

Zeitschrift für

EUROPARECHT 

**INT. PRIVATRECHT &
RECHTSVERGLEICHUNG**

Redaktion **Helmut Ofner (Chefredakteur), Hans-Peter Folz**

Wissenschaftlicher Beirat **Hans Hoyer, Michael Schweitzer,
Willibald Posch, Manfred Straube**

Begründet von **Fritz Schwind**

Februar 2019

01

1 – 48

Europarecht

Verreisen ohne Visum? – Zur Visumpflicht für türkische
Staatsangehörige *Suzan Topal-Gökceli und Tolga Candan* ↻ 4

Union Aktuell *Suzan Topal-Gökceli* ↻ 10

Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung

**Schock- und Trauerschadenersatz-
ansprüche nach österreichischem und
deutschem Recht** *Stephanie Nitsch* ↻ 20

Faktizität und Rechtsrelevanz am Beispiel der culpa in contrahendo –
ein Blick nach Polen *Oscar Szerkus* ↻ 35

Rechtsprechung

EuGH ↻ 16

Internationales Privatrecht ↻ 45

Verreisen ohne Visum? – Zur Visumpflicht für türkische Staatsangehörige

ZfRV 2019/2

EuGH 19. 2. 2009,
C-228/06,
*Soysal und
Savatl;*
C-221/11,
Demirkan;
7. 11. 2013,
C-225/12, *Demir;*
7. 8. 2018,
C-123/17, *Yön*

EU-Türkei-
Beziehungen;
Visumpflicht für
türkische Staats-
angehörige;
Visaliberalisie-
rung, Assoziie-
rungsabkommen;
Stillhalteklausele

Im Fokus der (neueren) Judikatur des EuGH zur Frage der Visumspflicht für türkische Staatsangehörige stehen weiterhin das Assoziierungsabkommen zwischen der EU und der Türkei sowie die mit diesem Abkommen verbundenen Stillhalteklausele. Der EuGH äußerte sich in seinen rezenten Urteilen sowohl zum Verschlechterungsverbot der Stillhalteklausele als auch zu den Besonderheiten und Grenzen der grundfreiheitlichen Rechte türkischer Staatsangehöriger.

Von Suzan Topal-Gökceli und Tolga Candan

Inhaltsübersicht:

- A. Einführung
- B. Wie alles anfang
- C. Was sagt(e) der EuGH dazu?
 - 1. Reise Richtung Visumfreiheit: Von *Demirel* zu *Soysal-Savatl*
 - a) Keine allgemeine, sondern nur wirtschaftliche Freizügigkeit: Das *Demirkan*-Urteil
 - b) Stillhalteklausele II – der Art 13 des Assoziationsratsbeschlusses (ARB) 1/80
 - c) Die aktuelle Entscheidung des EuGH in der *Rs Yön*
- D. Ausblick

A. Einführung

Die Kontroverse um die Frage der visumfreien Einreise türkischer Staatsangehöriger in die EU hat sich im Laufe der letzten Jahre zu einem der dominierenden Themen aus dem schier unerschöpflichen Reservoir an Rechtsfragen iZm den im Jahr 2004 gestarteten Beitrittsverhandlungen mit der Türkei entwickelt. Innerhalb der derzeit ohnehin als nicht konfliktfrei zu bezeichnenden EU-Türkei-Beziehungen ist das Visumsthema einer der heikelsten Punkte, insb seit das EU-Türkei-Rückübernahmeabkommen¹⁾ mit der Lösung der Visumfrage verknüpft worden ist. Die Visaliberalisierung für türkische Staatsangehörige war auch ein entscheidender Bestandteil der Erklärung EU-Türkei v 18. 3. 2016: Der sog „Fahrplan für die Visaliberalisierung“²⁾ sollte beschleunigt werden, um spätestens Ende Juni 2016 die Visumpflicht für türkische Staatsbürger aufzuheben. Bereits am 4. 5. 2016 hat die EU-Kommission eine Änderung der VO 539/2001 vorgeschlagen, wonach türkische Staatsangehörige berechtigt werden sollten, ohne Visum für Kurzaufenthalte (also 90 Tage in einem Zeitraum von 180 Tagen) in den Schengen-Raum zu reisen.³⁾ Dies wäre einer Aufhebung der allgemeinen Visumpflicht für türkische Staatsangehörige gleichgekommen – aber eine Änderung der VO erfolgte bis heute nicht.⁴⁾

B. Wie alles anfang

1957 kam es durch Unterzeichnung des Europarat-Übereinkommens über die Regelung des Personenverkehrs⁵⁾ zur Erleichterung des freien Reisens innerhalb Europas: Staatsangehörige der Vertragsstaaten sollten mit einer in der Anlage zu diesem Übereinkommen aufgeführten Urkunde ohne weitere Voraussetzungen in die anderen Vertragsstaaten – neben sieben MS der EU⁶⁾ auch die Türkei⁷⁾ – für einen Aufenthalt von max 90 Tagen ein- und ausreisen dürfen.

- 1) Abkommen zwischen der Europäischen Union und der Republik Türkei über die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt, ABl L 2014/134, 3–27. Ziel dieses Abkommens ist es, Verfahren für rasche und ordnungsgemäße Rückübernahme von Personen, die irregulär in das Hoheitsgebiet der einen Seite eingereist sind (oder sich darin irregulär aufhalten), durch die jeweilige andere Seite festzulegen. Die vollständige Umsetzung des Rückübernahmeübereinkommens war eine der Anforderungen des Fahrplans für die Visaliberalisierung mit der Türkei.
- 2) Zu diesem Fahrplan s insb *Europäische Kommission*, COM(2016) 278 final und das Arbeitspapier SWD(2016) 161 final. In diesem Bericht sind lediglich drei der insgesamt 72 Zielvorgaben, die von der Türkei für die Visaliberalisierung zu erreichen sind, als nicht erfüllt bezeichnet: unter diesen das Schaffen eines rechtlichen Rahmens zur Bekämpfung von organisierter Kriminalität und Terrorismus – hierzu wurden allerdings bereits Verhandlungen begonnen (s unten). Der Bericht hält außerdem fest, dass bei Visaliberalisierung für türkische Staatsangehörige weder mit einem Anstieg des organisierten Verbrechens noch von terroristischen Aktivitäten in der EU zu rechnen sein wird. Vgl COM(2016) 278 final, 52. Auch stünde nicht zu erwarten, dass die Visaliberalisierung zu einer namhaften Steigerung von Migration türkischer Staatsangehöriger in die EU führen würde; vgl hierzu *Europäische Kommission*, Assessment of the migratory impact of visa liberalisation included in the CSWD accompanying the second Report v 4. 3. 2016.
- 3) Vgl europa.eu/rapid/press-release_IP-16-1622_de.htm (abgerufen 2. 1. 2019). Die Einreise kann aus geschäftlichen, touristischen oder familiären Gründen erfolgen.
- 4) Als Grund hierfür geben die MS an, dass nach wie vor nicht alle 72 Zielvorgaben von Seiten der Türkei erfüllt worden sind. Dieser Argumentation wird in der Türkei mit Unverständnis begegnet, insb da die Türkei nunmehr das einzige Beitrittskandidatenland ist, für dessen Staatsangehörige weiterhin Visumpflicht bei Reisen in die EU besteht; vgl ec.europa.eu/environment/enlarg/candidates.htm (10. 1. 2019).
- 5) Europäisches Übereinkommen über die Regelung des Personenverkehrs zwischen den MS des Europarates v 13. 12. 1957, SEV 025.
- 6) Der Vertrag wurde von Belgien, Deutschland, Frankreich, Griechenland, Italien, Luxemburg und Österreich unterzeichnet.
- 7) Die Türkei hat das Übereinkommen am 1. 6. 1961 ratifiziert.

