



POSTANSCHRIFT Bundesministerium des Innern, 11014 Berlin

Innenressorts der Länder

- nur per E-Mail -

HAUSANSCHRIFT Alt-Moabit 101 D, 10559 Berlin

POSTANSCHRIFT 11014 Berlin

TEL +49 (0)30 18 681-2190

FAX +49 (0)30 18 681-

BEARBEITET VON RiLG Speyer

E-MAIL martin.speyer

@bmi.bund.de

INTERNET

DATUM Berlin, 6. Mai 2009

AZ M 13 – 125 156/148

BETREFF **Urteil des EuGH in Sachen "Soysal" u.a.**

HIER Auswirkungen auf das Visumerfordernis

Bezug: Unterrichtungszusage im Rahmen der Ausländerreferentenbesprechung am 25. und 26. März 2009

Anlage: 1

1. Der EuGH hat in dem o.g. Urteil vom 19. Februar 2009 (AktZ: C-228/06), dem ein Vorabentscheidungsersuchen des OVG Berlin-Brandenburg zugrunde lag, entschieden, dass Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls vom 23.11.1970 zum Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei vom 12.9.1963 dahingehend auszulegen ist, dass diese Vorschrift es verbietet, ein Visum für die Einreise türkischer Staatsangehöriger in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaats zu verlangen, wenn ein türkischer Staatsangehöriger wie der Kläger des Ausgangsverfahrens in dem Mitgliedstaat Dienstleistungen für ein in der Türkei ansässiges Unternehmen erbringen will, sofern ein solches Visum zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Zusatzprotokolls (in Deutschland geschah dies am 1.1.1973) nicht verlangt wurde. Zur Begründung verwies der Gerichtshof auf die in Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls festgelegte Pflicht der Vertragsparteien, „*keine neuen Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs einzuführen*“ (Stillhalteklausele). Der Kläger des Ausgangsverfahrens hatte eine visumfreie Einreise nach Deutschland begehrt, um im grenzüberschreitenden Güterverkehr Dienstleistungen als Fahrer eines Lastkraftwagens zu



erbringen. Der Gerichtshof hat zudem klargestellt, dass der Stillhaltepflicht Vorrang vor der allgemeinen Visumpflicht für türkische Staatsangehörige nach der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 (sog. EU-Visumverordnung) zukommt. Das Verfahren vor dem OVG Berlin-Brandenburg wurde inzwischen klägerischerseits für erledigt erklärt. Ungeachtet dessen sind die Feststellungen des EuGH-Urteils als verbindliche Auslegung europäischen Rechts von Deutschland zu beachten.

2. Deutschland verlangt als Konsequenz aus diesem Urteil in der vom EuGH entschiedenen Fallkonstellation kein Visum von türkischen Staatsangehörigen (vgl. anliegenden Erlass an die Bundespolizei). Es sind solche LKW-Fahrer türkischer Staatsangehörigkeit von der Visumpflicht befreit, welche
  - a. als Arbeitnehmer
  - b. eines Arbeitgebers mit Sitz in der Türkei
  - c. grenzüberschreitende LKW-Fahrten in Deutschland durchführen,
  - d. sich nicht länger als zwei Monate im Bundesgebiet aufhalten und
  - e. die angestrebte Transportleistung rechtmäßig erbringen können.

Nach der (ggf. auch kurzfristigen) Ausreise ist die visumfreie Wiedereinreise für einen erneuten Aufenthalt von bis zu zwei Monaten (d.) grundsätzlich möglich. Eine Ausnahme besteht nur, wenn auf Grund der Gesamtumstände festgestellt werden kann, dass die kurzzeitigen Ausreisen missbräuchlich benutzt werden, um die Zuwanderungsvoraussetzungen der Bundesrepublik Deutschland zu umgehen („bona fide Nicht-Einwanderer“).

Die Rechtmäßigkeit der Dienstleistungserbringung (e.) ist anhand des heute und des am 1.1.1973 geltenden deutschen Rechts zu prüfen. Eine Beschränkung einer bestimmten Form der Dienstleistungserbringung durch die Einführung einer Visumpflicht liegt nicht vor, wenn die beabsichtigte Tätigkeit unerlaubt ist bzw. am 1.1.1973 war und eine Einreise zu diesem Zweck von vornherein nicht in Betracht kommt bzw. kam. Der EuGH hat in der o.g. Entscheidung die vom vorliegenden OVG bejahte Rechtmäßigkeit der Transportleistung ausdrücklich erwähnt und diese Voraussetzung damit auch im Zusammenhang mit der Anwendung der Stillhalteklausele des Assoziierungsrechts zugrunde gelegt. Zu dem Vorlagebeschluss des OVG vom 30. März 2006 ist darauf hinzuweisen, dass dieser vor dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 13. September 2007 (BVerwG 3 C 49/06) ergangen ist, in dem das Bundesverwaltungsgericht für ähnliche Fallgestaltungen eine unzulässige Arbeitnehmerüberlassung festgestellt hat.

Rechtmäßig können - heute ebenso wie am 1. Januar 1973 – Transportleistungen in Deutschland durch türkische Staatsangehörige für ausländische Unternehmen jedoch nur



erbracht werden, wenn der Einsatz des Fahrers keine erlaubnispflichtige Arbeitnehmerüberlassung darstellt.

