkischen Arbeitnehmern durch Änderung einer bestehenden Verwaltungspraxis?

⁹ BVerwGE 70, 127 = NJW 1984, S.2775; generell ablehnend auch das Bundessozialgericht, NJW 1987, S.604, teilweise anders jetzt BVerfG (Anm.7).

¹⁰ Zum Komplex direkter aufenthaltsrechtlicher Wirkungen des Assoziationsvertrages hat nunmehr auch das VG Kassel mit Beschluß vom 6.7.1987 dem Gerichtshof eine Vorlagefrage gestellt, vgl. InfAuslR 1987, S.241.

¹¹ H. Lichtenberg, Die Auswirkungen der Freizügigkeitsbestimmungen des Rechts der Assoziation zwischen der EWG und der Türkei in der Praxis des Ehegattennachzuges nach deutschem Ausländerrecht, in: Barwig/Lörcher/Schumacher (Hrsg.), Familiennachzug auf dem Hintergrund völkerrechtlicher Verträge (1985), S.189.

2. Ist unter dem Begriff der Freizügigkeit im Sinne des Assoziierungsabkommens auch der Familiennachzug von Ehegatten und minderjährigen Kindern zu in einem Gemeinschaftsland lebenden türkischen Arbeitnehmern zu verstehen«?

III. Zur Auslegungskompetenz des Gerichtshofes

Bevor sich der Gerichtshof der Beantwortung dieser Fragen zuwandte, beendete er einen alten Meinungsstreit über den Umfang der Außenkompetenz der Gemeinschaft und damit auch seiner Auslegungszuständigkeit. Die Regierungen der Bundesrepublik Deutschland und des Vereinigten Königreichs hatten in ihren Schriftsätzen geltend gemacht, aus der dem »gemischten« Vertrag beigefügten interpretativen Erklärung über den Begriff der »Vertragsparteien«, welcher auf die innergemeinschaftliche Kompetenzordnung verweist¹², lasse sich ableiten, daß Verpflichtete der Vorschriften über die Freizügigkeit allein die Mitgliedstaaten seien¹³. Eine Außenkompetenz in diesem Bereich besitze die Gemeinschaft nämlich nicht. Dies habe zur Folge, daß der Gerichtshof nicht zur Auslegung der entsprechenden Vorschriften befugt sei. Demgegenüber hatte die Kommission und die klar vorherrschende Meinung in der Literatur schon immer angenommen, die Ermächtigung zum Abschluß von Assoziationsverträgen (Art.238 EWGV) erstrecke sich auf alle Materien, bei denen eine innergemeinschaftliche Kompetenz bestehe¹⁴. Daß diese Vorschrift eine selbständige, in ihrer Reichweite über andere Außenkompetenzen hinausgehende Regelung enthält, wird mit ihrer systematischen Stellung bei den Beitritts- und Vertragsänderungsvorschriften (Art.236, 237) und mit dem darin aufgestellten Einstimmigkeitserfordernis begründet, welches sonst keinen rechten Sinn ergebe¹⁵. Da das Gewicht dieser Argumente kaum zu bestrei-

¹² »Die Vertragsparteien kommen überein, das Assoziierungsabkommen so auszulegen, daß unter dem im Abkommen enthaltenen Wort »Vertragsparteien« einerseits die Gemeinschaft sowie die Mitgliedstaaten oder aber entweder die Mitgliedstaaten oder die Gemeinschaft allein und andererseits die Türkei zu verstehen ist. Die jeweilige Bedeutung dieses Wortes ergibt sich aus den in Frage stehenden Bestimmungen des Abkommens sowie aus den entsprechenden Bestimmungen des Vertrags zur Gründung der Gemeinschaft ...« ABl. EG 1964, S.3700.

¹³ Sitzungsbericht, S.11 und 19f.; die ebenfalls beteiligten Regierungen Frankreichs und Griechenlands äußerten sich nicht zu diesem Punkt.

¹⁴ Vgl. nur C. Vedder, in: E. Grabitz (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, Art.238 Rdnr.10ff.

¹⁵ Vedder, Art.238 Rdnr.9.

ten ist¹⁶, überraschte es nur wenig, daß die betreffenden Regierungen keinen allzu starken Nachdruck auf ihre These legten, ja sogar in der mündlichen Verhandlung so weit gingen, diese von ihnen selbst aufgeworfene Vorfrage als »unerheblich« zu bezeichnen¹⁷. So war zu erwarten, daß der Gerichtshof im Sinne der vorherrschenden Auffassung aus Art.238 die Zuständigkeit der Gemeinschaft ableitete, »die Erfüllung der Verpflichtungen gegenüber Drittstaaten in allen vom EWG-Vertrag erfaßten Bereichen sicherzustellen«.

Es ist nun allerdings fraglich, ob dieser überfälligen¹⁸ Klärung die Bedeutung zukommt, die sie auf den ersten Blick zu haben scheint. Um eine exklusive Zuständigkeit wie im Bereich der Handelspolitik kann es sich bei derjenigen nach Art.238 EWG-Vertrag nämlich nicht handeln¹⁹. Dies scheint schon deshalb ausgeschlossen, weil dem Begriff der Assoziation kein feststehender Regelungsgehalt entspricht²⁰. Neben einer Freihandelsassoziation dürften die Mitgliedstaaten auf bilateraler Basis Freizügigkeitsvereinbarungen mit dem betreffenden Drittstaat treffen können, ohne durch eine allein aus Art.238 EWG-Vertrag fließende Sperrwirkung hieran gehindert zu sein. Eine Sperrwirkung kann sich vielmehr erst aus den Regeln des jeweiligen Assoziationsabkommens selbst ergeben, ebenso wie sich die Sperrwirkung nach den *common rules* im Sinne der *AETR*-Rechtsprechung bemißt und nicht schon nach den denkbaren Handlungsbereichen der Gemeinschaft²¹. Die generalklauselartig weite Zuständigkeit nach Art.238 EWG-Vertrag beschränkt die Mitgliedstaaten daher erst in dem Augenblick und in dem Umfang, wie sie dies in einstimmigem Ratsbeschluß zugelassen haben. Gewisse Vorwirkungen können sich allerdings durch eine genügend konkretisierte Absicht zu einem Vertragsschluß ergeben, jedenfalls wohl die Verpflichtung, einen geplanten Abschluß nicht zu unterlaufen. Damit besteht auch die Möglichkeit, daß Gemeinschaft und Mitgliedstaaten in je unterschiedlichen Bereichen formell getrennte Verein-

¹⁶ K. Hailbronner, Die Freizügigkeit türkischer Staatsangehöriger in dem Assoziations-Abkommen EWG/Türkei, EuR 1984, S.54 (60).

¹⁷ Generalanwalt, Ziff.6.

¹⁸ Der Gerichtshof hätte sich schon viel früher zu der Frage äußern können, spätestens aber in der Rechtssache *Razanatsimba*, wo es um die unmittelbare Anwendbarkeit einer Vorschrift aus dem Niederlassungsrecht nach dem 2. Lomé-Abkommen ging, vgl. Slg. 1977, 2229.

¹⁹ H. Krück, Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer nach dem Assoziierungsabkommen EWG/Türkei, EuR 1984, S.289 (300).

²⁰ Vedder (Anm.14) Art.238 Rdnr.4.

