

STILLHALTEKLAUSEL BEZUGLICH DER NIEDERLASSUNGS- UND DIENSTLEISTUNGSFREIHEIT AUS DEM ANKARA ABKOMMEN UND ART. 41/I DES ZUSATZPROTOKOLLS IM HINBLICK AUF DIE NEUEN RECHTSPRECHUNGEN DES EUGH*

*Tolga CANDAN***

ÖZET

Türkiye ile o tarihteki ismiyle, Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) arasında, 1963 yılında imzalan Ankara Anlaşması ile ortaklık ilişkisi kurulmuştur. Daha sonra Katma Protokol ve Ortaklık Konseyi kararlarıyla geliştirilen bu ilişki, Katma Protokol'ün bazı hükümleri ile Ortaklık Konseyi Kararlarının bazı hükümlerinin, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD) tarafından, üye devletlerde doğrudan etkili hükümler niteliğinde olduğunun tespit edilmesiyle önemli bir noktaya gelmiştir. 1987 yılında verilen Demirel kararından itibaren başlayan, Ortaklık Hukuku normlarının Topluluk Hukuku açısından yorumlanması süreci, bu alanda önemli bir içtihat birikiminin oluşmasını sağlamıştır. Bu bağlamda, özellikle 20 Eylül 2007 tarihinde verilen Tüm ve Darı kararlarıyla birlikte, akademik ortamlarda, Türk vatandaşlarının Avrupa Birliği ülkelerine vizesiz seyahat etme hakkının varlığı tartışılmaya başlanmıştır. Özellikle, Katma Protokol'ün 41/1. maddesinde düzenlenen ve "Avrupa Birliğine Üye Devletlerin, ülkelerine iş kurmak ve yerleşme amacıyla gelen Türk Vatandaşlarına uyguladıkları hükümleri, Katma Protokolün kendi ulusal hukuk düzenlerinde yürürlüğe girdikleri tarihten itibaren ağırlaştıramayacağını" ifade eden Standstill ilkesinin (Stillhalteklause), Divan tarafından yorumlandığı yakın tarihli kararların incelenmesi, bu çalışmanın esasını oluşturmaktadır.

* Bu çalışmanın Türkçe Tercümesi **Avrupa Birliği'nin Güncel Sorunları ve Gelişmeler** isimli derleme kitapta yayımlanmıştır.

** Araşt. Gör., Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü AB ve Uluslar arası Ekonomik İlişkiler Anabilim Dalı.

Anahtar Kelimeler: Ankara Anlaşması, Katma Protokol, Standstill İlkesi, Yerleşme Hakkı ve Hizmet Sunma Serbestisi.

ABSTRACT

Signing Ankara Agreement in 1963, Turkey and the European Economic Community (EEC) established an association relationship. The significance of the association which has been developed later on by virtue of the Additional Protocol and the EC – Turkey Association Council’s decisions, has increased after the interpretation of the European Court of Justice indicating that some of the provisions of the Additional Protocol and the EC – Turkey Association Council decisions, have a directly effectiveness nature on member states. The process of interpreting the norms of the Association law in the light of the Community law, which started with Demirel case in 1987, provided an important collection of case-law in the related area. Within this context, especially following the Tüm and Darı decisions, dated 20 September 2007, there have been debates among academics about the existence of the Turkish citizens’ right to travel to EU member states without any visa requirements. The essence of this study is therefore the examination of the latest decisions of the European Court of Justice, considering the Standstill clause (Stillhalteklause), written in Article 41 / 1 of the Additional Protocol, stating that “a member state’s applicable provisions to the Turkish citizens coming over to their states with the purpose of starting business and establishment, shall not be aggravated beginning the entry into force of the Additional Protocol in its territory.”

Key Words: Ankara Agreement, Additional Protocol, Standstill clause, Right of Establishment and Freedom to Provide Services

Einleitung

Das Verhältnis zwischen der Türkei und der damaligen Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG), das mit der Unterzeichnung des Ankara-Abkommens¹ aufgebaut wurde, wurde mit dem Zusatzprotokoll² und den Beschlüssen des Assoziationsrates als höchstes Entscheidungsorgan der Gemeinschaft ausgebaut³. Im

¹ Das Ankara-Abkommen wurde von der Hohen Nationalversammlung der Türkei am 04. Februar 1964 und dem Gesetz 397 angenommen (Resmi Gazete, 17. November 1964, Nr. 11585). Auch ABI. EG 1964 Nr. L 217/3685.

² ABI. EG 1972 Nr. L 293/1.

³ für nähere Informationen s. Arat, Tuğrul: “Avrupa Birliği ile Türkiye Arasındaki İlişkiler ve Gümrük Birliğinin Yeri” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1995, Band 44, Sayı 1-4, s. 587-606; Lasok, Dominik: “The Ankara Agreement: Principles and Interpretation,, **Avrupa Araştırmaları Dergisi**, Marmara Üniversitesi AT Enstitüsü, 1991, Band 1, Sayı 1-2, S. 46 ff.; Günöğür, Haluk: “Ankara Anlaşmasının Hukuki Çerçevesi ve Uygulanması”, **Gazi Üniversitesi İ.İ.B.F. Dergisi**, 1992, Band 8, S. 241-258; Can, Hacı: “Türkiye- Avrupa Topluluğu Ortaklık İlişkisinin Hukuki Çerçevesi”, **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, Herbst 2003, Band 3. S. 19-43; Can, Hacı, **Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukukunda Kişilerin Serbest Dolaşımı**, İzmir 2006, TOBB Yayın: 2006-31; Lenski, Edgar: “Turkey and the EU: On the Road to Nowhere?”, **ZaöRV** 63, 2003, S. 77-102; Lippert, André: “Die Rechte von