Im Dezember 1964 schlossen die Türkei und die EWG ein Assoziierungsabkommen,⁸⁾ welches das primäre Ziel verfolgte, die Handels- und Wirtschaftsbeziehungen auszubauen und den Beitritt der Türkei zur EWG zu erleichtern. Im sog Ankara-Abkommen waren bereits – neben Errichtung einer Zollunion – die schrittweise Herstellung der Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art 12) sowie die Aufhebung der Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit (Art 13) und der Dienstleistungsfreiheit (Art 14) vorgesehen. Das dem Abkommen zugehörige Zusatzprotokoll von 1973⁹⁾ sah vor, dass die Vertragsparteien nach Inkrafttreten dieses Zusatzprotokolls keine neuen Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit sowie des freien Dienstleistungsverkehrs einführen dürfen. Eine nach dem Stichtag eingeführte Visumpflicht für Dienstleistungserbringer stellt nach der Rsp des EuGH ebenso einen Verstoß gegen die Stillhalteklausele dar wie neue Beschränkungen der Ausübung der Niederlassungsfreiheit.¹⁰⁾ Weitere Urteile des EuGH zu Fragen der Auslegung und Anwendung der im Abkommen garantierten Freizügigkeitsrechte sowie zur Auslegung der Stillhalteklausele folgten.¹¹⁾

In den 1960er-Jahren kam es schließlich zum Abschluss von sog Anwerbe-Abkommen zwischen der Türkei und einigen MS der EWG, um den wachsenden Arbeitskräftebedarf dieser Staaten zu decken bzw deren Arbeitskräftemangel auszugleichen.¹²⁾ Das An-

werbe-Abkommen zwischen Österreich und der Türkei wurde am 15. 5. 1964 unterzeichnet.¹³⁾ Die „Wirtschaftskrise“ lieferte allerdings bereits 1973 einen Grund für einen Anwerbestopp.¹⁴⁾ Dennoch führten die Anwerbe-Abkommen insgesamt zu einem starken Anstieg der in der EWG arbeitenden türkischen Staatsangehörigen: Die Zahl der türkischen Arbeitsmigranten blieb zwischen 1975 und 1985 weitgehend konstant, danach ist wieder ein leichter Anstieg zu verzeichnen.¹⁵⁾

In Reaktion auf den Militärputsch in der Türkei v 12. 9. 1980 führten einige MS schließlich – unter Bezugnahme auf die Ausnahmebestimmung des Art 7 des Europarat-Abkommens über die Regelung des Personenverkehrs¹⁶⁾ – eine allgemeine Visumpflicht für türkische Staatsangehörige ein, um der erwarteten Emigrationswelle entgegenzuwirken.¹⁷⁾ Diejenigen MS der Union, in die zuvor eine visumfreie Einreise möglich gewesen war, sind allerdings bereits zu diesem Zeitpunkt an das Verschlechterungsverbot des Zusatzprotokolls bei Einreisen im Rahmen der Niederlassungs- oder Dienstleistungsfreiheit gebunden.¹⁸⁾

Durch das Schengen-Abkommen 1985,¹⁹⁾ das auch gemeinsame EU-Visabestimmungen für Drittstaatsangehörige und insb die Abschaffung der stationären Grenzkontrollen an den Binnengrenzen der EU zum Inhalt hat, kam es zu einer weiteren „Institutionalisierung“ der Visumpflicht für türkische Staatsangehörige.

Nunmehr steht die VO 39/2001 aus 2001 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen (Visum-VO),²⁰⁾ einer visum-

8) Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen der EWG und der Republik Türkei, ABI 217/3687 v 29. 12. 1964.

9) Zusatzprotokoll, ABI L 1972/293, 3–56 bestätigt durch Verordnung (EWG) 2760/72 des Rates v 19. 12. 1972 über den Abschluss des Zusatzprotokolls und des Finanzprotokolls, die am 23. 11. 1970 unterzeichnet wurden, sowie Beschluss 1/80 des Assoziationsrates EWG-Türkei (ARB) v 19. 9. 1980.

10) Für Dienstleistungserbringer s EuGH 19. 2. 2009, C-228/06, *Soysal und Savatli*; für Niederlassungsfreiheit EuGH 20. 9. 2007, C-16/05 *Türm und Dan*. Im Urteil in der Rs *Türm und Dan* hatte der EuGH außerdem entschieden, dass die Stillhalteklausele eine klare, präzise und nicht an Bedingungen geknüpfte Vorschrift sei, die in den MS unmittelbare Wirkung entfalte.

11) EuGH 17. 9. 2009, C-242/06, *Şahin*; EuGH 9. 12. 2010, C-300/09 und C-301/09, *Toprak und Oğuz*; EuGH 24. 9. 2013, C-221/11, *Demirkan*; EuGH 7. 11. 2013, C-225/12 *Demir*; EuGH 7. 8. 2018, C-123/17, *Yön*. Zur Rezeption der EuGH-Urteile und zur Thematik insgesamt aus türkischer Sicht s *Köktaş*, *Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın Soysal ve Savatli Kararı: Türk Vatandaşları AB Ülkelerine Girişte Vize Almalı mı? Uluslararası Hukuk ve Politika*, Nr 19, 2009, 23–38; *Tezcan*, *Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Demirkan Kararı ve Türk Vatandaşlarının AB Üyesi Ülkelerde Hizmet Alımı Nr 78*, BİLİG, 2006, Sayı 78, 37–71; *Göçmen*, *Yargı Araçlığıyla Vizesiz Avrupa Hayal mi?*, *Güncel Hukuk* (6/114), 2013, 52–54; *Pınar*, *Freedom to provide services or 'Dienstleistungsverkehrsfreiheit' or 'libre prestation des services' or hizmetin serbest dolaşımı: Uniform Interpretation*, *Ankara Bar Review* (2/2) 2010, 75–85; *Candan*, *ATAD'ın Son Kararları Işığında Ortaklık İlişkisinde Yerleşme Hakkı ve Serbest Dolaşım*, in *Akçay/Kahraman/Baykal* (Hrsg), *Avrupa Birliği'nin Güncel Sorunları ve Gelişmeler*, A (2008), 349–361.

