

Prof. Dr. Harun GÜMRÜKÇÜ

Programmdirektor Master of Arts
Europastudien Antalya
Akdeniz Universität Antalya
Fakultät für Wirtschafts- und
Verwaltungswissenschaften
Department Internationale Beziehungen

Prof. Dr. Wolfgang VOEGELİ

Centrum für Internationale Studien
Hamburg
Programmdirektor Master of Arts
Europastudien
Universität Hamburg, Fakultät Wirtschafts-
und Sozialwissenschaften

Gemeinsame Erklärung der EuroMaster Direktoren der Akdeniz- und Hamburg Universität

- **Visapflicht ist für türkische Staatsangehörige entfallen.**
- **Das nationale Ausländerrecht gilt für die in den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union lebenden Türken nur beschränkt.**
- **Die Türkei muss auf die Positivliste gesetzt werden.**

Die Auswirkungen der EuGH-Entscheidungen auf die Rechtslage der Staats-angehörigen aus der Türkei in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union

Die Türkei ist durch eine Beitrittsassoziiierung an die Mitgliedstaaten der Europäischen Union gebunden. Ihre Grundlagen liefert das Assoziierungsabkommen von 1963. Dieses Abkommen wurde durch das Zusatzprotokoll, welches am 1. Januar 1973 in Kraft trat, konkretisiert und anwendungsorientiert gestaltet. Nach Art. 41, Abs. 1 dieses Protokolls vereinbarten die Vertragsparteien, untereinander „keine neuen Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs“ einzuführen. Um diesen Satz auszulegen, hat der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften beginnend im Jahr 2000 bis heute 9 Urteile gefällt. Dabei handelt es sich um

Rechtsache	Datum	Parteien	
1. C-228/06	Urteil	2009-19-02	Soysal u. Savatli
2. C-16/05	Urteil	10.11.2007	Tum u. Dari
3. C-349/06	Urteil	2007-10-04	Polat
4. C-325/05	Urteil	2007-07-18	Derin
5. T-367/03 ve Kommission	Urteil	2006-03-30	Yedas Tarim ve Otomotiv Sanayi Ticaret/Rat u.
6. C-374/03	Urteil	2005-07-07	Gürol
7. C-317/01	Urteil	2003-10-21	Abatay u. a.
8. C-171/01	Urteil	2003-05-08	Birlikte Alternative u. Grüne GewerkschafterInnen/UG
9. C-37/98	Urteil	2000-03-14	Kocak

Der EuGH behandelt das Recht des Assoziierungsabkommens als unmittelbar anwendbar. Danach hat diese Bestimmung nach ständiger Rechtsprechung unmittelbare Wirkung. Die in Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls enthaltene Stillhalteklausele sei eindeutig, klar, präzise und nicht an Bedingungen geknüpft, die rechtlich eine reine Unterlassungspflicht ist (vgl. Urteile Savas, Randnrn. 46 bis 54 und 71 zweiter Gedankenstrich, Abatay u. a., Randnrn. 58, 59 und 117 erster Gedankenstrich, und vom 20. September 2007, Tum und Dari, C-16/05, Slg. 2007, I-7415, Randnr. 46). Folglich können sich türkische Staatsangehörige, auf die die Bestimmung anwendbar ist, vor den nationalen Gerichten auf die Rechte, die sie ihnen verleiht, berufen (vgl. u. a. Urteile Savas, Randnr. 54, und Tum und Dari, Randnr. 46). Allerdings vermittelt eine solche Stillhalteklausele nicht als solche allein schon ein inhaltliches Recht. Ein solches ergibt sich nur im Zusammenhang mit den nationalen Rechtsvorschriften, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Stillhalteklausele galten. Deren Inhalt wird in gewisser Weise auf Dauer gestellt und darf nur in einer für die Erreichung der im Assoziierungsabkommen genannten Ziele förderlichen Weise geändert werden.

Die Einführung der Visapflicht für türkische Staatsangehörige bei der Einreise nach Deutschland erfolgte durch die elfte Veränderung des Ausländergesetzes vom 1. Juli 1980 (Quelle: BGB I. I., Seite 782). Allerdings erfolgte ihre Umsetzung, durch die dafür zunächst erforderliche Kündigung der deutsch-türkischen Sichtvermerksvereinbarung von 1953, erst am 5. Oktober 1980. Dieses Gesetz wurde lang nach dem entscheidenden Datum 1. Januar 1973 erlassen. Der vom EuGH für rechtswidrig erklärte Visumzwang für türkische Staatsangehörige ergibt sich gegenwärtig aus Art. 4 Abs. 1 und Art. 6 des Aufenthaltsgesetzes vom 30. Juli 2004 (BGBl. I S. 1950), das zum 1. Januar 2005 in Kraft trat. Letzteres führt lediglich die EG-Verordnung Nr. 539/2001 aus. Danach war die Türkei auf der Liste der Drittländer aufgestellt, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen der Mitgliedstaaten in Besitz eines Visums sein müssen.