²¹ EuGH Slg. 1971, 263, Ziff.15/19; EuGH Slg. 1976, 1279 Ziff.40/41 (*Kramer*); hierzu M. Dolmans, Problems of Mixed Agreements (1985), S.33 ff.

barungen mit Drittstaaten treffen, die in ihrer Gesamtheit dem Ziel dienen, eine beitragsvorbereitende oder sonst vertiefte Zusammenarbeit zu ermöglichen. Im Falle des Abkommens mit der Türkei hat der Gerichtshof nun unausgesprochen angenommen, daß die Gemeinschaft durch das Abkommen in allen Bereichen für zuständig erklärt wurde, in denen dies gemeinschaftsrechtlich zulässig ist. Da die Mitgliedstaaten keinen spezifizierten Reservierungswillen gezeigt hatten, ist diese Annahme legitim²². Das jetzige Urteil trifft damit aber keine Vorentscheidung für die Zuständigkeitsabgrenzung bei moderneren, auf Grund des Art.238 EWG-Vertrag geschlossenen Abkommen, etwa den Lomé-Abkommen, bei denen die einzelnen Sachbereiche der jeweiligen Seite deutlicher oder sogar ausdrücklich zugeordnet sind²³.

Aus diesen Erwägungen folgt andererseits aber nicht zwingend, daß der Gerichtshof nicht für die Auslegung von gehörig als solche gekennzeichneten Pflichten der Mitgliedstaaten im Rahmen eines von der Gemeinschaft abgeschlossenen Vertragswerkes zuständig sein sollte. Der Gerichtshof läßt dies ausdrücklich offen, ruft aber immerhin seine Rechtsprechung beginnend mit dem Urteil in der Rechtssache *Haegeman* in Erinnerung, wonach »ein vom Rat gemäß den Artikeln 228 und 238 EWG-Vertrag geschlossenes Abkommen für die Gemeinschaft die Handlung eines Gemeinschaftsorgans im Sinne des Artikels 177 Absatz 1 Buchstabe b darstellt« und daß er aus diesem Grund zu dessen Auslegung befugt sei²⁴. Einerseits würde es zu einer äußerst formalistischen Unterscheidung führen, wenn das bisher mit der »Gemischtheit« beabsichtigte Resultat der Trennung der Verantwortungsbereiche der verpflichteten Subjekte ohne weiteres durch zwei unterschiedliche Vertragswerke erreicht werden könnte. Auf der anderen Seite kommt durch die – politisch möglicherweise gebotene²⁵ – Zusammenfassung in einem Vertragswerk der Wille zur Verwirklichung eines einheitlichen Projekts deutlich zum Ausdruck, und es erschiene inkonsequent, wenn die Normkonkretisierung unterschiedlichen

²² Damit stellt sich die Frage, ob sich überhaupt noch aktuelle Rechtsgründe für den gemischten Charakter des Abkommens finden lassen. Mit der Kommission kann man die Beteiligung der Mitgliedstaaten an der Finanzierung von Vorhaben in der Türkei auf Grund des 2. Finanzprotokolls hierzu heranziehen, vgl. EuGH Gutachten 1/78, Slg. 1979, 2871 (*Internationales Naturkautschukabkommen*).

²³ Vgl. W.H. Balekjian, *Mixed Agreements: Complementary and Concurrent Competences?*, in: *Mixed Agreements*, D. O'Keefe/H. Schermers (Hrsg.) (1985), S.141 ff., 145 ff.

²⁴ Slg. 1974, 449.

²⁵ C. Ehlermann, *Mixed Agreements – A List of Problems*, in: *Mixed Agreements* (Anm.23), S.5.

Maßstäben je nach verpflichtetem Subjekt folgte. Wenn sich der Gerichtshof auf diesen letzteren Standpunkt aber nicht ausdrücklich festgelegt hat, so mag neben der einfacheren Möglichkeit der Begründung seiner Zuständigkeit über Art.238 EWG-Vertrag die Überlegung mitgespielt haben, bei Gelegenheit künftiger Vertragsschlüsse möglichst keine nach außen negativ wirkende dualistische Vertragsabschlußpraxis zu provozieren.

IV. Zur unmittelbaren Anwendbarkeit

Der Gerichtshof hatte bislang nicht häufig über die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit einer Vorschrift aus einem Gemeinschaftsabkommen zu entscheiden, gleichwohl wird seine Rechtsprechung in diesem Bereich als weitgehend konsolidiert betrachtet²⁶. Grundsätzliche Ausführungen hatte er in erster Linie in seinem Urteil in der Rechtssache *Kupferberg* gemacht. Dort hatte er klargestellt, daß weder der Grundsatz der Gegenseitigkeit noch ein durch das jeweilige Abkommen geschaffener Rahmen zur Beilegung von Meinungsverschiedenheiten zwischen den Vertragsparteien oder etwaige Schutzklauseln als solche die Direktwirkung von Vorschriften eines Abkommens von vornherein ausschlossen²⁷. Unter möglicherweise bewußt nicht kenntlich gemachtem Rückgriff auf eine ähnliche Formulierung aus seinem Urteil in der Rechtssache *Pabst & Richartz*²⁸, welches die Auslegung einer Vorschrift des damaligen entsprechenden Assoziationsabkommens mit Griechenland betraf, hat er nunmehr folgenden Obersatz gebildet:

»Eine Bestimmung eines von der Gemeinschaft mit Drittländern geschlossenen Abkommens ist als unmittelbar anwendbar anzusehen, wenn sie unter Berücksichtigung ihres Wortlauts und im Hinblick auf den Sinn und Zweck des Abkommens eine klare und eindeutige Verpflichtung enthält, deren Erfüllung oder deren Wirkungen nicht vom Erlaß eines weiteren Aktes abhängen«²⁹.

Nun bedarf es eigentlich keiner ausführlichen Begründung, um zu zei-

²⁶ Vgl. die zusammenfassende Erörterung von J. Bourgeois, *Effects of International Agreements in European Community Law: Are the Dice Cast?*, in: Festschrift in Honor of Eric Stein, Michigan Law Review, Bd.82 (1984), S.1250; H. Tagaras, *L'effet direct des accords internationaux de la Communauté*, Cahiers de Droit Européen, Bd.19 (1984), S.15; Vedder (Anm.14), Art.228 Rdnr.47ff.; P. Pescatore, *Die Rechtsprechung des EuGH zur innergemeinschaftlichen Wirkung völkerrechtlicher Abkommen*, Festschrift für H. Mosler (1983), S.661; G. Bebr, *Gemeinschaftsabkommen und ihre mögliche unmittelbare Wirksamkeit*, EuR 1983, S.128.

²⁷ EuGH Slg. 1982, 3641 (3664f.) Ziff.19-21.

²⁸ EuGH Slg. 1982, 1331 (1350) Ziff.27.

²⁹ Ziff.14.

gen, daß Art.12 des Assoziationsabkommens und Art.36 des Zusatzprotokolls – für sich betrachtet – klassische Fälle von nicht unmittelbar anwendbaren Vorschriften darstellen: Das Ziel ist trotz des Hinweises auf die Art.48ff. EWG-Vertrag nicht »klar und eindeutig« formuliert (»leiten lassen«), und der Assoziationsrat soll die erforderlichen näheren Regelungen treffen. Hierauf war die Vorlagefrage allerdings nicht gerichtet. Vielmehr wollte das vorlegende Gericht wissen, ob diese Vorschriften in Verbindung mit Art.7 des Assoziationsvertrages eine (unmittelbar anwendbare) »standstill-Verpflichtung« im Freizügigkeitsbereich enthalten. Der Gerichtshof wie auch der Generalanwalt trennen diesen Zusammenhang und untersuchen das Bestehen einer *standstill*-Verpflichtung ausdrücklich nur unter dem Gesichtspunkt des Art.7 des Abkommens, der, wie die Parallelvorschrift des Art.5 EWG-Vertrag, keine eigenständigen materiellen Vertragspflichten begründet, diese vielmehr durch eine allgemeine Zusammenarbeitspflicht flankiert³⁰.

