

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Ausländerrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquelle/n:

Zusatzprotokoll zum Assoziierungsabkommen EWG/Türkei - ZP

- Art. 41 Abs. 1

AufenthG § 4 Abs. 1 Satz 1, § 6 Abs. 1 Nr. 1

AuslG 1965 § 2 Abs. 1 und 3

DVAuslG 1965 § 1 Abs. 2 Nr. 1 und 2, § 5 Abs. 1

Stichworte:

Assoziationsrecht EWG-Türkei; Beratungstätigkeit; Besuchs- und Touristenaufenthalt; Dienstleistung; Dienstleistungsfreiheit; Einreise; Erwerbstätigkeit; kurzfristiger Aufenthalt; selbständiger Unternehmer; Stillhalteklausele; Schengen-Visum; Verschlechterungsverbot; Visumpflicht.

Leitsatz/-sätze:

1. Weder bei Inkrafttreten des Art. 41 Abs. 1 ZP am 1. Januar 1973 noch zu einem späteren Zeitpunkt waren türkische Staatsangehörige, die als selbständige Unternehmer Dienstleistungen im Bundesgebiet für mindestens zwei Monate im Jahr erbringen wollten, berechtigt, ohne vorherige Einholung eines Visums in das Bundesgebiet einzureisen. Die nach aktuellem Recht geltende Visumpflicht stellt daher keine "neue Beschränkung" im Sinne des Art. 41 Abs. 1 ZP dar.

2. Unter der Geltung des Ausländergesetzes 1965 bedurften türkische Staatsangehörige, die als selbständige Unternehmer Dienstleistungen im Bundesgebiet nicht nur anbieten, sondern auch aktiv erbringen wollten, gemäß § 2 Abs. 3 AuslG 1965 i.V.m. § 5 Abs. 1 Nr. 1 DVAuslG 1965 der Aufenthaltserlaubnis vor der Einreise in der Form des Sichtvermerks. Die in § 1 Abs. 2 Nr. 1 DVAuslG 1965 aufgeführte Befreiung von der Aufenthaltserlaubnispflicht galt nur für Besuchs- und Touristenaufenthalte sowie Kurzaufenthalte, die über eine Geschäftsanbahnung nicht hinausgingen.

Urteil des 1. Senats vom 19. Februar 2015 - BVerwG 1 C 9.14

I. VG Berlin vom 12. März 2012
Az: VG 20 K 189.10 V

II. OVG Berlin-Brandenburg vom 26. März 2014
Az: OVG 11 B 10.14



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 1 C 9.14
OVG 11 B 10.14

Verkündet
am 19. Februar 2015

...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 1. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 19. Februar 2015
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Berlit,
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Dörig und Prof. Dr. Kraft
und die Richterinnen am Bundesverwaltungsgericht Fricke und Dr. Rudolph

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des
Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg vom
26. März 2014 geändert. Die Berufung des Klägers ge-
gen das Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin vom
12. März 2012 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Revisionsverfahrens
und die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme
der durch die Berufungsrücknahme der Beklagten ent-
standenen Kosten; diese trägt die Beklagte.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Kläger, ein türkischer Staatsangehöriger, ist als selbständiger Unternehmer auf dem Gebiet der Software-Beratung tätig und Inhaber einer in Istanbul ansässigen Firma. Diese Firma hatte einen Dienstleistungsauftrag mit einer in Göteborg/Schweden ansässigen Firma zu dem Zweck geschlossen, für ein deutsches Software-Unternehmen bei deren Kunden, einem deutschen Großunternehmen, "detaillierte technische Spezifikationen" auszuarbeiten.
- 2 Am 23. April 2010 beantragte der Kläger unter Vorlage einer Einladung des deutschen Großunternehmens bei dem deutschen Generalkonsulat in Istanbul

die Erteilung eines Schengen-Visums zu Geschäftsreisen für den Zeitraum von 45 Tagen. Gegen die Ablehnung dieses Antrags durch Bescheid des Generalkonsulats der Bundesrepublik Deutschland in Istanbul vom 27. April 2010 remonstrierte der Kläger. Er machte geltend, er dürfe nach Art. 41 Abs. 1 Zusatzprotokoll zum Assoziationsabkommen EWG/Türkei i.V.m. § 1 Abs. 2 Nr. 1 DVAuslG 1965 visumfrei einreisen, um die genannten Dienstleistungen zu erbringen. Durch Remonstrationsbescheid vom 26. Mai 2010 teilte das Generalkonsulat dem Kläger mit, dass er nicht berechtigt sei, visumfrei zu Geschäftszwecken einzureisen, und wies den Antrag des Klägers auf Erteilung eines zustimmungsfreien Schengen-Visums zurück.

