

---

# Demirkan – ein Sieg der türkischen Regierung?!

Von Rolf Gutmann\*

Früher konnte der Überbringer einer schlechten Botschaft sein Leben verlieren. Umso mehr danke ich für die freundliche Aufnahme durch Sie.

## 1. Vorgeschichte

Seit 1977 bin ich als Rechtsanwalt in Stuttgart tätig. Ich hatte alsbald ausländerrechtliche Fälle und stellte rasch meine Defizite im Ausländerrecht fest. So besuchte ich 1980 eine von Rittsteg, meinem späteren Doktorvater in der Nähe von Hamburg durchgeführte Fortbildungsveranstaltung für Rechtsanwälte. Die Fortbildung war erfolgreich. Kurze Zeit später hatte ich meinen ersten Fall beim Europäischen Gerichtshof. Der Griechin Anastasia Peskeloglou war die Erteilung einer Arbeitserlaubnis in der Übergangsphase nach dem Beitritt Griechenlands zur EG mit der Begründung verweigert worden, dies sei wegen einer nachträglichen Verschärfung der Voraussetzungen unzulässig. Der Gerichtshof sah das auf Grund ungeschriebener Standstill-Klausel als unzulässig an. Wichtig ist auch heute noch die Begründung für Standstill-Klauseln:

„12. Diese Bestimmung, deren Zweck es ist, nach dem Beitritt durch plötzliche und umfangreiche Wanderbewegungen von Arbeitnehmern verursachte Arbeitsmarktstörungen in Griechenland und in den anderen Mitgliedstaaten zu vermeiden, stellt eine Ausnahme von dem in Artikel 48 des EWG-Vertrags aufgestellten Grundsatz der Freizügigkeit der Arbeitnehmer dar. Als solche ist sie eng auszulegen, wie sich aus Artikel 44 der Beitrittsakte ergibt, der vorbehaltlich der Übergangsbestimmungen – unter anderem des Artikels 45 – die sofortige Anwendbarkeit des Artikels 48 des Vertrages zum Grundsatz macht.

13. Hieraus folgt, dass die Bundesrepublik Deutschland berechtigt ist, bereits bestehende Einschränkungen beizubehalten, dass sie aber keinesfalls während der Übergangszeit gegenüber griechischen Staatsangehörigen die Voraussetzungen für den Zugang zu einer Beschäftigung durch die Einführung neuer einschränkender Maßnahmen verschärfen darf.“<sup>1</sup>

Im Jahr 2000 folgte in einem britischen Fall die Feststellung, dass Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls zum Assoziationsabkommen EWG-Türkei unmittelbar anwendbar ist. Die Eheleute Savaş waren in Großbritannien mit Visa für einen vorübergehenden Kurzeintaufenthalt eingereist. Nach deren Ablauf kehrten sie jedoch nicht in die Türkei zurück. Stattdessen eröffnete Herr Savaş eine Hemdenfabrik und später, während des Rechtsstreits um die Erlangung von Aufenthaltstiteln,

zwei Fastfood-Läden. So wurde die Herstellung eines typisch türkischen Produkts, des Döner, Bestandteil des Europarechts.<sup>2</sup> 1973, als die Vorschrift in Kraft trat, durften Türken sich in Großbritannien ohne Einschränkungen niederlassen und eine selbständige Beschäftigung aufnehmen und so hatten die Eheleute Savaş im Jahr 2000 weiterhin dieses Recht inne.