12) Das erste Anwerbeabkommen schloss die Türkei mit der Bundesrepublik Deutschland am 30. 10. 1961. Es folgten die Anwerbeabkommen mit Österreich (15. 5. 1964), Belgien (16. 7. 1964), den Niederlanden (19. 8. 1964), Frankreich (8. 4. 1965) und Schweden (10. 3. 1967). Zur Rechtsstellung der „Gastarbeiter“ aus türkischer Sicht s *Köktaş* *Avrupa Birliğinde İşçilerin Serbest Dolaşım Hakkı ve Türk Vatandaşlarının Durumu* (1999); *Uluç*, *Avrupa Birliğinde İşçilerin Serbest Dolaşımı ve Türk İşçilerinin Durumu*, *Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi*, 16, 2009, 1–19; *Yüksel*, *Avrupa Birliğinde İşçilerin Serbest Dolaşımı ve Türk İşçilerinin Statüsü*, (2007); *Kurzdierm*, *Das assoziationsrechtliche Aufenthaltsrecht türkischer Staatsangehöriger im Spiegel der neueren Rechtsprechung*, ZAR Heft 4/2010, 121–127.

13) Es regelte die Anwerbung türkischer Arbeitskräfte und deren Beschäftigung in Österreich. Das Abkommen trat am 23. 7. 1964 in Kraft. 1973 waren bereits 11,8 Prozent der Gastarbeiter in Österreich Türken. Diese kamen zunächst vor allem über Vermittlung sog Anwerbekommissionen nach Österreich, welche allerdings alsbald an Bedeutung verloren: Die individuelle Einreise von ArbeitsmigrantenInnen, insb in Form einer „Kettenmigration“ (über Verwandte und Bekannte), gewann zunehmend an Relevanz. Vgl *Hahn/Stöger*, *50 Jahre österreichisch-türkisches Anwerbeabkommen* (2014) 23.

14) Ob tatsächlich die „Wirtschaftskrise“ („Ölkrise“) Grund für den Anwerbestopp war, darf bezweifelt werden, zumal sich diese Krise in Österreich nicht sehr spürbar niederschlug. Die „Ölkrise“ lieferte jedenfalls in einigen MS einen brauchbaren Anlass, um die bereits zuvor politisch diskutierten Beschränkungen umzusetzen. Vgl *Herbert*, *Geschichte der Ausländerpolitik in Deutschland – Saisonarbeiter, Zwangsarbeiter, Gastarbeiter, Flüchtlinge* (2001) 226.

15) Von 1984 bis 1991 sollte sich die Anzahl türkischer Arbeitskräfte in Österreich nahezu verdoppeln. Vgl *Hahn/Stöger*, *50 Jahre österreichisch-türkisches Anwerbeabkommen* (2014) 36; vgl auch *Köktaş*, aaO 98 ff.

16) Art 7 des Europarat-Übereinkommen über die Regelung des Personenverkehrs besagt, dass jede Vertragspartei die Bestimmungen dieses Übereinkommen aus Gründen der „öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Sicherheit oder der Volksgesundheit“ vorübergehend einschränken oder einstellen kann.

17) Am 5. 10. 1980 führte die Bundesrepublik Deutschland die Visumpflicht ein, Österreich schließlich am 17. 4. 1990. Vgl auch *Groenendijk/Guild*, *Visa Policy of Member States and the EU Towards Turkish Nationals after Soysal*, IKV 257, 2012, 82 ff.

18) „Die Vertragsparteien werden untereinander keine neuen Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs einführen.“ Art 41 Abs 1 Zusatzprotokoll zum Ankara-Abkommen 1973.

19) ABI L 2000/239, 1.

20) VO 539/2001 v 15. 3. 2001 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind, ABI L 2011/081, 1–7. Zur Aufhebung der bestehenden Visumpflicht für

freien Einreise türkischer Staatsangehöriger in die EU-MS entgegen.

Ob damit nicht gegen die Stillhalteklauseln des Assoziierungsabkommens²¹⁾ verstoßen wird, ist fraglich. Jedenfalls ist ein Spannungsverhältnis zwischen den einschlägigen Bestimmungen des Assoziierungsabkommens und des geltenden EU-Rechtsbestands, vor allem der Visum-VO – zumindest in Bezug auf diejenigen MS, die bis zur Stillhalteklausele keine Visumpflicht vorsahen –, festzustellen.

C. Was sagt(e) der EuGH dazu?

Der EuGH hatte sich bereits mehrmals – zuletzt 2018 – mit der Visumfrage in Bezug auf verschiedene Grundfreiheiten (Arbeitnehmerfreizügigkeit, Niederlassungsfreiheit, Dienstleistungsfreiheit) auseinandergesetzt. Im Zentrum jüngerer Entscheidungen des EuGH steht dabei vor allem die Frage nach der Auslegung des Assoziationsabkommens von 1964 und der damit verbundenen Stillhalteklauseln.²²⁾

1. Reise Richtung Visumfreiheit: Von *Demirel* zu *Soysal-Savatlı*

Bereits 1987 hatte der Gerichtshof in der Rs *Demirel*²³⁾ festgestellt, dass die Bestimmungen der von der EU (vormals EG) abgeschlossenen internationalen Abkommen, zu denen auch das Ankara-Assoziierungsabkommen 1963 zählt, unmittelbare Wirkung haben. Dh, dass sich der Einzelne vor den nationalen Gerichten der MS unmittelbar darauf berufen und Ansprüche aus dem Abkommen geltend machen kann.

Drei Jahre später bestätigte der EuGH in der Rs *Sevince*,²⁴⁾ dass auch die Beschlüsse des Assoziationsrates, als assoziationsrechtliches Sekundärrecht, unmittelbare Wirkung entfalten, wenn sie unter Berücksichtigung ihres Wortlauts und im Hinblick auf den Sinn und Zweck eine klare und eindeutige Verpflichtung enthalten, deren Erfüllung oder deren Wirkung nicht vom Erlass eines weiteren Rechtsaktes abhängig ist.²⁵⁾

Diese „visumfreiheitsfreundliche“ Rsp des EuGH fand 2009 ihre Fortsetzung in der Rs *Soysal und Savatlı*.²⁶⁾ *Soysal* und *Savatlı*, zwei türkische Staatsangehörige, waren bei einem türkischen, international operierenden Transportunternehmen als Fahrer beschäftigt und lieferten Waren von der Türkei nach Deutschland. Bis zum Jahr 2000 hatte Deutschland auf entsprechende Anträge der beiden Männer jeweils mehrmals Visa zur Erbringung von Dienstleistungen in Deutschland erteilt. 2001 und 2002 wurden ebensolche Visumsanträge vom deutschen Konsulat in Istanbul abgelehnt. Dagegen klagten *Soysal* und *Savatlı* beim Verwaltungsgericht Berlin und brachten vor, dass aufgrund der Stillhalteklausele nach Art 41 Abs 1 Zusatzprotokoll Deutschland kein Visum für türkische Dienstleistungserbringer verlangen dürfe. Die Klage wurde abgewiesen; das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg legte schließlich dem EuGH die Frage zur Vorabentscheidung vor.