- 3 Hiergegen richtete sich die Klage des Klägers, mit der er beantragte, festzustellen, dass er berechtigt sei, visumfrei für seine Firma zur Erbringung von Dienstleistungen im Rahmen von Auftragsverhältnissen nach Deutschland einzureisen, hilfsweise, festzustellen, dass die Ablehnung des Visums durch den Remonstrationsbescheid des Generalkonsulats der Bundesrepublik Deutschland in Istanbul vom 26. Mai 2010 rechtswidrig gewesen ist.
- 4 Durch Urteil vom 12. März 2012 hat das Verwaltungsgericht dem Hilfsantrag des Klägers stattgegeben und im Übrigen die Klage abgewiesen. Sowohl der Kläger als auch die Beklagte legten gegen dieses Urteil Berufung ein. In der mündlichen Verhandlung vor dem Oberverwaltungsgericht nahm die Beklagte ihre Berufung zurück.
- 5 Mit Urteil vom 26. März 2014 hat das Oberverwaltungsgericht das Berufungsverfahren der Beklagten eingestellt sowie auf die Berufung des Klägers das Urteil des Verwaltungsgerichts geändert und festgestellt, dass der Kläger berechtigt ist, unter Beibehaltung seines gewöhnlichen Aufenthalts in der Türkei im Rahmen von Auftragsverhältnissen visumfrei für seine Firma mit Sitz in Istanbul/Türkei zur Erbringung von Dienstleistungen an Personen im Rahmen ihres Geschäftsbetriebes einzureisen und sich zu diesem Zweck nicht länger als drei Monate in Deutschland aufzuhalten. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts sei der Kläger aufgrund von Art. 41 Abs. 1 Zusatzprotokoll berechtigt, zur Ausübung der von ihm beabsichtigten Beratungstätigkeiten vi-

sumfrei einzureisen. Die bei Inkrafttreten dieses Verschlechterungsverbots geltende nationale Rechtslage hätte vorgesehen, dass die Aufenthaltserlaubnis vor der Einreise in Form eines Sichtvermerks von Ausländern einzuholen gewesen sei, die im Geltungsbereich des Ausländergesetzes eine Erwerbstätigkeit hätten ausüben wollen (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 DVAusIG 1965). Gemäß § 2 Abs. 3 AusIG 1965 i.V.m. § 1 Abs. 2 Nr. 1 DVAusIG 1965 hätten Staatsangehörige der in der Anlage zu dieser Verordnung aufgeführten Staaten, zu der die Türkei seinerzeit noch gehört habe, und die Inhaber von Nationalpässen gewesen seien, keiner Aufenthaltserlaubnis bedurft, wenn sie sich nicht länger als drei Monate im Geltungsbereich des Ausländergesetzes hätten aufhalten und keine Erwerbstätigkeit hätten ausüben wollen. Ferner sei der Aufenthalt gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 2 DVAusIG 1965 erlaubnisfrei gewesen, wenn türkische Staatsangehörige als Inhaber von Nationalpässen sich im Dienst eines nicht im Geltungsbereich des Ausländergesetzes ansässigen Arbeitgebers zu einer ihrer Natur nach vorübergehenden Dienstleistung als Arbeitnehmer im Geltungsbereich des Ausländergesetzes aufgehalten hätten, sofern die Dauer des Aufenthaltes zwei Monate nicht überstieg.