Es folgte drei Jahre später das Urteil in der Rs. Abatay und Şahin, das die Standstill-Wirkung auch auf Spediteure als Dienstleister erstreckte. In Deutschland ansässige Speditionen hatten von türkischen Firmen angestelltes Personal auf ihren Lkw eingesetzt.<sup>3</sup> An diesem Fall war ich wiederum Verfahrensbevollmächtigter. Es entschied das Plenum des Gerichtshofs. Es ordnete die Tätigkeit gegen den Schlussantrag des Generalanwalts nicht dem Kapitel Verkehr, sondern eben der Dienstleistungserbringung und damit dem Geltungsbereich der Standstill-Klausel im Zusatzprotokoll zu. Das entsprach der Logik, mit der schon früher die Rechtsfrage der Umschreibung der Fahrerlaubnis eines französischen Arbeitnehmers ebenfalls nicht dem Kapitel Verkehr im EWG-Vertrag, sondern der Freizügigkeit zugeordnet worden war.<sup>4</sup> Die frühere Entscheidung des Gerichtshofs, wonach ein in einem Mitgliedstaat ansässiges Güterkraftverkehrsunternehmen, das Fahrzeuge ohne Fahrer an ein in einem anderen Mitgliedstaat ansässiges Güterkraftverkehrsunternehmen vermietet, weder den Mieter seine eigene Gemeinschaftslizenz nutzen lassen noch die Verwaltung der Fahrtenschreiberscheiben der vermieteten Fahrzeuge beibehalten darf,<sup>5</sup> wurde in der Rs. Abatay nicht angesprochen. Sie hätte auf das Verbot der umgekehrten Diskriminierung gemäß Art. 59 des Zusatzprotokolls geführt und damit unmittelbar zum Verlust der Klage. Im Ergebnis der Einführung der Gemeinschaftslizenzen haben zwischenzeitlich alle mit diesem Geschäftsmodell tätigen Unternehmer aufgeben müssen.

Es folgte wieder ein Verfahren aus Großbritannien. In der Rs. Tüm und Darı entschied der Gerichtshof, dass die Rechte aus der Standstill-Klausel auch ohne Durchlaufen eines Visumsverfahren geltend gemacht werden können, wenn die Visumpflicht erst nach Inkrafttreten der Standstill-Klausel in Kraft trat.<sup>6</sup> Da aber bei Überqueren einer Grenze stets die Befugnis zur Einreise geprüft werden kann, wurde das Visumsverfahren von den betroffenen Mitgliedstaaten durch ein – nun ggfls. komplizierteres – Verfahren zur Feststellung der Visumsfreiheit ersetzt.

So verfuhr auch Deutschland nach dem Urteil Soysal und Savatlı. Hier bestand die Besonderheit, dass die Visumpflicht gegenüber türkischen Staatsangehörigen nicht mehr auf einer Vorschrift eines Mitgliedstaats, sondern auf der EU-Visums-Verordnung beruhte. Auch für diese Situation bejahte der Gerichtshof ein

---

\* Der Autor ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht in Stuttgart und wurde von der Yeditepe-Universität Istanbul zum Prof. Dr. h. c. ernannt. Die Besprechung einer Entscheidung durch einen Verfahrensbevollmächtigten ist naturgemäß stets mit der Gefahr der eigenen Befangenheit verbunden.

<sup>1</sup> EuGH, Urteil vom 23.3.1983 – 77/82 – (Peskeloglou), Slg. 1983, 1085.

<sup>2</sup> EuGH, Urteil vom 11.5.2000 – C-37/98 – (Savaş), Slg. 2000, I-2927.

<sup>3</sup> EuGH, Urteil vom 11.5.2000 – C-37/98 – Slg. 2000, I-2927.

<sup>4</sup> EuGH, Urteil vom 28.11.1978 – 16/78 – (Choquet), Slg. 1978, 2294.

<sup>5</sup> EuGH, Urteil vom 7.11.2002 – C-228/01 – (Bourasse), Slg. 2002, I-10213.

<sup>6</sup> EuGH, Urteil vom 20.9.2007 – C-16/05 – Slg. 2007, I-7415.

Fortbestehen von Visumsfreiheit im Rahmen der Standstill-Klausel.<sup>7</sup>

Erwähnung verdient schließlich ein weiteres Urteil, in dem der Gerichtshof die Wirkung der Standstill-Klausel auf die Gebühren für die erstmalige Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erstreckte.<sup>8</sup> Bei dieser Entscheidung wurden die exorbitant hohen, vor Familiennachzug abschreckenden und deshalb unverhältnismäßigen Gebühren in den Niederlanden deutlich.