Dieser stellte fest, dass eine nach Inkrafttreten des Zusatzprotokolls eingeführte Visumpflicht für türki-

sche Staatsangehörige, die für ein türkisches Unternehmen Frachtgeschäfte durchführen und deshalb in die MS der Union reisen, gegen Art 41 Abs 1 des Zusatzprotokolls verstößt. Die „Schengenvisumpflicht“ für türkische Staatsangehörige, die zur Erbringung einer Dienstleistung in die EU einreisen, wurde zum ersten Mal als eine „neue Beschränkung“ iS des Zusatzprotokolls qualifiziert.²⁷⁾ Allerdings gibt es eine klare Anwendungsbegrenzung des Art 41 Abs 1: Das Verbot der Einführung von neuen Beschränkungen gilt für einen MS erst nach Inkrafttreten des Zusatzprotokolls in jenem MS. Für die neun Staaten, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens bereits EU-MS waren, gilt das Verschlechterungsverbot also ab dem Inkrafttreten des Protokolls; für alle anderen MS erst ab ihrem jeweiligen EU-Beitritt. MS, die für türkische Dienstleistungserbringer bei Inkrafttreten des Zusatzprotokolls keine Visumpflicht vorsahen, dürfen folglich auch heute kein Visum verlangen bzw müssen Beschränkungen vermeiden, die zu Verschärfungen führen.

In der Rs *Soysal und Savatlı* stellte sich heraus, dass es im Einzelfall schwierig ist, festzustellen, wie die rechtliche Situation der türkischen Staatsangehörigen in Bezug auf eine Visumpflicht zum Zeitpunkt des Zusatzprotokolls aussah. Um mehr Klarheit zu schaffen, hat die Kommission einen Leitfaden für türkische Dienstleistungserbringer in der EU herausgegeben.²⁸⁾ Von den neun MS bei Inkrafttreten des Zusatzprotokolls sahen vier zu diesem Zeitpunkt **keine Visumpflicht** für türkische Staatsangehörige vor, nämlich Deutschland,²⁹⁾ die

Reisen türkischer Staatsangehöriger müsste die sogenannte *Blacklist* im Anhang dieser Verordnung entsprechend geändert werden.

- 21) Dieser Ansicht *Rihs/Sahinol*, Ausnahmen von der Visumpflicht für türkische Staatsangehörige in der EU, *Migralex* 2013/1, 21–25, 24.
- 22) Gegen die Stillhalteklausele des Zusatzprotokolls als auch gegen diejenige des ARB 1/80.
- 23) EuGH 30. 9. 1987, C-12/86, *Demirel*.
- 24) EuGH 20. 9. 1990, C-192/89, *Sevince*.
- 25) *Sevince*, Rz 15 und 25–26.
- 26) EuGH 19. 2. 2009, C-228/06, *Soysal und Savatlı*.
- 27) Siehe hierzu aus türkischer Sicht: *Arisan Eralp*, *Türkiye'nin Vize Politikası: AB'de Serbest Dolaşma Talebinden Vaz mı Geçildi?* (2010); *Baykal*, *Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Hukuku Kapsamında Vize Uygulaması: Hukuki durum Saptaması ve Öneriler*, (2009); *Kutucu*, *Türk Vatandaşları Avrupa Birliği'ne Vizesiz Girebilir mi? Avrupa Adalet Divanı'nın 17 Şubat 2009 Tarihli Mehmet Soysal ve İbrahim Savatlı Kararı ve Almanya için Etkisi*, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2/2007, 197–233.
- 28) Empfehlung der Kommission C(2012) 9330 endg v 14. 12. 2012 zur Änderung der Empfehlung über einen gemeinsamen „Leitfaden für Grenzschutzbeamte (Schengen-Handbuch)“, der von den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten bei der Durchführung von Grenzkontrollen bei Personen heranzuziehen ist, K(2006) 5186 endg.
- 29) Deutschland hat nach dem *Soysal*-Urteil türkische Staatsangehörige, die ihren Wohnsitz in der Türkei haben und dort berufstätig sind, für einen Aufenthalt von max zwei Monaten für die Einreise nach Deutschland von der Visumpflicht befreit. Allerdings müssen türkische Staatsangehörige, um in den Genuss dieser Befreiung zu kommen, zusätzliche Kriterien erfüllen: Sie müssen entweder „mobile(r) ArbeitnehmerIn“ (= FahrerIn) eines in der Türkei niedergelassenen grenzüberschreitend tätigen Transportunternehmens sein oder Wartungsarbeiten oder Reparaturen an gelieferten Anlagen und Maschinen vornehmen; außerdem sind (entgeltliche) Vorlesungen oder Tätigkeiten von speziellem wissenschaftlichen oder künstlerischen Wert sowie (entgeltliche) sportliche Leistungen mitumfasst. Türkische Staatsangehörige können auch vor ihrer Ausreise bei den deutschen Behörden in der Türkei ein Visumbefreiungsdokument beantragen. Die Entscheidung über die Ausstellung eines solchen Dokuments liegt allerdings im Ermessen der zuständigen Grenzkontrollbehörden.

Niederlande,³⁰⁾ Dänemark³¹⁾ und das Vereinigte Königreich.³²⁾

Obwohl das Urteil *Soysal und Savatlı* positive Erwartungen auf türkischer Seite weckte, hat die zögerliche Umsetzung dieser Entscheidung durch die MS für viel Unverständnis und Enttäuschung gesorgt.³³⁾

Österreich ist 1995 der Europäischen Union beigetreten; die Visumpflicht für türkische Staatsangehörige wurde bereits 1990 eingeführt, also noch bevor die Bestimmungen des Assoziierungsabkommens und dessen Stillhalteklausele für Österreichs rechtsverbindlich wurden. Damit wird durch die österr. Regelung nicht gegen das Verschlechterungsverbot verstoßen.

a) Keine allgemeine, sondern nur wirtschaftliche Freizügigkeit: Das *Demirkan*-Urteil³⁴⁾

Leyla Demirkan, eine türkische Staatsangehörige, deren Antrag auf Erteilung eines Visums zum Besuch ihres in Deutschland lebenden Stiefvaters abgelehnt worden war, machte vor dem Verwaltungsgericht Berlin ein Recht auf visumfreie Einreise geltend, mit der Begründung, dass die Möglichkeit bestehe, dass sie im Rahmen ihres Besuchs Dienstleistungen in Anspruch nehmen werde und ihr Besuch daher in den Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit falle und für diese wiederum das Verschlechterungsverbot der Stillhalteklausele des Art 41 Abs 1 Zusatzprotokoll gelte. Während die Klage in erster Instanz abgewiesen worden war, legte das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg dem EuGH die Frage vor, ob sich die Stillhalteklausele auch auf die passive Dienstleistungsfreiheit erstrecke bzw., falls ja, ob ein Verwandtenbesuch, anlässlich dessen nur die bloße Möglichkeit der Empfangnahme von Dienstleistungen besteht, von einem solchen assoziationsrechtlichen Schutz der passiven Dienstleistungsfreiheit erfasst sei.

