

VG Berlin B. v. 22.04.2009 2 L 50.09 V

Kein Anspruch auf visumsfreie Einreise für türkischen DJ bzw. Webdesigner

Orientierungssatz

Auch ein vorläufiges Feststellungsbegehren kann zum Gegenstand einer einstweiligen Anordnung gemacht werden, wenn zwischen Antragsteller und Antragsgegner ein Rechtsverhältnis begründet worden ist.(Rn.6)

Der Erlass einer einstweiligen Anordnung unter Vorwegnahme der Entscheidung in einem Hauptsacheverfahren ist zur Gewährleistung des in Art 19 Abs 4 GG geforderten effektiven Rechtsschutzes ausnahmsweise dann möglich, wenn bereits nach der summarischen Prüfung von einem Obsiegen im Hauptsacheverfahren mit hoher Wahrscheinlichkeit ausgegangen werden kann und sonst schwere und unzumutbare Nachteile drohen.(Rn.7)

Die angestrebte Tätigkeit als DJ und als Webdesigner ist als Erwerbstätigkeit i. S. des § 1 Abs 2 Nr 1 DVAusIG anzusehen.(Rn.10)

Tenor

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Wert des Verfahrensgegenstandes wird auf 2.500,- Euro festgesetzt.

Gründe

1 Der Antrag,

2

1. festzustellen, dass der Antragsteller für seinen beabsichtigten Besuchsaufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland in der Zeit vom 27. April 2009 bis 8. Mai 2009 keines Visums bedarf,

3

2. festzustellen, dass der Antragsteller für seinen beabsichtigten Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland als gebuchter DJ für die am 29. April 2009 durchzuführende Gesundheitsparty der Firma Angel Media Marketing GmbH keines Visums bedarf,

4

3. festzustellen, dass der Antragsteller für seine in Deutschland beabsichtigte Dienstleistung als Webdesigner für die Firma Angel Media Marketing GmbH keines Visums bedarf,

5 hat keinen Erfolg. Es kann offenbleiben, ob der Antrag zulässig ist (1.), er ist jedenfalls unbegründet (2.).

6 1. Gegenstand der beantragten einstweiligen Anordnung ist die Feststellung gegenüber der Antragsgegnerin (Bundesrepublik Deutschland), dass der Antragsteller für die o. g. Zwecke zur Einreise und zum Aufenthalt in die Bundesrepublik Deutschland ohne Visum berechtigt ist. Ob die Gerichte im Wege einstweiliger Anordnung solche vorläufigen Feststellungen treffen können, ist in der Rechtsprechung umstritten (vgl. zum Meinungsstand Finkelnburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 5. Aufl., Rn. 217, Fußnote 7 m.w.N.). Das Gericht neigt jedoch im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG zu der Auffassung, dass auch ein vorläufiges Feststellungsbegehren zum Gegenstand einer einstweiligen Anordnung gemacht werden kann, wenn zwischen Antragsteller und Antragsgegner ein Rechtsverhältnis begründet worden ist. Eine abschließende Entscheidung ist hier jedoch nicht erforderlich, da der Antrag des Antragstellers jedenfalls unbegründet ist.

7 2. Der Antragsteller begehrt den Erlass einer einstweiligen Anordnung, die - in grundsätzlich unzulässiger Weise - die Entscheidung in einem Hauptsacheverfahren vorwegnehme. Dies ist zur Gewährleistung des durch Art. 19 Abs. 4 GG geforderten effektiven Rechtsschutzes ausnahmsweise dann möglich, wenn bereits nach der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nur möglichen summarischen Prüfung von einem Obsiegen des Antragstellers in einem Hauptsacheverfahren mit hoher Wahrscheinlichkeit ausgegangen werden kann und sonst schwere und unzumutbare Nachteile drohen, die durch die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden können (vgl. BVerfG, Beschluss v. 25. Oktober 1988 - 2 BvR 745/88 -, NJW 1989, 827; BVerwGE 63, 111; 109, 258). Der Antragsteller muss daher einen Anordnungsanspruch und einen Anordnungsgrund glaubhaft machen (vgl. § 123 Abs. 1 und 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO). Hieran fehlt es.

