

Das Visumsverfahren zum vorübergehenden Aufenthalt

VERORDNUNGEN

VERORDNUNG (EG) Nr. 810/2009 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES
vom 13. Juli 2009

über einen Visakodex der Gemeinschaft
(Visakodex)

DAS EUROPÄISCHE PARLAMENT UND DER RAT DER EUROPÄISCHEN UNION —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, insbesondere auf Artikel 62 Nummer 2 Buchstabe a und Buchstabe b Ziffer ii,

auf Vorschlag der Kommission,

gemäß dem Verfahren des Artikels 251 des Vertrags⁽¹⁾,

in Erwägung nachstehender Gründe:

- (1) Gemäß Artikel 61 EG-Vertrag muss die Schaffung eines Raumes des freien Personenverkehrs mit Maßnahmen in Bezug auf die Kontrollen an den Außengrenzen, Asyl und Einwanderung einhergehen.
- (2) Nach Artikel 62 Nummer 2 EG-Vertrag werden mit Maßnahmen bezüglich des Überschreitens der Außengrenzen der Mitgliedstaaten Vorschriften über Visa für geplante Aufenthalte von höchstens drei Monaten einschließlich der Verfahren und Voraussetzungen für die Visumerteilung durch die Mitgliedstaaten festgelegt.
- (3) In Bezug auf die Visumpolitik ist die Aufstellung eines „gemeinsamen Bestands“ an Rechtsvorschriften, insbesondere durch Konsolidierung und Weiterentwicklung des derzeitigen Rechtsbestands auf diesem Gebiet (der entsprechende Besitzstands auf diesem Gebiet) erforderlich, um die gemeinsame Visumpolitik „als Teil eines vielschichtigen Systems, mit dem durch die weitere Harmonisierung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften und der Bearbeitungsgepflogenheiten bei den örtlichen konsularischen Dienststellen legale Reisen erleichtert und die illegale Einwanderung bekämpft werden sollen“.
- (4) Die Mitgliedstaaten sollten im Hinblick auf die Visumerteilung in allen Drittländern, deren Staatsangehörige der Visumpflicht unterliegen, selbst vertreten sein oder sich vertreten lassen. Mitgliedstaaten, die in einem gegebenen Drittstaat oder in einem bestimmten Landesteil eines gegebenen Drittstaats über kein eigenes Konsulat verfügen sollten den Abschluss von Vertretungsvereinbarungen anstreben, damit der Zugang zu Konsulaten für Visum Antragsteller nicht mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden ist.
- (5) Im Hinblick auf die Bekämpfung der illegalen Einwanderung muss die Durchreise durch die Transitzonen der Flughäfen geregelt werden. So sollte von den Staatsangehörigen der in einer gemeinsamen Liste aufgeführten Drittländer ein Visum für den Flughafentransit verlangt werden. Im dringlichen Fall eines Massenzustroms illegaler Einwanderer sollte es den Mitgliedstaaten allerdings erlaubt sein, diese Verpflichtung auch Staatsangehöriger anderer als der in der gemeinsamen Liste aufgeführten Drittländer aufzuerlegen. Die Einzelfallentscheidungen der Mitgliedstaaten sollten jährlich überprüft werden.
- (6) Die Antragsteller sollten unter gebührender Berücksichtigung der Menschenwürde behandelt werden. Die Bearbeitung der Visumanträge sollte auf professionelle und effektvolle Weise erfolgen und in einem angemessenen Zeitraum zu den gesetzlich festgelegten Zielen stehen.

Impressum

Rolf Stahmann

Das Visumsverfahren zum vorübergehenden Aufenthalt.

1. Auflage, Oktober 2012

Ein Teil der ersten Auflage erscheint als Beilage zum ASYLMAGAZIN,
Zeitschrift für Flüchtlings- und Migrationsrecht, Ausgabe 12/2012.

Herausgeber

Deutsches Rotes Kreuz e. V.

Team Migration – Interkulturelle Öffnung - Inklusion

Carstennstraße 58

12205 Berlin

und

Informationsverbund Asyl und Migration e. V.

Haus der Demokratie und Menschenrechte

Greifswalder Straße 4

10405 Berlin

Umschlaggestaltung

Claudia Ebel

Layout und Satz

Karin Osten, Michael Kalkmann

Druck

druckladen bonn GbR

Gefördert vom Bundesministerium für Familie, Senioren,
Frauen und Jugend.

Rolf Stahmann

Das Visumsverfahren zum vorübergehenden Aufenthalt

Herausgegeben vom Deutschen Roten Kreuz und dem
Informationsverbund Asyl und Migration e. V.

Über den Autor:

Rolf Stahmann ist Rechtsanwalt in Berlin und seit 1995 im Migrationsrecht tätig. Er ist seit 2002 Mitglied des Geschäftsführenden Ausschusses der Arbeitsgemeinschaft Ausländer- und Asylrecht im Deutschen Anwaltverein.

Vorwort der Herausgeber

Das Visumsverfahren zu Besuchszwecken spielte in der Vergangenheit in der Beratungspraxis nur eine untergeordnete Rolle. Bis 2005 wurde es nicht einmal im bis dahin geltenden Ausländergesetz erwähnt, sondern fand sich nur in der Durchführungsverordnung zum Ausländergesetz wieder. Erst mit der Einführung des Zuwanderungsgesetzes am 1. Januar 2005 ist der Sichtvermerk, also das Visum, neben der Aufenthaltserlaubnis und der Niederlassungserlaubnis ausdrücklich ein Aufenthaltstitel zum vorübergehenden Aufenthalt. Gleichwohl blieb das Recht des kurzfristigen Aufenthalts auch nach Erwähnung im Aufenthaltsgesetz „unentdecktes Land“. Die Grundlagen für Kurzzeitvisa ergeben sich weitgehend aus dem europäischen Schengenrecht, welches auch für Expertinnen und Experten des Migrationsrechts eine Herausforderung darstellt.

Mit dem Inkrafttreten des Visakodex der Europäischen Union am 5. April 2010 haben sich die Rechtsgrundlagen umfangreich geändert. Eine umfassende praxisnahe Darstellung des Visumsverfahrens fehlte aber bis heute. Diese Lücke soll mit der vorliegenden Veröffentlichung geschlossen werden.

Die Fragen, die sich in diesem Zusammenhang in der Beratung und sozialen Betreuung von Flüchtlingen und anderen Migrantengruppen stellen, könnten kaum vielfältiger sein: Benötigt ein in Indien als Flüchtling anerkannter Afghane ein Visum, wenn er in Deutschland Verwandte besuchen möchte, und welche Voraussetzungen muss er dafür erfüllen? Kann ein minderjähriger Armenier, der in Deutschland lebt, hier aber keinen sicheren Auf-

enthaltsstatus hat, auch ohne Visum mit seiner Schulklasse nach Paris reisen?

Diese und viele andere Fragen und Fallkonstellationen gehören zum „täglichen Brot“ in der sozialen Beratung und Betreuung von Migrantinnen und Migranten. In der vorliegenden Broschüre geht es um alle Fragen zur Erteilung von Kurzzeitvisa zum vorübergehenden Aufenthalt. Insbesondere geht es darum, wer unter welchen Voraussetzungen ohne Visum nach Deutschland einreisen darf, wie über einen Visumantrag durch die Botschaft oder an der Grenze entschieden wird, welche Rechtsmittel zur Verfügung stehen und unter welchen Voraussetzungen ein Visum verlängert wird.

In Literatur und Praxis hat sich noch keine einheitliche Schreibweise für den Gegenstand dieser Broschüre durchgesetzt: Die Varianten „Visumsverfahren“ und „Visumverfahren“ sind beide gebräuchlich. Die Herausgeber haben sich mit dem Autor darauf verständigt, konsequent die Schreibweise „Visumsverfahren“ zu verwenden.

Die Herausgeber, Informationsverbund Asyl und Migration sowie Deutsches Rotes Kreuz, hoffen, mit der vorliegenden Broschüre all jenen eine verständlich geschriebene Orientierung zu geben, zu deren beratungs- und betreuungsbezogenem beruflichen Alltag auch die praktischen Fragen im Zusammenhang mit dem Visumsverfahren gehören. Gedankt sei dem Verfasser, Herrn Rechtsanwalt Rolf Stahmann, der seit vielen Jahren mit ausländerrechtlichen Fragestellungen befasst ist.

Gedankt sei auch dem Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, ohne dessen finanzielle Unterstützung die Erstellung dieser Broschüre nicht möglich gewesen wäre.

Berlin, im Oktober 2012

Inhaltsverzeichnis

A. Visakodex und Schengener

Grenzkodex – Grundlagen 6

I. Beratungstätigkeit 6

II. Grundrecht auf (Ein-)Reise- freiheit? 6

1. Völkerrecht 6
2. Europarecht 7
3. Nationales Recht 8
4. Systematik des Visumsverfahrens 8

III. Ein kurzer historischer Über- blick 9

IV. Regelungsmaterie 11

1. Art. 62 EG-Vertrag (Vertrag von
Amsterdam) 11
2. Schengener Grenzkodex 12
3. EG-VisaVO und Visakodex . . . 13
4. SDÜ 13
5. SIS und VIS 13
6. Nationale Vorschriften 14

V. Verhältnis zu anderen europa- und völkerrechtlichen Vorschriften . 15

B. Visumsbefreiungen 17

I. Freizügigkeit der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen . 17

II. Stand-Still-Klauseln in völker- rechtlichen Verträgen 19

III. Aufenthaltstitel oder nationales Visum eines anderen Schengen- Staates. 22

IV. EG-VisaVO. 24

1. Staatsangehörige der Liste
gemäß Anhang II. 24
2. Schülergruppen 24
3. Flüchtlinge 25
4. Staatenlose 25

V. Visumsfreiheit nach nationalem Recht 26

VI. Befreiung gemäß Art. 5 Abs. 4 c) SGK 28

VII. Kleiner Grenzverkehr 29

VIII. Schutzsuchende. 29

IX. Rechte aus visumsfreier Einreise 30

C. Voraussetzungen für die Erteilung eines Schengen-Visums 30

I. Zulässigkeit des Antrags. 32

1. Antrag und Antragsvordruck . . 32
2. Biometrisches Lichtbild 33
3. Zulässiges Reisedokument . . 33
4. Fingerabdrücke 34
5. Antragsfrist. 34
6. Visumsgebühr 34

II. Zuständigkeit der Botschaft . . 35

III. Form der Antragstellung 35

1. Persönliche Vorsprache 35
2. Weiterleitung durch externe
Dienstleistungserbringer 35
3. Weiterleitung durch gewerbliche
Mittlerorganisationen. 36
4. Befreiung von Vorsprachepflicht
durch das Konsulat 36
5. Vertretung durch Bevollmächtigte 36

IV. Beteiligung weiterer Behörden . 37

1. Konsultationsverfahren 37
2. Beteiligung der Ausländer-
behörden. 38

V. Materielle Voraussetzungen der Visumserteilung 38

1. Reisedokument nicht falsch,
verfälscht oder gefälscht. . . . 39
2. Begründung des Zwecks und
der Bedingungen des geplanten
Aufenthalts. 39
 - a. Reisezwecke 40
 - b. Belege 40
3. Nachweis ausreichender Mittel . 43
4. Einhaltung der zeitlichen Be-
grenzung des Visums 44
5. Keine Ausschreibung zur Ein-
reiseverweigerung im SIS 45
6. Keine Gefahr für die öffentliche
Ordnung 47
 - a. Frühere Straftaten 47
 - b. Vorlage gefälschter Unter-
lagen oder falsche oder
unvollständige Angaben . . . 48
 - c. Risiko rechtswidriger Einwan-
derung 49
 - d. Risiko der Nichtausreise vor
Ablauf des geplanten Aufent-
halts. 55