Die sparsame Argumentation des Gerichtshofes läßt Fragen offen. Man hätte erstens gerne Aufschluß darüber erhalten, ob die vielzitierte Auffassung von Tomuschat zutrifft, daß ein vorwärtsgerichteter Regelungsauftrag, der als solcher nicht unmittelbar anwendbar ist, einen »harten Kern« in Form einer *standstill*-Verpflichtung besitzen kann³¹. Zweitens hätte man gern Hinweise auf den Gehalt der durch das Abkommen ins Auge gefaßten Freizügigkeit erhalten.

Eine zustimmende Antwort auf die erste Frage kann nicht deswegen als abwegig abgetan werden, weil eine solche Verpflichtung nicht ausdrücklich niedergelegt und damit nicht »klar und eindeutig« wäre. Was als »klar und eindeutig« zu gelten hat, kann nicht von der schnellen Erkennbarkeit, sondern nur von der sicheren Feststellbarkeit abhängen. Trotz des möglicherweise erforderlichen höheren Begründungsaufwandes kann das Ergebnis ebenso überzeugend ausfallen, dies nicht zuletzt deswegen, weil ein

³⁰ Vgl. Urteil in der Rs 2/73 (*Geddo*), Slg. 1973, 865 (Ziff.4): »... allgemeine Verpflichtung der Mitgliedstaaten ..., deren konkreter Inhalt sich im Einzelfall nach den jeweiligen Vorschriften des Vertrages oder den aus dessen Gesamtsystematik ableitbaren Regeln bestimmt«.

³¹ Chr. Tomuschat, Zur Rechtswirkung der von der Europäischen Gemeinschaft abgeschlossenen Verträge in der Gemeinschaftsrechtsordnung, in: Gedächtnisschrift für Léontin-Jean Constantinesco (1983), S.801 (810); eine *standstill*-Klausel hatte der Gerichtshof allerdings im Urteil in der Rs 77/82 (*Peskeloglou*) aus Art.45 der griechischen Beitrittsakte von 1981 abgeleitet. Danach konnten die bisherigen Mitgliedstaaten bis zum Jahr 1988 bestimmte Freizügigkeitsbeschränkungen beibehalten. In diesem Fall lag allerdings weder ein Regelungsauftrag vor, noch handelte es sich bei der Beitrittsakte um einen die Außenbeziehungen der Gemeinschaft regelnden völkerrechtlichen Vertrag; Slg. 1983, 1085.

standstill naturgemäß inhaltliche Präzision aufweist. Der Gerichtshof hat eine solche Möglichkeit auch nicht dadurch implizit abgelehnt, daß er hierzu nicht entsprechend der Vorlagefrage Stellung nahm. Indem er die konkreten Aufgaben des Assoziationsrates im Rahmen des Abkommens anspricht, legt er eher nahe, daß es auf die jeweiligen Umstände des einzelnen Abkommens ankommt. So erscheint es nicht ausgeschlossen, daß eine entsprechende Vorschrift, welche etwa einen kontinuierlichen Zollabbau entsprechend noch zu treffender Vereinbarungen vorsieht, eine unmittelbar anwendbare *standstill*-Klausel enthält.

Auf der anderen Seite kann die abstrakte Möglichkeit einer solchen *standstill*-Wirkung noch nicht ihr Vorliegen im Einzelfall begründen. Wann dies der Fall ist, hängt im wesentlichen von der Frage des Verhältnisses zwischen dem Maß der Fixierung des zu erreichenden Zieles und den durch das Abkommensgefüge zum Ausdruck gebrachten variablen Faktoren ab, die den Stellenwert des Fortschreitens in dem betreffenden Gebiet bestimmen. Die Diskussion in der Bundesrepublik konzentrierte sich vorwiegend auf die Exegese der unmittelbar einschlägigen Vorschriften der Art.12 des Abkommens und Art.36 des Zusatzprotokolls, ein Ansatz, durch welchen die Erörterung der Möglichkeit eines »harten Kerns« geradezu erzwungen wurde³². Dies dürfte auch darauf zurückzuführen sein, daß diese Vorschriften der faßliche Ansatzpunkt der gleichzeitigen politischen Erörterung der Frage des Familiennachzugs bei türkischen Arbeitnehmern war. Demgegenüber legt der Gerichtshof in seinem Urteil ein derart starkes Gewicht auf die Zuständigkeit des Assoziationsrates, daß er es nicht für erforderlich hält, den materiellen Gehalt der beiden Vorschriften näher zu präzisieren. Im Einklang mit der vorherrschenden Auffassung im Schrifttum ist er so mit der Übertragung seiner stark am *effet utile* orientierten Rechtsprechung aus dem Bereich des internen Gemeinschaftsrechts sehr zurückhaltend³³. Ähnlich war es ja schon im *Polydor*-Fall geschehen, wo der Gerichtshof zwei den Art.30 und 36 EWG-Vertrag wortlautgleiche Vorschriften des früheren Assoziationsabkommens mit Portugal unterschiedlich auslegte, weil diese eine unterschiedliche Funktion im

³² G. Strate, Zur Freizügigkeit türkischer Arbeitnehmer, InfAuslR 1987, S.137 (141f.); Lichtenberg (Anm.11), S.218; Krück (Anm.19), S.292ff.

³³ Tomuschat (Anm.31), S.819f.; Bourgeois (Anm.26), S.1268ff.; Vedder (Anm.14); Hailbronner (Anm.16), S.72; aus dem Urteil *Pabst & Richartz*, Slg. 1982, 1331 (1350, Ziff.26) glaubten manche eine entsprechende Zweckbetonung herauslesen zu können, vgl. Bebr (Anm.26), S.147 und 153f.

Rahmen eines Freihandelssystems hätten³⁴. Dieser Grundansatz des Gerichtshofs hat zur Folge, daß das Urteil überhaupt nicht auf die in der Diskussion häufig anzutreffende Unterscheidung zwischen einem verfahrensmäßigen und einem inhaltlichen Spielraum des Assoziationsrates eingeht³⁵. Wenn in Ziff.16 davon die Rede ist, daß das Abkommen keine genauen Regeln dafür aufstelle, wie die Verwirklichung der vorgesehenen Freizügigkeit zu erreichen sei, bleibt offen, ob der Assoziationsrat (auch völkerrechtlich) nur einen Spielraum in der Zeit der Übergangsperiode hat oder die Ziele selbst erst noch konkretisiert werden müssen, bevor sie rechtlich faßbar werden. Beide Möglichkeiten sind durch den Ausdruck »Verwirklichung« umfaßt³⁶. Entsprechend dunkel drückt sich der Gerichtshof aus, wenn er davon spricht, die betreffenden Vorschriften hätten »im wesentlichen Programmcharakter« und seien nicht in der Lage, die Freizügigkeit der Arbeitnehmer »hinreichend« genau zu regeln³⁷. Immerhin wahrt er damit Distanz zu der These der Bundesregierung und des Generalanwalts, wonach die Vorschriften ohne weitere Qualifizierung »Programmcharakter« bzw. »reinen Programmcharakter« hätten³⁸. Dabei darf nicht vergessen werden, daß der Gerichtshof Anlaß zu zurückhaltender Stellungnahme nach beiden Seiten hatte, weil er von den Parteien des Assoziationsabkommens gemäß dessen Art.25 eine Frage zur Auslegung der betreffenden Vorschriften vorgelegt erhalten könnte.

