

Visumfreie Einreise von türkischen Staatsangehörigen

Einleitung

Nach dem EuGH Urteil „Soysal“¹ ist eine heftige Auseinandersetzung über die Frage der Visumfreiheit türkischer Staatsangehöriger für Einreisen zu kurzfristigen Aufenthalten losgebrochen.² Aus der Rechtsprechung des EuGH³ ergibt sich, dass türkische Staatsangehörige im Rahmen der Niederlassungs- oder Dienstleistungsfreiheit visumfrei in diejenigen EU-Staaten einreisen dürfen, die die visumfreie Einreise aus diesen Gründen bereits am 01.01.1973 - oder im Fall ihres späteren EU-Beitritts am Beitrittsdatum - gewährt hatten. Nach Deutschland kommt eine visumfreie Einreise für türkische Staatsangehörige vor allem dann in Frage, wenn sie als Dienstleistungserbringer für Aufenthalte bis zu 2 Monaten oder als Dienstleistungsempfänger für Aufenthalte bis zu 3 Monaten nach Deutschland kommen wollen⁴

Während eine Reihe von Fachautoren die Visumfreiheit im genannten Ausmaß weitestgehend als gegeben ansehen⁵, vertritt die Bundesregierung, aber auch die niederländische Regierung die Auffassung, dass die Visumfreiheit nach dem Soysal-Urteil lediglich einem kleinen begrenzten Kreis betreffe, nämlich nur Türken, die im Güterfernverkehr Waren in einen EU-Staat bringen⁶. Allerdings soll noch zusammen mit der EU-Kommission geprüft werden, ob das Urteil auch noch andere Personenkreise betreffen könnte.

Das Assoziierungsrecht EWG-Türkei

Ausgangspunkt für die Frage der Visumfreiheit ist das am 12.09.1963 zwischen der EWG und den Mitgliedstaaten der EWG einerseits und der Türkei andererseits geschlossene Assoziierungsabkommen (AssAbkEWG-TK). Das Abkommen wurde durch ein Zusatzprotokoll (ZP)⁸ ergänzt. Es

¹ v. 19.02.2009 Rs C-228/06

² vgl. Süddeutsche Zeitung v. 09.03.2009 „Bundespolizei sperrt Webseite“; Frankfurter Rundschau v. 10.03.2009 „Verwirrung bei Behörden - Freie Einreise für Türken?“; Hamburger Morgenpost v. 23.03.2009 „Star-Anwalt verklagt CDU-Innenminister“; Magazin v. 23.03.2009 „Streit um Visafreiheit für Türken geht in die nächste Runde“ und die Preseschau über die führenden Tageszeitungen der Türkei die in den Märztagen 2009 nahezu täglich über das Soysal-Urteil und den Streit um die Visumfreiheit berichten; auch mehrere Beiträge unter www.migrationsrecht.net

³ insb. U. v. 11.05.2000 „Savas“ Rs. C.37/98; U. v. 20.09.2007 „Tum&Dari“ Rs. C-16/05; Soysal aaO

⁴ im Einzelnen dazu Westphal in Kürze im InfAuslR Ausgabe 4, 2009.

⁵ Dienelt, InfAuslR 2001, 473 und Beitrag v. 19.02.2009 unter www.migrationsrecht.net; Funke-Kaiser in GK-AuslR § 3 AuslGI 1990 Stand 3/ 2002 Rn 40.1 ff.; Gümürdü/Voegeli, Gemeinsame Erklärung der EuroMaster Direktoren der Akdeniz- und Hamburg Universität v. 06.03.2009; Gutmann in GK-AufenthG ARB 1/80 Rn 52 ff; drs. in ZAR 2008, 5; Mielitz, NVwZ 2009, 276; Westphal/Stoppa, Report Nr. 19 S. 1 www.westphal-stoppa.de; Zeran, Beitrag v. 29. 10. 2008 www.migrationsrecht.net; auch VG Berlin B. v. 25.02.2009 19 V 61.08, allerdings ohne einen Besuchsaufenthalt darunter zu fassen.