Diese Änderung der nationalen Gesetzgebung legte der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) in dem letzten der o.a. Urteile (C-228/06, Soysal) zum wiederholten Mal als einen Verstoß gegen den Vorrang des Europarechts aus, da sie eine Verschlechterung der Rechtslage darstelle, die ab 1. Januar 1973 als verboten galt. Obwohl diese deutsche Regelung nichts anderes ist als die Umsetzung des Art. 1 Abs. 1 der EG-Verordnung Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 (ABl. L 81, S. 1) in nationales Recht, ist sie gleichwohl als Verstoß gegen Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls zu werten, weil Sekundärrecht der EG wegen des Vorrangs völkerrechtlicher Verpflichtungen so auszulegen sind, dass es nicht mit den letzteren kollidiert (Kommission/Deutschland, C-61/94, Slg. 1996, I-3989, Randnr. 52). Die Verordnung Nr. 539/2001 kollidiert mit der Stillhalteklausele des Zusatzprotokolls, welche ihr gegenüber eine Vorrangstellung einnimmt. Damit wird die durch diese Verordnung vorgeschriebene Visumpflicht jedenfalls für die Mitgliedstaaten nicht wirksam, in deren nationalem Recht zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Zusatzprotokolls eine solche Visumpflicht nicht bestand. Dieser Zeitpunkt ist der 1. Januar 1973 für die ursprünglichen Mitgliedstaaten der EG bzw. der Zeitpunkt des Beitritts zur EG bei den übrigen Mitgliedstaaten.

Basierend auf den Ergebnissen dieser Urteile sind folgende Schlussfolgerungen zu ziehen:

- 1) Nach den oben angeführten Entscheidungen des EuGH muss ab sofort das Einreiserecht, welches am 1. Januar 1973 galt und durch die Stillhalteklausele auch weiterhin gilt, auf die Staatsangehörigen der Türkei angewendet werden. Vor diesem Hintergrund ist das Ausländergesetz vom 10.09.1965 weiterhin anzuwenden. Vor dem 1. Januar 1973 wurde dieses Gesetz zuletzt am 13. September 1972 geändert (BGBl. I, Seite 1743). In diesem Gesetz und den auf der Grundlage dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen wurde für die Staatsangehörigen der Türkei kein Visum verlangt. Vor dem 1. Januar 1973 reisten türkische Staatsangehörige gemäß Art. 1 Abs. 2 Nr. 2 der Verordnung zur Durchführung des Ausländergesetzes in der Fassung vom 12. März 1969 (BGBl. I S. 207) ohne Visum nach Deutschland ein.
- 2) Bestehen bleibt die Visumpflicht für türkische Staatsangehörige weiterhin, wenn eine Familienzusammenführung beabsichtigt ist. Allerdings können die Familienangehörigen zunächst als Familienbesuch für drei Monate nach Deutschland kommen und dann den Antrag auf ein Visum von Deutschland aus stellen, wie es damals üblich war. Ebenso setzt die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit ein Visum voraus.
- 3) Auf der Grundlage der oben beschriebenen Rechtslage gilt für die Einreisenden aus der Türkei weiterhin, dass sie
 - a) einen gültigen Pass besitzen,
 - b) genügend Mittel für ihren Aufenthalt zur Verfügung haben,
 - c) nicht zu denjenigen Personengruppen gehören, welche die Sicherheit Deutschlands gefährden könnten.
 - d) nicht zu den Personengruppen gehören, die aufgrund eines schwerwiegenden Straftatbestandes verurteilt und aus Deutschland ausgewiesen wurden (Gefährdung der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit).
- 4) Alle Personen können für touristische Zwecke oder zum Besuch eines Freundes oder einer Familie ohne besondere Einreiseerlaubnis nach Deutschland kommen und bis zu drei Monate dort bleiben (Artikel 1 II, Nr. 1 des Ausländergesetzes von 1965).
- 5) Dienstleistungsempfänger und –erbringer können höchstens drei bzw. Zwei Monate nach Deutschland kommen und ohne Visa für diese Zeit hier bleiben.
- 6) Wer diese Zeit überschreitet, wird unter Anwendung von Strafen ausgewiesen.
- 7) Diese sich in Deutschland aufhaltenden Personen dürfen keiner Beschäftigung nachgehen. Jede Arbeitsaufnahme gilt als illegal und wird seitens der Behörden verfolgt. Wer länger als drei Monate in Deutschland bleiben möchte, muss den entsprechenden Visaantrag bei den zuständigen Behörden stellen und ein Visa erhalten haben.
- 8) Die Türkei muss unter Beachtung der vorangegangenen Erläuterungen wieder in die Positivliste der Länder aufgenommen werden, deren Staatsangehörige kein Visum bei der Einreise benötigen.
- 9) Die Freizügigkeit der Dienstleistungen wurde durch den Artikel 49 des EG- Vertrages geregelt. In Bezug auf die Türkei wurde dies durch das EuGH-Urteil Abaty/Sahin von 2003 konkretisiert. Die Dienstleistungsfreizügigkeit erfasst sowohl die Unternehmer und die Selbstständigen als auch diejenigen Personen, die für Bildungszwecke nach Deutschland einreisen, Sprachkurse besuchen,