Anstatt sich näher zum Inhalt der Freizügigkeit nach dem Assoziationsabkommen zu äußern, illustriert der Gerichtshof die Aufgaben des Assoziationsrates über die ausdrückliche Vorschrift des Art.36 Abs.2 des Zusatzprotokolls hinaus. Dieser entscheide nach Maßgabe politischer und

³⁴ EuGH Slg. 1982, 329 (348), Ziff.15; so auch Hailbronner, S.72, und Krück (Anm.19), S.292.

³⁵ Vgl. etwa Strate (Anm.32), S.139; K. Dimakopoulos, Überlegungen eines Griechen über das Schicksal der Freizügigkeitsbestimmungen des Assoziationsabkommens der EWG mit der Türkei, DuR 1984, S.93 (100), der die Auffassung vertritt, der Assoziationsrat habe nur einen verfahrensmäßigen Spielraum; dagegen BVerwG, DVBl. 1987, S.786, und Krück, S.290.

³⁶ Für den der Vorlagefrage zugrundeliegenden Fall mag dies nicht unbedingt entscheidend sein, wichtig ist die Unterscheidung allerdings im Hinblick auf die Rechtslage nach dem inzwischen eingetretenen Ablauf der Übergangszeit, vgl. dazu, eine unmittelbare Wirkung ablehnend, BVerwG, DVBl. 1987, S.786; kritisch dazu Strate, S.137; vgl. auch Meier, Keine Freizügigkeit für türkische Arbeitnehmer in der EG ab 1.12.1986 und kein türkischer Beitritt, RIW/AWD 1986, S.192. Indem der Gerichtshof diese Unterscheidung nicht trifft, geht er notwendig vom Programmcharakter der betreffenden Vorschriften auch nach Ablauf der Übergangszeit aus.

³⁷ Ziff.23.

³⁸ Sitzungsbericht, S.13; Generalanwalt, Ziff.21 f.

wirtschaftlicher Überlegungen, die insbesondere mit der schrittweisen Errichtung der Zollunion und der Annäherung der Wirtschaftspolitiken zusammenhängen, nach den Regeln, die er gegebenenfalls für erforderlich halte³⁹. Damit spielt der Gerichtshof auf einen in der akademischen Diskussion zu wenig gewürdigten Punkt an, nämlich daß bei praktisch keinem der vom Vertrag und vom Zusatzprotokoll anvisierten Entwicklungsziele auf Seiten der Türkei nennenswerte Fortschritte erzielt worden sind und daß insbesondere die Errichtung des Herzstücks der Assoziation, die Zollunion, frühzeitig in Ansätzen steckengeblieben ist⁴⁰. Damit ist das Kriterium der Gegenseitigkeit ins Spiel gebracht. Zwar ist spätestens seit der *Kupferberg*-Entscheidung Vorsicht bei der Verwendung dieses Gesichtspunktes zur Begründung einer fehlenden unmittelbaren Anwendbarkeit am Platze⁴¹. Er stellt sich hier aber in einer spezifischen und gleichzeitig ambivalenten Weise, die vor allem in Art.2 des Abkommens zum Ausdruck kommt. Danach ist es das Ziel des Abkommens, »eine beständige und ausgewogene Verstärkung der Handels- und Wirtschaftsbeziehungen zwischen den Vertragsparteien unter voller Berücksichtigung der Notwendigkeit zu fördern, daß hierbei der beschleunigte Aufbau der türkischen Wirtschaft sowie die Hebung des Beschäftigungsstandes und der Lebensbedingungen des türkischen Volkes gewährleistet werden«. Danach ist einerseits anzunehmen, daß der Vertrag als Entwicklungsassoziation gerade nicht auf rigiden (äußeren) Reziprozitätsvorstellungen aufbaut, ein Gesichtspunkt, welcher grundsätzlich zugunsten einer unmittelbaren Anwendung spräche⁴². Andererseits kommt insbesondere bei einer auf Integration angelegten Beitrittsassoziation der Erhaltung der »inneren Reziprozität«, des planmäßigen Gleichlaufs der Assoziation als Gesamtkomplex, eine entscheidende Bedeutung zu⁴³.

Selbst wenn man den vom Gerichtshof betonten Gesamtzusammenhang der Assoziation außer acht läßt, ist eine *standstill*-Klausel nur sehr schwer

³⁹ Ziff.21 des Urteils.

⁴⁰ Vgl. zum Stand der Vertragserfüllung: D. Akagül, *Association CEE-Turquie: A la recherche d'une nouvelle dynamique*, *Revue du Marché Commun* 1987, S.3 (4f.); T. Bay-san, *Some Economic Aspects of Turkey's Accession to the EC: Resource Shifts, Comparative Advantage and Static Gains*, *Journal of Common Market Studies*, Bd.23 (1984), S.15; I. Ertürk, *Turkey and the European Community*, *International Relations*, Bd.8 (1984), S.137.

⁴¹ *Hailbronner* (Anm.16), S.63; *Bourgeois* (Anm.26), S.1265; vgl. schon Urteil in der Rs 87/75 (*Bresciani*), Slg. 1976, 129; hierzu *Pescatore* (Anm.26), S.671.

⁴² *Vedder* (Anm.14), Art.228 Rdnr.51; *Krück* (Anm.19), S.306; *Lichtenberg* (Anm.11), S.215.

⁴³ Ähnlich auch Generalanwalt, Ziff.23.

zu begründen. Die vom Gerichtshof nicht erwähnte, ausdrückliche »standstill-Klausel« des Art.41 des Zusatzprotokolls für die Bereiche des Dienstleistungs- und Niederlassungsverkehrs legt den Gegenschluß nahe. Abgesehen davon hat die Kommission im Verfahren zurecht betont, daß im Bereich der Freizügigkeit von Personen andere Sachgesetzmäßigkeiten anzuerkennen sind, für welche eine schematisch wirkende *standstill*-Klausel, wie sie bei reinen Wirtschaftsprozessen akzeptabel ist, nicht angemessen sei und insofern auch keine Vermutungswirkung in dieser Beziehung bestehen könnte. Weiterhin wäre es vorstellbar, daß in der endgültigen Assoziationsfreizügigkeit aus dem Gedanken des Art.49 (d) EWG-Vertrag heraus einzelne Regionen und/oder Branchen ausgenommen würden und damit im Prinzip bei keinem Einzelnen vorherbestimmbar wäre, ob er Begünstigter würde⁴⁴. Schließlich ist dem Argument nur schwer zu widersprechen, daß Situationen auftreten können, in denen temporäre Restriktionen überhaupt erst das längerfristige Fortschreiten ermöglichen. Ist dies aber der Fall, so ist eine *standstill*-Klausel – unabhängig von den konkreten Umständen – nicht mehr mit der für eine unmittelbare Anwendbarkeit erforderlichen Klarheit und Eindeutigkeit zu begründen.