Ankara-Abkommen, dessen Ziele als Beschleunigung des Wirtschaftsaufschwungs der Türkei und der Anhebung der Beschäftigung und des Lebensstandards des türkischen Volkes angegeben wird, ist eine vorübergehende Zollunion vorgesehen. In Kapitel 3 des Abkommens ("Sonstige Bestimmungen wirtschaftlicher Art,") wird die schrittweise Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer (Art. 12), sowie die Aufhebung der Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit (Art. 13) und des freien Dienstleistungsverkehrs geregelt. Zudem enthält das Ankara-Abkommen in Art. 28 eine Beitrittsperspektive: "Sobald das Funktionieren des Abkommens es in Aussicht zu nehmen gestattet, daß die Türkei die Verpflichtungen aus dem Vertrag zur Gründung der Gemeinschaft vollständig übernimmt, werden die Vertragsparteien die Möglichkeit eines Beitritts der Türkei zur Gemeinschaft prüfen.,,"

Mit der Anerkennung des Ankara-Abkommens und des Zusatzprotokolls als Teil des EU-Rechts durch den Europäischen Gerichtshof⁴ und dem folgenden Inkrafttreten der Beschlüsse des Assoziationsrates und des Assoziationsabkommens wurde diese Auffassung weiter vertreten⁵. Durch die Feststellung, einige Vorschriften des Zusatzprotokolls und einiger Beschlüsse des Assoziationsrates seien verbindliche Vorschriften für Mitgliedstaaten, wurde türkischen Staatsangehörigen ein wichtiges Instrument in die Hand gelegt, um ihre Rechte vor den nationalen Gerichten der Mitgliedstaaten feststellen zu lassen.

Andererseits ist eines der wichtigen Themen des Assoziationsrechts, die Freizügigkeit und somit die Rechte türkischer Staatsangehöriger, von Mitgliedstaaten nicht vollkommen ratifiziert worden. Seit der Urteilsverkündung in der Sache Demirel⁶ in 1987 hat das Europäische Gerichtshof die Vorschriften des Assoziationsrechts aus Sicht der Gemeinschaft kommentieren müssen, was angesichts der bisher gefällten Urteile zu einem immensen Interpretationsaufkommen geführt hat.

Diese neuen Entwicklungen, die in der türkischen Öffentlichkeit immer mehr Aufmerksamkeit genießen und über die mit den Schlagzeilen „Visa für Europa werden aufgehoben“, „Erster Schritt hin zur visafreien Reise“ u.ä. berichtet werden⁷ haben mit dem Urteil im Rechtsstreit Tım und Dari vom 20. September 2007 an Bedeutung gewonnen. Ein Hauptanliegen dieser Arbeit liegt darin, diese neuen Entwicklungen, die auf türkischer Seite großes Aufsehen erregen, auch akademisch im Rahmen des Gesellschaftsrechts zu behandeln.

Drittstaatsangehörigen in der EU", *Verfasser* in: Göttinger Online-Beiträge zum Europarecht, Nr. 1, s. 1-17.

⁴ EuGH, v. 30.4.1974, RS. 181/73-[Hagemann], Slg. 1974, 460, Rd. 69.

⁵ EuGH, von. 21.01.1993, Rs. 188/91-[Deutsche Shell], Slg. 1993, S. I 363, Rn. 17; EuGH, v. 20.9.1990, Rs. C-192/89- [Sevince], Slg. 1990, I-3497. vgl. Vedder, *EuR* 1994, s. 202-206.

⁶ EuGH, v. 30.09.1987, RS. 12/86- [Demirel], *InfAuslR* 1987, s. 305.

⁷ für Beiträge aus der Presse s. [<http://www.hurriyet.com.tr/ekonomi/7336295.asp?m=1>], [http://www.bizimantalya.com/abnin_turkiyeye_vize_kazigi-4206.html],

[<http://www.yeniasya.com.tr/2008/03/18/roportaj/default.htm>],

[http://www.referansgazetesi.com/haber.aspx?HBR_KOD=79091&KTG_KOD=249],

[<http://www.milliyet.com.tr/2007/09/21/son/sonsiy08.asp>,

[<http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=240242>], Stand 27.04.2008.

Besonders die Analyse der Interpretation des Gerichtshofs des Art. 41/I des Zusatzprotokolls, der auch als Stillhalteklausele bezeichnet wird und es den Mitgliedstaaten verbietet, nach dem Inkrafttreten des Zusatzprotokolls im eigenen Land Bestimmungen, die die Einreise von türkischen Staatsangehörigen betreffen, die in dieses Land einreisen, um hier ein Unternehmen zu gründen, oder sich hier niederzulassen, zu verschärfen, ist Gegenstand dieser Arbeit.

Das Assoziationsrecht Türkei-EG und der Geltungsumfang des Art. 41/I des Zusatzprotokolls im Hinblick auf die Urteile des EuGH und dessen Auslegung

Mit der Zunahme der Rechte türkischer Staatsangehöriger aus dem Assoziationsrecht der Türkei und der EG und der Existenz dieser Rechte, die sie vor nationalen Gerichten der Mitgliedstaaten gerade aufgrund der Urteile des Europäischen Gerichtshofs geltend machen können, gewinnt die Assoziation gerade im Hinblick auf individuelle Rechte an Bedeutung⁸. Nach anfänglichen Urteilen des Europäischen Gerichtshofs, die zunächst lediglich die Interpretation und Anwendung der Vorschriften über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer betrafen, wurden ab Anfang der 2000' er Jahre anhängige Rechtssachen, die die Auslegung und Beurteilung der Stillhalteklausele bezüglich der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit aus dem Ankara-Abkommen und Art. 41/I des Zusatzprotokolls betrafen, zum Vorabentscheid dem Gerichtshof übermittelt⁹.