## 2. Verfahrensgegenstand

Im Verfahren von Leyla Ecem Demirkan hatte der Europäische Gerichtshof die in der Literatur heiß umstrittene Frage zu beantworten, ob türkischen Staatsangehörigen die visumsfreie Einreise in die Bundesrepublik Deutschland zu erlauben ist, wie sie bis 1980 zulässig war.

Das vorliegende Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg teilte diese Frage in seinem Vorlagebeschluss<sup>9</sup> in zwei Bestandteile auf:

1. Fällt unter den Begriff des freien Dienstleistungsverkehrs im Sinne des Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls zu dem Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei vom 23. November 1970 (Zusatzprotokoll) auch die passive Dienstleistungsfreiheit?

2. Für den Fall, dass Frage 1 zu bejahen ist: Erstreckt sich der assoziationsrechtliche Schutz der passiven Dienstleistungsfreiheit nach Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls auch auf türkische Staatsangehörige, die - wie die Klägerin - nicht zur Inanspruchnahme einer konkreten Dienstleistung, sondern zum Besuch von Verwandten für einen Aufenthalt bis zu drei Monaten in die Bundesrepublik Deutschland einreisen wollen und sich auf die bloße Möglichkeit der Empfangnahme von Dienstleistungen im Bundesgebiet berufen?

## 3. Passive Dienstleistungen und familiäre Kontakte

Offensichtlich hatte Generalanwalt Cruz Villalon meine Argumentation zum Verhältnis zwischen passiver Dienstleistung und dem Recht auf familiäre Besuche nicht verstanden und er befragte mich nach dem Begriff der Dienstleistung. Zur Erheiterung der Anwesenden wählte ich als Beispiel einen Lkw-Fahrer, der am Warenverkehr teilnimmt, wenn er für den Produzenten Waren ausfährt, auch wenn er während der Fahrt Brötchen kauft und damit Dienstleistungen entgegennimmt. Eine Mutter, die ihrem Kind Milch gibt, nimmt demgegenüber nicht am allgemeinen Wirtschaftsleben teil.

Die zweite Frage konnte deshalb nur positiv beantwortet werden, wenn Dienstleistungsempfänger durch die Standstill-Klausel des Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls begünstigt sind. Familiäre Kontakte haben auch dann nicht

den Charakter der Entgegennahme einer Dienstleistung, wenn sie mit einer Zug-, Bus- oder Luftreise verbunden sind. Bei Tätigkeiten, die mehrere Merkmale erfüllen, ist maßgeblich, welches Merkmal das tragende ist.<sup>10</sup>

Art. 8 EMRK mag für solche Sachverhalten die Genehmigung familiärer Besuche gebieten, gebietet aber keinesfalls, sie visumsfrei und also unkontrolliert durchzuführen.

## 4. Zur passiven Dienstleistungsfreiheit

In dem nun vorliegenden Urteil<sup>11</sup> zitiert der Europäische Gerichtshof zunächst die Entscheidungen, durch welche festgestellt wurde, dass Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls zum Assoziationsabkommen EWG-Türkei eine Standstill-Klausel enthält, auf welche sich Privatpersonen unmittelbar berufen können und nach der früher geltende aufenthaltsrechtliche Vorschriften in Bezug auf Niederlassung und Dienstleistungserbringung weiter anzuwenden sind, wenn sie günstiger waren. Der EuGH bestätigt erneut, dass in diesem Zusammenhang auch Visumsvorschriften der Standstill-Schranke unterliegen.