Im Ergebnis gelangt der Gerichtshof zu einer einfachen Konzeption: Solange und soweit der Assoziationsrat keine Entscheidungen getroffen hat, sind die Mitgliedstaaten frei, gegenüber türkischen Arbeitnehmern alle allgemeinen ausländerrechtlichen Regeln anzuwenden und diese zu ändern, weil insoweit noch keine unmittelbar anwendbare gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung besteht, die die Mitgliedstaaten gemäß Art.228 Abs.2 EWG-Vertrag zu befolgen hätten. Damit weist er die substantiell argumentierende »standstill-Konzeption« zurück, deren Schwäche auch darin besteht, nicht überzeugend den Beginn einer solchen »standstill-Wirkung« bestimmen zu können. Hätte eine solche Wirkung schon von vornherein bestanden, so hätte bereits die deutlich restriktivere Zulassungspraxis ab dem Jahr 1973 abkommenswidrig sein müssen. Ein späterer Zeitpunkt wäre willkürlich gewählt und müßte sich den nicht »klar und eindeutig« widerlegbaren Einwand des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahre 1984 entgehen lassen, wonach die Freizügigkeit gebe-

⁴⁴ Art.49 (d) lautet: »(... trifft der Rat ... alle erforderlichen Maßnahmen, um die Freizügigkeit ... herzustellen, insbesondere,) durch die Schaffung geeigneter Verfahren für die Zusammenführung und den Ausgleich von Angebot und Nachfrage auf dem Arbeitsmarkt zu Bedingungen, die eine ernsthafte Gefährdung der Lebenshaltung und des Beschäftigungsstands in einzelnen Gebieten und Industrien ausschließen«.

nenfalls noch rechtzeitig hergestellt werden könne⁴⁵. Wenn das vorliegende Gericht demgegenüber unter Heranziehung einer erläuternden Passage aus dem Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache *Peskologlou*⁴⁶ auf die sonst bestehende Gefahr »unkontrollierbarer Wanderungsbewegungen« abstellt, so verwendet es ein außerrechtliches Argument⁴⁷.

Ausdrücklich unabhängig von einer unmittelbaren Wirkung von Vorschriften des Assoziationsabkommens glaubt Zuleeg einen Anspruch auf Familiennachzug türkischer Arbeitnehmer begründen zu können. Nach seiner Auffassung ist die im Abkommen im allgemeinen noch unkonkretisierte Freizügigkeit den in den Mitgliedstaaten zugelassenen türkischen Arbeitnehmern als Ausnahme von der generellen Zuzugssperre bereits zugestanden worden. Sie erhalten dadurch einen rechtlich nicht ausdrücklich geregelten Status als »in der EG zugelassene Arbeitnehmer«. Eine Lücke in diesem Rechtsstatus bestehe insbesondere im Hinblick auf den Familiennachzug. Diese Lücke sei in Anlehnung an den allgemein in der Gemeinschaft geltenden besonderen menschenrechtlichen Standard, wie er in Art.10 der VO 1612/68 zum Ausdruck komme, auszufüllen⁴⁸. Hinter dieser Auffassung steht ausgesprochenermaßen die Absicht, die in der VO Nr.1612/68 zum Ausdruck kommende Unterscheidung zwischen privilegierten EG-Ausländern und sonstigen Ausländern einzuebnen, indem deren materielle Vorschriften als »Stand der Rechtskultur« angesehen werden, welche auf andere Ausländer ausstrahlen⁴⁹.

Wenn Zuleeg damit sagen will, daß sich jeder von einem Mitgliedstaat zugelassene Arbeitnehmer aus einem Drittstaat auf die VO 1612/68 bzw. auf die darin zum Ausdruck kommenden Grundsätze berufen könne, so bedeutete dies eine klare Abweichung vom erklärten Anwendungsbereich der Verordnung, welche nur *de lege ferenda* diskutabel erscheint. Wenn er seinen Gedanken aber auf die Fälle beschränken möchte, in denen eine Assoziationsfreizügigkeit durch die Zulassung ei-

⁴⁵ BVerwG, NJW 1984, S.2775 (2779); insofern nicht in der offiziellen Entscheidungssammlung abgedruckt.

⁴⁶ EuGH Slg. 1983, 1085.

⁴⁷ So aber auch, gegen eine unmittelbare Wirkung Stellung nehmend, Hailbronner (Anm.16), S.74.

⁴⁸ M. Zuleeg, Die Bedeutung des europäischen Gemeinschaftsrechts für das Ausländerrecht, NJW 1987, S.2193 (2195).

⁴⁹ M. Zuleeg, Rechtsgutachten zum Nachzug von Ehegatten türkischer Arbeitnehmer, in: Barwig/Lörcher/Schumacher (Hrsg.), Familiennachzug vor dem Hintergrund völkerrechtlicher Verträge (1985), S.121 ff. (178, 180).

nes Arbeitnehmers aus dem betreffenden Staat »konkretisiert« worden sei, so stellt er in Wahrheit die Frage nach der unmittelbaren Anwendbarkeit, wenn auch mit unterschiedlicher Akzentsetzung. Sobald nämlich aus dem Freizügigkeitsregime des Assoziationsabkommens individualwirksame Folgerungen gezogen werden, sei es auch nur indirekt in der Weise, daß ein dadurch vermittelter »leerer« Status zum Anknüpfungspunkt individueller Rechte wird, liegt eine Direktwirkung des Abkommens vor. Indem der Gerichtshof den betreffenden Vorschriften »im wesentlichen Programmcharakter« zuzißt, verwirft er damit auch implizit die These eines »konkretisierten Freizügigkeitsstatus«, obwohl er streng genommen nur nach der »standstill-Wirkung« gefragt worden war.

V. Zu den gemeinschaftsrechtlichen Aspekten des Familiennachzugs

Obwohl die Antwort darauf implizit schon gegeben ist, wendet sich der Gerichtshof zum Schluß dem menschenrechtlichen Aspekt, der Frage des Familiennachzugs zu. Vom formalen Standpunkt des Gerichtshofes aus betrachtet, kann es einen subjektiven Anspruch auf Familiennachzug erst geben, wenn der Assoziationsrat eine entsprechende Entscheidung in diesem Bereich getroffen hat. Solange dies nicht geschehen ist, bleibt den Mitgliedstaaten die Regelung (entsprechend ihren Grundrechten) überlassen⁵⁰, deren Einhaltung zu überprüfen der Gerichtshof richtigerweise nicht zuständig ist. Seine Aussage könnte aber dahin verstanden werden, daß es gemeinschaftsrechtlich nicht ausgeschlossen wäre, mit der Türkei eine endgültige Freizügigkeit der Arbeitnehmer (mit gemeinschaftsrechtlich abgesichertem Aufenthaltsstatus) ohne Familiennachzug zu vereinbaren. Eine vergleichbare Frage kann man sich auch innergemeinschaftlich stellen, nämlich ob der Familiennachzug gemäß Art.10 der VO 1612/68⁵¹ durch eine Änderung der Verordnung rückgängig gemacht werden könnte oder ob die Vorschrift gemeinschaftsrechtlich geboten ist⁵². Innergemeinschaftlich ist die Frage allerdings akademisch. Bei der Beantwortung sollte man sich darüber im klaren sein, daß es ein unrichtiger Ansatz wäre zu behaupten, ein Verstoß gegen das gemeinschaftsrechtliche Gebot

⁵⁰ Ziff.28.

⁵¹ ABl. EG Nr. L257 vom 19.10.1968.