Die Standstill-Klausele, die allgemein als „Vorschrift, die eine Änderung/Verschlechterung der bei Ratifizierung bestehenden Bedingungen zu ungunsten des Antragsstellers untersagt“¹⁰ definiert werden kann, ist ein gängiges Instrument zur Herbeiführung einer neuen Integrationsebene im Hinblick auf die Herstellung der Einheit Europas. Die Vorschrift aus dem Artikel 41/1 des Zusatzprotokolls entspricht der Unterlassungspflicht durch den früheren Artikel 53, der mit der Ablösung des Romer Vertrags durch den Amsterdamer Vertrag abgeschafft wurde. Da die diesbezüglichen Vorschriften des Ankara-Abkommens nur programmatischen Charakter besitzen, haben sie keine direkte Wirkung, sondern gelangen durch das Zusatzprotokoll und den Beschlüssen des Assoziationsrates zur Anwendung. Jedoch ist es notwendig zu erkennen, dass eine Standstill-Klausele im Zusatzprotokoll einige juristische Folgen haben und in Bezug auf den Gebrauch des Aufenthaltsrechts auch die „Einreisebedingungen“, die vom Gerichtshof als zwangsläufiges und untrennbares Teil dieses Rechts bezeichnet wird, in den

⁸ Bkz., Türk Vatandaşlarının AB Ülkelerinde İş Kurma ve Hizmet Sunma Serbestisi: Türkiye-AT Ortaklık Hukuku ve ATAD Kararları Çerçevesinde Katma Protokol'ün 41/I Maddesinde Düzenlenen Standstill Hükümünün Kapsamı ve Yorumu, İstanbul Dezember 2007, İKV Yay: 214, s. 6; Gutmann, Rolf, "Standstill als neue Form der Bewegung in der Assoziation EWG-Türkei" ZAR, 1/2008, s. 5.

⁹ EuGH, v. 11.5.2000 - Rs. C-37/98 - [Savas], Slg. 2000, I-2927 = InfAuslR 2000, 326; EuGH, v. 21.10.2003 - Rs. C-317/01 u. a. - [Abatay und Şahin], Slg. 2003, I-2301 = InfAuslR 2004, 32; EuGH, v. 20.9.2007 - C-16/05 - [Tum und Dari], InfAuslR 2007, 428.

¹⁰ Rogers, Nicola, A Practitioner's Guide to the EC-Turkey Association Agreement, London, Kluwer, 1999, s. 27.

Wirkungsbereich dieser Vorschrift fallen.¹¹ Über die Ansicht, den unterschiedlichen Vorschriften des Assoziationsrechts bezüglich türkischer Staatsangehöriger, die von der Niederlassungsfreiheit, und solchen, die von der Freizügigkeit der Arbeiter gebrauch machen wollen, gebe es unterschiedliche sozio-ökonomische Gründe, wie etwa Beschäftigung und die Ermöglichung von Kapitalzufuhr in Mitgliedstaaten, kann diskutiert werden. Ein Rückblick auf Urteile des Gerichtshofs, die den Umfang und die Auslegung des Artikels 41/1 des Zusatzprotokolls zum Gegenstand hatten, und eine Analyse der Urteile sind wichtig für das Verständnis des aktuellen Streits.

Das Urteil im Fall Abdülnasir Savas¹²

Die Standstill-Klausel ist in zwei unterschiedlichen Vorschriften enthalten: im Artikel 13 des Beschlusses 1/80 des Assoziationsrates, der die Freizügigkeit von Arbeitnehmern und im Artikel 41/1 des Zusatzprotokolls, der die Niederlassungsfreiheit regelt.

Der Gerichtshof hat sich erstmals mit dem Savas-Urteil mit der Auslegung und dem Umfang des Artikels 41/1 des Zusatzprotokolls beschäftigt. In diesem Fall ging es um folgenden Sachverhalt: der türkische Staatsangehörige Abdülnasir Savas, der am 22. Dezember 1984 zusammen mit seiner Ehefrau mit einem Touristenvisum nach England einreiste, hat nach Ablauf der Visa das Land nicht verlassen. 1989 kaufte er ein Textilunternehmen auf. 1991 wandte er sich zur Feststellung seines Aufenthaltsstatus an das Amt für Migration und Staatsangehörigkeit. Das Amt beschloß nach der Untersuchung des Sachverhaltes die Ausweisung Savas' und seiner Ehefrau. Savas, der sein Geschäftsleben durch die Eröffnung von zwei Fast-Food-Restaurants weiterführte, versäumte es, rechtzeitig in Berufung zu gehen. Nach dem Inkrafttreten des Urteils und dem Anrufen eines nationalen Gerichtes wurde die Sache durch das High Court of Justice – England and Wales, Queen's Bench Division (dem höchsten Gericht des Vereinigten Königreichs) an den Europäischen Gerichtshof zum Vorabentscheid weitergeleitet.

Das nationale Gericht stellte folgende Fragen an den Europäischen Gerichtshof:

„Können das am 12. September 1963 in Ankara unterzeichnete Abkommen, das eine Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei beinhaltet (Ankara-Abkommen) und das am 23. November 1970 in Brüssel unterzeichnete Zusatzprotokoll zum Vorteil eines türkischen Staatsangehörigen ausgelegt werden, der auf eine dem Migrationsrecht widersprechende Weise in das Territorium eines Mitgliedstaates eingereist ist? Wenn diese Frage bejaht wird, sind Artikel 13 des Abkommens und Artikel 41 des Zusatzprotokolls im nationalen Recht des Mitgliedstaates direkt anzuwenden?

Verbietet das Abkommen zusammen mit dem Zusatzprotokoll einem Mitgliedstaat, nationale Vorschriften anzuwenden, die einem türkischen Staatsbürger

¹¹ Baykal, s. 22.

¹² EuGH, v. 11.5.2000 - Rs. C-37/98 - [Savas], Slg. 2000, I-2927 = **InfAuslR** 2000, 326.

den Aufenthalt aufgrund der Einreisebestimmungen, oder dem Ablauf der gewährten Aufenthaltsdauer verbieten, anzuwenden?“

Mit diesen drei Fragen wollte das nationale Gericht eigentlich in Erfahrung bringen, ob ein türkischer Staatsangehöriger, der gegen Migrationsgesetze des Mitgliedstaates verstoßen, sich selbständig gemacht und somit niedergelassen hat, aus Artikel 13 des Assoziationsabkommens und Artikel 41 des Zusatzprotokolls einen Rechtsanspruch auf Niederlassung ableiten kann.