Nun ist die passive Dienstleistungsfreiheit durch die Rsp des EuGH zwar mittlerweile grundsätzlich innerhalb der EU anerkannt,³⁵⁾ allerdings kann diese Auslegung des Art 56 AEUV nach Ansicht des EuGH nicht automatisch auf die Auslegung eines von der Union mit einem Drittstaat geschlossenen Abkommens übertragen werden.³⁶⁾ Vielmehr hängen die Möglichkeit einer Übertragung einer unionsrechtlichen Vertragsbestimmung sowie deren Auslegung auf die Bestimmungen eines Abkommens mit einem Drittstaat im Einzelfall davon ab, welchen Zweck jede dieser Bestimmungen in ihrem jeweiligen Rahmen verfolgt.³⁷⁾ Das Assoziierungsabkommen verfolge einen ausschließlich wirtschaftlichen Zweck;³⁸⁾ eine mit der, gem Art 21 AEUV, für Unionsbürger geltende generelle Freizügigkeit sei nicht Ziel des Assoziierungsabkommens.³⁹⁾ Daher kann die Stillhalteklausele, so der EuGH, die Voraussetzungen für die Einreise (und den Aufenthalt) türkischer Staatsangehöriger in die Hoheitsgebiete der MS nur iZm der Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit betreffen.⁴⁰⁾ Die Vertragsparteien des Assoziierungsabkommens seien außerdem lediglich verpflichtet, sich von den Vertragsbestimmungen über den freien Dienstleistungsverkehr „leiten zu lassen“ (vgl Art 14 des Assoziierungsabkommens), dh diese als „Inspirationsquelle“ zur Erreichung der im Ab-

kommen festgelegten Ziele zu betrachten.⁴¹⁾ Dass der freie Dienstleistungsverkehr auch die passive Dienstleistungsfreiheit umfassen solle, sei von den Vertragsparteien des Assoziierungsabkommens nicht intendiert worden, auch der EuGH hat erst im Jahr 1984 den grundfreiheitlich gewährleisteten freien Dienstleistungsverkehr auf die passive Dienstleistungsfreiheit erstreckt.⁴²⁾ Der EuGH stellte klar, dass der Begriff des freien Dienstleistungsverkehrs in Art 41 Abs 1 Zusatzprotokoll dahin auszulegen ist, dass er nicht die Freiheit türkischer Staatsangehöriger umfasst, die sich als Dienstleistungsempfänger in einen MS begeben. Die zweite Sub-Frage des vorlegenden Gerichts beantwortete der EuGH aufgrund seiner (negativen) Antwort auf die erste Frage nicht mehr.

Mit diesem Urteil wird also die Frage nach etwaigen Visaerleichterungen für türkische Staatsangehörige der politischen Ebene zuge spielt und wohl auch dort zu beantworten sein.

b) Stillhalteklausele II – der Art 13 des Assoziationsratsbeschlusses (ARB) 1/80

Nur etwas mehr als einen Monat nach dem *Demirkan*-Urteil setzte sich der EuGH schon wieder mit der Still-

30) Die niederländische Regierung hatte auf die Anfrage der Kommission geantwortet, dass in den Niederlanden bereits vor 1973 eine Visumpflicht bestanden habe. Allerdings hat das Bezirksgericht Harlaam entschieden, dass für Zwecke der Niederlassung oder Dienstleistungserbringung kein Visum von türkischen Staatsangehörigen verlangt werden dürfe, da vor 1973 eine solche Visumpflicht nicht bestanden habe. Dieses Urteil wurde vom Obersten Verwaltungsgericht Raad van State bestätigt. Vgl District Court Haarlem, 14. 2. 2011, 10/6045 sowie Raad van State, 14. 3. 2012, 2012201102803/1N3.

31) Nach dem *Soysal*-Urteil hat Dänemark zunächst türkische Staatsangehörige, die bestimmte Voraussetzungen erfüllten, von der Visumpflicht befreit: Türkische Staatsangehörige, die in der Türkei anständig und berufstätig sind, dürfen für einen Aufenthalt von max 90 Tagen ohne Visum nach Dänemark einreisen. Aber es muss sich hierbei um Dienstleistungen handeln, für die gemäß der dänischen Durchführungsverordnung über den Zugang von AusländerInnen nach Dänemark keine Arbeitserlaubnis notwendig ist.

32) Das Vereinigte Königreich hatte bereits nach dem Urteil des EuGH in der Rs *Tüm und Dan* (s oben) eine Änderung der Immigration Directorate Instructions vorgenommen. Vgl https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/691087/Turkish-ECAA-business-guidance-v7.0EXT.PDF (5. 1. 2019).

33) Es wurde ua kritisiert, dass die visumfreie Einreise in diese Länder nicht alle Arten von Dienstleistungen umfasst, sondern sich auf eine begrenzte Anzahl von Berufen beschränkt. Türkische Staatsangehörige müssen nachweisen, dass sie im konkreten Fall von der Visumpflicht befreit sind. Die Einreisewilligen sind zumeist verpflichtet, ein „Visumbefreiungsdokument“ vorzuweisen, das allerdings unter sehr ähnlichen Bedingungen und in einem sehr ähnlichen Verfahren erlangt wird, wie ein Visum. Hinzu kommt das Fehlen objektiver Kriterien, anhand derer die Kategorien der Berufe, die von der Visumpflicht befreit sind – wie in manchen MS zB KünstlerInnen und WissenschaftlerInnen – klar von den anderen unterschieden werden können. Es erscheint fraglich, ob die Grenzkontrollbehörden solche Kategorien objektiv und konsistent im Einzelfall unterscheiden können. Siehe hierzu kritisch *Pınar*, Hizmetin Serbest Dolaşımı Kapsamında Türk Vatandaşları için Vizesiz Avrupa, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 13(1/2), 77 – 113.

34) EuGH 24. 9. 2013, C-221/11, *Demirkan*.

35) Vgl EuGH 31. 1. 1984, C-286/82 und C-26/83, *Luisi und Carbone*, Rz 10.

36) Vgl EuGH 24. 9. 2013, C-221/11, *Demirkan*, Rz 44.

37) Vgl EuGH 24. 9. 2013, C-221/11, *Demirkan*, Rz 47.

38) So schon EuGH 8. 12. 2011, C-371/08, *Ziebell*, Rz 64.

39) Vgl EuGH 24. 9. 2013, C-221/11, *Demirkan*, Rz 52.