⁵² Vgl. hierzu die negativen Stellungnahmen der Regierungen im Sitzungsbericht und des Generalanwaltes, Ziff.27; dafür P. Karpenstein, in: Groeben/Boeckh/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EWG-Vertrag (1983), Vorbemerkung zu Art.48 Anm.14.

der Achtung des Familienlebens⁵³ könne dabei schon deshalb nicht vorliegen, weil keine gemeinschaftsrechtliche Maßnahme direkt in das Familienleben eingreife und ein Anspruch auf Herstellung von Familieneinheit eben nicht bestehe. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte entscheidet in ständiger Rechtsprechung, daß Art.8 EMRK über den Schutz vor Eingriffen hinaus gewisse positive Verpflichtungen enthält, damit eine effektive »Achtung des Familienlebens« gewährleistet ist⁵⁴. Dies hat der Gerichtshof auch in dem im Zusammenhang mit dem Verfahren vielzitierten Fall *Abdulaziz, Cabales und Balkandali* gegen das *Vereinigte Königreich* bestätigt⁵⁵. Dort hatte er zwar entschieden, daß Art.8 EMRK einem Ausländer mit gesichertem Aufenthaltsstatus nach nationalem Recht grundsätzlich nicht den Anspruch auf Nachzug seines Ehegatten gebe, solange keine besonderen Umstände dahingehend dargetan seien, daß es für beide nicht zumutbar sei, in dem Heimatstaat des anderen Ehegatten zu leben. Allerdings hatte er Wert auf den Umstand gelegt, daß er sich damit nicht zu dem Fall äußere, in dem ein bereits in seinem Heimatstaat Verheirateter nach Zurücklassung seiner Familie einen dauernden Aufenthaltsstatus erworben hat.

Die Vorsicht, mit welcher sich der Straßburger Gerichtshof zu der Frage geäußert hat, läßt es fragwürdig erscheinen, ob entsprechend im Bereich der Gemeinschaft entschieden werden könnte. Die EMRK will und kann nur einen Minimalstandard für das Westeuropa der 21 Staaten bieten⁵⁶. Der Gerichtshof der Gemeinschaften muß sich demgegenüber nach den häufig höheren innerstaatlichen Standards der einzelnen Mitgliedstaaten richten. Auch wenn hieraus in den meisten Fällen kein subjektives Recht auf Familiennachzug ableitbar ist, so ist andererseits doch klar, daß das Interesse am Zusammenleben der Familie bei der Entscheidung über den Antrag auf Aufenthaltserlaubnis zumindest gewichtig mitzubersichtigen ist.

So leitet das Bundesverwaltungsgericht für die Ermessensentscheidung über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus Art.6 Abs.1 des Grundgesetzes ab:

»Die Abwägung muß berücksichtigen, daß dem bereits im Bundesgebiet ansässigen Ausländer Gelegenheit gegeben worden ist, sich hier eine wirtschaftliche und soziale Existenz mit dem grundsätzlichen Recht zum dauernden Aufenthalt

⁵³ EuGH Slg. 1975, 1340 (*Rutili*).

⁵⁴ Zuletzt Urteil *Johnston* vom 18.12.1986, Série A Nr.112, Ziff.55.

⁵⁵ Vom 28.5.1985, Série A Nr.94, Ziff.67.

⁵⁶ J.A. *Frowein*/W. *Peukert*, EMRK-Kommentar, Erläuterung zu Art.60.

zu schaffen, und daß diese Position schutzwürdig ist. Regelmäßig stellt es eine schwerwiegende Belastung dar, wenn sie preisgegeben werden muß, weil nur im Herkunftsland die eheliche Gemeinschaft hergestellt werden kann⁵⁷.

Noch weitergehend in diese Richtung entscheidet etwa der französische Conseil d'Etat, der es als «principe général de droit» bezeichnet hat, daß Ausländer ebenso wie Inländer das Recht hätten, «de mener une vie familiale normale». Hieraus leitet er insbesondere das grundsätzliche Recht des Ausländers ab, seine Ehefrau und seine minderjährigen Kinder zu sich kommen zu lassen⁵⁸. Ähnliche Erwägungen finden sich auch in anderen Mitgliedstaaten⁵⁹ und kommen in der Präambel zur VO 1612/68 zum Ausdruck, wo von dem »Recht des Arbeitnehmers, seine Familie nachkommen zu lassen« und »den Bedingungen für die Integration seiner Familie im Aufnahmeland« die Rede ist. Aus den so zum Ausdruck kommenden gemeinschaftsgrundrechtlichen Positionen muß der Schluß gezogen werden, daß in dem Maße wie die Gemeinschaft gegenüber der Türkei im Rahmen des Assoziationsverhältnisses Verantwortung für die längerfristige aufenthaltsrechtliche Stellung türkischer Arbeitnehmer übernimmt, auch den den Mitgliedstaaten gemeinsamen grundrechtlichen Vorstellungen genügt werden muß. Dies gilt auch schon dann, wenn durch einen Assoziationsratsbeschluß die aufenthaltsrechtliche Stellung der bereits regulär in den Mitgliedstaaten zugelassenen türkischen Arbeitnehmer konsolidiert wird. Bisher sind vom Assoziationsrat allerdings nur Beschlüsse über den erleichterten Zugang zum Arbeitsmarkt gefaßt worden. Es wäre unrichtig zu behaupten, daß damit auch implizit Gewähr in den politisch im Vordergrund stehenden Fragen des Aufenthaltsstatus übernommen werden sollte, etwa mit dem Argument, ansonsten könnten die aus dem Assoziationsratsbeschluß ableitbaren Rechte aufenthaltsrechtlich unterlaufen werden. Art.13 des Beschlusses unterscheidet nämlich selbst ausdrücklich zwischen »ordnungsgemäßigem Aufenthalt« und »ordnungsgemäßer Beschäftigung« und beansprucht, nur für letztere eine Regelung zu

⁵⁷ BVerwGE 70, 127 (139f.); jetzt noch klarer BVerfG (Anm.7) *sub* I 5.

⁵⁸ Recueil des décisions du Conseil d'Etat 1978, S.493/494; hierzu Chr. Tomuschat, Das Recht auf Familieneinheit, EuGRZ 1979, S.191.

⁵⁹ Vgl. J. A. Frowein/J. Wolf (Hrsg.), Ausländerrecht im internationalen Vergleich (1985), S.17 Anm.119 (Belgien), S.52f. (Frankreich), S.111 (Italien), S.138f. (Niederlande); vgl. auch S. Thomsen, The Legal Position of the Spouse and Family Members, in: J. A. Frowein/T. Stein (Hrsg.), Die Rechtsstellung von Ausländern nach staatlichem Recht und Völkerrecht – The Legal Position of Aliens in National and International Law (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd.94) (1987), S.1935.

treffen⁶⁰. Auf dieser Unterscheidung bauen auch die übrigen Vorschriften des Beschlusses auf⁶¹.

Als Ergebnis des Vorstehenden ist daher festzuhalten, daß die Aussage des Gerichtshofes, wonach sich die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit von Rechtsregeln im Bereich des Familiennachzugs erst stelle, wenn der Assoziationsrat Beschlüsse hierzu getroffen habe, also nicht bedeutet, daß der Assoziationsrat hierzu ausdrücklich Beschlüsse getroffen haben muß.

VI. Offene Fragen

Über den unmittelbar menschenrechtlichen Aspekt hinaus bleibt die Frage offen, wieweit das Abkommen selbst eine – zwar nicht unmittelbar anwendbare, aber doch rechtlich substantielle – Verpflichtungskraft im Hinblick auf die Herstellung einer wie immer gearteten Freizügigkeit und des Familiennachzugs enthält. Der Gerichtshof selbst gibt zu erkennen, daß er dazu neigt, der Assoziation mehr Bedeutung beizumessen als dem Ziel, der Türkei aus ausschließlich wirtschaftlichen Erwägungen Vorteile im Hinblick auf den Zugang zum Arbeitsmarkt der Gemeinschaft zu verschaffen. Indem er davon spricht, daß das Abkommen als Assoziationsabkommen »besondere und privilegierte Beziehungen« schafft⁶², schließt er es wohl aus, daß sich die Gemeinschaft auf der Grundlage des Abkommens gleichsam eine *army of cheap labour*⁶³ verschafft. Offen bleibt schließlich, ob es nicht politisch für beide Seiten weiser wäre, ihre rechtliche Rahmenbeziehung auf eine neue, den gegenwärtigen wirtschaftlichen Gegebenheiten entsprechende Grundlage zu stellen.