Der EuGH wiederholt, dass die sog. passive Dienstleistungsfreiheit zur europarechtlichen Freizügigkeit gehört.<sup>12</sup> Anschließend begründet er seine Bedenken gegen die Übertragung auf das Recht der Assoziation. Zwar anerkennt er Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls weiterhin als klare, genaue und nicht an Bedingungen geknüpfte Stillhalteklausele. Diese Stillhalteklausele erfasst auch das Visumsregime.<sup>13</sup>

Allerdings würden die Verträge keine automatische Übertragung der Rechtsbegriffe vorsehen. Die Ziele und der Kontext der Abkommen sei zu vergleichen. Denn: die Assoziation verfolge ausschließlich einen wirtschaftlichen Zweck, nämlich die wirtschaftliche Entwicklung der Türkei zu fördern. Der freie Dienstleistungsverkehr sei ursprünglich als die Freiheit konzipiert gewesen, Dienstleistungen zu erbringen. Erst 1984 habe der Gerichtshof im Urteil *Luisi und Carbone* klargestellt, dass der freie Dienstleistungsverkehr im Sinne des Vertrags auch die passive Dienstleistungsfreiheit umfasse.<sup>14</sup>

In Bezug auf das Abkommen mit Griechenland hatte der Gerichtshof einst befunden: „Art. 53 Abs. 1 des Assoziierungsabkommens zwischen der Gemeinschaft und Griechenland erfüllt im Rahmen dieses Abkommens die gleiche Funktion wie Art. 95 EWG-Vertrag. Er gehört zu einer Reihe von Bestimmungen, die zum Ziel hatten, durch die Errichtung einer Zollunion, die Abstimmung der Agrarpolitiken, die Einführung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer und andere Maßnahmen zur schrittweisen Anpassung an die Anforderungen des Gemeinschaftsrechts den Eintritt Griechenlands in die Gemeinschaft vorzubereiten.“<sup>15</sup>

<sup>7</sup> EuGH, Urteil vom 19.2.2009 – C-228/06 – Slg. 2009, I-1031

<sup>8</sup> EuGH, Urteil vom 17.9.2009 – C-242/06 – [T. Şahin], Slg. 2009, I-8465.

<sup>9</sup> Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 13.4.2011 – OVG 12 B 46.09 -, NVwZ-RR 2011, 580.

<sup>10</sup> Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 25.3.2004 – C-71/02 – Slg. 2004, I-3025 (Kärner).

<sup>11</sup> Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 24.9.2013 – C-221/11 – (Leyla Ecem Demirkan gg. Bundesrepublik Deutschland).

<sup>12</sup> A. a. O., Rdnr. 33 – 36.

<sup>13</sup> A. a. O., Rdnr. 37 – 40.

<sup>14</sup> A. a. O., Rdnr. 41 – 54.

<sup>15</sup> Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 29.4.1982 – 17/81 – (Pabst & Richarz), Slg. 1982, 1331.

Wir finden alle diese Merkmale auch im Abkommen mit der Türkei. Das Abkommen mit Griechenland fasst in Art. 72 das Ziel aller Maßnahmen dahin zusammen, dass die Möglichkeiten eines Beitritts zur EWG geprüft wird, sobald das Funktionieren des Abkommens es gestattet, diese Ziel in Aussicht zu nehmen. Dieselbe Vereinbarung enthält Art. 28 des Abkommens zwischen EWG und Türkei. Das Ziel des Beitritts wird auch in der Präambel zum Assoziationsabkommen EWG-Türkei genannt.<sup>16</sup>

1982 noch hatte der Gerichtshof dieses Ziel in Bezug auf Griechenland gesehen. Drei Jahrzehnte später sollen die Vereinbarungen über die beständige und ausgewogene Verstärkung der Handels- und Wirtschaftsbeziehungen nur noch Selbstzweck sein?