⁶ Siehe Presseerklärung des BMI vom 21.03.2009 und Peter Altmaier, Parl. Staatssekretär beim BMI in einer Fragestunde - Plenarprotokoll v. 25.03.2009 16/213 S. 23073 f.; die Niederländische Zeitung De Telegraaf titelt am 10.03.2009 „Visumplicht voor Turkse dienstverleener geldt nog“ und beruft sich auf dabei auf die Aussage des niederländischen Außenministers Maxime Verhagen.

⁷ BGBl 1964 II S. 509

⁸ BGBl 1972 II S. 385

handelt sich, da neben der EWG und der Türkei auch die Mitgliedstaaten als Vertragspartner auftreten, um sogenannte gemischte Abkommen. Ziel des AssAbkommens und des ZP ist es, eine **Zollunion** zwischen der Türkei und der Gemeinschaft herzustellen und die **Annäherung** der türkischen Wirtschaftspolitik und derjenigen der Gemeinschaft sicherstellen. Dazu sollen u.a. **untereinander die Freizügigkeit** der Arbeitnehmer hergestellt und Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs aufgehoben werden. Das Abkommen und das ZP verfolgen das **langfristige Ziel** die Türkei auf einen **Beitritt zur Europäischen Union** vorzubereiten.

„Stand-Still-Klausel“

Nach Art. 41 I des ZP dürfen die Vertragsparteien ab dem **01.01.1973** untereinander **keine neuen Beschränkungen** der Niederlassungsfreiheit und des **freien Dienstleistungsverkehrs** einführen. Art. 41 I ZP entfaltet unmittelbare Wirkung in den Mitgliedstaaten⁹ und genießt als Gemeinschaftsrecht Anwendungsvorrang vor entgegenstehenden nationalen Vorschriften. Dies gilt auch in Bezug auf Einreisevorschriften¹⁰ und betrifft somit auch die **Visumfrage**. Die VO 539/2001/EG – die eine Visumpflicht für türkische Staatsangehörige bei einer Einreise über eine Außengrenze der EU für geplante Aufenthalte bis zu drei Monaten vorsieht, steht dem nicht entgegen¹¹. Hat demnach ein EU-Staat am 01.01.1973 die Einreise eines türkischen Staatsangehörigen, der im Rahmen der Niederlassungsfreiheit oder des freien Dienstleistungsverkehrs in einen EU-Staat einreisen wollte, ohne Visum zugelassen, so gilt diese Visumfreiheit fort - ungeachtet späterer nationaler oder sekundärrechtlicher Gemeinschaftsregelungen, die eine Visumpflicht vorschreiben. Eine zentrale Frage ist, wie die in Art. 41 ZP genannten Begriffe der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs auszulegen sind.

Begriff der Dienstleistungsfreiheit im EG-Vertrag

Der EG-Vertrag erwähnt im Zusammenhang mit der Dienstleistungsfreiheit nur den **Erbringer von Dienstleistungen**¹². Er räumt diesem das Recht ein, sich ohne Beschränkungen in einen EU-Staat zu begeben, um dort vorübergehend seine Leistungen auszuüben. Das Recht zum **Empfang von Dienstleistungen** wurde jedoch als notwendige Ergänzung hierzu erachtet und fällt gleichermaßen unter die Dienstleistungsfreiheit. So hat der EuGH¹³ ausdrücklich hervorgehoben, dass der freie Dienstleistungsverkehr die Freiheit der Leistungsempfänger einschließt, sich zur Inanspruchnahme einer Dienstleistung in einen anderen Mitgliedsstaat zu begeben ohne durch Beschränkungen daran gehindert zu werden.

Jedoch hat nicht erst der EuGH mit diesem Urteil den Empfänger einer Dienstleistung der Dienstleistungsfreiheit zugeordnet. Bereits in den ersten Richtlinien zur Dienstleistungsfreiheit wurden der **Erbringer und der Empfänger** von Dienstleistungen gleichermaßen erfasst. 1964 haben Kommissar und Rat den Leistungsempfänger der Dienstleistungsfreiheit zugeordnet, wie sich sowohl aus den Erwägungsgründen der RL 64/221/EWG v. 25.02.1964 ergibt, aber auch aus Art. 1 dieser RL, der lautet: „Diese

⁹ EuGH „Savas“ aaO

¹⁰ EuGH „Tum&Dari“ aaO

¹¹ EuGH „Soysal“ aaO

¹² vgl. Art. 49, 50, 54 - bis zur Neumerrierung durch den Amsterdamer Vertrag Art. 59, 60 und 65 EG-Vertrag