Im Hinblick darauf sind zwei Fallgruppen zu unterscheiden:

(1)

LKW-Fahrer türkischer Staatsangehörigkeit, welche die Transportfahrt mit einem im Ausland zugelassenen LKW durchführen, werden die Dienstleistung regelmäßig in rechtmäßiger Weise erbringen (in derartigen Fällen wird keine unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung vorliegen, soweit keine Anhaltspunkte für eine abweichende Beurteilung bestehen).

(2)

Hingegen besteht für solche Transportleistungen der Anschein der Rechtswidrigkeit, die ein LKW-Fahrer türkischer Staatsangehörigkeit für ein Unternehmen mit Sitz im Ausland auf einem in Deutschland zugelassenen LKW erbringt; denn in dieser Konstellation liegt – nach Maßgabe der Rechtsprechung des BVerwG (Urteil vom 13.09.2007; 3 C 49/06) – im Regelfall eine nicht erlaubte Arbeitnehmerüberlassung vor.

Legt der Fahrer in einem solchen Fall allerdings eine sog. „Fahrerbescheinigung“ gem. Art. 3 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 4 Abs. 2 VO (EWG) Nr. 881/92 vor, so ist der Anschein der Rechtswidrigkeit entkräftet und anzunehmen, dass sein Einsatz nicht im Rahmen einer Arbeitnehmerüberlassung und mithin rechtmäßig erfolgt. Denn die Ausstellung der Fahrerbescheinigung setzt die Prüfung der rechtmäßigen Beschäftigung voraus. Im Hinblick auf o.g. Rechtsprechung des BVerwG dürfte die Vorlage einer Fahrerbescheinigung nur in Ausnahmefällen vorkommen. Die Frage, ob ein Anspruch auf Erteilung einer Fahrerbescheinigung besteht, ist ausschließlich auf Grund von Artikel 3 Abs. 3 der o.g. Verordnung durch die zuständigen Behörden zu entscheiden und wird durch die Frage, ob türkische Fahrer mit oder ohne Visum einreisen dürfen, nicht präjudiziert.

Kann der Fahrer nicht das Original der Fahrerbescheinigung vorlegen (z. B. weil er ohne Fahrzeug einreist, um im Bundesgebiet einen LKW zu übernehmen), obliegt es ihm, in sonstiger Weise den Anschein der unerlaubten Arbeitnehmerüberlassung zu widerlegen. Hierzu hat er eine Kopie der erteilten Fahrerbescheinigung beizubringen. Jede Fahrerbescheinigung enthält neben den Personalien des Fahrers und der Gültigkeitsdauer auch eine Bezeichnung der zuständigen Behörde oder Stelle und den Namen oder die Firma sowie die vollständige Anschrift des Verkehrsunternehmens, für welches der Einsatz er-



folgt. Daher kann im Zweifelsfall anhand dieser Angaben eine Überprüfung erfolgen, was – abhängig von der Erreichbarkeit der zuständigen Behörde oder Stelle bzw. des Verkehrsunternehmens – mit zeitlichen Verzögerungen verbunden sein kann.

3. Die Bundesregierung hat im Detail geprüft, welche weiteren Formen der grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung durch türkische Staatsangehörige im Lichte des „Soysal“-Urteils von der Visumpflicht zu befreien sind, und ist zu dem Ergebnis gekommen, dass türkischen Staatsangehörigen für eine Aufenthaltsdauer von bis zu zwei Monaten eine visumfreie Einreise zu ermöglichen ist, wenn sie rechtmäßig
  - durch Arbeitgeber mit Sitz in der Türkei mit Montage- und Instandhaltungsarbeiten sowie Reparaturen an gelieferten Anlagen und Maschinen beschäftigt werden,
  - durch Arbeitgeber mit Sitz in der Türkei als fahrendes Personal im grenzüberschreitenden Personen- bzw. Güterverkehr eingesetzt werden oder
  - in Vorträgen oder Darbietungen von besonderem wissenschaftlichen oder künstlerischen Wert oder bei Darbietungen sportlichen Charakters in kommerzieller Absicht tätig werden wollen.

Nur diese Tätigkeiten – die am 1. Januar 1973 gem. § 1 Abs. 2 DVAuslG durch türkische Staatsangehörige ohne Aufenthaltserlaubnis ausgeführt werden durften – konnten aus arbeitserlaubnisrechtlichen Gründen zu diesem Zeitpunkt auch rechtmäßig erbracht werden (§ 19 Abs. 1, Abs. 3 ArbeitsförderungsG i.V.m. § 9 ArbeitserlaubnisVO).

Nunmehr werden die Möglichkeiten einer praktikablen Umsetzung der Visumfreiheit für diese Personen ermittelt. Bis zum Abschluss der Prüfung bleibt es für diese Gruppe beim bisherigen Visum- und Grenzregime. Sobald diese Prüfung abgeschlossen ist, werden Sie erneut unterrichtet.

4. Konsequenzen in Bezug auf die Visumpflicht weiterer Personengruppen sind aus Sicht der Bundesregierung nicht veranlasst. Insbesondere folgt aus dem „Soysal“-Urteil kein Recht türkischer Staatsangehöriger auf eine visumfreie Einreise nach Deutschland zum Zweck des Empfangs von Dienstleistungen (sog. passive Dienstleistungsfreiheit), beispielsweise als Touristen.

Im Auftrag

Dr. Hecker