7. Keine Gefahr für die innere Sicherheit	56	2. Exkurs: Ausreise über Außen- grenze	76
8. Keine Gefahr für die öffentliche Gesundheit.	57	3. Grenzübertritt über Binnen- grenzen	76
9. Keine Gefahr für die internatio- nalen Beziehungen eines Mit- gliedstaats	57	4. Reisen innerhalb des Hoheits- gebiets	78
10. Ausreichender Krankenversi- cherungsschutz	58	5. Einreiseverweigerung	79
11. Keine begründeten Zweifel an der Echtheit der vorgelegten Belege	58	6. Rechtsmittel	80
12. Keine begründeten Zweifel am Wahrheitsgehalt des Inhalts der Belege	59	II. Aufenthalt	81
13. Keine begründeten Zweifel an der Glaubhaftigkeit der Aussagen	59	III. Erwerbstätigkeit	82
14. Keine begründeten Zweifel an der bekundeten Rückkehrabsicht	60	1. Erlaubnisfreie Tätigkeiten	82
15. Verhältnismäßigkeit	60	2. Erlaubnisfreie selbstständige Tätigkeiten	84
a. Schutz der Familie	60	3. Zustimmungspflichtige Beschäf- tigungen	84
b. Räumliche Beschränkung gemäß Art. 25 VK	63	a. Negativstaater	85
16. Ermessen?	65	b. Positivstaater	85
17. Visumserleichterungsabkom- men	67	4. Zustimmungspflichtige selbst- ständige Erwerbstätigkeiten	86
18. „Bona-Fide“-Antragsteller	67	G. Verlängerung eines Visums	86
D. Visumserteilung an der Außen- grenze	68	I. Visumsverlängerung für Negativ- staater	86
E. Entscheidung und Rechtsbehelfe .69		II. Visumserteilung nach Ablauf von drei Monaten für Positivstaater .87	
I. Entscheidungsprogramm69		H. Befristeter Aufenthalt über drei Monate	88
1. Ablehnung	69	I. Räumlich beschränktes Visum .88	
a. Unzulässigkeit.	69	II. Nationales Visum	88
b. Verweigerung	69	J. Beendigung des Aufenthalts mit Schengenvisum	89
2. Erteilung	70	I. Erlöschen des Visums oder des visumsfreien Aufenthaltsrechts?89	
II. Rechtsbehelfe und Rechtsmittel 70		II. Annullierung oder Aufhebung des Visums.	90
1. Remonstration	70	1. Annullierung	90
2. Klage.	71	2. Aufhebung	91
3. Einstweilige Anordnung	73	III. Andere verwaltungsrechtliche Rechtsfolgen	93
4. Fortsetzungsfeststellungsklage .73		1. Ausweisung	93
F. Rechte aus dem erteilten Visum bzw. aus der Visumsfreiheit	74	2. Zurückweisung.	94
I. Einreise	74	3. Zurückschiebung und Abschie- bung	94
1. Grenzübertritt über die Außen- grenze	74	4. Ablehnung wiederholter Visa- anträge.	94
		IV. Strafrechtliche Verfolgung	94

A

Visakodex und Schengener Grenzkodex – Grundlagen

I. Beratungstätigkeit

Das Grenzübertritts- und Visumsrecht zu kurzfristigen Aufenthalten war bislang wenig Gegenstand von Beratungstätigkeit im Aufenthaltsrecht. Das hatte mehrere Gründe:

- Einreiseverweigerungen an der Grenze waren nur selten Gegenstand von Beratungen, weil diese schlicht nicht bekannt wurden. Mit zunehmender Bildung von weltweiten Netzwerken gerät auch die Verweigerung des Reiserechts in den Blickpunkt der Öffentlichkeit und wird damit Gegenstand eines Beratungsbedarfs.
- Visaablehnungen waren bislang nur wenig justiziabel, weil die Erteilung der Visa im Ermessen der Botschaft stand und bei Touristenvisa nicht einmal eine ordnungsgemäße Ermessensausübung einklagbar war.
- Mangels computergestützter Registrierung von verwehrt Einreisen oder Visaablehnungen war die Einreise in den Schengenraum über einen anderen Schengenstaat oder der Erhalt eines Visums von einem anderen Schengenstaat (sog. „Visashopping“) recht leicht.

Inzwischen werden in einer zusammenwachsenden Welt verwehrt Einreisen oder abgelehnte Visa zunehmend als Eingriff in eine Rechtsposition verstanden mit der Folge, dass erhöhter Beratungsbedarf besteht. Dieses verschärft sich durch die, zum Teil unter Verwendung biometrischer Identifi-

zierungsmerkmale, computergestützte Registrierung von Einreiseverweigerung und Visaablehnung und die damit verbundenen langfristigen Folgen für die Reisefreiheit im Einzelfall.

II. Grundrecht auf (Ein-)Reisefreiheit?

Was bedeutet „Reisefreiheit“? Ist das ein Grundrecht, gar ein Völkerrecht? Auf welcher rechtlichen Grundlage steht das Recht, zu bestimmen, wer sich auf der Erde wo kurzfristig aufhalten darf? Wie sieht es mit der rechtlichen Grundlage in den Zeiten der Globalisierung aus?

1. Völkerrecht

Aus den einschlägigen völkerrechtlichen Grundlagen ergibt sich bislang nur das Recht, ein Land verlassen zu dürfen sowie das Recht, das Land der eigenen Staatsangehörigkeit betreten zu dürfen.¹ Ein Recht, jedes andere Land betreten zu dürfen, ist völkerrechtlich nicht verankert. In Art. 12 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR) heißt es:

„ (1) Jedermann, der sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet eines Staates aufhält, hat das Recht, sich dort frei zu bewegen und seinen Wohnsitz frei zu wählen.

¹ Art. 13 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der UN vom 10.12.1948; Art. 12 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16.12.1966 (BGBl. 1973 II, 1533 (D)- IPbPR).

(2) Jedermann steht es frei, jedes Land einschließlich seines eigenen zu verlassen.

(3) Die oben erwähnten Rechte dürfen nur eingeschränkt werden, wenn dies gesetzlich vorgesehen und zum Schutz der nationalen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung (ordre public), der Volksgesundheit, der öffentlichen Sittlichkeit oder der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist und die Einschränkungen mit den übrigen in diesem Pakt anerkannten Rechten vereinbar sind.

(4) Niemand darf willkürlich das Recht entzogen werden, in sein eigenes Land einzureisen.“

Der IPbPr schützt also nur die Ausreisefreiheit und die Einreisefreiheit ins eigene Land, nicht aber die Einreisefreiheit von Staatsangehörigen anderer Staaten.

Auch die EMRK kennt keine Einreisefreiheit als Grundrecht, was der EGMR in Aufenthaltsrechtlichen Entscheidungen stets betont.² Danach ist es das Recht eines jeden Staates, selbst zu regeln, wer in das eigene Hoheitsgebiet einwandern darf und wer nicht.

Allerdings ergeben sich aus einem Geflecht vielzähliger völkerrechtlicher Verträge häufig Rechte zum kurzfristigen Besuch bestimmter Staaten. Dieses Geflecht ist inzwischen derart internationalisiert und komplex, dass man durchaus von den Anfängen eines völker- oder menschenrechtlichen Gewohnheitsrechts auf Reisefreiheit sprechen kann – in dem Sinne, dass jedermann grundsätzlich das Recht hat, jeden Ort der

Welt zumindest kurzfristig aufzusuchen. Immerhin hat das Verlangen nach der Reisefreiheit vor etwas mehr als 20 Jahren zum Einsturz eines ganzen politischen Systems geführt. Auch in diesem Zusammenhang wurde die Reisefreiheit immer wieder als menschenrechtliches Gewohnheitsrecht bezeichnet.

2. Europarecht

Im Europarecht spricht Art.62 Nr.3 EG-Vertrag von „Reisefreiheit im Hoheitsgebiet“ für drei Monate, also von einem Recht, welches von „Bedingungen“ abhängig gemacht werden darf. Die Vorschrift sagt aber nichts über die Bedingungen der Einreise in das Hoheitsgebiet aus. Europarechtlich meint die „Reisefreiheit“ nur die Freiheit, innerhalb des Schengenraums frei reisen zu dürfen. Das zeigt sich auch nochmals in der Entscheidung des EuGH vom 10. April 2012 zur Frage der Strafverfolgung gegen Schleuser und zur Vereinbarung der Strafverfolgung mit dem Visakodex³. Dort hat der EuGH Folgendes gesagt:

” 45. Den Mitgliedstaaten werden somit zwei Verpflichtungen auferlegt. Die erste besteht darin, nicht in einer die Freizügigkeit von Visainhabern beschränkenden Weise zu handeln, sofern die Visa nicht ordnungsgemäß annulliert worden sind. Die zweite besteht darin, wirksame, angemessene

³ Verordnung (EG) Nr.810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates über einen Visakodex der Gemeinschaft (Visakodex) vom 13. Juli 2009 in der Fassung der Verordnung (EU) Nr. 154/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Februar 2012 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 810/2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft (im Folgenden: „VK“).

² EGMR, Urteil vom 10.3.2011 – 2700/10 –, juris.

und abschreckende Sanktionen in Bezug auf Personen vorzusehen und zu verhängen, die die im Rahmenbeschluss 2002/946/JI und in der Richtlinie 2002/90 genannten Verstöße begehen; dies gilt insbesondere für Schleuser.“

3. Nationales Recht

Ob die Grundrechte des Grundgesetzes außerhalb des Bundesgebietes in Visaverfahren Geltung haben, ist bislang nicht geklärt. Art. 1 Abs. 3 GG bindet die Gesetzgebung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung an die Grundrechte. Art. 2 Abs. 1 GG beinhaltet die allgemeine Handlungsfreiheit von „jedermann“. Würde man eine Geltung der Grundrechte auch außerhalb des Bundesgebietes anerkennen, so könnte sich das Grundrecht auf (Ein-) Reisefreiheit für Ausländer aus Art. 2 Abs. 1 GG ergeben. Das gilt in gewissem Umfang auch für die Behandlung von Visaverfahren, denn die Grundrechte binden gemäß Art. 1 Abs. 3 GG die vollziehende Gewalt, soweit Wirkungen ihrer Betätigungen außerhalb des Bundesgebietes einträten. Eine solche Wirkung der Grundrechte im Ausland wird in der Rechtsprechung und Fachliteratur, wenn überhaupt, bislang aber nur zögerlich anerkannt. Diskutiert wird die Frage am Beispiel des Auslandseinsatzes von deutschen Soldaten, z. B. in Afghanistan.⁴ Im Falle von Einreiseverweigerungen oder Visumsablehnungen dürfen die Entscheidungen dazu nicht völlig losgelöst vom Kernbestand der Verfassung erfolgen. Eine Grundrechtsqualität der (Ein-) Reisefreiheit wird aber bislang nicht aus den Grundrechten entnommen.

⁴ Vgl. Wiefelspütz, Auslandseinsatz der Streitkräfte und Grundrechte, NZWehrR 2008, 89 ff.

4. Systematik des Visumsverfahrens

Insgesamt ist deswegen bis heute nicht geklärt, welcher dogmatischen Systematik das Schengenrecht eigentlich folgt: Verbot der Einreise mit Erlaubnisvorbehalt⁵ oder Erlaubnis der Einreise mit Verbotsvorbehalt. Im zuletzt genannten Fall wäre ein oben beschriebenes völker- oder menschenrechtliches Gewohnheitsrecht in der Rechtspraxis anerkannt.

Diese Frage nach der dogmatischen Systematik hat keinen bloß rechtsphilosophischen Hintergrund, sondern Bedeutung für viele Fragen praktischer Art, jedenfalls für Darlegungslasten und Beweislastfragen sowie prozessuale Fragen (Klagearten).

Die Frage der Bedeutung der vom EuGH angesprochenen Freizügigkeit für das Visumsverfahren wird letztlich vom EuGH selbst zu klären sein, möglicherweise schon in einem Vorlageverfahren des VG Berlin, in dem es insbesondere auch um die Frage geht, ob bei Vorliegen der Erteilungsvoraussetzungen ein durchsetzbarer Anspruch auf Erteilung des Visums besteht.⁶ Das VG Berlin hat dem EuGH folgenden Fragen vorgelegt:

” 1. Setzt die Verpflichtung der Beklagten durch das Gericht, dem Kläger ein Schengen-Visum zu erteilen, voraus, dass das Gericht zu seiner Überzeugung nach Art. 21 Abs. 1 Visakodex feststellt, dass der Kläger beabsichtigt, vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des beantragten Visums das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten zu verlas-

⁵ So Dienelt/Röseler in Renner, Ausländerrecht, 9. Aufl., § 4, Rdnr. 6.