Der Gerichtshof führt in seinem Urteil auf, dass eine Vorschrift aus einem durch die Gemeinschaft mit einem Drittstaat unterzeichneten Abkommen rechtskräftig ist, wenn sie im Ausdruck, Bedeutung und Ziel hinreichend offene Vorgaben besitzt und keine weitere rechtliche Vorschrift notwendig ist. Im vorliegenden Fall hat er bezugnehmend auf die gestellte Frage betont, dass Artikel 13 des Assoziationsabkommens ein Programm sei, das die Vertragsparteien verpflichtet, gegenseitige Niederlassungsbeschränkungen schrittweise aufzuheben. Weiterhin führte der Gerichtshof an, eine Entscheidung des Assoziationsrates sei notwendig, um diesen Artikel zu ratifizieren, wodurch dieser Artikel nicht direkt als Vorschrift gelte. Jedoch führte er an, dass Artikel 41/1 des Zusatzprotokolls hinreichend offen dem bedingungslosen Verbot neuer Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit vorschreibe, was eine direkt umzusetzende Vorschrift sei. Nach diesem Artikel „unterlassen es die Vertragsparteien, untereinander neue Beschränkungen für die Niederlassungsfreiheit und die Dienstleistungsfreiheit einzuführen.“ Der Gerichtshof unterstrich, dass die Standstill-Klausel dieses Artikels die Unterlassung schärferer Maßnahmen, als die zum Zeitpunkt der Ratifizierung des Vertrages vorhandenen, den Vertragsparteien hinreichend offen und plausibel vorschrieb und zur Durchführung an keine anderen Bedingungen geknüpft habe, was einen direkten Einfluss auf das nationale Recht der Mitgliedstaaten haben könne.

Mit diesem Urteil können in Mitgliedstaaten legal lebende türkische Staatsangehörige, die freiberuflich tätig sind, oder Dienstleistungen erbringen, in Fragen, die eine Geschäftsgründung und damit verbunden den Aufenthaltsstatus betreffend sich darauf berufen, dass bei der Beurteilung ihrer Anträge keine schärferen Regeln zugrunde gelegt werden können, als jene, die zum Zeitpunkt der Ratifizierung des Zusatzprotokolls in diesem Mitgliedstaat herrschten.

Hier taucht jedoch eine neue Frage auf: werden Visapflichten, die in den Mitgliedstaaten nach der Ratifizierung für türkische Staatsangehörige eingeführt wurden, als Hindernis vor der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit betrachtet, oder nicht? Jedoch führt die Standstill-Klausel an sich zu keinem Anspruch türkischer Staatsangehöriger auf Niederlassungsrecht und damit Aufenthaltsrecht, wie es der Gerichtshof in seinen späteren Urteilen offen anführte.¹³ Da Bestimmungen zur

¹³ s. EuGH, v. 11.5.2000 - Rs. C-37/98 - [Savas], Rd. 64-76; Gutmann, S.7 ff. ; Baykal, s. 10; Can, s. 70; Groenendijk, C.A., „Die Bedeutung der Assoziation EWG-Türkei für türkische Arbeitnehmer in den Niederlanden“, in: *Lichtenberg/Linne/Günrückü*, Gastarbeiter - Einwanderer - Bürger, 1996, s. 101 ff.

erstmaligen Einreise eines türkischen Staatsangehörigen in ein Mitgliedstaat Sache der Mitgliedstaaten sind, kann sich in Fragen der Selbständigkeit und Fortführung der Arbeit auf das Assoziationsrecht und somit auf das Gemeinschaftsrecht nur berufen, wer seinen Aufenthaltsstatus im Mitgliedstaat rechtmäßig erworben hat. Sonst ist eine Argumentation von türkischen Selbständigen, oder Dienstleistungserbringer, die vom Aufenthaltsrecht der Mitgliedstaaten gebrauch machen wollen, die von ihnen geforderten Visapflichten seien gesetzeswidrig, gemäß dem Savaş-Urteil nicht möglich.

Urteile im Fall Eran Abatay und Nadi Şahin¹⁴

Das zweite Urteil, in dem der Gerichtshof den Umfang und die Auslegung der Standstill-Klausel behandelte, betraf türkische Spediteure und ihre Mitarbeiter im Fall Abatay und Sahin. Diese zwei getrennten Rechtsstreite, die dem Gerichtshof übermittelt wurden, wurden am 05. November 2001 auf Beschluss des Vorsitzenden Richters des Europäischen Gerichtshofs gemäß Artikel 43 der Satzung des Gerichtshofes zusammengeführt, da sie inhaltlich zusammenpassten.

Gemäß der Rechtssache Abatay (C-317/01) behaupten die türkischen Staatsangehörigen, die in einer in der Türkei ansässigen internationalen Spedition als Fahrer arbeiten, sie könnten ihre Tätigkeit ausüben, ohne die geforderte Arbeitserlaubnis zu besitzen. Die Bakir Dis Ticaret ve Pazarlama Ltd., bei der die Kläger beschäftigt sind, ist ein Tochterunternehmen der in Stuttgart (Deutschland) ansässigen Bakir GmbH. Diese Unternehmen führen Obst und Gemüse, das größtenteils aus der Türkei stammt, nach Deutschland ein. Der Transport der Güter erfolgt durch Fahrer, die bei der Tochtergesellschaft in der Türkei angestellt sind, mit Lastkraftwagen der Muttergesellschaft, die in Deutschland ansässig ist. Die Bundesanstalt hatte jedem dieser Fahrer eine bis zum 30. September 1996 geltende Arbeitserlaubnis ausgestellt. Nach Ablauf dieser Frist lehnte sie jedoch die Verlängerung dieser Arbeitserlaubnisse ab, wogegen die Betroffenen klagten. Der 11. Senat des Bundessozialgerichts machte die Entscheidung des bei ihm anhängigen Rechtsstreits von der Auslegung des Gemeinschaftsrechts abhängig und setzte das Verfahren bis zur Vorabentscheidung durch den Gerichtshof aus.