¹³ U. v. 31.01.1984 „Luisi&Carbone“ Rs. - 286/82 und 26/83

Richtlinie gilt für Staatsangehörige eines Mitgliedstaats, die sich in einem anderen Mitgliedstaat der Gemeinschaft aufzuhalten oder sich dorthin begeben, um eine selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit auszuüben oder um Dienstleistungen entgegenzunehmen“. Auch die RL 64/220/EWG v. 25.02.1964 und die Nachfolgeregelung RL 73/148/EG vom 21.05.1973 zur Aufhebung der Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen für Staatsangehörige der Mitgliedstaaten innerhalb der Gemeinschaft auf dem Gebiet der Niederlassung und des freien Dienstleistungsverkehrs räumen sowohl dem Leistungserbringer als auch dem Leistungsempfänger ein Aufenthaltsrecht entsprechend der Dauer der Dienstleistung ein.

Der EuGH hat hier also nicht erst viele Jahre später, nachdem das AssAbkEWG-TK und das ZP geschlossen wurden, im Rahmen einer richterlichen Rechtsfortbildung den Begriff der Dienstleistungsfreiheit erweiternd ausgelegt, sondern lediglich auf den von Anbeginn der gemeinschaftlichen Rechtsetzung bekannten und verwendeten Inhalt der Dienstleistungsfreiheit hingewiesen, zu dem auch der **Empfang von Dienstleistungen** gehört.¹⁴

Diese gemeinschaftsrechtliche Begriffsbestimmung wurde auch bei der Umsetzung der Dienstleistungsfreiheit in Deutschland ohne Weiteres nachvollzogen. So gewährte § 1 des Gesetzes über die Einreise und Aufenthalt von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der europäischen Wirtschaftsgemeinschaft v. 22. Juli 1969 (AufenthG/EWG)¹⁵ in seiner Erstfassung bereits vier Personengruppen die Freizügigkeit - nämlich den Arbeitnehmern, den niedergelassenen selbständig Erwerbstätigen, den Erbringern von Dienstleistungen und den **Empfängern von Dienstleistungen**.

Touristen als Dienstleistungsempfänger

Dass **Tourismus** in den **Dienstleistungssektor** einer Wirtschaft gehört, ist Allgemeingut. So hat denn der EuGH es auch nicht für nötig gehalten, das Offenkundige näher zu begründen, als er in dem Urteil „Luisi&Carbone“¹⁶ nur kurz feststellte, dass **Touristen** neben Personen, die eine medizinische Behandlung in Anspruch nehmen und solchen, die Studien- oder Geschäftsreisen unternehmen, als Empfänger von Dienstleistungen anzusehen sind. Er hat dieses mehrfach bestätigt.¹⁷

Begriff der Dienstleistungsfreiheit im Assoziierungsrecht

Da es sich bei dem AssAbkEWG-TK und dem ZP um völkerrechtliche Verträge handelt, ist zu bedenken, dass der gemeinschaftsrechtliche Begriff der Dienstleistungsfreiheit **nicht ohne Weiteres** als der in den Verträgen gemeinte Begriff zu verstehen ist. Es könnte sein, dass die Türkei unter Dienstleistungsfreiheit etwas anderes versteht als die Gemeinschaft. Dieser - grundsätzlich berechtigte Einwand - greift in diesem Fall jedoch nicht durch. Nach dem Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge (Wiener Vertragsrechtskonvention)¹⁸ ist ein Vertrag insbesondere im Lichte seines Ziels und Zweckes auszulegen. Dabei sind außer dem **Vertragswortlaut** auch die **Präambel** zu berücksichtigen, jede **spätere Übereinkunft** zwischen den Vertragsparteien über die Auslegung des Vertrags oder die