⁶ VG Berlin, Beschl. v. 10.2.2012 – 4 K 35.11 V –, juris.

sen oder genügt es, dass das Gericht nach Prüfung von Art. 32 Abs. 1 Buchstabe b Visakodex keine durch besondere Umstände begründete Zweifel an der vom Kläger bekundeten Absicht hat, das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten vor Ablauf der Gültigkeit des beantragten Visums zu verlassen?⁷

2. Begründet der Visakodex einen gebundenen Anspruch auf Erteilung eines Schengen-Visums, wenn die Einreisevoraussetzungen insbesondere des Art. 21 Abs. 1 Visakodex erfüllt sind und kein Grund für die Verweigerung des Visums nach Art. 32 Abs. 1 Visakodex gegeben ist?⁸

3. Steht der Visakodex einer nationalen Regelung entgegen, wonach einem Ausländer nach Maßgabe der Verordnung (EG) Nr. 810/2009 ein Visum für die Durchreise durch das Hoheitsgebiet der Schengen-Staaten oder für geplante Aufenthalte in diesem Gebiet von bis zu drei Monaten innerhalb einer Frist von sechs Monaten von dem Tag der ersten Einreise an (Schengen-Visum) erteilt werden kann?⁹

III. Ein kurzer historischer Überblick¹⁰

Fast unbemerkt gilt seit dem 5. April 2010 in den Schengen-Staaten ein neues Visumsrecht für kurzzeitige Aufenthalte, welches einige Änderungen mit sich bringt. Bis zum Inkrafttreten des Visakodex wurden Visa für solche kurzzeitigen Aufenthalte auf der Grundlage des § 6 AufenthG i. V. m. dem Schengener Durchführungsübereinkommen¹¹ und den dazu ergangenen Ausführungsvorschriften erteilt. Der VK gilt als EU-Verordnung unmittelbar. Visumsvorschriften des Schengener Durchführungsübereinkommens sind im Wesentlichen aufgehoben worden. Auch der bisherige § 6 AufenthG gilt im Anwendungsbereich des VK nicht mehr, selbst in noch nicht rechtskräftig entschiedenen Fällen, in denen das Visum vor dem 5. April 2010 beantragt wurde.¹²

Der VK ist das bisherige Ende einer Kette immer spezieller werdender Vorschriften über kurzzeitige Aufenthalte in den Anwendungstaaten. Was 1985 mit dem Schengener Übereinkommen¹³ zwischen der Bundesrepublik, den Benelux-Staaten und Frankreich

⁷ Siehe zur Prüfung des Risikos rechtswidriger Einwanderung unten, Kap. C. V. 6. c.

⁸ S. u. zum Ermessen C. V. 16.

⁹ Gemeint ist die Formulierung in § 6 Abs. 1 AufenthG, die scheinbar ein Ermessen vorsieht, siehe dazu unten C. V. 16.

¹⁰ Ausführlich: Winkelmann, 25 Jahre Schengen, ZAR 2010, 213 ff.

¹¹ Übereinkommen zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985 zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen vom 19.06.1990 (BGBl. 1993 II S. 1010 – „Schengen II“ = SDÜ, im Folgenden: „SDÜ“).

¹² BVerwG, Urt. v. 11.01.2011 – 1 C 1/10 – juris; BMI, Anwendungshinweise vom 08.03.2010 zur Verordnung (EG) Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates über einen Visakodex der Gemeinschaft (Visakodex) vom 13.07.2009, M 13-125 732-3/21, abrufbar bei www.asyl.net.

¹³ Schengener Übereinkommen vom 14. Juni 1985 (GMBl. 1986, S. 79 ff. – im Folgenden „Schengen I“).

begann, greift inzwischen im Wesentlichen, mit Ausnahme von Großbritannien und Irland, in allen EU-Staaten, außerdem in Island, Norwegen (außer Spitzbergen) und der Schweiz. Das Schengener Übereinkommen von 1985 enthielt neben Bestimmungen zum Asylverfahren und zur polizeilichen Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten fünf Grundsätze:

- Keine Grenzkontrollen an den Binnengrenzen,¹⁴
- gemeinsame Standards für die Kontrolle und Überwachung der Außengrenzen,¹⁵
- gemeinsame Visapolitik gegenüber Drittländern,¹⁶
- Gültigkeit von Visa für das gesamte Schengen-Gebiet,¹⁷
- Schaffung der gemeinsamen Dateisysteme SIS und VIS.¹⁸

Es wurde recht schnell festgestellt, dass diese allgemein gehaltenen Grundsätze detaillierte Bestimmungen benötigen.¹⁹ Diese wurden 1990 mit dem Schengener Durchführungsübereinkommen (SDÜ) geschaffen, welches wiederum durch das Schengen-Protokoll zum Amsterdamer Vertrag vom 2. Oktober 1997 Teil des Gemeinschaftsrechts und – seit dem Vertrag von Lissabon – Unionsrecht wurde.

Während zunächst alle oben genannten fünf Grundsätze des Schengenrechts mehr oder weniger im SDÜ geregelt waren, wurden nach und nach für einzelne Bereiche selbstständige Regelungswerke geschaffen. So

regelt der Schengener Grenzkodex²⁰ die früher in Titel II, Kapitel 2 des Schengener Übereinkommens geregelten Voraussetzungen, unter denen der Grenzübertritt erfolgen darf. Der VK regelt als speziellere Vorschrift von Titel II, Kapitel 3 des Schengener Übereinkommens, unter welchen Bedingungen Drittstaatsangehörige das für die Einreise in das Schengen-Gebiet erforderliche Visum erhalten.²¹ Art. 9 bis 17 SDÜ und die bisher gültige Gemeinsame Konsularische Instruktion („GKI“), nach der die Visumserteilung erfolgte, sind mit Inkrafttreten des VK außer Kraft gesetzt. Zu beachten ist dabei für Fragen der Visaerteilung und des Grenzübertritts auch die EG-Visaverordnung,²² in der bestimmt wird, welche Drittstaatsangehörigen zum Überschreiten der Außengrenzen überhaupt im Besitz eines Visums sein müssen. Das **Aufenthaltsrecht für Kurzaufenthalte** im Schengengebiet ist bislang noch in Art. 18 ff. SDÜ geregelt.²³

²⁰ Verordnung (EG) Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (ABl. EU L 105/1 vom 13.4.2006) in der Fassung der VO (EU) 265/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. März 2010 zur Änderung des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen und der VO (EG) 562/2006 in Bezug auf den Verkehr von Personen mit einem Visum für den längerfristigen Aufenthalt (im folgenden „SGK“).

²¹ Vgl. Erwägungsgrund 3 VK.

²² Verordnung (EG) Nr. 539/2001 des Rates vom 15.03.2001 in der Fassung der Verordnung (EG) Nr. 1244/2009 des Rates vom 30.11.2009 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 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. EU L 336 v. 18.12.2009; im Folgenden: EG-VisaVO).

²³ So auch Dienelt in Renner, Ausländerrecht, 9. Aufl. 2011, § 6 AufenthG, Rdnr. 3 und 6.

¹⁴ Titel II Kapitel 1 Schengen I.

¹⁵ Titel II Kapitel 2 Schengen I.

¹⁶ Titel II Kapitel 3 Schengen I.

¹⁷ Titel II Kapitel 4 Schengen I

¹⁸ Titel IV Schengen I

¹⁹ Winkelmann, a. a. O. (Fn. 10), S.214

Tabelle 1: Kategorie I-Staaten des Schengenraums

seit 26.03.1995	Belgien, Deutschland, Frankreich, Griechenland, Italien, Luxemburg, Niederlande, Portugal, Spanien
seit 1.12.1997	Österreich
seit 1.12.2000	Dänemark, Finnland, Island, Norwegen (außer Spitzbergen), Schweden
seit 21.12.2007	Estland, Lettland, Litauen, Malta, Polen, Slowakei, Slowenien, Tschechien, Ungarn
seit 12.12.2008 (Landgrenzen) seit 29.3.2009 (Luftgrenzen)	Schweiz
seit 19.12.2011	Liechtenstein

Territorial gehören die in Tabelle 1 (S.11) genannten Staaten in vollem Umfang zum Schengenraum (sog. Kategorie I-Staaten):

So genannte Kategorie II-Staaten sind Zypern, Bulgarien und Rumänien. Für diese Staaten gelten nur einige Schengen-Regeln.²⁴

Schließlich gilt das Schengenrecht in folgenden Ländern gar nicht: Irland und Vereinigtes Königreich (Kategorie IV-Staaten).

IV. Regelungsmaterie

1. Art. 62 EG-Vertrag (Vertrag von Amsterdam)²⁵

Grundlage der Kompetenz der EU, Regelungen für den Grenzübertritt sowie den Kurzaufenthalt zu schaffen, ist Art. 62 EG-Vertrag:

” Der Rat beschließt nach dem Verfahren des Artikels 67 innerhalb eines Zeitraums von fünf Jahren nach Inkrafttreten des Vertrags von Amsterdam

1. Maßnahmen, die nach Artikel 14 sicherstellen, daß Personen, seien es Bürger der Union oder Staatsangehörige dritter Länder, beim Überschreiten der Binnengrenzen nicht kontrolliert werden;
2. Maßnahmen bezüglich des Überschreitens der Außengrenzen der

²⁴ S. u., Kap. B. III., zu Visabefreiungen bei Aufenthaltstiteln eines Schengen-Staates.

²⁵ Seit dem Vertrag von Lissabon Art. 77 AEUV (Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union vom 1.12.2009).

Mitgliedstaaten, mit denen Folgendes festgelegt wird:

- a) Normen und Verfahren, die von den Mitgliedstaaten bei der Durchführung der Personenkontrollen an diesen Grenzen einzuhalten sind;
- b) Vorschriften über Visa für geplante Aufenthalte von höchstens drei Monaten einschließlich
 - i) der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind;
 - ii) der Verfahren und Voraussetzungen für die Visumerteilung durch die Mitgliedstaaten;
 - iii) der einheitlichen Visumgestaltung;
 - iv) der Vorschriften für ein einheitliches Visum.

3. Maßnahmen zur Festlegung der Bedingungen, unter denen Staatsangehörige dritter Länder im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten während eines Aufenthalts von höchstens drei Monaten Reisefreiheit genießen.“

Sieht man sich Art.62 EG-Vertrag bzw. Art.77 AEUV genau an, ist ohne weiteres festzustellen, dass die Vorschrift drei Regelungsbereiche enthält:

- Kontrollen an den Binnengrenzen,
- Kontrollen an den Außengrenzen,
- Aufenthalt im Schengenraum für drei Monate.

Diese drei Bereiche werden in den folgenden Verordnungen im Einzelnen geregelt:

2. Schengener Grenzkodex

- Der Schengener Grenzkodex regelt für Drittstaatsangehörige die Voraussetzungen des zulässigen Grenzübertritts über die Außengrenzen des Schengenraums sowie die Binnengrenzen innerhalb des Schengenraums, also die ersten beiden vorgenannten Bereiche.
- Nicht Gegenstand des SGK sind die Voraussetzungen des anschließenden vorübergehenden oder dauerhaften Verbleibs in einem Staat, in dem das Schengenrecht gilt, also die Regelungen des dritten vorgenannten Bereichs.

Die zentralen Vorschriften betreffend den Übertritt über die Außengrenze ergeben sich aus Art.4ff. SGK, insbesondere aus Art.5 SGK. Schnell stellt man durch einen Blick in die Vorschrift fest, dass das Erfordernis eines Visums, wenn kein Befreiungstatbestand vorliegt, nicht die einzige Voraussetzung ist, um eine Außengrenze überschreiten zu dürfen. Der Besitz eines Visums ist also keine Garantie der Erlaubnis, die Außengrenze überschreiten zu dürfen. Es müssen alle anderen Übertrittsvoraussetzungen ebenso vorliegen.