Der Gerichtshof zitiert zur Stützung seiner Auslegung das Urteil *Polydor*, das zu dem 1972 mit Portugal abgeschlossenen Abkommen<sup>17</sup> erging. Allerdings enthielt das Assoziationsabkommen mit Portugal keine Regelung über einen künftigen Beitritt. Dasselbe gilt für die Vereinbarungen mit der Schweiz, die in den vom Gerichtshof zitierten Urteilen *Grimme* sowie *Hengartner* und *Gasser* auszulegen waren. Überzeugend ist die Argumentation des Gerichtshofs daher nicht. Derselbe Einwand gilt für die weiter zitierten Urteile zu den Abkommen mit den Staaten Mittel- und Osteuropas.<sup>18</sup>

In der Vergangenheit bestand allgemeine Übereinstimmung, dass die Assoziation mit der Türkei der Sonderfall einer Beitrittsassoziation sei, im Unterschied zu reinen dem freien Handel oder der Entwicklung dienenden Assoziationen.<sup>19</sup> Ebenso hatte Generalanwalt Darmon in seinem Schlussantrag in der Rs. *Sevince* argumentiert,<sup>20</sup> ohne dass der Gerichtshof widersprochen hätte.

Das wiederum führt zwingend zur Übereinstimmung der im Abkommen mit der Türkei verwendeten Begrifflichkeiten mit jenen des Europarechts. Schon danach ist es nicht überzeugend, wenn der Gerichtshof den Begriff der Dienstleistungen in Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls zum Assoziationsabkommen mit der Türkei anders als sonst im Recht der Europäischen Union auslegen will.

Diese Rechtsprechung erscheint auch widersprüchlich. Noch 2012 führte der Gerichtshof aus, obgleich das Assoziierungsabkommen gemäß seinem Art. 2 Abs. 1 dazu diene, eine beständige und ausgewogene Verstärkung der Handels- und Wirtschaftsbeziehungen zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei zu fördern, ändere dies doch nichts daran, dass sich die Vertragsparteien dadurch, dass sie in Art. 7 Abs. 1 ARB die Möglichkeit vorgesehen haben, in den Mitgliedstaat nachzuziehen, auf Gründe gestützt haben, die eindeutig über rein wirtschaftliche Erwägungen hinausgehen.<sup>21</sup> Der Assoziationsrat durfte aus solchen Erwägungen nur

handeln, wenn die Ermächtigungsgrundlage, also Assoziationsabkommen und Zusatzprotokoll, dies zuließ. Nach dieser Rechtsprechung beruht die Assoziation mit der Türkei deshalb zwangsläufig nicht nur auf einer wirtschaftlichen Zielsetzung. Entweder trägt also das Ergebnis die Begründung oder es gibt Anzeichen für interne Meinungsverschiedenheiten innerhalb des Gerichtshofs.

## 5. Umdeutung der Vergangenheit

Der Gerichtshof beruft sich zur Stützung seines Ergebnisses weiter auf den zeitlichen Kontext der Bestimmungen. Erst 1984, also nach Abschluss des Assoziationsabkommens habe der Gerichtshof im Urteil *Luisi* und *Carbone* klargestellt, dass der freie Dienstleistungsverkehr auch die passive Dienstleistungsfreiheit umfasse.<sup>22</sup>

Tatsächlich trifft es nicht zu, dass erst 1984 die passive Dienstleistungsfreiheit als Bestandteil des Dienstleistungsverkehrs anerkannt worden wäre. Vielmehr geschah das schon in Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 64/221/EWG, also im Jahr 1964. Das war Bestandteil des geschriebenen Rechts und wurde nicht erst durch eine Gerichtsentscheidung ans Licht gebracht. Der Zeitpunkt des Urteils *Luisi* und *Carbone* ist wegen des zuvor schon schriftlich fixierten Rechts ein ungeeignetes Argument.