medizinische Dienste in Anspruch nehmen, ihre Familien und Freunde besuchen sowie als Touristen die Welt entdecken wollen. (Quelle: EuGH-Urteil "Luisi u. Carbone" vom 31.01.1984. Rechtssache 286/82, 2.021989, Cowan, Rechtssache 186/87.

- 10) Das bestehende Ausländerrecht in Bezug auf die bereits in Deutschland lebenden türkischen Staatsangehörigen muss noch einmal nach seinen einzelnen Bestimmungen dahingehend überprüft werden, inwieweit sie auf die türkischen Staatsangehörigen weiterhin angewandt werden können. Nach den oben angeführten EuGH-Urteilen darf diese Personengruppe durch die Änderungen der nationalen Gesetzgebung rechtlich nicht schlechter gestellt werden als es 1980 der Fall war. Dieses Verschlechterungsverbot wurde damals durch den Assoziationsratsbeschluss 1/80 Artikel 13 zementiert.¹
- 11) Obwohl nach den o.a. Urteilen diese Rechtslage eindeutig ist, muss jedoch allen Personen klar sein, dass angesichts gegenteiliger Verwaltungsanweisungen die sich auf unwirksames nationales Recht stützen, die Beamten an der Grenze des jeweiligen Mitgliedstaates der EU sich nicht nach EU Recht sondern nach ihren allgemeinen Verwaltungsanweisungen richten werden. Es ist daher zu empfehlen, dass türkische Staatsangehörige sich an die offiziellen Vertretungen der Bundesrepublik Deutschland wenden und eine Bestätigung beantragen, dass sie ohne Visum einreisen können. Sollte diese abgelehnt werden, kann gegen diese Ablehnung vor den deutschen Verwaltungsgerichten geklagt werden. Alternativ erscheint es aber vielversprechender, nach einer solchen Ablehnung ein deutsches Visum zu beantragen und wegen der damit verbundenen Kosten auf Schadensersatz vor deutschen Gerichten zu klagen. Insbesondere Unternehmen, bei denen sich eine Vielzahl solcher Fälle bündelt, könnten so Druck ausüben. Voraussetzung ist allerdings, dass die Einreise in die BRD direkt erfolgt (Flugzeug, Schiff). Transportunternehmen müssten erst die Rechtslage in den Transitländern klären und dann in diesen Ländern entsprechende Schritte unternehmen. Das kann wegen der durch die Stillhalteklausele gegebenen Zersplitterung der Rechtslage kompliziert und langwierig werden.

Der Anspruch auf Schadensersatz ergibt sich aus der ständigen Rechtsprechung des EuGH zu den schadensersatzrechtlichen Folgen der Verletzung von Rechten, die das Primär- oder Sekundärrecht gewährt. Diese Rechtsprechung gründet sich auf das Urteil Francovich (C-6/90). Danach muss nachgewiesen werden, dass das primäre oder sekundäre EG-Recht ein Recht des Individuums enthält, dessen Inhalt klar und eindeutig ermittelt werden kann und dessen Verletzung zu einem Schaden geführt hat. Weiterhin ist erforderlich, dass die Verletzung dieses Rechts eine offensichtliche und schwere Verletzung des Ermessens der handelnden Institutionen der Mitgliedstaaten darstellt. Letzteres ist immer gegeben, wenn der EuGH bereits eine nationale Regelung als Verstoß gegen EG-Recht gewertet hat. In den Fällen der Verweigerung der visumfreien Einreise sind alle diese Voraussetzungen gegeben. In ständiger Rechtsprechung können sich Individuen auf die Geltung der Stillhalteklausele berufen, die zusammen mit den jeweiligen nationalen Vorschriften gegebenenfalls ein Recht auf visumfreie Einreise begründet. Eine Verweigerung dieses Rechts durch deutsche Behörden führt zu Kosten, die sonst nicht aufgetreten wären (Visumgebühren, Reisekosten zu den Konsulaten, Verdienstausschlag), die als Schaden geltend gemacht werden könnten.

¹ Beschluß Nr. 1/80 des Assoziationsrats EWG/Türkei über die Entwicklung der Assoziation vom 19. September 1980 Artikel 13 Die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft und die 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.