Für den Übertritt über Binnengrenzen regelt Art.20 SGK schlicht und ergreifend, dass keine Kontrollen an den Binnengrenzen stattfinden. Der Wegfall von Kontrollen bedeutet aber nicht, dass der Grenzübertritt voraussetzungsfrei wäre!²⁶

Präzise Einzelheiten zu den einzelnen Voraussetzungen sind im sogenannten

²⁶ Einzelheiten unter F.I.3.

„Schengen-Handbuch“ geregelt.²⁷ Dort ist das Prüfverfahren an der Grenze unter Verweis auf die jeweiligen Rechtsgrundlagen detailliert beschrieben.²⁸

3. EG-VisaVO und Visakodex

- Der Visakodex regelt die Voraussetzungen für die Erteilung eines erforderlichen Visums zum Kurzaufenthalt (Schengen-Visum).
- Die EG-Visaverordnung regelt, wann ein Visum für einen Übertritt über die Außengrenze erforderlich ist.

Der VK enthält detaillierte Folgebestimmungen in seinen 13 Anhängen sowie im VK-Handbuch I mit 28 Anhängen²⁹ und im VK-Handbuch II. Insbesondere das VK-Handbuch I enthält viele detaillierte und ausführliche Hinweise zur Rechtsanwendung des VK sowie Beispielsfälle. Das Handbuch geht auf Art. 51 VK zurück. Der VK verweist außerdem in einigen materiellrechtlichen Bestimmungen auf den SGK, der zu berücksichtigen ist. Die Anwender-

staaten sind gehalten, ihre Entscheidungen auf das Handbuch zu stützen.³⁰

4. SDÜ

Nicht aus den Augen verlieren darf man Art. 18 ff. SDÜ. Diese Vorschriften regeln den Aufenthalt nach Visumserteilung und Grenzübertritt. Art. 18 SDÜ regelt die Folge der Erteilung eines nationalen Visums für den Aufenthalt im Schengengebiet. Art. 19 SDÜ regelt das Aufenthaltsrecht von Visumsinhabern, Art. 20 SDÜ den Aufenthalt von visumsfreien Ausländern. Allen diesen Vorschriften lässt sich als Grundsatz entnehmen, dass der dem Grenzübertritt folgende Aufenthalt im Schengengebiet erlaubt ist, „soweit“ die Voraussetzungen für den Grenzübertritt vorliegen. Das SDÜ enthält zudem im hinteren Teil wichtige Vorschriften zu datenschutzrechtlichen Auskunftsansprüchen.

5. SIS und VIS

Ergänzend sind – betreffend die Datenverarbeitung – zu berücksichtigen:

- Verordnung über das Schengener Informationssystem – SIS II-Verordnung,³¹
- Verordnung über das Visainformationssystem – VIS-Verordnung.³²

²⁷ Empfehlung der Kommission vom 6. November 2006 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.), http://www.bfm.admin.ch/content/dam/data/migration/einreise/schengen_besitzstand/deutsch/schengen-handbuch.pdf.

²⁸ Einzelheiten unter F. I.

²⁹ Beschluss der Kommission vom 19.3.2010 über ein Handbuch für die Bearbeitung von Visumsanträgen und die Änderung von bereits erteilten Visa, K (2010) 1620, http://ec.europa.eu/home-affairs/policies/borders/docs/c_2010_1620_de.pdf; Anhänge zum Visumhandbuch sind in aktueller Fassung u.a. hier zu finden: http://www.bfm.admin.ch/content/bfm/de/home/dokumentation/rechtsgrundlagen/weisungen_und_kreisschreiben/visa.html.

³⁰ Erwägungsgrund 6 VK-Handbuch I

³¹ Verordnung (EG) Nr. 1987/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation (SIS II) (ABl. L 381 S. 4).

³² Verordnung (EG) Nr. 767/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Juli 2008 über das Visainformationssystem (VIS) und den Datenaustausch zwischen den Mitgliedstaaten über Visa für einen kurzfristigen Aufenthalt (ABl. L 218, S. 60).

6. Nationale Vorschriften

Grundsätzlich gilt: Das EU-Recht zum Grenzübertritt und anschließendem Kurzaufenthalt im Schengenraum ist abschließend anzuwenden. Durch Art. 62 EU-Vertrag ist die Regelungsbefugnis betreffend die Erteilung von schengenweit gültigen Visa den Nationalstaaten komplett entzogen. Daher ist das Rechtsgebiet auch nicht etwa durch Richtlinien geregelt, sondern durch unmittelbar anwendbare Verordnungen. Lediglich die noch gültigen Regelungen des SDÜ sind nicht ausdrücklich als Verordnung beschrieben. Durch das Schengenprotokoll zum Vertrag von Amsterdam³³ wurden die damals noch gültigen Vorschriften des SDÜ allerdings Teil des Gemeinschaftsrecht und damit mit unmittelbarer Wirkung versehen. Art. 2 Abs. 1 des Schengen-Protokolls erklärte den bisherigen Schengen-Besitzstand für sofort anwendbar. § 4 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 AufenthG darf daher bestimmen, dass das Schengen-Visum ein „Aufenthaltstitel“ ist, nicht hingegen unter welchen Voraussetzungen das Schengen-Visum zu erteilen ist. Es ist daher nicht mit Schengenrecht vereinbar, dass § 6 AufenthG die Erteilung des Schengenvisums scheinbar in das Ermessen der Botschaft stellt.

Die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zu § 6 AufenthG ist ebenfalls betreffend Schengen-Visa nicht mehr anwendbar, weil sie vor Inkrafttreten des VK geschaffen wurde. Regelungen der Verwaltungsvorschriften zu § 6 AufenthG sind daher – wenn überhaupt – mit äußerster Vorsicht zu berücksichtigen.

Nicht im Regelungsbereich des Schengenrechts sind folgende Materien, die nationalstaatlich geregelt werden dürfen und nationalstaatlich auch geregelt sind:

- Das dem Aufenthaltstitel für einen langfristigen Aufenthalt vorgeschaltete nationale Visumsverfahren in § 6 Abs. 3 AufenthG,
- Arbeitserlaubnisrecht (BeschV),
- Umwandlung von Schengen-Visa in nationale Aufenthaltstitel ohne erneutes Visumsverfahren (AufenthV),
- Verfahrensrecht im gerichtlichen Verfahren (VwGO).

Das Grundgesetz als oberste Wertentscheidung steht zudem über europarechtlichen Verordnungen und ist bei jeder Entscheidung grundsätzlich berücksichtigungsfähig.

Ungeklärt ist, ob es außerhalb des Schengenrechts zulässige Möglichkeiten gibt, auch kurzfristige Visa, also solche für weniger als drei Monate, ausschließlich nach nationalem Recht und ausschließlich mit Gültigkeit für das Gebiet des erteilenden Nationalstaates zu erteilen. § 14 Abs. 2 AufenthG sieht Ausnahme-Visa an der Grenze vor. Solche Visa können erteilt werden, wenn es sich um Visa handelt, die dem langfristigen Aufenthaltstitel vorgeschaltet sind. Dabei kann das Visum auch eine kürzere Gültigkeit als drei Monate haben.³⁴

Soweit im Übrigen an der Grenze Ausnahme-Visa als Schengenvisum erteilt werden sollen, ist das zwar rechtlich zulässig, dann aber auch nur im Rahmen des materiellen Schengenrechts.³⁵

³³ Abgedruckt bei <http://www.westphal-stoppa.de>.

³⁴ HK-AusIR/Fränkell, § 14 AufenthG, Rdnr. 12.

³⁵ HK-AusIR/Fränkell, § 14 AufenthG, Rdnr. 11.

In den Bereichen, in denen das nationale Recht zu beachten ist, ist das nationale Visumshandbuch des Auswärtigen Amts³⁶ zu berücksichtigen, welches nicht mit dem Visumshandbuch gemäß Visakodex zu wechseln ist. Sofern in diesem nationalen Visumshandbuch Regelungen enthalten sind, die die Erteilung von Schengen-Visa betreffen und die Regelungen des Handbuchs zum Visakodex widersprechen, sind sie daher nicht anzuwenden.

MERKE



- Der Schengener Grenzkodex regelt die Voraussetzungen für den Grenzübertritt über die Binnen- und Außengrenzen.
- Der Visakodex regelt die Voraussetzungen für die Erteilung eines ggf. erforderlichen Visums für den Grenzübertritt zum beabsichtigten Aufenthalt bis zu drei Monaten innerhalb eines Sechsmonats-Zeitraums.
- Die EG-VisaVO regelt, wer ein Visum benötigt.
- Art. 18 ff. SDÜ in Verbindung mit Art. 5 SGK beinhalten die Rechtsgrundlage für den Aufenthalt nach Grenzübertritt.

V. Verhältnis zu anderen europa- und völkerrechtlichen Vorschriften

Zu beachten ist: SGK und VK unterscheiden sich im Hinblick auf den Personenkreis, für den sie gelten.

Der SGK ist auch auf Unionsbürger und ihre drittstaatsangehörigen Familienangehörigen anwendbar, allerdings „unbeschadet der Rechte der Personen, die das Gemeinschaftsrecht auf freien Personenverkehr genießen“ (Art. 3 lit. a SGK).

Der VK ist nicht auf Unionsbürger anwendbar, er ist aber auf drittstaatsangehörige Familienangehörige von Unionsbürgern anwendbar, „unbeschadet des Rechts auf Freizügigkeit, das Drittstaatsangehörige genießen, die Familienangehörige eines Unionsbürgers sind“ (Art. 1 Abs. 2 lit. a VK).

Für Unionsbürger und deren Familienangehörige ist also stets zunächst das Unionsbürgerrecht zu prüfen, welches Vorrang hat.

Zudem gilt das Schengen-Visum ausschließlich für Kurzaufenthalte. Das sind neben den Durchreisen durch das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten „geplante Aufenthalte in diesem Gebiet von höchstens drei Monaten je Sechsmonatszeitraum“ (Art. 1 Abs. 1 VK).

Für Flüchtlinge und Personen, die um internationalen Schutz nachsuchen, gelten schließlich die Regelungen des SGK „unbeschadet ihrer Rechte, insbesondere hinsichtlich der Nichtzurückweisung“ (Art. 3 Abs. 2 SGK).

³⁶ Nicht offiziell veröffentlicht; Auszüge bei www.familienvisum.de/Dokumente/visumshandbuch.html.

Tabelle 2: Geltung der Vorschriften nach Fallgruppen

1. Ausländische Staatsangehörige, die nicht Unionsbürger oder deren drittstaatsangehörige Familienangehörige sind, mit einem geplanten Aufenthalt von maximal drei Monaten:	2. Ausländische Staatsangehörige, die nicht Unionsbürger oder deren Familienangehörige sind, mit einem geplanten Aufenthalt von mehr als drei Monaten:	3. Unionsbürger und deren drittstaatsangehörige Familienangehörige:	4. Flüchtlinge und Schutzsuchende
SGK, VK, EG-VisaVO	SGK, AufenthG und AufenthV	Unionsbürgerrichtlinie, nur ergänzend SGK sowie VK	GFK, nur ergänzend SGK

Es sind also die in Tabelle 2 genannten vier Fallgruppen zu unterscheiden.

In dieser Broschüre wird in erster Linie die erste Fallgruppe behandelt: Aufenthalte von Drittstaatsangehörigen, die sich nicht auf die Unionsbürgerrichtlinie berufen können und sich nicht länger als drei Monate in der Bundesrepublik aufhalten wollen.

B

Visumsbefreiungen

Ausländer benötigen für den Übertritt über die Außengrenze sowie den anschließenden Kurzaufenthalt im Schengen-Staat grundsätzlich ein Visum, sofern sie nicht von der Visumpflicht für Kurzaufenthalte befreit sind.