Aufgabe der Gerichte ist es nicht, Recht zu schaffen, sondern den Inhalt der Gesetze zu verdeutlichen. Nur unter diesen Voraussetzungen kann Recht auch für solche Situationen gefunden werden, die der Gesetzgeber nicht vorhergesehen hat und können vom Gesetzgeber nicht gesehene mögliche Widersprüche durch eine dynamische Gesetzesauslegung vermieden werden. Zugleich sind Höchstgerichte stets in der von Goethe beschriebenen Gefahr selbstherrlicher Auslegung. „Und legt Ihr nicht aus, so legt Ihr unter“ lässt im *Faust* Mephisto den verwirrten Schüler wissen. Der Gerichtshof überhöht mit seiner Argumentation seine Rolle bei der Rechtsauslegung.<sup>23</sup>

## 5. Entwicklung der Assoziation

Man könnte an dieser Stelle weiter und weniger schlüssig einwenden, dass eine enge Auslegung der Vorschriften dadurch geboten sei, dass die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft sich zwischenzeitlich über die Europäischen Gemeinschaften zur Europäischen Union weiter entwickelte. Doch auch dieser Einwand greift nicht. Bei jeder Aufnahme eines neuen Mitgliedstaats bestätigte die Türkei in einem Zusatzprotokoll die Erstreckung der Assoziation auf den beitretenden Mitgliedstaat. Sie hat damit zugleich die Veränderung des Charakters ihres

<sup>16</sup> „In der Erkenntnis, dass die Hilfe, welche die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft dem türkischen Volk bei seinem Bemühen um die Besserung seiner Lebenshaltung zu teil werden lässt, später den Beitritt der Türkei zur Gemeinschaft erleichtern wird ...“

<sup>17</sup> ABl. L 301 vom 31.12.1972, S. 165 ff.

<sup>18</sup> Sog. „MOE-Abkommen“.

<sup>19</sup> *Vedder*, Die Auswärtige Gewalt des Europa der Neun«, Göttingen 1980, S. 55 ff.

<sup>20</sup> Schlussantrag vom 15.5.1990, Slg. 1990, I-3461.

<sup>21</sup> EuGH, Urteil vom 19.7.2012 – C-451/11 – (*Dülger*), InfAuslR 2012, 345.

<sup>22</sup> Urteil *Demirkan*, Rdnr. 57 – 60.

<sup>23</sup> Dass der EuGH in diesem Zusammenhang die aus der Zollunion resultierenden Reiserechte türkischer Unternehmer übergeht, sei nur am Rande vermerkt. Wenn nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs im Rahmen des freien Warenverkehrs Unternehmer für den Transport eigener Güter eigenes Personal einsetzen dürfen (Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 13.1.2000 – C-254/98 – (*TK-Heimdienst* *Sass*), Slg. 2000, I-151), muss das auch in der Zollunion gelten. Das Recht zum Personaleinsatz umfasst jedoch nicht das Recht zur Cabotage, also zum Zuladen fremder Waren.

Vertragspartners anerkannt. So hat die Assoziation EWG-Türkei mit jedem Zusatzprotokoll bei Aufnahme eines neuen Mitgliedstaats ihren Charakter verändert.

Das vorübergehend umstrittene Zusatzprotokoll mit Zypern z. B. bestätigt nicht nur die Erstreckung der Vereinbarungen in der Assoziation auf Zypern, sondern auch das Einverständnis mit dem zwischenzeitlich veränderten Charakter der Europäischen Gemeinschaften hin zur Europäischen Union.

Zusammenfassend ergibt sich eine Änderung der Rechtsprechung des Gerichtshofs. Eine solche Änderung erfolgt regelmäßig nicht ohne Grund.

## 6. Zur Ursache der Änderung der Rechtsprechung

In der mündlichen Verhandlung gingen die Richter intensiv dem Vorwurf nach, dass die Türkei ihrerseits den Staatsangehörigen Belgiens und der Niederlande die Einreise nur mit Visa erlaubt. Das Urteil Demirkan zieht daraus die Schlussfolgerung, die Türkei verstehe selbst die Standstill-Klausel nicht in diesem Sinne, wie die nachträgliche Einführung des Visumszwangs gegenüber Belgiern und Niederländern zeige.<sup>24</sup>

Die Türkei hatte die Visumpflicht (nur) gegenüber Belgien und den Niederlanden nach dem Militärputsch eingeführt, weil diese beiden Staaten 1980 als erste von türkischen Staatsangehörigen Visa verlangt hatten. Sie scheint damit nach dem völkerrechtlichen Grundsatz der Vergeltung gehandelt zu haben.