- 6 Der Begriff der Erwerbstätigkeit sei in Nr. 14 und 15 der Verwaltungsvorschrift zum Ausländergesetz 1965 (AusIGVwv) definiert. Es sei unstrittig, dass die vom Kläger beabsichtigten Dienstleistungen die Definition der Erwerbstätigkeit im Sinne von Nr. 14 AusIGVwv zu § 2 AusIG 1965 erfüllten. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts könne sich der Kläger aber auf die Ausnahmedefinition der Nr. 15 AusIGVwv zu § 2 AusIG 1965 berufen, die ihren Anwendungsbereich dem Wortlaut nach nicht auf Arbeitnehmer eines ausländischen Unternehmens beschränke, so dass auch eine entsprechende Tätigkeit des Unternehmers selbst erfasst gewesen sei. Die Wortbedeutung des in Nr. 15 AusIGVwv enthaltenen Begriffs "anbieten" lasse es zu, das Angebot und dessen Erfüllung als eine Einheit anzusehen. Es sei kein sachgerechter Grund ersichtlich, warum Arbeitnehmer eines ausländischen Unternehmers berechtigt gewesen sein sollten, visumfrei einzureisen, um für ihren Arbeitgeber Dienstleistungen zu erbringen, dies andererseits aber dem Arbeitgeber selbst nicht möglich gewesen sein sollte.

- 7 Die Beklagte hat die vom Oberverwaltungsgericht zugelassene Revision eingelegt. Sie macht einen Bundesrechtsverstoß geltend. Das Oberverwaltungsgericht habe zu Unrecht einen Anspruch des Klägers auf visumfreie Einreise in das Bundesgebiet auf der Grundlage des § 2 Abs. 3 AuslG 1965 i.V.m. § 1 Abs. 2 Nr. 1 DVAuslG 1965 angenommen. Zentrale Regelung der DVAuslG 1965 sei § 5 Abs. 1 Nr. 1, wonach Ausländer, die im Geltungsbereich des Ausländergesetzes eine Erwerbstätigkeit ausüben wollten, vor der Einreise einer Aufenthaltserlaubnis in der Form des Sichtvermerks bedurften. Als Erwerbstätigkeit in diesem Sinne sei in Rechtsprechung und Literatur jede selbständige oder unselbständige Tätigkeit verstanden worden, die auf Erzielung von Gewinn gerichtet oder für die ein Entgelt vereinbart oder den Umständen nach zu erwarten ist. Nach dieser Definition sei die vorübergehende Erbringung von Dienstleistungen gegen Entgelt, wie sie der Kläger beabsichtige, stets eine Erwerbstätigkeit. Etwas anderes folge auch nicht aus Nr. 15 AuslGVwv zu § 2 AuslG 1965. Die extensive Auslegung dieser Bestimmung durch das Oberverwaltungsgericht sei begrifflich nicht überzeugend, widerspreche der Systematik der DVAuslG 1965 sowie den Verwaltungsvorschriften zum Ausländergesetz und sei nicht mit der historischen Auslegung des Begriffs der Erwerbstätigkeit in Einklang zu bringen. Auch aus § 1 Abs. 2 Nr. 2 DVAuslG 1965 folge kein Anspruch auf visumfreie Einreise, weil sich diese Vorschrift ihrem eindeutigen Wortlaut nach ausschließlich auf Arbeitnehmer beziehe, die im Dienst eines im Ausland ansässigen Arbeitgebers stehen. Selbständige seien von der Regelung nicht erfasst gewesen.
- 8 Der Kläger bezieht sich auf die Ausführungen des Berufungsgerichts und trägt ergänzend vor: Das Berufungsgericht sei zu Recht davon ausgegangen, dass der Kläger sich auf Nr. 15 AuslGVwv zu § 2 AuslG 1965 berufen könne. Die Durchführung seiner Dienstleistung im Rahmen des Geschäftsbetriebes seines deutschen Auftraggebers sei nicht als Erwerbstätigkeit im Sinne der einschlägigen Vorschriften anzusehen. Bereits der Auffassung der Beklagten, § 1 Abs. 2 Nr. 1 DVAuslG 1965 regele nur Kurzaufenthalte zu nichtgeschäftlichen Besuchszwecken, könne nicht gefolgt werden. Vielmehr würden von dieser Vorschrift auch Geschäftsreisende erfasst, die im Rahmen des sogenannten kleinen Geschäftsverkehrs oder als Geschäftsreisende in das Bundesgebiet einrei-