40) Das gilt sowohl für die Anknüpfung an die Niederlassungs- als auch an die Dienstleistungsfreiheit. Vgl EuGH 24. 9. 2013, C-221/11, *Demirkan*, Rz 53.

41) Vgl EuGH 24. 9. 2013, C-221/11, *Demirkan*, Rz 45.

42) EuGH 31. 1. 1984, C-286/82 und C-26/83, *Luisi und Carbone*.

halteklause, diesmal allerdings mit derjenigen des Art 13 des Assoziationsratsbeschlusses (ARB) 1/80,⁴³⁾ auseinander.⁴⁴⁾

Kern der Entscheidung war die Auslegung des Art 13, welcher besagt, dass die MS für türkische Arbeitnehmer und ihre Familienangehörigen, deren Aufenthalt und Beschäftigung im jeweiligen Hoheitsgebiet des MS ordnungsgemäß ist, keine neuen Beschränkungen der Bedingungen für den Zugang zum Arbeitsmarkt einführen dürfen.⁴⁵⁾

Herr *Demir*, ein türkischer Staatsangehöriger, klagte gegen die Versagung einer Aufenthaltserlaubnis zur Aufnahme einer Beschäftigung in den Niederlanden, welche mit dem Fehlen der nach geltendem niederländischen Recht erforderlichen „vorläufigen Aufenthaltserlaubnis“ begründet wurde; zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Stillhalteklause sei das Fehlen der „vorläufigen Aufenthaltserlaubnis“ kein ausreichender Grund für eine Versagung gewesen. Fraglich war nun, wann der Aufenthalt von türkischen ArbeitnehmerInnen „ordnungsgemäß“ iSd Art 13 ist. Der EuGH urteilte, dass „ordnungsgemäß“ bedeute, dass türkische Arbeitnehmer oder ihre Familienangehörigen die Vorschriften des Aufnahmemitgliedstaats über die Einreise, den Aufenthalt und gegebenenfalls die Beschäftigung beachten müssen. Der Aufenthalt des türkischen Arbeitnehmers im Hoheitsgebiet eines MS ist nur dann rechtmäßig, wenn dieser eine gesicherte und nicht nur vorläufige Rechtsposition innehat, dh also ein nicht bestrittenes Aufenthaltsrecht. Art 13 kann einem türkischen Staatsangehörigen, dessen Lage in diesem Sinne rechtswidrig ist, nicht zugutekommen;⁴⁶⁾ daher sind die zuständigen nationalen Behörden auch nach dem Inkrafttreten des ARB berechtigt, die Maßnahmen gegenüber türkischen Staatsangehörigen, deren Lage rechtswidrig ist, zu verstärken.⁴⁷⁾ Aufenthalts- oder gegebenenfalls Beschäftigungszeiten eines türkischen Staatsangehörigen im Rahmen einer vorläufigen Aufenthaltserlaubnis, die nur bis zur endgültigen Entscheidung über sein Aufenthaltsrecht gilt, können nicht als „ordnungsgemäß“ iSd Art 13 eingestuft werden.⁴⁸⁾ Allerdings schließen Maßnahmen eines MS, die die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts der türkischen Staatsangehörigen festlegen, indem sie etwa die Voraussetzungen für die Aufnahme, den Aufenthalt und die Beschäftigung dieser Staatsangehörigen regeln, die Anwendung der Stillhalteklause nicht schon dann aus, wenn mit der Maßnahme die rechtswidrige Einreise und der rechtswidrige Aufenthalt vor Stellung eines Antrags auf eine Aufenthaltserlaubnis verhindert werden sollen.⁴⁹⁾

c) Die aktuelle Entscheidung des EuGH in der Rs *Yön*⁵⁰⁾

Nefiye Yön ist türkische Staatsbürgerin, deren Ehemann, ebenfalls türkischer Staatsangehöriger, seit 1995 in Deutschland lebt und – seit 2005 mit einer Niederlassungserlaubnis – dort auch arbeitet. Mit einem Schengen-Visum reiste Frau *Yön* im Jahr 2013 über die Niederlande nach Deutschland und beantragte im Mai 2013 die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Ehegattennachzug. Sie sei krank und au-

ßerdem Analphabetin, weshalb sie auf die Hilfe ihres Ehemannes angewiesen sei. Die Stadt Stuttgart lehnte den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Familienzusammenführung ab, weil die Klägerin nicht nachgewiesen habe, dass sie sich zumindest auf einfache Art in deutscher Sprache verständigen könne; außerdem sei sie ohne das erforderliche nationale Visum nach Deutschland eingereist. Gegen diesen Bescheid klagte *Nefiye Yön* beim Verwaltungsgericht, welches der Klage mit der Begründung stattgab, dass sowohl das Erfordernis der Sprachkenntnisse als auch die Visumpflicht neue Beschränkungen darstellten, die gegen die Stillhalteklause des Assoziierungsabkommens, konkret des Art 7 des ARB 2/76, verstießen: Dieser besagt, dass die MS gegenüber ArbeitnehmerInnen, deren Aufenthalt und Beschäftigung im jeweiligen MS rechtmäßig ist, keine neuen Beschränkungen der Bedingungen für den Zugang zum Arbeitsmarkt einführen dürfen.⁵¹⁾ Im Jahre 1980 bestand noch keine Visumpflicht für türkische Staatsangehörige, die im Wege des Familiennachzugs nach Deutschland reisen wollten; diese wurde erst nach Abschluss der genannten assoziationsrechtlichen Stillhalteklause, nämlich am 5. 10. 1980, eingeführt.⁵²⁾ Da diese Visumpflicht für Familienangehörige zur Folge haben kann, dass in Deutschland lebende Arbeitnehmer dauerhaft von ihren Familien getrennt werden, unterfällt diese Beschränkung grundsätzlich dem Verschlechterungsverbot der Stillhalteklause.

Gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts legte die Stadt Stuttgart Revision beim deutschen Bundesverwaltungsgericht ein; dieses setzte das Verfahren aus und rief den EuGH mit der Frage an, ob Art 7 des ARB 2/76 bzw Art 13 des ARB 1/80 dahin auszulegen sind, dass eine in der Zeit vom 20. 12. 1976 bis 30. 11. 1980 eingeführte nationale Maßnahme wie die vorliegende eine „neue Beschränkung“ iS der Bestimmungen darstellt. Falls ja, wollte das vorliegende Gericht wissen, ob eine solche Maßnahme aus dem Grund der „effektiven Einwanderungskontrolle“ bzw

43) Beschluss 1/80 des Assoziationsrates EWG-Türkei (ARB) v 19. 9. 1980.

44) EuGH 7. 11. 2013, C-225/12, *Demir*.