Deutschland kündigte im Unterschied zu Belgien und den Niederlanden zuerst die Verpflichtungen aus dem Europäischen Sichtvermerksabkommen und führte dann erst den Visumszwang ein. Zu diesem Zeitpunkt hatte die türkische Verwaltung verstanden, dass ein Visumszwang gegenüber allen europäischen Staaten für die Türkei selbst von großem Nachteil sein würde.

Es verwundert, dass die Türkei seit Beginn der öffentlichen Diskussion über die Visafreiheit als Folge der Standstill-Klausel sich nicht selbst entsprechend der Standstill-Klausel verhalten und die Visafreiheit gegenüber Belgien und den Niederlanden wieder eingeführt hat. In der mündlichen Verhandlung war der Gerichtshof erkennbar ohne Verständnis dafür, dass Türken Rechte zustehen sollen, die die Türkei selbst nicht einräumt.

Dieses Verhalten der Türkei stellte den Gerichtshof vor zwei Alternativen. Hätte die Klägerin gewonnen, so hätte er zugleich einen gravierenden Verstoß der Türkei gegen die Standstill-Klausel feststellen müssen, ohne die Türkei zur Einhaltung ihrer Pflichten zwingen zu können.

Die stattdessen vom Gerichtshof gezogene Schlussfolgerung führt dazu, dass dieses Verhalten der Türkei ein Eigentor war. Denn der Gerichtshof rechtfertigt sein Urteil mit der Haltung der Türkei.

Der Europäische Gerichtshof hätte auch zu einem etwas anderen Ergebnis kommen und dabei dem türkischen Rechtsverstoß angemessene Rechnung tragen können, indem er türkischen Staatsangehörigen das Recht zur visumsfreien Einreise nach Deutschland erst ab dem

Zeitpunkt zugebilligt hätte, in welchem die Türkei ihren Rechtsverstoß beendet haben würde. Er hat diese Möglichkeit jedoch außer Betracht gelassen.

Das Ergebnis bedeutet, dass der Gerichtshof gegenüber der Türkei nicht den Vorwurf eines Vertragsverstoßes erhoben hat. Im Gegenteil wurde ihre Praxis als rechtmäßig anerkannt und bestätigt. Im Grunde hat die türkische Regierung im Verfahren Demirkan gewonnen. Zugleich hat das türkische Volk verloren.

## 7. Andere Taten als Worte

Im Nachhinein kann festgestellt, dass das Argument des eigenen Rechtsverstoßes wohl nicht vorgebracht worden wäre, hätte die türkische Regierung zu einem früheren Zeitpunkt beim Europäischen Gerichtshof Klage wegen Verletzung von Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls erhoben hätte. Das hätte zwar einen Verlust von Souveränitätsrechten anerkannt, der jedoch mit dem erstrebten Beitritt zur Europäischen Union notwendig verbunden ist. Sie hätte dann versuchen können, ihre Visumsverweigerung als „Retourkutsche“ darzustellen und zu rechtfertigen. Sie hat diese Chance nicht genutzt.

Und sie hat auch nicht von sich aus auf den 1980 für belgische und niederländische Staatsangehörige eingeführten Visumszwang verzichtet. Da sie gleichzeitig sich für ihre eigenen Staatsangehörigen auf Visafreiheit auf Grund Standstill-Wirkung berufen hat, ist dieses Verhalten vollkommen unverständlich. Die Türkei hat sich in Worten zur Standstill-Wirkung bekannt und in der Tat gegen sie verstoßen. Nach ihrer eigenen Auffassung hat sie sich damit rechtswidrig verhalten. Keine Rechtsordnung akzeptiert es, wenn jemand Rechte für sich beansprucht, aber Dritten verweigert, die nach derselben Logik von ihm zu begünstigen sind.