Befreiungstatbestände können sich aus unterschiedlichen Regelungen ergeben, z. B. aus der Unionsbürgerrichtlinie, aus völkerrechtlichen Verträgen zwischen der EU und Drittstaaten oder zwischen der Bundesrepublik und Drittstaaten, aus dem Schengenrecht selbst oder aus der EG-Visaverordnung.³⁷ Die Befreiungen können für das gesamte Schengengebiet gelten oder auch nur für die Bundesrepublik.

I. Freizügigkeit der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen

Das Unionsrecht betreffend den freien Personenverkehr hat Vorrang vor SGK und VK. Dieses ergibt sich ausdrücklich aus Art. 3 lit. a) SGK und Art. 1 Abs. 2 lit. a) VK.³⁸ Unionsbürger benötigen daher kein Visum, auch wenn der Unionsstaat noch nicht dem Schengenregime beigetreten ist.

³⁷ § 4 Abs. 1 S. 1 AufenthG.

³⁸ VK-Handbuch I, Teil III, A spricht ausdrücklich von „lex specialis“.

FALL

1

C möchte in die Bundesrepublik reisen, um sich hier für zwei Wochen aufzuhalten. Benötigt C ein Visum, wenn er britischer Staatsbürger ist?

LÖSUNG

1

Selbstverständlich darf der britische Staatsangehörige C als Unionsbürger visumsfrei nach Deutschland einreisen. Daran ändert sich auch nichts dadurch, dass Großbritannien dem Schengenrecht nicht beigetreten ist, denn die Unionsbürgerrichtlinie geht dem Schengenrecht vor.

Grundsätzlich benötigen Drittstaatsangehörige, die Familienangehörige von Unionsbürgern sind, gemäß Art. 5 Abs. 2 S. 1 der Unionsbürgerrichtlinie³⁹ für die Einreise in den Schengen-Raum allerdings ein Visum. Die Richtlinie ist durch das Freizügigkeitsgesetz/EU⁴⁰ in der Bundesrepublik

³⁹ Richtlinie 2004/38/EG des europäischen Parlaments und des Rats über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten und zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG vom 29.04.2004 (ABl. EU L 158 v. 30.04.2004, S. 77):

⁴⁰ Gesetz über die Freizügigkeit von Unionsbürgern v. 30.07.2004 (BGBl. I S. 1986):

umgesetzt. Daher sieht auch § 2 Abs. 4 S. 2 FreizügG/EU die Visumspflicht für drittstaatsangehörige Familienangehörige vor. Es gelten für die Visumsausstellung an Familienangehörige von Unionsbürgern erhebliche Erleichterungen.⁴¹

Zu bedenken ist, dass der formale Verstoß gegen die Visumspflicht im Falle der Familienzusammenführung nicht zu ihrer Ablehnung führen kann.⁴² Dieses gilt auch für Einreisen zum Zwecke eines Kurzaufenthalts, was sich aus Folgendem ergibt: Der EuGH hat bereits entschieden, dass Unionsbürger keinen Reisepass mit sich führen müssen, wenn der aufgesuchte Mitgliedstaat dieses auch von den eigenen Staatsangehörigen nicht verlangt. Es ist lediglich die Pflicht des Unionsbürgers, die Staatsangehörigkeit in geeigneter Weise nachzuweisen.⁴³ Gemäß Art. 6 RL 2004/38/EG, § 2 Abs. 5 FreizügG/EU gilt dieses auch für die drittstaatsangehörigen Familienangehörigen, die den Unionsbürger „begleiten oder zu ihm nachziehen“.

Unklar und höchstrichterlich noch nicht entschieden ist in diesem Zusammenhang aber, ob der Drittstaatsangehörige den Unionsbürger bei der Einreise zum kurzfristigen Aufenthalt „begleiten“ muss oder zu ihm „nachziehen“ will oder ob er auch ohne einen solchen Fall an der Außengrenze nicht zurückgewiesen werden darf. Wenn der Drittstaatsangehörige mit Pass aber ohne Visum alleine die Außengrenze überschreiten will, liegt ein „Begleitungsfall“ grundsätzlich nicht vor. Ein „Nachzugsfall“ liegt aber

an sich auch nicht vor, wenn die Einreiseabsicht nur Besuchszwecken dient. Solange diese Frage nicht ausdrücklich geklärt bzw. entschieden ist, sollte die Einreise nur in Begleitung des Unionsbürgers oder mit Visum erfolgen.

In der Praxis wird die Einreise von drittstaatsangehörigen Familienangehörigen von EU-Bürgern über die Binnengrenzen mangels dortiger Kontrollen⁴⁴ nicht problematisch sein. Für den Fall der Kontrolle im Bundesgebiet wird der Drittstaatsangehörige sich in diesem Fall auf die „MRAX“-Rechtsprechung⁴⁵ berufen müssen. Liegt ein Begleitungs- oder Nachzugsfall nicht vor, gilt die Visumsbefreiung jedenfalls gesichert dann, wenn der Drittstaatsangehörige in Besitz einer Aufenthaltskarte im Sinne von Art. 10 Richtlinie (EG) 2004/38 EG ist oder nach Art. 5 Abs. 4 SGK von der Visumspflicht befreit ist.⁴⁶

FALL

2

C möchte in die Bundesrepublik reisen, um sich hier für zwei Wochen aufzuhalten. Benötigt C ein Visum, wenn er angolanscher Staatsangehöriger ist und mit seiner portugiesischen Ehefrau aus Angola kommend nach Berlin einreisen will?

⁴¹ VK-Handbuch I, Teil III, A.3.

⁴² EuGH, Urteil vom 25.7.2002 – C-459/99 („MRAX“) –, InfAuslR 2002, 417.

⁴³ EuGH, Urteil vom 17.2.2005 – C 215/03 („Oulane“) –, juris.

⁴⁴ Zum Verbot von Grenzkontrollen an den Binnengrenzen: EuGH, Urteil vom 22.6.2010 – C-188/10 und C-189/10 („Melki und Abdeli“) –.

⁴⁵ A. a. O. (Fn 42).

⁴⁶ Im Einzelnen mit Beispielen: VK-Handbuch I, Teil III, A.2.

LÖSUNG

2

Handelt es sich um eine Einreise von außerhalb des Schengengebiets, benötigt C ein Visum. Wird C von seiner Ehefrau begleitet, wird man ihm unter Berufung auf die MRAX-Rechtsprechung des EuGH die Einreise an der Grenze ohne Visum nicht verwehren dürfen. Hat C eine französische Aufenthaltskarte, weil seine Ehefrau dort arbeitet, darf er auch unbegleitet nach Deutschland ohne Schengen-Visum einreisen, auch von außerhalb des Schengenraums.

II. Stand-Still-Klauseln in völkerrechtlichen Verträgen

FALL

3

C möchte in die Bundesrepublik reisen, um sich hier für zwei Wochen aufzuhalten. Benötigt C ein Visum, wenn er türkischer Staatsangehöriger ist und in Hamburg Verwandte besuchen will?

Bislang nicht hinreichend geklärt ist die Frage, ob und in welchem Umfang „Stand-Still-Klauseln“ in völkerrechtlichen Verträgen eine visumsfreie Einreise für kurzfristige Aufenthalte erlauben. Art. 11 ARB 2/76 sowie Art. 13 ARB 1/80 EWG/Türkei sehen z. B. vor, dass die Mitgliedstaaten keine neuen Beschränkungen für Arbeitnehmer und ihre Familienangehörigen vornehmen dürfen. Beschränkungen in diesem Sinne sind auch Rechtsänderungen, die sich als Verschlechterungen darstellen. Selbst die Rücknahme von Lockerungen in der Praxis (z. B. durch Verwaltungsvorschriften oder Erlasse) fällt darunter.⁴⁷ Lediglich Verschlechterungen, die auch Unionsbürger betreffen, sind unbeachtlich. Art. 11 ARB 2/76 ist zwar durch den ARB 1/80 aufgehoben worden. Soweit dadurch eine Verschlechterung der Rechtslage eintritt, kann sich der Betroffene aber auf die Stand-Still-Klausel des Art. 11 ARB 2/76 berufen.⁴⁸

Daraus folgt, dass für türkische Staatsangehörige die Rechtslage vom 1. Dezember 1976 oder eine günstigere spätere Rechtslage maßgeblich ist. Daraus kann man schließen, dass Familienangehörige zum Zwecke des Besuchs eines türkischen Staatsangehörigen, der in der Bundesrepublik einer Beschäftigung nachgeht, visumsfrei einreisen dürfen. Nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 DVAusIG 1965 benötigten türkische Staatsangehörige auf der Grundlage des Sichtvermerksabkommens Deutschland-Türkei vom 1. November 1953 (GMBl. 1953, 576),⁴⁹ von Deutsch-

⁴⁷ EuGH, Urteil vom 9.12.2010 – C 300/09 und C-301/09 („Toprak und Oguz“) – asyl.net, M17944.

⁴⁸ Offen gelassen in VG Berlin, Urteil vom 3.7.2002 – VG 11 A 565.01 – InfAusIR 2002, 384; Dienelt in: OK-MNet-ARB 1/80, www.migrationsrecht.net.

⁴⁹ Sichtvermerksabkommens Deutschland-Türkei vom 1.11.1953 (GMBl. 1953, 576) bei <http://www.westphal.stoppa.de/O-Gesetze/Tuerkei.pdf>.

land gekündigt mit Wirkung zum 5. Oktober 1980, nämlich nur dann ein Visum, wenn sie zum Zwecke der Erwerbstätigkeit einreisen wollten.⁵⁰ Auch in der Praxis wurden türkische Staatsangehörige bis 1980 regelmäßig für Kurzaufenthalte an der deutschen Grenze nicht abgewiesen. Es wurde lediglich gefragt, ob man beabsichtige, dauerhaft oder zu Zwecken einer Beschäftigung einzureisen.⁵¹ Auch Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls zum Assoziationsabkommen⁵² enthält eine solche Stand-Still-Klausel.

Bislang wird eine solche weitgehende Auslegung der Stand-Still-Klauseln von der Bundesregierung abgelehnt. Der EuGH hat dazu bereits entschieden, dass ein Visum für die Einreise türkischer Staatsangehöriger, die aktive Dienstleistungen für ein in der Türkei ansässiges Unternehmen im Schengengebiet erbringen wollen, nicht verlangt werden darf, wenn es schon bei Inkrafttreten der Stand-Still-Klausel nicht verlangt wurde.⁵³ Die Bundesregierung sieht bislang lediglich bestimmte aktive Dienstleister aus der Türkei (Kraftfahrer, Wissenschaftler, Künstler und Sportler) als von der Verpflichtung zur Visumseinholung befreit an. Einzelheiten dazu sind inzwischen auch in Anhang 6 zum VK-Handbuch I geregelt.⁵⁴ Die

Stand-Still-Klausel des Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls hilft aber – wenn sie überhaupt die visumsfreie Einreise erlaubt – nur für die direkte Einreise nach Deutschland oder Dänemark, weil nur in diesen beiden Staaten bei Inkrafttreten des Zusatzprotokolls die Einreise visumsfrei war. Will der türkische Staatsangehörige z. B. über Österreich nach Deutschland einreisen, benötigt er für Österreich ein Transitvisum.⁵⁵

Nach Auffassung einiger Gerichte fällt auch die passive Dienstleistung (Flug, Hotelübernachtung, Restaurantbesuch, Shopping etc.) unter die Stand-Still-Klausel des Art. 41 Abs. 1 ZP.⁵⁶ Da bei jedem Familienbesuch in der Regel passive Dienstleistungen in Anspruch genommen werden, fällt daher auch das Besuchsvisum unter diese Stand-Still-Klausel,⁵⁷ sofern man dem folgt. Auch diese Entscheidungen haben an der bisherigen Haltung der Bundesregierung allerdings nichts geändert.

⁵⁰ Siehe auch Hinweise auf die frühere Rechtslage bei Klaus Dienelt, Auswirkungen der Soysal-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs auf das Visumverfahren türkischer Staatsangehöriger, www.migrationsrecht.net.