Der Kläger im Rechtsstreit C-369/01 ist der türkischstämmige Deutsche Nadi Sahin. Der Kläger betreibt das in Göppingen (Deutschland) ansässige Transportunternehmen Sahin Internationale Transporte. Er betreibt gleichzeitig ein Tochterunternehmen, die Anadolu Dis Ticaret A.S. mit Sitz in Istanbul (Türkei). Die in Deutschland ansässige Muttergesellschaft ist Eigentümerin mehrerer Lastkraftwagen, die sie im grenzüberschreitenden Fernverkehr zwischen Deutschland und dritten Ländern wie der Türkei, dem Iran und dem Irak einsetzt. Sämtliche Lastkraftwagen des Unternehmens sind in Deutschland zugelassen. Zwischen der Muttergesellschaft in Deutschland und der Tochtergesellschaft in der Türkei besteht ein Agenturvertrag über die Nutzung der Lastkraftwagen der Muttergesellschaft im grenzüberschreitenden Verkehr. Die Muttergesellschaft hat ab dem 01. September 1993 17 Arbeitnehmer der

¹⁴ EuGH, v. 21.10.2003 – Rs. C-317/01 –C. 369/01. - [Abatay und Şahin], Slg. 2003, I-2301 = **InfAuslR** 2004, 32.

Tochtergesellschaft als Fahrer der in Deutschland zugelassenen Lastkraftwagen eingesetzt. Die nötigen Visa für jeden Transport nach Deutschland erhielt das Unternehmen vom zuständigen deutschen Generalkonsulat. Nach Ansicht der Bundesanstalt bedurften diese Fahrer zunächst keiner Arbeitserlaubnis. Ab Mitte 1995 nahm sie jedoch an, der Einsatz ausländischer Kraftfahrer zum Führen in Deutschland zugelassener Fahrzeuge sei auch dann nicht mehr arbeitserlaubnisfrei, wenn diese von ausländischen Unternehmen eingestellt worden seien.

Mit Klageschrift beantragte der Kläger Sahin beim Sozialgericht Ulm (Deutschland) die Feststellung, dass die fraglichen Arbeitnehmer für ihre Tätigkeit in Deutschland keiner Arbeitserlaubnis bedürften. Mit Urteil vom 10. Februar 1998 stellte das Sozialgericht Ulm fest, dass die Beschäftigungsverhältnisse der genannten 17 Arbeitnehmer arbeitserlaubnisfrei seien. Mit Urteil vom 27. Juli 2000 wies das Landessozialgericht Baden-Württemberg (Deutschland) die Berufung der Bundesanstalt im Wesentlichen unter Hinweis auf Artikel 41 Absatz I des Zusatzprotokolls zurück. Mit ihrer Revision gegen dieses Urteil rügt die Bundesanstalt insbesondere einen Verstoß gegen §9 Nummer 2 AEVO.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts war der Ansicht, dass die Entscheidung des ihm vorliegenden Rechtsstreits von einer Auslegung des Gemeinschaftsrechts abhängt, und hat daher das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorgelegt.

Fragen der nationalen Gerichte an den Gerichtshof zur Vorabentscheidung waren folgende:

“Ist Artikel 41 Absatz I des Zusatzprotokolls so auszulegen, dass ein türkischer Arbeitnehmer berechtigt ist, sich auf eine protokollwidrige Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs zu berufen? Falls ja, auch dann eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs vorliegt, wenn ein Mitgliedstaat der Gemeinschaft eine bisherige Arbeitserlaubnisfreiheit türkischer Fahrer im grenzüberschreitenden Güterverkehr, die bei einem (türkischen) Arbeitgeber mit Sitz in der Türkei beschäftigt sind, abschafft?”

In diesem Urteil stellt der Gerichtshof fest, dass sich türkische Arbeitnehmer gemäß dem Savas-Urteil und unter Berufung auf die ständige Rechtsprechung im Gegensatz zu Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten nicht frei im Gemeinschaftsgebiet bewegen dürfen. Den türkischen Arbeitnehmern stehen lediglich einige Rechte zu, sofern sie rechtmäßig in das Aufnahmeland eingereist sind und hier eine regelmäßige Tätigkeit ausüben. Die erstmalige Zulassung der Einreise eines türkischen Staatsangehörigen in ein Mitgliedstaat unterliegt dem Recht dieses Staates. Die Beschäftigung eines türkischen Staatsbürgers, oder seine selbständige Tätigkeit in diesem Land und das damit verbundene Recht auf Niederlassung setzen voraus, dass er sich in diesem Land in einer ordnungsgemäßen Situation befindet.¹⁵

¹⁵ zum Vergleich s. Savas-Urteil, Randnummer 65.

Artikel 41 Absatz 1 des Zusatzprotokolls verwehrt einem Mitgliedstaat, neue Maßnahmen zu erlassen, die zum Zweck oder zur Folge haben, dass die Niederlassung und damit verbunden der Aufenthalt eines türkischen Staatsangehörigen in diesem Mitgliedstaat strengeren Bedingungen als denjenigen unterworfen werden, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Zusatzprotokolls in dem betreffenden Mitgliedstaat galten. Dieser Artikel gilt sowohl für das Niederlassungsrecht als auch für den freien Dienstleistungsverkehr. Artikel 41 Absatz 1 des Zusatzprotokolls ist somit als notwendige Ergänzung der Artikel 13 und 14 des Assoziierungsabkommens zu verstehen und ist unerlässlich für die schrittweise Beseitigung der innerstaatlichen Hindernisse für die Niederlassungsfreiheit und den freien Dienstleistungsverkehr. Obwohl Artikel 13 des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrates und Artikel 41 Absatz 1 im Wortlaut nicht übereinstimmen, haben die Stillhalteklauseln in beiden Bestimmungen dieselbe Funktion. Wie der Gerichtshof in seinem Savas-Urteil bereits ausgeführt hat, sind diese beiden Vorschriften gleichartig. Außerdem verfolgen sie dasselbe Ziel, nämlich dadurch günstige Bedingungen für die schrittweise Verwirklichung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer, des Niederlassungsrechts und des freien Dienstleistungsverkehrs zu schaffen, dass den innerstaatlichen Stellen verboten wird, neue Hindernisse für diese Freiheiten einzuführen, um die schrittweise Herstellung dieser Freiheiten zwischen den Mitgliedstaaten und der Republik Türkei nicht zu erschweren. Es gibt keinen Grund, was es rechtfertigen könnte, die Stillhalteklausele betreffend die Freizügigkeit der Arbeitnehmer weniger weit auszulegen als die entsprechende Klausel auf dem Gebiet des Niederlassungsrechts und des freien Dienstleistungsverkehrs.