sen wollten. Somit sei § 1 Abs. 2 Nr. 1 DVAusIG 1965 im Zusammenhang mit Nr. 14 und 15 AusIGVwv zu lesen, da die Nr. 15 AusIGVwv ansonsten ihres Anwendungsbereichs beraubt würde. Das Berufungsgericht sei ferner zu Recht davon ausgegangen, dass unter "Dienstleistung ... anbieten" im Sinne von Nr. 15 AusIGVwv auch die Dienstleistungserbringung zu verstehen sei. Es liege schließlich auch kein Verstoß gegen § 88 VwGO vor. Da der Kläger die Rechtsgrundlage für sein Begehren (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 DVAusIG 1965) genannt habe und sich hieraus eine Aufenthaltszeit von drei Monaten ergebe, habe das Berufungsgericht wie erfolgt entscheiden können.

II

- 9 Die Revision der Beklagten hat Erfolg. Das Berufungsurteil beruht auf der Verletzung von Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO). Der Kläger hat keinen Anspruch auf die Feststellung, dass er berechtigt ist, visumfrei für seine Firma mit Sitz in der Türkei zur Erbringung von Dienstleistungen im Rahmen von Auftragsverhältnissen nach Deutschland einzureisen und sich zu diesem Zweck bis zu drei Monaten in Deutschland aufzuhalten. Das Berufungsurteil war deshalb aufzuheben und das die Feststellungsklage abweisende Urteil des Verwaltungsgerichts wiederherzustellen (§ 144 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 VwGO).
- 10 1. Zwar hat das Berufungsgericht nicht gegen Verfahrensrecht verstoßen. Es hat § 88 VwGO (ne ultra petita) nicht missachtet. Gemäß § 88 VwGO darf das Gericht über das Klagebegehren nicht hinausgehen, ist aber an die Fassung der Anträge nicht gebunden.
- 11 Das Berufungsgericht hat § 88 VwGO nicht dadurch verletzt, dass es feststellte, der Kläger sei zu einem dreimonatigen Aufenthalt in Deutschland berechtigt. Das Gericht ist gemäß § 88 VwGO an das Klagebegehren gebunden, d.h. an den aus dem Gesamtvorbringen des Klägers im Wege der Auslegung zu ermittelnden Klageantrag, der den Streitgegenstand bestimmt. Es darf dem Kläger weder mehr (quantitativ) noch der Art nach etwas anderes (aliud) zusprechen. Gebunden ist das Gericht nur an das erkennbare Klageziel. Wesentlich ist der

geäußerte Parteiwille, wie er sich aus der prozessualen Erklärung und sonstigen Umständen ergibt (Kopp/Schenke, VwGO, 19. Aufl. 2013, § 88 Rn. 1, 3). Entgegen der Auffassung der Beklagten hat der Kläger im Verfahren zum Ausdruck gebracht, dass er sich auch länger als zwei Monate im Bundesgebiet aufhalten will. Denn er beantragte, festzustellen, dass er berechtigt sei, zur Erbringung von Dienstleistungen visumfrei einzureisen und sich zu diesem Zweck "mindestens" zwei Monate im Jahr in Deutschland aufzuhalten. Im Übrigen entsprach es dem erkennbaren Rechtsschutzziel des Klägers, dass eine Berechtigung zum Aufenthalt im gesetzlich zulässigen zeitlichen Umfang ausgesprochen wird.

- 12 2. Das Berufungsurteil beruht aber in sachlicher Hinsicht auf einem Verstoß gegen revisibles Recht.

- 13 Im Ergebnis zutreffend ist das Berufungsgericht zwar zunächst davon ausgegangen, dass der Kläger nach derzeit gültiger Rechtslage visumpflichtig ist. Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 AufenthG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 sowie Anhang I der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 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 (ABl. Nr. L 81 S. 1), bedürfen türkische Staatsangehörige für die Einreise in die Bundesrepublik Deutschland grundsätzlich der vorherigen Erteilung eines Visums. Für den von dem Kläger angestrebten Aufenthalt von nicht mehr als drei Monaten je Sechsmonatszeitraum benötigt er ein Schengen-Visum (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG i.V.m. der Verordnung <EG> Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft (Visakodex) (ABl. Nr. L 243 S. 1, ber. ABl. 2013 Nr. L 154 S. 10).