⁵¹ Ünal Zeran, Kein Ende der Visapflicht für türkische Staatsangehörige in Sicht, www.migrationsrecht.net.

⁵² Zusatzprotokoll zum Abkommen vom 12. September 1963 zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei für die Übergangsphase der Assoziation vom 23. November 1970 (BGBl. 1972 II S. 385).

⁵³ EuGH, Urteil vom 19.2.2009 – C-228/06 („Soysal“), InfAusIR 2009, 135.

⁵⁴ Leitlinien zum Reiseverkehr türkischer Staatsangehöriger, die die Außengrenzen der EU-Mitgliedstaaten

überschreiten, um in der EU Dienstleistungen zu erbringen.

⁵⁵ Ebd., Ziffer 1.

⁵⁶ VG München, Urteil vom 9.2.2011 – M 23 K 10.1983 –, juris; VG Berlin, PKH-Beschluss vom 25.2.2009 – 19 V 61.08 –, juris; VG Frankfurt/Main, Urteil vom 22.5.2009 – 7 K 3732/08.F (3) –, asyl.net, M16032; AG Erding, Urteil vom 29.4.2009 – 5 Cs 35 Js 28.732/08 –, juris; AG Hannover, Urteil vom 7.1.2010 – 286 Ds 123/10 –, ANA-ZAR 2011, 4 (Dok. 1410); offen in OVG Berlin-Brandenburg, PKH-Beschluss vom 6.10.2009 – 12 M 25.09 –, asyl.net, M16179.

⁵⁷ Klaus Dienelt, a. a. O. (Fn. 50); Ünal Zeran, a. a. O. (Fn. 51); a. A. VG Berlin, PKH-Beschluss vom 25.2.2009 – 19 V 61.08 –, juris.

LÖSUNG

3

C benötigt nach Auffassung des BMI und des Auswärtigen Amts ein Visum. In der Praxis wird die Einreise türkischer Staatsangehöriger ohne Visum gemäß Art. 5 und 13 SGK zu behandeln sein. Versucht der türkische Staatsangehörige zum Zwecke des Familienbesuchs ohne Visum einzureisen, wird er sich gegen die zu erwartende Einreiseverweigerung an der Grenze⁵⁸ gemäß Art. 13 SGK mit den nach deutschem Recht zulässigen Rechtsmitteln wehren müssen. Denkbar ist aber auch, dass bereits vor der Einreise eine sog. vorbeugende Feststellungsklage erhoben wird.⁵⁹ Der Ausgang eines solchen Verfahrens ist aber bislang sehr ungewiss.

FALL

4

C möchte in die Bundesrepublik reisen, um sich hier für zwei Wochen aufzuhalten. Benötigt C ein Visum, wenn er türkischer Staatsangehöriger und Musiker ist und in der Bundesrepublik ein Konzert geben will?

LÖSUNG

4

Auch nach Auffassung des BMI und des Auswärtigen Amts benötigt C kein Visum, sondern darf visumsfrei einreisen. Allerdings wird er schon beim Einchecken am Flughafen regelmäßige Probleme bekommen, weil die Fluggesellschaften ihn im Falle unerlaubter Einreise nach Deutschland wegen der Rückbeförderungspflicht auf eigene Kosten zurückbefördern müssen. A wird daher bis auf Weiteres bei der Vertretung der Bundesrepublik in Istanbul, Ankara oder Izmir unter Vorlage von Dokumenten zum Konzertauftritt eine Bescheinigung über die Gestattung der visumsfreien Einreise beschaffen müssen oder rechtzeitig vor der Reise bei der Fluggesellschaft die visumsfreie Einreise klären müssen.

⁵⁸ Zurückweisung gemäß § 15 AufenthG.

⁵⁹ Siehe dazu VG München, Urteil vom 9.2.2011 – M 23 K 10.1983 –, juris.

III. Aufenthaltstitel oder nationales Visum eines anderen Schengen-Staats

Ausnahmen von der Pflicht, ein Visum des Staates einzuholen, welchen der Ausländer aufsuchen will, ergeben sich aus dem Schengenrecht selbst. Art. 5 Abs. 1 b) SGK erlaubt dann die Einreise, Art. 18 SDÜ den anschließenden Kurzaufenthalt.

Es sind allerdings nur Aufenthaltstitel oder nationale Visa der Staaten der Kategorie I beachtlich.

In den neuen Mitgliedsstaaten der EU gilt vorübergehend nur ein Teil der Vorschriften, so in Zypern, Bulgarien und Rumänien (sog. Kategorie II-Staaten). Dort werden nur die Regeln über die Außengrenzen angewendet. Drittstaatsangehörige mit Titeln aus diesen Ländern bedürfen daher für die Einreise nach Deutschland eines Visums. Dieses gilt seit dem Inkrafttreten der VO 154/2012/EU vom 15. Februar 2012 nicht mehr für den bloßen Flughafentransit.

Art. 5 Abs. 1 SGK setzt nicht voraus, dass das Visum von dem Staat ausgestellt ist, in welchen er – auch – einreisen will. Gemäß Art. 19 SDÜ können Ausländer, die Inhaber eines einheitlichen Visums⁶⁰ sind und rechtmäßig in das Hoheitsgebiet der Mitgliedsstaaten eingereist sind, die Binnengrenzen frei überschreiten, wenn sie die Voraussetzungen des Art. 5 SGK weiter erfüllen. Sie dürfen auch die Außengrenzen jedes Mitgliedsstaates (der Schengenrecht anwendet) überschreiten.

FALL

5

C möchte in die Bundesrepublik reisen, um sich hier für zwei Wochen aufzuhalten. Benötigt C ein Visum für Deutschland, wenn er russischer Staatsangehöriger ist und ein französisches Schengen-Visum Kat. C für eine Geschäftsreise nach Frankreich besitzt, aber auch seine Schwester in Berlin besuchen möchte?

Grundsätzlich sieht der europäische Gesetzgeber das Problem des sog. „Visa-Shoppings“, d. h. dass an eine Person mehrfache Visa von unterschiedlichen Mitgliedsstaaten erteilt werden.⁶¹ Es ist weder im Interesse der Schengen-Staaten, dass ein Ausländer, der einen Staat aufsuchen will, sich bei einem anderen Staat das erforderliche Visum beschafft. Ebenso wenig ist es aber auch im Interesse der Schengen-Staaten, dass der Ausländer, der mehrere Schengenstaaten besuchen will, sich deswegen auch jeweils für alle diese Staaten Visa beschaffen muss. Wird ein Visum Kat. C erteilt, gilt dieses daher grundsätzlich für alle Schengen-Staaten. Grundsätzlich muss das Visum aber bei dem Staat beantragt werden, in dessen Hoheitsgebiet das einzige oder jedenfalls das Hauptreiseziel liegt.⁶²

⁶⁰ Begriff des „einheitlichen Visums“: Art. 2 Nr. 3 VK; s. u. Kap. C.

⁶¹ Erwägungsgrund 18 VK.

⁶² Art. 5 VK; siehe unten zur Zuständigkeit der Botschaften C. II.

LÖSUNG

5

Solange der Hauptzweck der Reise geschäftlich ist, ist der Besuch bei der Schwester in der Bundesrepublik zulässig.

LÖSUNG

6

C darf nach Deutschland reisen.

FALL

6

C möchte in die Bundesrepublik reisen, um sich hier für zwei Wochen aufzuhalten. Benötigt C ein Visum, wenn er russischer Staatsangehöriger ist und eine französische befristete Aufenthaltserlaubnis besitzt?

Auch langfristige Aufenthaltstitel eines Mitgliedstaates berechtigen gemäß Art. 21 SDÜ zur Reise in einen anderen Mitgliedstaat. Die einzelnen Mitgliedstaaten erteilen nach ihrem nationalen Recht bislang recht unterschiedliche Aufenthaltstitel, die europarechtlich nicht vollständig vereinheitlicht sind. Welche Titel zum Überschreiten der Außengrenzen berechtigen, ergibt sich aus der Liste von Aufenthaltstiteln gemäß Art. 2 Abs. 15 SGK.⁶³

Ausreichend ist nach dieser Liste auch die deutsche „Fiktionsbescheinigung“ in Verbindung mit dem abgelaufenen Aufenthaltstitel, wenn das dritte Kästchen auf Seite 3 der förmlichen Bescheinigung angekreuzt ist: „Der Aufenthaltstitel bleibt gültig“. Es handelt sich dabei um den Fall des § 81 Abs. 4 AufenthG. Unklar ist, ob die Bescheinigung als Kleber im Pass ausgestellt sein muss oder ob die formlose Bescheinigung reicht. In der Liste steht die Fiktionsbescheinigung unter der Überschrift „alle sonstigen einem Drittstaatsangehörigen ausgestellten Dokumente, die einem Aufenthaltstitel gleichgestellt sind“. Daraus ist zu folgern, dass die formlose Bescheinigung (mit Foto) ausreichend sein dürfte.

Erfüllt ein Drittstaatsangehöriger nicht alle Einreisevoraussetzungen gemäß Art. 5 SGK, obwohl er einen nationalen Aufenthaltstitel besitzt, so kann an der Außengrenze gemäß Art. 5 Abs. 4 a) SGK ein Durchreisevisum erteilt werden. Das kann etwa der Fall sein, wenn der Drittstaatsangehörige in einem Mitgliedstaat noch eine Einreisesperre hat und er z. B. deswegen nur ein räumlich beschränktes Visum erhält.⁶⁴

⁶³ ABl. C 247/1 vom 13.10.2006; in aktueller Fassung VK-Handbuch I, Anhang II.

⁶⁴ Siehe unten C.V.15.b.

IV. EG-VisaVO

Befreiungen von der Visumpflicht für den Grenzübergang ergeben sich weiter aus der EU-VisaVO. Ohne dass dieses erforderlich wäre, weist auch § 15 AufenthV darauf hin. Für den zulässigen Aufenthalt ohne Visum ist Art. 20 SDÜ zu berücksichtigen.

1. Staatsangehörige der Liste gemäß Anhang II

FALL

7

C möchte in die Bundesrepublik reisen, um sich hier für zwei Wochen aufzuhalten. Benötigt C ein Visum, wenn er albanischer Staatsangehöriger ist?

Die aktuell befreiten Drittstaatsangehörigen ergeben sich aus der gemeinsamen Liste gemäß Art. 1 Abs. 2 der EG-VisaVO (Anhang II).⁶⁵ Vor kurzem beschlossen ist die Visumsfreiheit für Albanien und Bosnien-Herzegowina, aber nur wenn die Staatsangehörigen dieser Staaten in Besitz biometrischer Reisepässe sind.⁶⁶

⁶⁵ Siehe auch VK-Handbuch I, Anhang 1.

⁶⁶ Verordnung (EU) Nr. 1091/2011 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 (ABl. L 329 v. 14.12.2010).

LÖSUNG

7

C darf nach Deutschland reisen, allerdings nur, wenn er in Besitz eines biometrischen Passes ist.

2. Schülergruppen

FALL

8

C möchte nach Frankreich reisen, um sich dort für eine Woche aufzuhalten. Benötigt C ein Visum, wenn er als minderjähriger abgelehnter Asylbewerber aus Armenien in Deutschland mit Duldung, aber passlos und ohne Aufenthaltserlaubnis lebt und mit der Schulklasse eine Klassenfahrt nach Paris unternehmen will?

Schüler mit Staatsangehörigkeit aus Anlage I und Wohnsitz in einem Mitgliedsstaat sind als „Schülergruppe in Begleitung einer Lehrkraft“ gemäß Art. 1 Abs. 2, 2. Spiegelstrich der EG-VisaVO auch dann visumsbefreit, wenn sie keinen Aufenthaltstitel haben, also zum Beispiel nur geduldet sind. Es ist in diesem Falle eine Liste nach Vordruck auszufüllen.⁶⁷ Einen Pass oder Passersatz benötigen sie aber.

⁶⁷ Vordrucke siehe VK-Handbuch I, Anhang 3.