45) Dass Art 13 ARB 1/80 den MS verbietet, für türkische ArbeitnehmerInnen und ihre Familienangehörigen neue Beschränkungen der Bedingungen für den Zugang zum Arbeitsmarkt einzuführen (sofern sie sich ordnungsgemäßem in jenem MS aufhalten bzw beschäftigt sind), wurde bereits durch mehrere Urteile des EuGH bestätigt: Vgl EuGH 11. 5. 2000, C-37/98, *Savaş*, sowie EuGH 17. 9. 2009, C-242/06, *Şahin*, Rz 62. In der jüngeren Rsp des Gerichtshofs wurde herausgestellt, dass Art 13 ARB 1/80 wegen dessen gleichartiger Zielsetzung im Lichte der Parallelvorschrift des Art 41 Abs 1 ZP auszulegen sei; letztgenannte Vorschrift verbietet bei selbstständig Erwerbstätigen neue Beschränkungen der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit und verlangt hierbei insb keinen ordnungsgemäßen Aufenthalt. Siehe EuGH 9. 12. 2010, C-300/09 und C-301/09, *Toprak und Oğuz*, Rz 54.

46) Vgl EuGH 17. 9. 2009, C-242/06, *Şahin*, Rz 53.

47) EuGH 7. 11. 2013, C-225/12, *Demir*, Rz 36 mwN.

48) EuGH 7. 11. 2013, C-225/12, *Demir*, Rz 48.

49) EuGH 7. 11. 2013, C-225/12, *Demir*, Rz 42. Voraussetzung ist natürlich, dass diese Maßnahmen eine Beschränkung der Freizügigkeit der türkischen Arbeitnehmer iS der Stillhalteklause darstellen.

50) EuGH 7. 8. 2018, C-123/17, *Yön*.

51) ARB 2/76 v 20. 12. 1976 wurde am 1. 12. 1980 durch ARB 1/80 ersetzt. Beide Artikel haben im Wesentlichen denselben Inhalt.

52) 11. Verordnung zur Änderung der Verordnung zur Durchführung des Ausländergesetzes v 1. 7. 1980, BGBl I 1980/782.

der „Steuerung der Migrationsströme“ gerechtfertigt werden kann.

Der Gerichtshof antwortete, dass die Stillhalteklausele des Art 7 ARB 2/87 für diesen Fall grundsätzlich anwendbar ist. Der Assoziationsrat, der durch das Assoziierungsabkommen eingesetzt wurde, um die Anwendung und schrittweise Entwicklung der Assoziationsregelung sicherzustellen, erließ zunächst den Beschluss 2/76 und darauffolgend am 19. 9. 1980 den Beschluss Nr 1/80, der zu einer besseren Regelung zugunsten der Arbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen im sozialen Bereich gegenüber der mit dem Beschluss 2/76 eingeführten Regelung führen sollte.⁵³⁾ Der ARB 2/76 kann, so der EuGH, nicht rückwirkend durch ARB 1/80 aufgehoben worden sein – keine Bestimmung des Unionsrechts sehe eine solche Rückwirkung vor.⁵⁴⁾ Die nachträgliche Beschränkung der Visumpflicht für Familienangehörige von türkischen Arbeitnehmer ist folglich **nur dann unionsrechtskonform, wenn diese durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt** ist. Hinzu kommt, dass die Maßnahme verhältnismäßig sein muss, dh, sie muss zur Verwirklichung des verfolgten legitimen Ziels geeignet sein und darf nicht über das zu dessen Erreichung Erforderliche hinausgehen.

Die für die Rechtfertigung der Visumpflicht vorgebrachten Gründe der effektiven Einwanderungskontrolle sowie der Steuerung der Migrationsströme könnten einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellen, der eine nachträgliche Beschränkung der Visumfreiheit zu rechtfertigen vermag. Entscheidend sei aber, so der EuGH, ob die bestehende Verpflichtung, vor der Einreise in das deutsche Hoheitsgebiet ein Visum zur Familienzusammenführung einzuholen – was Vorbedingung für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Familienzusammenführung ist –, **verhältnismäßig** sei. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verlange, dass die Einzelheiten der Umsetzung einer solchen Verpflichtung nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung des verfolgten Ziels erforderlich ist. Der EuGH macht also deutlich, dass **eine automatische Versagung einer Aufenthaltserlaubnis wegen der Verletzung der Visumpflicht unverhältnismäßig und damit nicht unionsrechtskonform** wäre.⁵⁵⁾ Unter solchen Umständen könnte nämlich nicht mit Erfolg geltend gemacht werden, dass nur die Ausreise von Frau *Yön* aus dem deutschen Hoheitsgebiet, um in der Türkei das Verfahren zur Erteilung des erforderlichen Visums nachzuholen, die zuständige Behörde in die Lage versetzen würde, die Rechtmäßigkeit ihres Aufenthalts zur Familienzusammenführung zu beurteilen und damit die Verwirklichung des Ziels der effizienten Einwanderungskontrolle und der Steuerung der Migrationsströme zu gewährleisten.⁵⁶⁾

Zusammenfassend kann also festgehalten werden, dass die Einführung der Visumpflicht für Familienangehörige türkischer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die sich in Deutschland rechtmäßig aufhalten, aus Gründen der effektiven Einwanderungskontrolle und der Steuerung der Migrationsströme gerechtfertigt sein kann, soweit die Einzelheiten ihrer Umsetzung nicht über das zur Erreichung des verfolgten Ziels Erforderliche hinausgehen.

D. Ausblick

Die Visumpflicht für türkische Staatsangehörige für Reisen in die EU bleibt – mit Ausnahme der wenigen im Beitrag skizzierten Ausnahmen – trotz des iZm dem Rückübernahmeübereinkommen eingeleiteten Visaliberalisierungsverfahren also weiterhin bestehen. Die zunehmend als Bürde empfundene Verpflichtung zur Rückübernahme aller Drittstaatsangehörigen, die über die Türkei in die EU einreisen wollen, stellt ohne die Realisierung der Visumfreiheit als entsprechende „Gegenleistung“ dieser Verpflichtung zunehmend eine große innenpolitische Herausforderung der Türkei dar.

Auf Unionsebene zeigt die Diskussion einmal mehr, wie wichtig ein kohärentes europäisches Visasystem wäre. Die Entscheidungen des EuGH trugen zumeist der Tatsache Rechnung, dass es sich bei der Türkei zwar um einen Drittstaat handelt, aber um einen solchen mit besonderem Status. Dennoch kann der EuGH allein nicht etwa durch Rechtsfortbildung die Freizügigkeitsrechte für türkische Staatsangehörige gewährleisten: dazu ist der Unionsgesetzgeber berufen.⁵⁷⁾

Positiv vermerkt werden kann die zuletzt zu beobachtende sanfte Annäherung zwischen der EU und

53) EuGH 23. 1. 1997, C-171/95, *Tetik*, Rz 19.