Anwendung seiner Bestimmungen und jede **spätere Übung** bei der Anwendung des Vertrags (vgl. Art. 31 Wiener Vertragsrechtskonvention). Wie aus der Präambel und Art. 28 des AssAbkEWG-TK hervorgeht, ist es Ziel des Abkommens, die Türkei auf den Beitritt zur Gemeinschaft vorzubereiten so dass sie schließlich die Verpflichtungen aus dem EG-Vertrag vollständig übernehmen soll. Daher legen auch Art. 12, 13 und 14 des AssAbkEWG-TK fest, dass **die Vertragsparteien** sich von den einschlägigen Artikeln des EG-Vertrags über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer, Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs **leiten lassen**, um diese Rechte schrittweise herzustellen. Die im ZP festgelegten Konkretisierungen zur Erreichung der Ziele haben auch nach den Grundsätzen der Artikel 12 - 14 des AssAbkEWG-TK zu erfolgen (vgl. Art. 36 und 41 II ZP). Die Türkei will und soll durch den Beitritt zur EU **genau die Freiheiten** erlangen, die der EG-Vertrag regelt.

So hat auch der EuGH in Entscheidungen zum Assoziierungsrecht EWG-Türkei diese Begriffe stets im Sinne des EG-Vertrags ausgelegt oder angewendet.¹⁹ Nirgends gibt der EuGH zu erkennen, dass die Begriffe enger als im EG-Vertrag auszulegen²⁰ oder abweichend anzuwenden sind.

Zur Übung der Vertragsparteien ist festzustellen, dass die Türkei den Empfang von Dienstleistungen durch Touristen nach dem 01.01.1973 nicht eingeschränkt hat. Sie räumt – vertragsgerecht gem. dem Europäischen Übereinkommen über die Regelung des Personenverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten des Europarats vom 13.12.1957²¹ weiterhin den Staatsangehörigen der Vertragsstaaten die visumfreie Einreise zu touristischen Zwecken ein.

Es ist weder einer Erklärung noch einer zeitlichen oder inhaltlichen Argumentation zu entnehmen, dass die Gemeinschaft, die Mitgliedstaaten oder die Türkei bei Vertragsabschluss einen anderen als den im Gemeinschaftsrecht bekannten und akzeptierten Begriff der Dienstleistungsfreiheit in das Assoziierungsrecht einbringen wollte. Somit kann **nicht ernsthaft bezweifelt werden**, dass der im AssAbkEWG-TK und im ZP genannte Begriff der Dienstleistungsfreiheit dem entspricht, wie er auch im EG-Vertrag verstanden wird.

Ergebnis

Da die Dienstleistungsfreiheit im Sinne des EG-Vertrags den Empfang von Dienstleistungen einschließt, Touristen zu den Dienstleistungsempfängern gehören und dieser Begriff der Dienstleistungsfreiheit auch im Assoziierungsrecht EWG-Türkei maßgebend ist, verbietet Art. 41 I ZP in diesem Bereich nach dem 01.01.1973 Beschränkungen vorzunehmen. Am 01.01.1973 konnten türkische Touristen für Aufenthalte von bis zu drei Monaten visumfrei nach Deutschland einreisen und sich hier genehmigungsfrei aufzuhalten. Dieses Recht besteht seit dem genannten Datum uneingeschränkt fort.

¹⁴ vgl. Funke-Kaiser aaO § 3 AuslG1990 Rn. 40.3
¹⁵ BGBl 1969 I S. 927
¹⁶ v. 31.01.1984 Rs. 286/82 u. 26/83
¹⁷ vgl. EuGH U. v. 02.02.1989 „Cowan“ Rs. 186/87; U. v. 19.01.1999 „Cafca“ Rs. C-348/96
¹⁸ BGBl 1985 II, 927

¹⁹ für die Arbeitnehmerfreiheit siehe u.a. EuGH U.v. 26.11.1998 „Birden“ Rs. C 1/97; für die Dienstleistungsfreiheit siehe EuGH U. v. 21.10.2003 „Abatay“ Rs. C-317/01 und C-369/0; für die Niederlassungsfreiheit EuGH „TumDari“ aaO und „Savas“ aaO; ebenso ausdrücklich für die Niederlassungsfreiheit - aber wohl auch für die beiden anderen hier genannten Freiheiten BVerwG U. v. 26.02.2002 I C 21/00 InfAuslR 2002, 338
²⁰ vgl. EuGH „Birden“ aaO
²¹ BGBl. 1959 II S. 389, 395; Vertragstext, Ratifikationsstand etc. unter <http://conventions.coe.int>