- 14 3. Das Berufungsgericht hat aber zu Unrecht angenommen, dass der Kläger aufgrund von Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls zum Abkommen vom 12. September 1963 zur Gründung einer Assoziation zwischen der europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei für die Übergangsphase der Assoziation (BGBl. 1971 II S. 385) - ZP - berechtigt ist, zur Ausübung der von ihm

beabsichtigten entgeltlichen Beratungstätigkeiten visumfrei einzureisen und sich zu diesem Zweck nicht länger als drei Monate in Deutschland aufzuhalten.

- 15 3.1 Art. 41 Abs. 1 ZP bestimmt, dass die Vertragsparteien untereinander keine neuen Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs einführen werden.
- 16 Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union ist die in Art. 41 Abs. 1 ZP enthaltene Stillhalteklausele zwar nicht aus sich heraus geeignet, türkischen Staatsangehörigen allein auf der Grundlage des Gemeinschaftsrechts ein Niederlassungsrecht und ein damit einhergehendes Aufenthaltsrecht zu verleihen, und kann ihnen auch weder ein Recht auf freien Dienstleistungsverkehr noch ein Recht zur Einreise in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates verschaffen (EuGH, Urteile vom 11. Mai 2000 - C-37/98 [ECLI:EU:C:2000:224], Savas - Rn. 64 und 71 dritter Gedankenstrich und vom 21. Oktober 2003 - C-317/01, C-369/01 [ECLI:EU:C:2003: 572], Abatay u.a. - Rn. 62). Diese Bestimmung verbietet jedoch allgemein die Einführung neuer Maßnahmen, die bezwecken oder bewirken, dass die Ausübung der Niederlassungsfreiheit oder des freien Dienstleistungsverkehrs durch einen türkischen Staatsangehörigen in einem Mitgliedstaat strengeren Voraussetzungen als denjenigen unterworfen wird, die für ihn zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Zusatzprotokolls, hier also am 1. Januar 1973, in dem betreffenden Mitgliedstaat galten (EuGH, Urteile vom 19. Februar 2009 - C-228/06 [ECLI:EU:C:2009:101], Soysal - LS 2 und Rn. 47 und vom 10. Juli 2014 - C-138/13 [ECLI:EU:C:2014:2066], Dogan - Rn. 26). Zudem kann die Stillhalteklausele des Art. 41 Abs. 1 ZP nur im Zusammenhang mit der Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit die Voraussetzungen für die Einreise türkischer Staatsangehöriger in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten und ihren dortigen Aufenthalt betreffen (EuGH, Urteile vom 24. September 2013 - C-221/11 [ECLI:EU:C:2013:583], Demirkan - Rn. 55 und vom 10. Juli 2014 - C-138/13 [ECLI:EU:C:2014:2066], Dogan - Rn. 28). Die dynamisch zu verstehende Stillhalteklausele verfestigt denjenigen Rechtszustand, der zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Abkommens am 1. Januar 1973 bestand bzw. später eingeführte Vergünstigungen. Die Mitgliedstaaten dürfen sich nicht von dem mit Art. 41

Abs. 1 ZP verfolgten Ziel entfernen, günstigere Bedingungen für die schrittweise Verwirklichung der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit zu schaffen, indem sie Bestimmungen ändern, die sie in ihrem Gebiet nach Inkrafttreten des Zusatzprotokolls zugunsten türkischer Staatsangehöriger erlassen haben (EuGH, Urteile vom 9. Dezember 2010 - C-300/09 und C-301/09 [ECLI:EU:C:2010:756], Toprak und Oguz - Rn. 49 ff.). Da von Art. 41 Abs. 1 ZP auch Regelungen über die erstmalige Aufnahme türkischer Staatsangehöriger in einem Mitgliedstaat (EuGH, Urteil vom 20. September 2007 - C-16/05 [ECLI:EU:C:2007:530], Tum und Dari - Rn. 57, 59, 63) umfasst sind, fallen auch Regelungen bezüglich einer Visumpflicht in den Anwendungsbereich dieser Stillhalteklausele.