54) EuGH 7. 8. 2018, C-123/17, *Yön*, Rz 52f. Die rückwirkende Aufhebung des ARB 2/76 würde außerdem zu einer Verschlechterung der Rechtsstellung türkischer ArbeitnehmerInnen führen, da dann „neue Beschränkungen“ iSv Art 7 dieses Beschlusses – die von den MS nach dem Inkrafttreten dieser Bestimmung, aber noch vor dem Inkrafttreten von Art 13 des ARB 1/80 eingeführt wurden – von *keiner* Stillhalteklausele mehr erfasst würden. Das stünde aber nicht in Einklang damit, dass der ARB 1/80 zu einer *besseren* Regelung zugunsten der türkischen ArbeitnehmerInnen und ihrer Familienangehörigen führen sollte, und lässt sich auch nicht mit dem Konzept einer „schrittweisen Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer zwischen der Gemeinschaft und der Türkei“ – welches Grundlage des Assoziierungsabkommens ist – vereinbaren. *Yön*, Rz 53.

55) Da das deutsche Recht aber eine Härtefallklausele vorsieht, wonach von der Visumpflicht abgesehen werden kann, wenn die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung erfüllt sind oder es aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls nicht zumutbar ist, das Visumverfahren im Herkunftsland nachzuholen, scheint eine verhältnismäßige Einzelfallentscheidung sichergestellt. Es kommt dann nämlich *nicht* zu einer *automatischen* Ablehnung eines Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Familienzusammenführung bei Verstoß gegen die Visumpflicht: Diese Härtefallklausele hält der EuGH grundsätzlich für geeignet zur Vermeidung unverhältnismäßiger Ergebnisse. Sollte also Frau *Yön* aufgrund gesundheitlicher Probleme so stark von der Hilfe und persönlichen Unterstützung ihres Ehemanns abhängig sein, dass er sie in die Türkei begleiten müsste, damit sie dort das Verfahren zur Erteilung des erforderlichen Visums nachholen kann, und sollte den zuständigen Behörden ein Ermessensspielraum eingeräumt sein, der ihnen erlaubt, in einem solchen Fall *nicht* von der Visumpflicht abzusehen, *obwohl* sie bereits über alle für die Entscheidung über das Aufenthaltsrecht von Frau *Yön* in Deutschland erforderlichen Gesichtspunkte verfügen, würde eine solche nationale Maßnahme über das hinausgehen, was zur Erreichung des mit ihr verfolgten Ziels erforderlich ist. EuGH 7. 8. 2018, C-123/17, *Yön*, Rz 86.

56) EuGH 7. 8. 2018, C-123/17, *Yön*, Rz 87. Dagegen müsste unter solchen Umständen der Ehemann von Frau *Yön* aufgrund ihrer Abhängigkeit von ihm seine Erwerbstätigkeit in Deutschland aufgeben, um mit seiner Ehefrau zur Durchführung eines Visumverfahrens in die Türkei zu reisen, ohne dass bei seiner Rückkehr aus der Türkei seine berufliche Wiedereingliederung gewährleistet wäre, obwohl die Voraussetzungen für die Familienzusammenführung von den zuständigen Behörden in Deutschland geprüft werden könnten, so dass die Verwirklichung des genannten Ziels unter Vermeidung der angesprochenen Nachteile sichergestellt werden könnte. *Yön*, Rz 88.

57) Geschehen könnte dies etwa durch eine entsprechende Änderung der Verordnung (EG) 539/2001.

der Türkei im Visaliberalisierungsverfahren.⁵⁸⁾ Auch begrüßenswert sind die im November 2018 aufgenommenen Verhandlungen zum Abschluss des Abkommens zwischen der EU und der Türkei über den Austausch personenbezogener Daten zwischen Europol und den türkischen Behörden zur Bekämpfung schwerer Kriminalität und des Terrorismus.⁵⁹⁾ Dieses Abkommen hat zum Ziel, die Zusammenarbeit zwischen der EU und der Türkei bei der Bekämpfung von Terrorismus und organisierter Kriminalität zu verbessern – eine weitere Voraussetzung des Fahrplans zur Visaliberalisierung. Die große Hoffnung der Türkei auf vi-

sumfreie (Ein-)Reise nach Europa rückt damit wieder ein kleines Stückchen näher.

58) Zum *high level meeting* in Ankara am 22. 11. 2018 s <http://www.mfa.gov.tr/turkiye-ab-yukse-dukuzeyli-siyasi-diyalog-toplantisi.tr.mfa> (7. 1. 2019).

59) Vgl hierzu Empfehlung für einen Beschluss des Rates über die Ermächtigung zur Aufnahme von Verhandlungen über ein Abkommen zwischen der EU und der Republik Türkei über den Austausch personenbezogener Daten zwischen der Agentur der EU für die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Strafverfolgung (Europol) und den für die Bekämpfung von schwerer Kriminalität und Terrorismus zuständigen türkischen Behörden v 20. 12. 2017, COM(2017)/0799 final.

→ In Kürze

Der Streit um die Visumpflicht für türkische Staatsangehörige bei Einreisen in die EU bzw in deren MS währt schon lange und gestaltet sich vielschichtig: Im Zentrum der Diskussion stehen Auslegungsfragen des Assoziierungsabkommens zwischen der EU und der Türkei bzw der damit verbundenen Stillhalteklauseln. Der EuGH judiziert die Stillhalteklauseln grundsätzlich als Verschlechterungsverbot im Vergleich zum *status quo ante*, gewährt aber andererseits die Möglichkeit der Rechtfertigung eines Eingriffs, analog zu seiner Grundfreiheiten-Rsp, wenn die Maßnahme verhältnismäßig ist.

→ Summary

As one of the most disputed topics within the wide field of legal issues concerning EU-Turkey relations the visa policy which the EU and its member states apply to Turkish citizens. In particular, the fact that Turkey is the only EU candidate country whose citizens are subject to the Schengen visa scheme, makes the current situation all the more incomprehensible for the Turkish public. The current visa scheme appears to be problematic in terms of the provisions of the association law between Turkey and the

EU. The European Union Court of Justice (ECJ) has established a number of precedents dealing with the visa scheme and the related question whether or not it constitutes a violation of the association law. In this study, we will attempt to examine the most recent developments concerning the visa scheme, especially after the *Soysal-Savatlı* Decision of the ECJ, which was rendered in 2009, up to the *Yön* Decision of 2018.

→ Zum Thema

Über die AutorInnen:

Dr. Suzan Topal-Gökceli ist Senior Scientist am Institut für Europarecht, Internationales Recht und Rechtsvergleichung der Universität Wien.

E-Mail: suzan.topalgoekceli@univie.ac.at

Dr. Tolga Candan ist Dozent am Lehrstuhl für Völkerrecht und Europarecht an der Türkisch-Deutschen Universität Istanbul.

E-Mail: candan@tau.edu.tr

Von denselben AutorInnen erschienen:

Verreisen ohne Visum – Neue Entwicklung im Visumsrecht türkischer Staatsbürger im Lichte der Rechtsprechung des EuGH, *juridikum-zeitschrift für kritik | recht | gesellschaft*, 4/ 2008, 203 ff.