8 a) Für das vorläufige Feststellungsbegehren im Antrag zu 2. (Tätigkeit als DJ) und im Antrag zu 3. (Dienstleistung als Webdesigner) ist ein Anordnungsanspruch nicht mit der erforderlichen hohen Wahrscheinlichkeit festzustellen. Der Anspruch des Antragstellers, festzustellen, dass er für seine Tätigkeit als DJ und Webdesigner visumsfrei in die Bundesrepublik Deutschland einreisen und sich hier vorübergehend aufhalten darf, könnte sich allenfalls nach Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls zum Assoziierungsabkommen EWG - Türkei i.V.m. der Rechtslage vor dem 1. Januar 1973, mithin den §§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 3, AuslG 1965 und § 1 Abs. 2 der Verordnung zur Durchführung des Ausländergesetzes (DVAuslG) in der Fassung vom 12. März 1969 (BGBl. S. 206 - im Folgenden DVAuslG 1969) richten (vgl. hierzu EuGH, Urteil vom 19. Februar 2009 – C-228/06 –juris).

9 Nach § 1 Abs. 2 DVAuslG bedürfen Staatsangehörige der in der Anlage zu dieser Verordnung aufgeführten Staaten, die Inhaber von Nationalpässen sind, keiner Aufenthaltserlaubnis, wenn sie 1. sich nicht länger als drei Monate im Geltungsbereich des Ausländergesetzes aufhalten und keine Erwerbstätigkeit ausüben wollen; 2. sich im Dienste eines nicht im Geltungsbereich des Ausländergesetzes ansässigen Arbeitgebers zu einer ihrer Natur nach vorübergehenden Dienstleistung als Arbeitnehmer im Geltungsbereich des Ausländergesetzes aufhalten, sofern die Dauer des Aufenthalts zwei Monate nicht übersteigt; 3. unter Beibehaltung ihres gewöhnlichen Aufenthalts im Ausland im Geltungsbereich des Ausländergesetzes in Vorträgen oder Darbietungen künstlerischen, wissenschaftlichen oder sportlichen Charakters tätig werden wollen, sofern die Dauer des Aufenthalts zwei Monate nicht übersteigt. Der Antragsteller ist Staatsangehöriger der Türkei, die zu den in der Anlage aufgeführten Staaten gehört. Er erfüllt aber nicht die Voraussetzungen der Nr. 1 bis 3.

10 Die vom Antragsteller beabsichtigte Tätigkeit als DJ und Webdesigner dürfte Erwerbstätigkeit i.S.d. § 1 Abs. 2 Nr. 1 DVAusIG sein. Der Begriff der Erwerbstätigkeit war in der DVAusIG 1969 nicht definiert. Nach Nr. 14 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Ausführung des Ausländergesetzes 1965 (AuslVwV) vom 7. Juli 1967 (abgedruckt in Klösel-Christ, Deutsches Ausländerrecht, Kommentar, Stand: März 1980, A4 sowie zu § 2) ist als Erwerbstätigkeit i.S.d. § 1 Abs. 2 Nr. 1 DVAusIG 1969 jede selbständige oder unselbständige Tätigkeit anzusehen, die auf die Erzielung von Gewinn gerichtet oder für die ein Entgelt vereinbart oder den Umständen nach zu erwarten ist. Dies dürfte hier der Fall sein. Die vom Antragsteller beabsichtigte Tätigkeit als DJ und als Webdesigner ist als seine Berufstätigkeit auf die Erzielung von Gewinn gerichtet; den Umständen nach ist auch ein Entgelt zu erwarten. Gegenteiliges hat der Antragsteller jedenfalls nicht vorgetragen. Dass es sich bei diesen Tätigkeiten möglicherweise um arbeitserlaubnisfreie Beschäftigungen i.S.d. § 9 Nr. 5 der Verordnung über die Arbeitserlaubnis für nichtdeutsche Arbeitnehmer (Arbeitserlaubnisverordnung) vom 2. März 1971 (BGBl. S. 152) handelt, steht der Annahme einer Erwerbstätigkeit im Sinne des Ausländerrechts nicht entgegen. Denn in ausländerrechtlicher Hinsicht bedurften Ausländer nach der damaligen Rechtslage einer Aufenthaltserlaubnis auch dann, wenn eine Arbeitserlaubnis nicht erforderlich war (vgl. Nr. 16 AuslVwV; a. A. Westphal, InfAusIR 2009, S. 133, 135). Ungeachtet dessen ist aber auch fraglich, ob die auf § 19 Abs. 3 des Arbeitsförderungsgesetzes gestützte Arbeitserlaubnisverordnung auf selbständige Tätigkeiten - wie sie hier vorliegen dürfte - überhaupt anwendbar ist oder sich ihr Geltungsbereich lediglich auf Arbeitnehmer beschränkt.