- 17 Bei der Prüfung eines Verstoßes gegen das Verschlechterungsverbot des Art. 41 Abs. 1 ZP ist darauf abzustellen, ob die von den zuständigen Behörden angewandte innerstaatliche Regelung die rechtliche Situation des türkischen Staatsangehörigen im Verhältnis zu den Vorschriften, die beim Inkrafttreten des Zusatzprotokolls galten oder zu späteren Vergünstigungen, erschwert, für ihn also ungünstiger ist (EuGH, Urteil vom 21. Oktober 2003 - C-317/01, C-369/01 [ECLI:EU:C:2003:572] Abatay u.a. - Rn. 116). Hierbei sind die Rechtsprechung zu den damaligen Vorschriften und eine mit dieser in Einklang stehende Verwaltungspraxis zu berücksichtigen (BVerwG, Urteil vom 30. April 2009 - 1 C 6.08 - BVerwGE 134, 27 Rn. 19).
- 18 3.2 Gemessen an diesen Maßstäben stellt die nach aktuellem Recht für den Kläger geltende Visumpflicht keine "neue Beschränkung" im Sinne des Art. 41 Abs. 1 ZP dar. Weder bei Inkrafttreten des Zusatzprotokolls am 1. Januar 1973 noch zu einem späteren Zeitpunkt waren türkische Staatsangehörige, die, wie der Kläger, als selbständige Unternehmer Beratungsleistungen für Auftraggeber im Bundesgebiet für mindestens zwei Monate im Jahr erbringen wollten, berechtigt, ohne vorherige Einholung eines Visums in das Bundesgebiet einzureisen.
- 19 3.2.1 Gemäß § 2 Abs. 1 des Ausländergesetzes vom 28. April 1965 (BGBl. I S. 353) - AusIG 1965 -, vor dem maßgeblichen Stichtag (1. Januar 1973) zuletzt

geändert durch Gesetz vom 7. August 1972 (BGBl. I S. 1393), bedurften Ausländer, die in den Geltungsbereich dieses Gesetzes einreisen und sich darin aufhalten wollten, einer Aufenthaltserlaubnis. § 2 Abs. 3 AuslG 1965 übertrug dem Verordnungsgeber die Befugnis, bestimmte Ausländergruppen durch Rechtsverordnung von dem Erfordernis der Aufenthaltserlaubnis zu befreien, soweit durch diesen Verzicht die öffentliche Sicherheit und Ordnung nicht beeinträchtigt wurde.

- 20 Dieser Ermächtigung war der Verordnungsgeber mit der Verordnung zur Durchführung des Ausländergesetzes vom 10. September 1965 (BGBl. I S. 1341) - DVAuslG 1965 - vor dem Stichtag zuletzt geändert durch Verordnung vom 13. September 1972 (BGBl. I S. 1743) - nachgekommen. Gemäß § 2 Abs. 3 AuslG 1965 i.V.m. § 1 Abs. 2 Nr. 1 DVAuslG 1965 waren Staatsangehörige der in der Anlage zu dieser Verordnung aufgeführten Staaten, zu denen auch die Türkei zählte, als Inhaber von Nationalpässen, von dem Erfordernis der Aufenthaltserlaubnis befreit, wenn sie sich nicht länger als drei Monate im Geltungsbereich des Ausländergesetzes aufhalten und keine Erwerbstätigkeit ausüben wollten. Ferner war gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 2 DVAuslG 1965 der Aufenthalt erlaubnisfrei, wenn türkische Staatsangehörige als Inhaber von Nationalpässen sich im Dienst eines nicht im Geltungsbereich des Ausländergesetzes ansässigen Arbeitgebers zu einer ihrer Natur nach vorübergehenden Dienstleistung als Arbeitnehmer im Geltungsbereich des Ausländergesetzes aufhalten wollten, sofern die Dauer des Aufenthalts zwei Monate nicht überstieg und sofern nicht ein Reisegewerbe gemäß § 55 GewO ausgeübt werden sollte. § 5 Abs. 1 DVAuslG 1965 erlegte jedem Ausländer, der eine Erwerbstätigkeit im Geltungsbereich des Ausländergesetzes ausüben wollte, die Verpflichtung auf, die Aufenthaltserlaubnis vor der Einreise in der Form eines Sichtvermerks einzuholen. Eine generelle Visumpflicht für türkische Staatsangehörige wurde dagegen erst 1980 (Elfte Verordnung zur Änderung der DVAuslG vom 1. Juli 1980, BGBl. I S. 782) eingeführt.
- 21 Als Erwerbstätigkeit im Sinne des hier maßgeblichen § 1 Abs. 2 Nr. 1 und § 5 Abs. 1 Nr. 1 DVAuslG 1965 wurde in der Rechtsprechung jede selbständige oder unselbständige Tätigkeit angesehen, die auf die Erzielung von Gewinn