⁶⁰ Art.13 des Beschlusses lautet: »Die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft und der Türkei dürfen für Arbeitnehmer und ihre Familienangehörigen, deren Aufenthalt und Beschäftigung in ihrem Hoheitsgebiet ordnungsgemäß sind, keine neuen Beschränkungen für den Zugang zum Arbeitsmarkt einführen«.

⁶¹ Hailbronner (Anm.16), S.69.

⁶² Ziff.9 des Urteils.

⁶³ Thomsen (Anm.59), S.1956f.

Das Manuskript wurde abgeschlossen am 15.11.1987, also noch vor Veröffentlichung des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 12.5.1987 (2 BvR 1226/83 u.a.) zur Vereinbarkeit der baden-württembergischen Regelungen mit dem Grundgesetz, insbesondere dessen Art.6. Diese Entscheidung konnte noch in einigen Anmerkungen Eingang finden. Sie veranlaßt keine Änderung des Gedankengangs.

Summary*

Free Movement of Workers on the Basis of the Treaty of Association EEC-Turkey: Jurisdiction, Direct Effect and Family Reunion

Some Observations on the Judgment of the European Court of Justice in the Affair Demirel v. Stadt Schwäbisch Gmünd

The Treaty of Association between the EEC and Turkey and its Additional Protocol created a Council of Association which is to gradually establish by its decisions a system of free movement of workers until 1 December 1986. The decisions of the Council are supposed to be guided by the principles of the Arts. 48, 49 and 50 of the EEC Treaty. Some five years before the expiration of the deadline and before the Council of Association had taken any decision in the matter, the German Land Baden-Württemberg introduced new restrictive conditions for the issue of residence permits for aliens in matters of family reunion.

The European Court of Justice has now decided that it is competent to decide on the compatibility with the Treaty of those national rules although the delimitation of competences in the "mixed" Treaty had not been very clear. It did not, however, find that the said provisions contained a standstill-clause with a direct effect.

The article comments on the three main issues of the judgment. Concerning the question of competence, it is argued not to overestimate the judgment's prejudicial value despite the general terms in which it is couched. Although agreeing with the result, some further reflections are added to the sparse reasoning of the Court with regard to the direct effect of the material provisions of the Treaty. Finally, it is submitted that as soon as the Community by a decision of the Council of Association accepts responsibility for the residence status of Turkish workers it is bound to guarantee the rights to a family reunion flowing from the right to family respect enshrined in the common constitutional traditions of the member States.

* Summary by the author.

Anhang

Urteil des Gerichtshofes vom 30. September 1987

»Assoziierungsabkommen EWG/Türkei – Freizügigkeit der Arbeitnehmer« in der Rechtssache 12/86*

Auszug aus den Entscheidungsgründen

Zur Zuständigkeit des Gerichtshofes

6. Da die Regierungen der Bundesrepublik Deutschland und des Vereinigten Königreichs in ihren schriftlichen Erklärungen die Zuständigkeit des Gerichtshofes für die Auslegung der Bestimmungen des Abkommens und des Protokolls über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer in Zweifel gezogen haben, ist vor der Beantwortung der zur Vorabentscheidung vorgelegten Fragen zunächst die Frage der Zuständigkeit des Gerichtshofes zu prüfen.

7. In diesem Zusammenhang ist zunächst darauf hinzuweisen, daß, wie der Gerichtshof in seinem Urteil vom 30. April 1974 in der Rechtssache 171/73 (*Haegeman*, Slg. 1974, 449) entschieden hat, ein vom Rat gemäß den Artikeln 228 und 238 EWG-Vertrag geschlossenes Abkommen für die Gemeinschaft die Handlung eines Gemeinschaftsorgans im Sinne des Artikels 177 Absatz 1 Buchstabe b darstellt, daß die Bestimmungen eines solchen Abkommens seit dessen Inkrafttreten einen integrierenden Bestandteil der Gemeinschaftsrechtsordnung bilden und daß der Gerichtshof in dem durch diese Rechtsordnung gesteckten Rahmen zur Vorabentscheidung über die Auslegung dieses Abkommens befugt ist.

8. Die Regierungen der Bundesrepublik Deutschland und des Vereinigten Königreichs vertreten jedoch die Auffassung, bei gemischten Abkommen wie dem in Rede stehenden Abkommen und dem Protokoll erstrecke sich die Auslegungszuständigkeit des Gerichtshofes nicht auf die Bestimmungen, durch die die Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer eigenen Zuständigkeiten Verpflichtungen gegenüber der Türkei eingegangen seien, was bei den Bestimmungen über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer gegeben sei.

9. Hierzu genügt die Feststellung, daß eben dies in der vorliegenden Rechtssache nicht der Fall ist. Da ein Assoziierungsabkommen nämlich besondere und privilegierte Beziehungen mit einem Drittstaat schafft, der zumindest teilweise am Gemeinschaftssystem teilhaben muß, muß Artikel 238 der Gemeinschaft notwendigerweise die Zuständigkeit dafür einräumen, die Erfüllung der Verpflichtungen

* Noch nicht in der offiziellen Sammlung veröffentlicht.

gegenüber Drittstaaten in allen vom EWG-Vertrag erfaßten Bereichen sicherzustellen. Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer stellt nach den Artikeln 48 ff. EWG-Vertrag einen der vom Vertrag erfaßten Bereiche dar; daraus folgt, daß die diese Materie betreffenden Verpflichtungen in die Zuständigkeit der Gemeinschaft im Rahmen des Artikels 238 fallen. Die Frage, ob der Gerichtshof für die Entscheidung über die Auslegung einer Bestimmung eines gemischten Abkommens zuständig ist, die eine Verpflichtung enthält, die nur die Mitgliedstaaten im Bereich ihrer eigenen Zuständigkeiten übernehmen konnten, stellt sich daher nicht.

10. Im übrigen kann die Zuständigkeit des Gerichtshofes nicht deshalb in Zweifel gezogen werden, weil es im Bereich der Freizügigkeit der Arbeitnehmer beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts Sache der Mitgliedstaaten wäre, die Vorschriften zu erlassen, die notwendig sind, um die Durchführung der Bestimmungen des Abkommens oder der vom Assoziationsrat zu treffenden Entscheidungen auf ihrem Hoheitsgebiet sicherzustellen.

11. Wie der Gerichtshof in seinem Urteil vom 26. Oktober 1982 in der Rechtsache 104/81 (*Kupferberg*, Slg. 1982, 3641) festgestellt hat, erfüllen die Mitgliedstaaten, indem sie dafür sorgen, daß die Verpflichtungen aus einem von den Gemeinschaftsorganen geschlossenen Abkommen eingehalten werden, im Rahmen der Gemeinschaftsordnung eine Pflicht gegenüber der Gemeinschaft, die die Verantwortung für die ordnungsgemäße Durchführung des Abkommens übernommen hat.