Schon gar nicht würde die in den Verhandlungen des Assoziationsrats wiederholt geäußerte Unzufriedenheit über die Entwicklung der zypriotischen Frage einen solchen Vertragsverstoß rechtfertigen.

Darüber hinaus war für eine türkische Regierung, die den Wunsch ihres Volkes nach Wiederherstellung der Visafreiheit in die europäischen Kernstaaten verbal vertreten wollte, ihn aber innerlich nicht teilte, gerade diese Praxis die beste Möglichkeit, auf eine Verneinung von Visafreiheit als Folge der Standstill-Klausel hinzuwirken.

Selbst wenn zu unterstellen ist, dass die türkische Regierung nicht vorsätzlich das Bemühen um Wiederherstellung der Visafreiheit unterlaufen wollte, so hat sie zumindest in grober Verkennung ihrer Möglichkeiten eine gute Begründung für den Misserfolg im Urteil Demirkan geliefert.

## 8. Problematische türkische Praxis

Vermerkt sei, dass die Umsetzung des Assoziationsrechts in der Türkei teilweise auf Bedenken stößt. Es sei an einem Beispiel verdeutlicht. In der Europäischen Union darf die Zulassung als Rechtsanwalt nicht von der Staatsangehörigkeit abhängig gemacht werden. So können türkische Staatsangehörige in Deutschland Rechtsanwälte werden. Doch Deutsche oder andere Unionsbürger werden in der Türkei nicht zur Rechtsanwaltschaft zugelassen.

<sup>24</sup> A. a. O., Rdnr. 61.

Rechtsanwalt kann nur werden, wer die türkische Staatsangehörigkeit besitzt.

Es sind Situationen denkbar, in denen in der Türkei lebende Unionsbürger die Voraussetzungen der Art. 6 und 7 des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrats EWG-Türkei erfüllen. Sie können vier Jahre beim selben Arbeitgeber tätig sein. Sie können als Kind eines Arbeitnehmers aus der EU fünf Jahre mit diesem in der Türkei zusammenleben. Wenn sie dann das Studium der Rechtswissenschaften erfolgreich abschließen, haben sie das Recht auf freien Zugang zum gesamten Arbeitsmarkt, dürfen also auch als angestellte Rechtsanwälte tätig werden. Das türkische Recht steht einer solchen beruflichen Tätigkeit indes entgegen.

Wir wären möglicherweise in vielem weiter, würde die Türkei nicht nur die Vorteile des Assoziationsrechts für ihre Bürger in der Europäischen Union sehen, sondern auch umgekehrt uneingeschränkt dieselbe Rechtsausübung in der Türkei ermöglichen.

## 9. Ergebnis

Gerichte können sich stets irren. Das Recht auf den letzten Irrtum haben die Höchstgerichte.<sup>25</sup> Leider hat der Europäische Gerichtshof von diesem Recht Gebrauch gemacht und ist von seiner früheren gefestigten Rechtsprechung abgewichen.

Kritik hilft nicht weiter. Das Urteil Demirkan ist unanfechtbar und endgültig. Jetzt ist zu entscheiden, ob die Türkei das in der Zwischenzeit ausgehandelte Visumsabkommen ratifizieren will. Es ist mit dem entschiedenen Nachteil eines Rücknahmeabkommens verbunden und würde die Last der nach Europa gelangten Flüchtlinge insbesondere aus Afghanistan, dem Irak und Syrien fast vollständig der Türkei überbürden. Im Gegenzug wurden von der Europäischen Seite Erleichterungen im Beitrittsprozess versprochen.<sup>26</sup> Der Ball liegt im Feld der Politik, die bewerten muss, was wieviel wert ist.

---

<sup>25</sup> Günter Hirsch, Der EuGH im Spannungsfeld zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht, NJW 2000, 1817.

<sup>26</sup> EU-Kommissar Stefan Füle, Presseerklärung vom 22.6.2012.