gerichtet oder für die ein Entgelt vereinbart oder den Umständen nach zu erwarten war (BVerwG, Beschluss vom 6. Mai 1983 - 1 B 58.83 - Buchholz 402.24 § 5 AuslG Nr. 2; Kloesel/Christ, Deutsches Ausländerrecht, 2. Aufl., A 2 § 1 DVAuslG Nr. 7; siehe auch Nr. 14 Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Ausführung des Ausländergesetzes - AuslGVvw - vom 7. Juli 1967 <GMBI. 1967 S. 231> in der Fassung vom 10. Mai 1972 <GMBI. 1972 S. 331> zu § 2 AuslG 1965). Das Berufungsgericht geht im Ausgangspunkt zutreffend davon aus, dass die Dienstleistung, zu deren Zweck der Kläger in das Bundesgebiet einreisen will, die Begriffsbestimmung einer Erwerbstätigkeit in diesem Sinne erfüllt. Denn die vom Kläger beabsichtigte entgeltliche Erbringung von Beratungsdienstleistungen im Softwarebereich einschließlich der Erarbeitung technischer Spezifikationen ist eine selbständige Tätigkeit, die auf die Erzielung von Gewinn gerichtet ist. Sie geht über die bloße Durchführung geschäftlicher Besprechungen und die Unterbreitung von Angeboten als Anbahnung von Geschäften hinaus, denn sie umfasst bereits die Erbringung der vereinbarten Dienstleistung. Sie unterscheidet sich auch deutlich von wirtschaftlich bedeutungslosen Einzelvorgängen, wie etwa der gelegentlichen Entgegennahme von Dienstleistungen durch Touristen, die seinerzeit von der Visumpflicht ausgenommen war (vgl. Kloesel/Christ, Deutsches Ausländerrecht, 2. Aufl., A 2 § 1 DVAuslG Nr. 7).

- 22 3.2.2 Indes verstößt die Annahme des Berufungsgerichts, dass die von dem Kläger beabsichtigte Beratungstätigkeit nach Nr. 15 AuslGVvw zu § 2 AuslG 1965 ausnahmsweise nicht als Erwerbstätigkeit anzusehen sei und der Kläger daher gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 1 DVAuslG 1965 von der Aufenthaltserlaubnispflicht befreit gewesen sei, gegen Bundesrecht. Sie steht nicht im Einklang mit den Bestimmungen des § 2 Abs. 3 AuslG 1965 i.V.m. § 1 Abs. 2 Nr. 1 und 2, § 5 Abs. 1 Nr. 1 DVAuslG 1965.
- 23 Nach Nr. 15 AuslGVvw zu § 2 AuslG 1965 war es nicht als Ausübung einer Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet anzusehen, wenn Ausländer unter Beibehaltung ihres gewöhnlichen Aufenthalts im Ausland für ausländische Unternehmen Besprechungen oder Verhandlungen im Bundesgebiet führten oder wenn sie Waren oder Dienstleistungen im Bundesgebiet nur Personen anboten, die im Rahmen ihres Geschäftsbetriebes aufgesucht wurden. Das Berufungsgericht

legt diese Verwaltungsvorschrift dahingehend aus, dass vom Begriff des "Anbietens" von Dienstleistungen auch das Erbringen der Dienstleistungen und demnach nicht nur das Anbahnen von Geschäften, sondern die gesamte aktive Dienstleistungserbringung umfasst gewesen sei.