12. Der Gerichtshof ist folglich für die Auslegung der Bestimmungen des Abkommens und des Protokolls über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer zuständig.

Zu den Vorabentscheidungsfragen

13. Die erste Frage des vorlegenden Gerichts geht im wesentlichen dahin, ob Artikel 12 des Abkommens und Artikel 36 des Protokolls in Verbindung mit Artikel 7 des Abkommens in der innerstaatlichen Rechtsordnung der Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbare gemeinschaftsrechtliche Vorschriften sind.

14. Eine Bestimmung eines von der Gemeinschaft mit Drittländern geschlossenen Abkommens ist als unmittelbar anwendbar anzusehen, wenn sie unter Berücksichtigung ihres Wortlauts und im Hinblick auf den Sinn und Zweck des Abkommens eine klare und eindeutige Verpflichtung enthält, deren Erfüllung oder deren Wirkungen nicht vom Erlaß eines weiteren Aktes abhängen.

15. Das in Rede stehende Abkommen umfaßt nach seinen Artikeln 2 bis 5 eine Vorbereitungsphase, die es der Türkei ermöglichen soll, ihre Wirtschaft mit Hilfe der Gemeinschaft zu festigen, eine Übergangsphase, die der schrittweisen Errichtung einer Zollunion und der Annäherung der Wirtschaftspolitiken gewidmet ist, und eine Endphase, die auf der Zollunion beruht und eine verstärkte Koordinierung der Wirtschaftspolitiken einschließt.

16. Das Abkommen ist seinem Aufbau und seinem Inhalt nach dadurch gekennzeichnet, daß es allgemein die Ziele der Assoziierung nennt und Leitlinien für die Verwirklichung dieser Ziele festlegt, ohne selbst genaue Regeln dafür aufzustellen, wie diese Verwirklichung zu erreichen ist. Nur in bestimmten Einzelbereichen treffen die beigefügten Protokolle, an deren Stelle das Zusatzprotokoll getreten ist, eingehende Regelungen.

17. Nach Artikel 22 ist der Assoziationsrat, der aus Mitgliedern der Regierungen der Mitgliedstaaten, des Rates und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften einerseits und Mitgliedern der türkischen Regierung andererseits besteht, zur Verwirklichung der Ziele des Abkommens befugt, Beschlüsse zu fassen.

18. Titel II des Abkommens, der der Durchführung der Übergangsphase gewidmet ist, umfaßt neben zwei Kapiteln, die sich auf die Zollunion und auf die Landwirtschaft beziehen, ein drittes Kapitel, das sonstige Bestimmungen wirtschaftlicher Art enthält und zu dem Artikel 12 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer gehört.

19. Nach Artikel 12 des Abkommens vereinbaren die Vertragsparteien, sich von den Artikeln 48, 49 und 50 des Vertrages zur Gründung der Gemeinschaft leiten zu lassen, um untereinander die Freizügigkeit der Arbeitnehmer schrittweise herzustellen.

20. Artikel 36 des Protokolls sieht vor, daß die Freizügigkeit nach den Grundsätzen des Artikels 12 des Assoziierungsabkommens zwischen dem Ende des zwölften und dem Ende des zweiundzwanzigsten Jahres nach dem Inkrafttreten des Abkommens schrittweise hergestellt wird und daß der Assoziationsrat die hierfür erforderlichen Regeln festlegt.

21. Artikel 36 des Protokolls verleiht allein dem Assoziationsrat die Zuständigkeit für den Erlaß genauer Regeln für eine schrittweise Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer nach Maßgabe politischer und wirtschaftlicher Überlegungen, die insbesondere mit der schrittweisen Errichtung der Zollunion und der Annäherung der Wirtschaftspolitiken zusammenhängen, und nach den Regeln, die dieser Rat gegebenenfalls für erforderlich hält.

22. Der einzige Beschluß, den der Assoziationsrat auf diesem Gebiet gefaßt hat, ist der Beschluß Nr.1/80 vom 19. September 1980, der neue Beschränkungen der Bedingungen für den Zugang zum Arbeitsmarkt gegenüber türkischen Arbeitnehmern, die ordnungsgemäß in den Arbeitsmarkt der Mitgliedstaaten integriert sind, verbietet. Für den Bereich der Familienzusammenführung ist dagegen kein derartiger Beschluß gefaßt worden.

23. Bei der Prüfung des Artikels 12 des Abkommens und des Artikels 36 des Protokolls zeigt sich also, daß diese Bestimmungen im wesentlichen Programmcharakter haben und keine hinreichend genauen, nicht an Bedingungen geknüpfte Vorschriften sind, die die Freizügigkeit der Arbeitnehmer unmittelbar regeln könnten.

24. Unter diesen Umständen läßt sich aus Artikel 7 des Abkommens kein Verbot der Einführung neuer Beschränkungen für die Familienzusammenführung herleiten. Dieser Artikel, der zu Titel I des Abkommens über die Grundsätze der Assoziation gehört, sieht lediglich ganz allgemein vor, daß die Vertragsparteien alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zur Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Abkommen treffen und alle Maßnahmen unterlassen, welche die Verwirklichung der Ziele des Abkommens gefährden könnten. Durch diese Bestimmung, die den Vertragsparteien nur eine allgemeine Verpflichtung auferlegt, zur Verwirklichung der Ziele des Abkommens zusammenzuarbeiten, können den einzelnen nicht unmittelbar Rechte eingeräumt werden, die ihnen nicht bereits durch andere Bestimmungen des Abkommens zuerkannt werden.

25. Auf die erste Frage ist folglich zu antworten, daß Artikel 12 des Abkommens und Artikel 36 des Protokolls in Verbindung mit Artikel 7 des Abkommens keine in der innerstaatlichen Rechtsordnung der Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbaren gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften sind.

26. Die zweite Frage des vorliegenden Gerichts geht dahin, ob die Voraussetzungen, unter denen der Ehegatte und die minderjährigen Kinder eines in der Gemeinschaft wohnenden türkischen Arbeitnehmers zu diesem ziehen können, unter den Begriff der Freizügigkeit im Sinne des Abkommens fallen.

27. In Anbetracht der Antwort auf die erste Frage braucht die zweite Frage nicht beantwortet zu werden.

28. Was etwaige Auswirkungen des Artikels 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention auf die Beantwortung dieser Frage angeht, ist festzustellen, daß der Gerichtshof nach seinem Urteil vom 11. Juli 1985 in der Rechtssache 60/84 (*Cinéthèque*, noch nicht veröffentlicht) für die Beachtung der Grundrechte im Bereich des Gemeinschaftsrechts Sorge zu tragen hat, aber nicht prüfen kann, ob eine nationale Regelung, die nicht im Rahmen des Gemeinschaftsrechts liegt, mit der Europäischen Menschenrechtskonvention vereinbar ist. Im vorliegenden Fall gibt es aber, wie aus der Antwort auf die erste Frage hervorgeht, gegenwärtig keine gemeinschaftsrechtliche Vorschrift, durch die die Voraussetzungen festgelegt werden, unter denen die Mitgliedstaaten die Familienzusammenführung rechtmäßig in der Gemeinschaft wohnender türkischer Arbeitnehmer zulassen müssen. Die im Ausgangsverfahren in Frage stehende nationale Regelung ist demnach nicht zur Durchführung einer gemeinschaftsrechtlichen Vorschrift erlassen worden. Unter diesen Umständen ist der Gerichtshof nicht dafür zuständig, zu prüfen, ob eine nationale Regelung wie die in Frage stehende mit den in Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention niedergelegten Grundsätzen vereinbar ist.