Die Auslegung, die der Gerichtshof in Randnummer 69 des Urteils Savas in Bezug auf Artikel 41 Absatz 1 des Zusatzprotokolls gegeben hat, muß auch für Artikel 13 des Beschlusses Nr. 1/80 gelten, der es somit den Mitgliedstaaten allgemein verwehrt, türkische Staatsangehörige hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung weniger günstig zu behandeln als bei Inkrafttreten der Stillhalteklausele.

Der Gerichtshof entschied, dass unter Umständen, wie denen der Ausgangsverfahren, Artikel 41 Absatz 1 des Zusatzprotokolls auf grenzüberschreitende Gütertransporte aus der Türkei auf der Straße anzuwenden sei, wenn Leistungen im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats erbracht werden. Gemäß Urteil können sich auf Artikel 41 Absatz 1 des Zusatzprotokolls nicht nur Unternehmen mit Sitz in der Türkei, die Dienstleistungen in einem Mitgliedstaat erbringen, sondern auch die Beschäftigten solcher Unternehmen berufen, um sich gegen eine neue Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs zu wenden.¹⁶

Es scheint möglich, dass eine Arbeitserlaubnisvorschrift im nationalen Recht eines Mitgliedstaats für die Erbringung von Dienstleistungen im Inland durch Unternehmen mit Sitz in der Türkei als Verstoß gegen die Standstill-Klausel aus Artikel 41 Absatz 1 des Zusatzprotokolls gelten kann, wenn eine solche Arbeitserlaubnis nicht bereits beim

¹⁶ Can, H./Özen, Ç., *Türkiye- Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukukunda Kişilerin Serbest Dolaşımı*, Gazi Kitabevi, Ankara 2005, s. 258 ff.

Inkrafttreten dieses Zusatzprotokolls erforderlich war. Nach dem Urteil des Gerichtshofs ist es jedoch Sache der innerstaatlichen Gerichte, festzustellen, ob die auf türkische Staatsangehörige angewandte innerstaatliche Regelung weniger günstig ist als diejenige, die beim Inkrafttreten des Zusatzprotokolls für sie galt.

Urteil im Fall Veli Tüm und Mehmet Dari¹⁷

Das Urteil im Fall Tüm und Dari vom 20. September 2007 ist das aktuellste Urteil des Gerichtshofs, in dem es um das Aufenthaltsrecht türkischer Staatsbürger ging. Der zugrunde liegende Fall war folgende:

Der türkische Staatsangehörige Veli Tüm kam im November 2001 von Deutschland aus und der ebenfalls türkische Staatsangehörige Mehment Dari im Oktober 1998 von Frankreich aus auf dem Seeweg im Vereinigten Königreich an und stellten einen Antrag auf Gewährung von Asyl. Ihre Asylanträge wurden abgelehnt und ihre Ausweisung wurde angeordnet, bis deren Durchführung ihnen eine vorübergehende Aufenthaltserlaubnis gemäß Artikel 11. des Einwanderungsgesetzes von 1971 erteilt wurde, die eine Beschäftigung ganz, oder teilweise verbot. Währenddessen betätigten sich beide türkischen Staatsangehörigen, oder bekundeten die Absicht, als Pizzabäcker, oder Reinigungsdienstleister wirtschaftlich tätig zu werden. Beide beriefen sich auf Artikel 41/1 des Zusatzprotokolls und führten an, dass ihre Einreiseanträge nach der nationalen Einwanderungsregelung zu prüfen seien, die am Tag des Inkrafttretens des Zusatzprotokolls im Vereinigten Königreich am 01. Januar 1973 anwendbar gewesen sei. Die Regierung des Vereinigten Königreichs wandte jedoch ein, dass Artikel 41/1 des Zusatzprotokolls die Einreisebestimmungen in Mitgliedstaaten nicht betreffe und daher zur Beurteilung der Anträge der Kläger nicht die Bestimmungen von 1973, sondern die aktuell gültigen Bestimmungen von 1994 anzuwenden seien.

Die letzte nationale rechtliche Instanz, das House of Lords, hat die Sache an das Europäische Gerichtshof weitergeleitet und um Klärung der Frage gebeten, ob „Artikel 41/1 dahingehend auszulegen sei, dass er es einem Mitgliedstaat untersagt, von dem Tag an, an dem das Protokoll in diesem Mitgliedstaat in Kraft getreten ist, für einen türkischen Staatsangehörigen, der sich in diesem niederlassen will, neue Beschränkungen in Bezug auf die Bedingungen und das Verfahren für die Einreise in sein Hoheitsgebiet einzuführen“

Die Klägerparteien tragen unter anderem vor, dass die Vorschrift des Artikels 41/1 nicht ausschließlich die Bedingungen für den Gebrauch der Niederlassungsfreiheit, sondern gleichzeitig auch die Bedingungen für den Aufenthalt und Einreisebestimmungen einschließen müsse. Diese Ansicht steht auch mit dem Wortlaut des Ankara-Abkommens und den Zielen der Assoziation bezüglich der schrittweisen Aufhebung der Beschränkungen für die Niederlassungsfreiheit im Einklang.

¹⁷ EuGH, v. 20.9.2007 – C-16/05 – [Tüm und Dari], *InfAuslR* 2007, 428.