LÖSUNG

8

Für die Reise benötigt C kein Visum, wenn die Fahrt von einer Lehrkraft begleitet wird.

LÖSUNG

9

C benötigt ein Visum. Indien ist nicht Mitgliedstaat des Schengenrechts. Daran würde sich auch nichts ändern, wenn C nicht in Indien, sondern in Großbritannien als Flüchtling anerkannt wäre, denn Großbritannien ist nicht Mitgliedstaat des Schengengebietes. Daher ist C nicht auf der Grundlage der EG-VisaVO visumsbefreit.⁶⁸

3. Flüchtlinge

FALL

9

C möchte nach Deutschland reisen, um sich hier für eine Woche aufzuhalten. Benötigt C ein Visum, wenn er aus Afghanistan stammt und in Indien als vom UNHCR anerkannter Flüchtling mit Aufenthaltserlaubnis lebt?

Die Verordnung sieht in Art. 1 Abs. 2 Befreiungen für Flüchtlinge und Staatenlose vor, sofern sie ihren Wohnsitz in einem Mitgliedstaat haben und ein Reisedokument von diesem Mitgliedstaat ausgestellt ist. Mitgliedstaat bedeutet in diesen Zusammenhang Mitgliedstaat des Schengenrechts.

4. Staatenlose

Die Regelung gilt auch für „de-facto-Staatenlose“, wenn sie einen Fremdenpass, aber keine Aufenthaltserlaubnis haben, wie z. B. die sog. „Nichtletten“ in Lettland.⁶⁹ Das ergibt sich aus Art. 1 Abs. 2, 3. Spiegelstrich EG-VisaVO. Die Regelung setzt nur voraus, dass ein vom Mitgliedsstaat ausgestelltes Reisedokument vorliegt.

⁶⁸ Siehe aber unten, Kap. B. V., zur Visabefreiung nach nationalem Recht gemäß § 18 AufenthV.

⁶⁹ Winkelmann, a. a. O. (Fn. 10), S. 219.

V. Visumsfreiheit nach nationalem Recht

Soweit sich aus nationalem Recht Befreiungen ergeben, gelten diese ausschließlich für räumlich beschränkte und nationale Kurzzeitvisa. Das Schengenrecht sieht nicht vor, dass nationale Befreiungen für das gesamte Schengengebiet gelten.⁷⁰ Es kann deshalb nur die direkte Einreise in die Bundesrepublik erfolgen. Falls erforderlich, muss ein Durchreisevisum eines anderen Mitgliedstaates beantragt werden. Allerdings lässt das Schengenrecht solche nationalen Ausnahmeregelungen grundsätzlich zu.⁷¹

§ 16 AufenthV

Hinzuweisen ist auf § 16 AufenthV, wonach sich die – national beschränkte – Visumsfreiheit aus Sichtvermerksabkommen zwischen Deutschland und dem jeweiligen Staat ergeben kann.⁷²

Ein Anwendungsfall dieser Vorschrift ist das Europäische Abkommen über die Aufhebung des Sichtvermerkszwangs für Flüchtlinge vom 20. April 1959 (EuSVkÜbk).⁷³ Vertragsparteien sind derzeit: Belgien, Dänemark, Deutschland, Finnland, Frankreich, Irland, Island, Italien, Liechtenstein, Luxemburg, Malta, Niederlande, Norwegen, Polen, Portugal, Rumänien, Schweden, Schweiz, Slowakei, Spanien, Tschechische Republik und das Vereinigte Königreich. Frankreich

und das Vereinigte Königreich haben das Übereinkommen zwar ratifiziert, aber zwischenzeitlich aufgrund einer entsprechenden Klausel erklärt, es bis auf Weiteres nicht mehr anwenden zu wollen. Frankreich lässt eine Einreise nach innerstaatlichem Recht zu, Großbritannien hingegen nicht. Anders herum dürfen aber in Großbritannien anerkannte Flüchtlinge, die dort einen Konventionspass erteilt bekommen haben, nach Deutschland einreisen, denn Deutschland hat keinen vorgemerkten Vorbehalt.

§ 17 AufenthV

Die EG-VisaVO enthält keine Regelungen zur Beschäftigung während des Kurzaufenthalts.⁷⁴ Der EU-Gesetzgeber überlässt das den Mitgliedstaaten. § 17 Abs. 1 AufenthV schränkt die Verordnung im Hinblick auf Einreisen zu Zwecken einer Beschäftigung für Staatsangehörige des Anhangs II der EG-VisaVO ein. § 17 AufenthV ist also keine nationale Erweiterung der Visumsfreiheit, sondern eine teilweise Einschränkung der sich aus der EG-VisaVO ergebenden Visa-freiheit im Falle bestimmter Beschäftigungen.

§ 18 AufenthV

Wichtig ist auch § 18 Abs. 1 AufenthV. Danach können Flüchtlinge unter den dort genannten Voraussetzungen visumsfrei einreisen, wenn sie in einem Mitgliedstaat der EU oder in einem der in Anhang II zur EG-VisaVO genannten Staaten als Flüchtling anerkannt sind. Grundlage der Rege-

⁷⁰ VK-Handbuch I, Teil II, 2.5; HK-AusR/Hoffmann, § 6 AufenthG, Anm. 67.

⁷¹ Art. 20 Abs. 2 SDÜ für Verlängerungen visafreier Aufenthalte; Art. 4 und 5 EG-VisaVO.

⁷² Übersicht in Ziffer 4.1.3.1 ff. VV-AufenthG und bei <http://www.westphal-stoppa.de/Gesetzestexte.htm>.

⁷³ <http://conventions.coe.int/treaty/ger/Treaties/Html/031.htm>; siehe Ziffer 4.1.3.1.17 VV-AufenthG.

⁷⁴ Siehe zu den einzelnen Beschäftigungsmöglichkeiten während des visumsfreien Aufenthalts oder mit Schengen-Visum unten F.III.

lung ist nicht das unter § 16 AufenthV fallende EuSVkÜbk, sondern das Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (GFK), welches mehr Unterzeichnerstaaten hat als das EuSVkÜbk.⁷⁵

FALL

10

C aus Fall 9 ist nicht in Indien als Flüchtling anerkannt, sondern in Großbritannien. Darf er visumsfrei nach Deutschland zum Kurzaufenthalt einreisen?

LÖSUNG

10

Zwar nicht auf der Grundlage der EG-VisaVO, allerdings gemäß § 16 sowie § 18 Abs. 1 AufenthVO darf C aus Großbritannien visumsfrei nach Deutschland einreisen.

§ 19 AufenthV

§ 19 AufenthV regelt die Einreise von Ausländern mit bestimmten Dienstpässen, also Diplomaten und sonstiger Beamter in amtlichem Auftrag. Die Regelung verweist auf Anlage B zur AufenthV.

§ 20 AufenthV

Inhaber von Ausweisen für Mitglieder und Bedienstete der Organe der Europäischen Union (auch wenn sie Drittstaatsangehörige sind), für Abgeordnete der parlamentarischen Versammlung des Europarats, des Vatikans sowie sonstiger zwischenstaatlicher Organisationen benötigen nach § 20 AufenthV kein Visum.

§ 21 AufenthV

Inhaber von Grenzgängerkarten sind ebenfalls von der Visumpflicht befreit. Grenzgängerkarten gelten für das gesamte Bundesgebiet.⁷⁶

§ 22 AufenthV

Die Vorschrift setzt die Schülergruppenregelung der EG-VisaVO um, beschränkt diese aber auf Fälle fehlender Erwerbstätigkeitsabsicht.⁷⁷ Zu beachten ist § 22 Abs. 2 AufenthV: die Wiedereinreise von Schülern, die in Deutschland ihren Wohnsitz haben, ist nur dann visumsfrei erlaubt, wenn die Abschiebung ausgesetzt ist, d. h. der Schüler eine Duldung hat und in der Duldung vermerkt ist, dass die Duldung auch für den Fall der Wiedereinreise gilt.⁷⁸

⁷⁵ Begründung zur Verordnung zur Durchführung des Zuwanderungsgesetzes vom 25.11.2004 (BGBl. 2004 I, S.2945); Ziffer 4.1.33 VV-AufenthG.

⁷⁶ Ziffer 4.1.3.5 VV-AufenthG.

⁷⁷ Siehe zur erforderlichen Ausgestaltung der Schüler-sammelliste Ziffer 4.1.3.6 VV-AufenthG.

⁷⁸ Ziffer 4.1.3.6. und 3.3.6 VV-AufenthG.

§ 23–25 AufenthV

Bestimmte Angehörige der Fluss-, See- und Luftschifffahrt sind gemäß §§ 23 bis 25 AufenthG von der Visumpflicht befreit.⁷⁹

§ 26 AufenthV

§ 26 AufenthV ist die aufenthaltsrechtliche Umsetzung für Ausländer im Flughafentransit. Die Vorschrift ist bislang dem Visakodex noch nicht angepasst, denn sie nimmt Bezug auf die GKI. Geregelt ist, dass der Ausländer in Besitz des Flughafentransitvisums sein muss, dieses Visum allerdings kein Aufenthaltstitel ist und der im Flughafentransit befindliche Ausländer nicht eingereist ist.⁸⁰

§ 27 AufenthV

§ 27 AufenthV regelt die Ein- und Ausreise von Diplomaten, ihrer Familienangehörigen und des Dienstpersonals.⁸¹

§ 28 AufenthV

Für freizügigkeitsberechtigte Schweizer regelt § 28 AufenthV die Visumsbefreiung.

§ 29 AufenthV

§ 29 AufenthV regelt die Visumsbefreiung in Rettungsfällen.

§ 30 AufenthV

Schließlich regelt § 30 AufenthV die Visumfreiheit bei Durchreisen bis zu drei Tagen. Die Vorschrift findet nur Anwendung, wenn das Schengen-Visum auf einen anderen Mitgliedstaat beschränkt ist und nur in den in § 30 AufenthV genannten Fällen des Bestehens einer zwischenstaatlichen Vereinbarung.⁸²

VI. Befreiung gemäß Art. 5 Abs. 4 c) SGK

Aus humanitären Gründen oder Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen kann die Einreise ohne Visum gestattet werden. Unter die dritte Fallgruppe fällt nicht die Einreise zum Zwecke der Durchführung eines Asylverfahrens, denn für die Gewährung der Einreise hat die Grenzbehörde kein Ermessen. Die Einreise ist zur Prüfung des Schutzersuchens zu gewähren. Das ergibt sich aus der Genfer Flüchtlingskonvention sowie den EU-Richtlinien des Flüchtlingsrechts.⁸³ Bei den internationalen Verpflichtungen handelt es sich um Verpflichtungen im Einzelfall, z. B. bei der Aufnahme von Flüchtlingen im Kontingent ohne vorheriges Visumsverfahren.

Unter die erste Gruppe können z. B. Personen fallen, die einreisen wollen, um nationalen Schutz gemäß § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG geltend zu machen, denn diese Schutzform ist nicht von der Genfer Flüchtlingskonvention umfasst. In der Praxis muss aber mit

⁷⁹ Siehe im Einzelnen Ziffer 4.1.3.7 VV-AufenthG.

⁸⁰ Siehe im Einzelnen Ziffer 4.1.3.8 VV-AufenthG.

⁸¹ Siehe im Einzelnen Ziffer 4.1.3.9 VV-AufenthG.

⁸² Siehe aber folgend B.VI. zur Zulässigkeit der Durchreise gemäß Art. 5 SGK.

⁸³ Siehe dazu B.VIII.

einer äußerst strengen Auslegung dieser Vorschrift gerechnet werden und als Folge mit einer Einreiseverweigerung. Im Hinblick darauf, dass § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG inzwischen nicht mehr als Ermessensvorschrift ausgestaltet ist, wird in diesem Fall auch das Ermessen der Grenzbehörde aus Art. 5 Abs. 4 c SGK „auf Null reduziert“ sein, sodass die Einreise zur Prüfung der Voraussetzungen des § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG zu gewähren wäre. In der Praxis kommt es aber wohl kaum zu solchen „isolierten Schutzgesuchen“, weil die Betroffenen auf die Asylantragsstellung verwiesen werden.