- 24 Dabei verkennt das Berufungsgericht, dass eine norminterpretierende Verwaltungsvorschrift wie Nr. 15 AusIGVwv zu § 2 AusIG 1965 mangels Rechtsnormqualität die Gerichte bei der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der "Erwerbstätigkeit" in § 1 Abs. 2 Nr. 1 und § 5 Abs. 1 Nr. 1 DVAusIG 1965 nicht bindet (vgl. nur BVerwG, Beschluss vom 20. Juni 2011 - 1 B 1.11 - Buchholz 402.242 § 3 AufenthG Nr. 1 Rn. 6). Diese nur inneradministrativ wirkende Verwaltungsvorschrift kann Rechtssätzen des verbindlichen Gesetzes- und Verwaltungsrechts keinen Inhalt zuschreiben, der sich mit der objektiven Rechtslage als unvereinbar erweist (BVerwG, Urteil vom 12. Juli 2012 - 5 C 14.11 - BVerwGE 143, 314 Rn. 30). Mangels Rechtsnormqualität ist eine norminterpretierende Verwaltungsvorschrift daher prinzipiell nicht der Auslegung zugänglich, so dass dahinstehen kann, ob - wofür ihr Wortlaut spricht - die genannte Verwaltungsvorschrift die Erlaubnisfreiheit auf die Durchführung von Besprechungen, Verhandlungen und das Angebot von Waren und Dienstleistungen beschränkt hat oder ob ihr der vom Berufungsgericht zugesprochene weitergehende Inhalt zukam. Eine norminterpretierende Verwaltungsvorschrift, die in einer bestimmten Auslegung - wie hier - eindeutig nicht in Einklang mit höherrangigem Recht steht, ist auch nicht geeignet, insoweit eine tatsächliche Verwaltungspraxis zu indizieren, die für die Vergleichsbetrachtung im Rahmen einer Standstillklausel beachtlich wäre; abzustellen ist allein auf einen auch tatsächlich gesetzeskonformen Verwaltungsvollzug.
- 25 3.2.3 Die Erlaubnispflicht der Einreise und des Aufenthalts des Klägers zum Zweck der von ihm beabsichtigten Tätigkeit entfiel auch nicht gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 2 DVAusIG 1965. Nach dieser Vorschrift waren Ausländer von der Erlaubnispflicht befreit, wenn sie sich im Dienst eines nicht im Geltungsbereich des Ausländergesetzes ansässigen Arbeitgebers zu einer ihrer Natur nach vorübergehenden Dienstleistung als Arbeitnehmer im Geltungsbereich des Ausländergesetzes aufhielten, sofern die Dauer des Aufenthalts zwei Monate nicht über-

stieg. Diese Befreiung war durch die Erwägung begründet, dass ein sehr kurzfristiger Aufenthalt von Arbeitnehmern im Bundesgebiet keine fühlbare Einwirkung auf die deutsche Wirtschafts- und Arbeitsmarktlage zur Folge hatte (Kanein, AuslG, 1966, § 2 D.3 S. 53). Von § 1 Abs. 2 Nr. 2 DVAuslG 1965 wurden demnach nur Arbeitnehmer erfasst, nicht aber selbständige Unternehmer wie der Kläger. Der Ordnungsgeber hatte sich bei dieser Bestimmung im Wesentlichen an dem Personenkreis orientiert, der gemäß § 9 Nr. 3 und 4 der Verordnung über die Arbeitserlaubnis für nichtdeutsche Arbeitnehmer (Arbeitserlaubnisverordnung) vom 2. März 1971 (BGBl. I S. 152) auch von dem Erfordernis der Arbeitserlaubnis befreit war (Kloesel/Christ, Deutsches Ausländerrecht, 2. Aufl., A 2 § 1 DVAuslG Nr. 9). Da selbständige Unternehmer somit nicht vom persönlichen Anwendungsbereich des § 1 Abs. 2 Nr. 2 DVAuslG erfasst waren, hat der Kläger auch nach dieser Bestimmung keinen Anspruch auf visumfreie Einreise in das Bundesgebiet.

26 4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Prof. Dr. Berlit

Prof. Dr. Dörig

Prof. Dr. Kraft

Fricke

Dr. Rudolph

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 5 000 € festgesetzt (§ 47 Abs. 1, § 52 Abs. 2 GKG).

Prof. Dr. Berlit

Prof. Dr. Dörig

Dr. Rudolph