Der Antragsteller hat auch die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 Nr. 2 DVAusIG 1969 nicht glaubhaft gemacht. Er steht aller Voraussicht nach nicht im Dienste eines nicht im Geltungsbereich des Ausländergesetzes ansässigen Arbeitgebers. Nach den von ihm vorgelegten Unterlagen ist er nicht mehr bei der Firma T. beschäftigt. Aus der Bescheinigung der Firma Computer C. (...) vom 9. April 2009 ergibt sich ebenfalls kein Beschäftigungsverhältnis; vielmehr scheint der Antragsteller mit dieser Firma als Selbständiger zusammenzuarbeiten. Ob der Antragsteller ein eigenes Unternehmen hat und in welcher Beziehung er zu diesem ggf. steht, ist nicht vorgetragen und lässt sich auch nicht seiner in türkischer Sprache gehaltenen Website entnehmen.

Schließlich fehlt es auch an der Glaubhaftmachung der Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 Nr. 3 DVAusIG 1969. Eine künstlerische Tätigkeit im Sinne dieser Vorschrift liegt vor, wenn es sich bei der Tätigkeit im Einzelfall nach ihrem Gesamtbild um eigenschöpferische Leistungen handelt, die über die hinreichende Beherrschung der Technik hinausgehen und bestimmte - eben die künstlerische - Gestaltungshöhe erreichen (vgl. FG Bremen, Urteil v. 9. Mai 1996 - 395063 K 1 - juris; AG Stuttgart, Urteil v. 21. Juni 1990 - 6 Cs 2133/90 - InfAusIR 1990, S. 308). Dem Vortrag des Antragstellers lässt sich nicht entnehmen, ob es sich bei seiner Tätigkeit als DJ am 29. April 2009 um eine künstlerische oder eher um eine technische Tätigkeit handelt. Insbesondere ist nicht erkennbar, inwieweit er an die Vorgaben seines Auftraggebers gebunden ist. Das Gleiche gilt für die von ihm beabsichtigte „Präsentation als webdesigner“.

b) Für das Feststellungsbegehren im Antrag zu 1. (Besuchsaufenthalt) hat der Antragsteller einen Anordnungsgrund nicht glaubhaft gemacht. Dem Antragsteller drohen ohne die begehrte Feststellung keine schweren oder unzumutbaren Nachteile, wenn er vorerst zu

Besuchszwecken nicht visumsfrei in die Bundesrepublik Deutschland einreisen kann, sondern zunächst den Ausgang des Hauptsacheverfahrens abwarten muss.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Wertes des Verfahrensgegenstandes folgt aus § 52 Abs. 2, 53 Abs. 3 Nr. 1 GKG.

Quelle: <http://www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de/jportal/?quelle=jlink&docid=JURE090032081&psml=sammlung.psml&max=tue&bs=10>