Der Gerichtshof hat jedoch erklärt, dass sowohl bei innergemeinschaftlichen Beziehungen, als auch bei Abkommen, die mit zentral- und osteuropäischen Ländern unterzeichnet wurden, gemäß der ständigen Rechtsprechung die rechtmäßige Einreise in das Land als unabdingbare Bedingung für die Gewährung der Niederlassungsfreiheit betrachtet wird.¹⁸ In dieser Frage hat der Gerichtshof im Fall Barkoci und Malik geurteilt, dass Artikel 45/3 des Abkommens mit der Tschechischen Republik, die die Niederlassungsfreiheit regelt, unmittelbar anzuwenden sei, die Niederlassungsfreiheit auch das Recht tschechischer Staatsangehöriger, die als Resultat dieser Freiheit in ein Mitgliedstaat einreisen wollen, um hier handwerklich, oder handelsrechtlich tätig zu werden, zur Einreise und das Aufenthaltsrecht einschließen. Gemäß Artikel 59/1 des Abkommens könnten die Einreise- und Aufenthaltsrechte in einigen Fällen jedoch von Mitgliedstaaten durch nationale Hindernisse gedämmt werden.¹⁹ Besonders Prüfungen der zuständigen Behörden und Belege, die für die Einreise gefordert werden, um festzustellen, ob die Einreise mit der Niederlassungsfreiheit begründet wird und dass keine Absicht besteht, Ansprüche an soziale Leistungen zu stellen, muss vor diesem Hintergrund verstanden werden. Hier kommt jedoch der Frage, inwieweit Mitgliedstaaten berechtigt sind, ihre nationalen Rechte bei der Einreise, im Aufenthaltsrecht und Niederlassungsrecht anwenden dürfen, eine besondere Bedeutung zu. Auch wenn der Gerichtshof in diesem Fall betont, dass die Einreise und der Aufenthalt zwingende Voraussetzungen für die Niederlassungsfreiheit sind, merkt er jedoch an, dass, wenn Vorschriften des Unionsvertrages, der die Niederlassungsfreiheiten des Abkommens von Rom näher spezifiziert, im Hinblick auf Ziel und Zusammenhang beurteilt werden würden, es nicht möglich wäre, sie in gleicher Tiefe abzuhandeln. Daher schaffen betreffende Vorschriften des Unionsvertrages keine expliziten Rechte für Staatsangehörige von Nichtmitgliedstaaten.²⁰

Eine andere Frage, die im vorliegenden Fall an den Gerichtshof gestellt wird, ist die, ob es möglich ist, die Lage türkischer Staatsangehöriger, die sich bereits im Vereinigten Königreich befinden und die sich selbständig machen wollen, auch gemäß Artikel 41/1 zu beurteilen. Somit wäre es für türkische Staatsangehörige, die nicht illegal nach England eingereist sind, möglich, sich auf die Standstill-Klausel zu berufen.

Nach Ansicht der Regierung des Vereinigten Königreichs können die Kläger, die nie formell in das Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats eingereist sind, sich nicht auf Artikel 41/1 des Zusatzprotokolls berufen und trug vor, dass sich nur türkische Staatsangehörige auf die Stillhalte-Klausel berufen könnten, die sich rechtmäßig im Land aufhielten und die sich dann selbständig machen wollten. Da die Kläger formell

¹⁸ EuGH, v. 08.04.1976, Rs. 48/75 - [Royer], Slg. 1976, 497; EuGH, v. 12.12.1990, C-100/89 und C-101/89- [Kaefer und Procacci], Slg. 1990, I-4647; EuGH v. 27.09.2001, Rs. 257/99- [Barkoci und Malik], **EuZW** 2001, 696; für eine andere Auslegung s. Streinz, R., **JuS** 2002, 182 ff.

¹⁹ EuGH, v. 27.09.2001, Rs. 235-99- [Kondova], Slg. 2001, I-6427 (zum Assoziationsabkommen EG-Bulgarien); EuGH, v. 27.9.2001, Rs.C-63/99, [Gloszczuk], Slg. 2001, I-6369.

²⁰ OTT, Andre, "The Rights of Self-employed CEEC Citizens, in the Member States under the Europa Agreements", **The European Legal Forum (E)**, 8-2000/01, S. 499 ff.; Lippert, s. 36; Gutmann, s. 6.

nicht eingereist seien, seien die Vorschriften des Einwanderungsgesetzes von 1994 anzuwenden.

Der Generalanwalt Geelhoed vertrat angesichts des Antrags zu einem Vorabentscheid am 12. September 2006 die Ansicht, Artikel 41/1 sei eng auszulegen. Er führte an, dass diejenigen, die sich auf das Assoziationsrecht berufen wollten, rechtmäßig in das Land einreisen müssten.

Der Gerichtshof urteilte, dass Artikel 41/1 des Zusatzprotokolls klare, präzise und nicht an Bedingungen geknüpfte Vorschrift sei und somit in den Mitgliedstaaten unmittelbare Wirkung habe und betonte, unter Verweis auf das Urteile Savas und Abatay/Sahin, dass er Einzelpersonen Rechte zuspreche, die diese vor den Gerichten einklagen könnten. Anschließend erklärte der Gerichtshof, es sei nicht möglich, dass türkische Staatsangehörige alleine aus Artikel 41/1 des Zusatzprotokolls kein Recht auf Niederlassung und Aufenthalt ableiten könnten. Dies gelte auch für die erstmalige Einreise eines türkischen Staatsangehörigen in ein Mitgliedstaat. Andererseits kann angenommen werden, dass die Standstill-Klausel es dem Mitgliedstaat untersagt, nach der Ratifizierung des Zusatzprotokolls für türkische Staatsangehörige schärfere Bestimmungen zu erlassen, als sie zum Zeitpunkt der Ratifizierung bestanden.²¹

Der Gerichtshof wies Einwände der Regierung des Vereinigten Königreichs, wonach die Standstill-Klausel nicht auf die erstmalige Einreise in das Land anzuwenden sei, zurück und führte an, die Vorschrift aus Artikel 41/1 des Zusatzprotokolls betreffe die Hindernisse für die Niederlassungsfreiheit im Allgemeinen und verfolge andere Ziele als Artikel 13 des Beschlusses 1/80 des Assoziationsrates, wobei er breiter aufgefasst werden müsse, da er bestimmte Schutzbereiche nicht ausnehme, wie dies im Beschluss 1/80 der Fall sei. Nach Auffassung des Gerichtshofs verwehrt es Artikel 41/1 einem Mitgliedstaat, neue Maßnahmen zu erlassen, die zum Zweck oder zur Folge haben, dass die Niederlassung und damit einhergehend der Aufenthalt eines türkischen Staatsangehörigen in diesem Mitgliedstaat strengeren Voraussetzungen als denjenigen unterworfen werden, die zu dem Zeitpunkt galten, als dort das Zusatzprotokoll in Kraft trat. Somit solle verhindert werden, dass eine schrittweise Umsetzung der Niederlassungsfreiheit durch die Vertragsparteien behindert oder erschwert werde.

In diesem Rahmen hat der Gerichtshof in Bezug auf die Frage des nationalen Gerichts entschieden, dass Artikel 41/1 des Zusatzprotokolls so auszulegen sei, dass er es verbiete, von dem Zeitpunkt an, zu dem das Zusatzprotokoll in dem betreffenden Mitgliedstaat in Kraft getreten sei, neue Beschränkungen der Ausübung der Niederlassungsfreiheit einschließlich solcher einzuführen, die die materiell- und/oder verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für die erstmalige Aufnahme türkischer Staatsangehöriger im Hoheitsgebiet dieses Staates betreffen, die sich dort zur Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit niederlassen wollen.

²¹ Baykal, s. 26; Gutmann, s. 6.

Schlußbetrachtung

Gemäß dem aktuellsten Urteil hat der Europäische Gerichtshof entschieden, dass Artikel 41/1 des Zusatzprotokolls so auszulegen sei, dass jegliche Beschränkung der Ausübung der Niederlassungsfreiheit, einschließlich der erstmaligen Einreisebestimmungen für türkische Staatsbürger, die sich dort niederlassen und einer selbständigen Tätigkeit nachgehen wollen, ab dem Zeitpunkt der Ratifizierung nicht verschärft werden darf. In diesem Punkt gibt es keine Zweifel. Jedoch hat der Gerichtshof bei der Beantwortung der gestellten im Rahmen der Vorabentscheidung gestellte Fragen, nicht spezifiziert, welche Punkte bei Einreisebestimmungen davon betroffen sind. Während einige Mitgliedstaaten vor der Ratifizierung des Zusatzprotokolls keine Visa für die Einreise türkischer Staatsangehöriger, die zum Zweck der Niederlassung einreisen wollten, verlangten, unterliegt die Einreise türkischer Staatsangehöriger aufgrund der europäischen Visaverordnung vom 10. April 2000 (EU-VisaVO) in allen Mitgliedstaaten der Visumpflicht.²² Ob die von Mitgliedstaaten gemeinsam eingeführte Visumpflicht für türkische Staatsangehörige im Rahmen der Standstill-Klausel beurteilt werden muss, liegt gegenwärtig zum Vorabentscheid vor dem Europäischen Gerichtshof.²³

Die Antwort des Gerichtshofs auf diese Frage wird klären, ob es sich hierbei um eine Verschärfung der Niederlassungsfreiheit nach der Ratifizierung des Zusatzprotokolls handelt und Länder, die keine Visa von türkischen Staatsangehörigen, die mit der Absicht der Niederlassung einreisen wollten, verlangten, durch die nach der Ratifizierung des Zusatzprotokolls eingeführte neue Visumpflicht gegen die Standstill-Klausel des Artikels 41/1 verstoßen haben. Sollte der Gerichtshof befinden, dass auch die Visumpflicht im Rahmen des Artikels 41/1 des Zusatzprotokolls zu behandeln sei, wird auch die Rechtmäßigkeit der europäischen Visaverordnung dahingehend hinterfragt werden, ob sie nicht zugunsten türkischer Staatsbürger, die sich auf die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit berufen können, geändert werden muss. Der Verfasser geht jedoch davon aus, dass vor dem Hintergrund der bisher vom Gerichtshof gefällten Urteile, der Gerichtshof die erstmalige Einreisebestimmungen als Sache der Mitgliedstaaten betrachten und eine strengere Handhabung als dies bei Ratifizierung des Zusatzprotokolls der Fall war ablehnen wird, wenn es um die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit türkischer Staatsbürger gehen wird.

Es könnte notwendig werden, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs unterschiedliche Maßstäbe bei der Beurteilung der rechtmäßigen Einreise von „Arbeitern“ und türkischen Staatsangehörigen, die „sich niederlassen und eine Dienstleistung erbringen wollen“, in das Land angesetzt und für jene, die sich auf das Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit berufen, lockerere Bedingungen geschaffen

²² Westpahl und Stoppa hingegen tragen vor, die Visumpflicht verstoße gegen die Standstill-Klausel des Zusatzprotokolls. Westpahl/stoppa, E., "Einreise und Aufenthalt von Drittausländer nach der neuen Visumverordnung Nr. 592/2001" in: **Informationsbrief Ausländerrecht** 2001, S. 309.

²³ Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg vom 30.03.2006- / B 13.05- zum Vorabentscheidungsverfahren C-228/06- [Soysal-Salkım-Savatlı], ABl. C-190/8.

werden müssen, wie sie zum Zeitpunkt der Ratifizierung des Zusatzprotokolls der Fall war.

Außerdem wird es nötig sein, für jeden Mitgliedstaat festzustellen, welche Bedingungen bei Ratifizierung des Zusatzprotokolls bezüglich der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit türkischer Staatsangehöriger herrschten.

Daher glaubt der Verfasser, dass die beste Lösung darin besteht, dass das Thema vor dem Assoziationsrat, dem Entscheidungsgremium der Assoziation zwischen der Türkei und der EU, behandelt, unter Beachtung gegenseitiger Interessen eine Entscheidung gefällt, dieser Beschluss sowohl in das nationale Recht der Mitgliedstaaten, als auch den gemeinsamen Vorschriften der EU übernommen wird.²⁴

²⁴ Siehe BAYKAL, s. 32.