VII. Kleiner Grenzverkehr

Für Deutschland aufgrund der Lage nicht interessant sind Regelungen aufgrund EU-Rechts, die den sog. kleinen Grenzverkehr visumsfrei zulassen.⁸⁴ Personen, die Genehmigungen zum kleinen Grenzübertritt haben, dürfen den Bereich des Grenzgebiets nicht verlassen. Grenzgebiet ist gemäß Art. 3 Nr. 2 VO 1931/2006 regelmäßig der Bereich innerhalb einer Zone von 30 km, ausnahmsweise bis 50 km. Die Einreise ist gemäß Art. 1 Abs. 2 S. 1, 1. Spiegelstrich VO (EG) 539/2001 nur zu diesem Zweck erlaubt. Zwischen Russland und Norwegen gibt es seit November 2010 eine solche Vereinbarung über den kleinen Grenzverkehr. Eine ähnliche Regelung gibt es für den Transit zwischen der Russischen Föderation und der Exklave Kaliningrad durch Polen und Litauen.

⁸⁴ Verordnung (EG) 1931/2006 des europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung von Vorschriften über den kleinen Grenzverkehr an den Landaußengrenzen der Mitgliedstaaten sowie zur Änderung der Bestimmungen des Übereinkommens von Schengen vom 20.12.2006.

VIII. Schutzsuchende

Nicht zu vergessen ist die Visumsfreiheit für Personen, die vor Verfolgung im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) um internationalen Schutz nachsuchen. Das sieht Art. 3b) SGK ausdrücklich vor, ergibt sich aber auch aus Art. 31 GFK. Freilich gilt die Visumsfreiheit gemäß Art. 31 GFK nur bei unmittelbarer Einreise aus dem Verfolgerstaat oder einem nicht-sicheren Drittstaat. Auch gilt die Visumsfreiheit entsprechend den Zuständigkeitsregelungen der Dublin II-Verordnung grundsätzlich räumlich beschränkt nur für den zuständigen Staat.

MERKE



Visumsbefreiungen – räumlich unbegrenzt:

- EU-Bürger,
- Familienangehörige von EU-Bürgern,
- Stand-Still-Klauseln aus völkerrechtlichem Vertrag,
- Aufenthaltstitel eines Schengenstaates,
- Visumsverordnung:
 - Staaten Anhang II
 - Schülergruppen
 - Staatenlose
 - Flüchtlinge

Visumsbefreiungen – räumlich begrenzt:

- Nationale Visa gem. § 6 Abs. 3 AufenthG, § 15 ff. AufenthV
- Humanitäre Visabefreiung
- Kleiner Grenzverkehr
- Schutzsuchende

IX. Rechte aus visumsfreier Einreise

Kein Visum für den kurzfristigen Aufenthalt einholen zu müssen, bedeutet nicht, dass die Einreise und Aufenthalt voraussetzungs-frei ist. Die Voraussetzungen des Art. 5 SGK sowie des jeweiligen nationalen Rechts, was z. B. die Erlaubnis einer Beschäftigung angeht, sind zu beachten. Da Art. 5 SGK auch bei der Visumerteilung zu prüfen ist, wird auf die nachfolgenden Ausführungen verwiesen.⁸⁵

C

Voraussetzungen für die Erteilung eines Schengen-Visums

Schengen-Visa können in zwei unterschiedlichen Arten ausgestellt werden:

- Als „einheitliches Visum“,⁸⁶ welches im gesamten Schengenraum Gültigkeit besitzt, oder
- als „räumlich beschränktes Visum“,⁸⁷ welches nur in einem oder mehreren Anwenderstaaten Gültigkeit besitzt.

Grundsätzlich wird bei Antragstellung geprüft, ob ein „einheitliches Visum“ erteilt wird. Liegen die Voraussetzungen dafür – auch nur teilweise – nicht vor, ist zu prüfen, ob als milderes Mittel zur vollständigen Verweigerung des Visums ein räumlich beschränktes Schengen-Visum erteilt werden kann.

Nach Inkrafttreten des VK gibt es vier verschiedene Visumskategorien:

- Flughafen-Transitvisum (Kat. A),
- Durchreisevisum (Kat. C Transit)⁸⁸,
- Kurzaufenthaltsvisum (Kat. C),
- Nationales Visum für einen räumlich beschränkten Kurzaufenthalt⁸⁹ oder langfristigen Aufenthalt (Kat. D).

Das war früher anders. Soweit Ausländer aufgrund alter Rechtslage noch in Besitz sogenannter Dauervisa sind, die zu mehrmaligen Einreisen berechtigen und diese mit der Kategorie B oder Kategorien C+D

⁸⁶ Art. 23 Abs. 4 a VK, Art. 24 VK.

⁸⁷ Art. 23 Abs. 4 b VK, Art. 25 VK; s. u. C.V.15.b.

⁸⁸ Vor dem 5.4.2010: Kat. B.

⁸⁹ Dazu unten C.V.15.b.

⁸⁵ Siehe zum Grenzübertritt unten F.

gekennzeichnet sind, so gelten diese bis zu ihrem Ablauf als Visum der Kategorie D weiter.⁹⁰ Das Visum der Kategorie C kann aufgrund verschiedener Aufenthaltszwecke erteilt werden. Der zu verwendende Antragsvordruck sieht als Zwecke neben der Durchreise touristische Zwecke, Geschäftszwecke, Zwecke des Besuchs von Familienangehörigen oder Freunden, kulturelle oder sportliche Zwecke sowie Zwecke der Gesundheitsversorgung vor.

FALL

11

Der visumpflichtige M ist marokkanischer Staatsangehöriger. Er fliegt von Casablanca mit gültigem russischem Visum nach Moskau. Welches Schengen-Visum benötigt er außerdem, wenn er

- in Frankfurt/Main eine Zwischenlandung hat, den Transit aber nicht verlässt,
- nach Frankfurt/Main fliegt, von dort aber mit dem Zug nach Moskau weiterreisen will,
- in Frankfurt/Main vor dem Weiterflug nach Moskau eine kurze Geschäftsbesprechung am Hauptbahnhof führen will,
- in Frankfurt/Main vor dem Weiterflug nach Moskau für vier Monate arbeiten will?

LÖSUNG

11

a. Kat. A – Flughafentransit

Das Visum ist erforderlich für den Flughafentransit im Schengenraum. Der Transitbereich darf dazu nicht verlassen werden. Das Visum berechtigt zeitlich nur zur Durchreise durch den Transit, nicht zu einem längeren Verbleib im Transitbereich.⁹¹

b. Kat. C Transit – Durchreisevisum

Das Visum ist erforderlich für die landwegige Durchreise durch den Schengenraum. Das Visum wird erteilt für die „erforderliche Dauer der Durchreise“.⁹²

c. Kat. C – Kurzaufenthalt

Wer mehr als nur durchreisen will, benötigt ein „einheitliches Visum“⁹³ oder ein „Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit“⁹⁴.

d. Kat. D – nationales Visum für langfristigen Aufenthalt

Das nationale Visum wird nicht nach den Vorschriften des VK

>>

⁹⁰ VK-Handbuch I, Teil I, 6.

⁹¹ Art. 26 Abs. 1 VK.

⁹² Art. 24 Abs. 1 S. 4 VK.

⁹³ Art. 24 VK.

⁹⁴ Art. 25 VK.

>>

erteilt, sondern nach denen des nationalen Rechts, in der Bundesrepublik also gemäß § 6 Abs. 3 AufenthG. Dieses Visum wird als Kat. D-Visum in das Reisedokument eingetragen. Ggf. kann auch das Visum mit räumlicher Beschränkung als nationales Visum erteilt werden.

Die Erteilung des Visums gleich welcher Art hat unterschiedliche formelle und materielle Voraussetzungen. Unter den Begriff des materiellen Rechts fällt die Gesamtheit aller Rechtsbeziehungen des Einzelnen zum Staat, insbesondere also die Rechte und Pflichten des Einzelnen gegenüber dem Staat. Unter den Begriff des formellen Rechts fallen demgegenüber die rechtlichen Vorschriften, die der formellen Durchsetzung des materiellen Rechts dienen. Die Nichterfüllung der formellen oder der materiellen Voraussetzungen haben nach den Vorschriften des VK nicht die gleichen Folgen. Die fehlende Erfüllung einer formellen Voraussetzung führt nicht immer zur Ablehnung des Visums durch anfechtbaren Bescheid, sondern teilweise zur Rückgabe der unvollständigen Visumsunterlagen und Erstattung der Visumsgebühr.⁹⁵ Geprüft werden einige formelle Voraussetzungen der Visumserteilung unter dem Gesichtspunkt der „Zulässigkeit des Antrags“. Andere formelle Voraussetzungen müssen vorliegen, führen aber nicht zur Ablehnung des Antrags als „unzulässig“, gleichwohl hat das Fehlen solcher Voraussetzungen die gleichen Folgen wie ein „unzulässiger Antrag“.

Schließlich ist das Fehlen einiger formeller Voraussetzungen wie das Fehlen materieller Voraussetzungen Verweigerungsgrund gemäß Art. 32 VK. Eine scharfe Trennung zwischen formellen und materiellen Voraussetzungen enthält der VK daher nicht. Liegen die materiellen Voraussetzungen für die Visumserteilung nicht vor, wird das Visum „verweigert“.⁹⁶

I. Zulässigkeit des Antrags

Folgende sechs Voraussetzungen sind die in Art. 19 VK genannten Zulässigkeitsvoraussetzungen. Liegt auch nur eine Voraussetzung nicht vor, ist der Antrag zurückzugeben und die Gebühr zu erstatten. Ausnahmsweise kann von einer Zulässigkeitsvoraussetzung abgesehen werden in Fällen humanitärer Gründe oder aus Gründen eines nationalen Interesses.⁹⁷ Das kann etwa der Fall sein, wenn bestimmte Fristen nicht eingehalten werden können, die Visumserteilung wegen eines familiären Notfalls aber dringend geboten ist. Ein derartiger Fall führt nicht zur Erteilung eines räumlich beschränkten Visums, es ist vielmehr auch dann das einheitliche Visum zu erteilen, wenn von der Prüfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen abgesehen werden kann.

1. Antrag und Antragsvordruck

Die Erteilung des Visums setzt einen Antrag voraus.⁹⁸ Die Entscheidung über den Antrag darf sich nur im Rahmen des Antrags be-

⁹⁵ Art. 19 Abs. 3 VK; VK-Handbuch I, Teil II, 4.6.

⁹⁶ Art. 23 Abs. 4 c VK; Art. 32 VK

⁹⁷ Art. 19 Abs. 4 VK; VK-Handbuch I, Teil II, 4.7.

⁹⁸ Art. 9 VK.

wegen. Ist der Antrag unklar oder missverständlich, ist er wie eine Willenserklärung nach den Regeln des § 133 BGB nach dem objektiven Empfängerhorizont auszulegen. Dabei ist nicht an Formalien festzuhalten, sondern am wirklichen Willen des Antragstellers.⁹⁹ Art. 10 Abs. 3 a) VK verlangt allerdings, dass ein besonderer Antragsvordruck verwendet wird. Dieser ist in Anhang I zum VK beschrieben. Wird dieser nicht vorgelegt, ist der Antrag gemäß Art. 19 Abs. 1, 2. Spiegelstrich VK unzulässig. Ein Antrag muss nicht notwendigerweise einen bestimmten kalendermäßig bestimmten Einreisetag enthalten. Zwar sieht der Vordruck die Angabe eines „geplanten“ Einreisetags vor, ist dieser aber nicht einhaltbar, wird der Antrag dadurch nicht unzulässig, sofern nach dem Zweck der Reise diese auch noch zu einem späteren Zeitpunkt nachholbar ist.¹⁰⁰

2. Biometrisches Lichtbild

Zum Antrag ist ein biometrisches Lichtbild vorzulegen. Das biometrische Lichtbild wird eingescannt. Theoretisch ist es möglich, dass das Bild dazu im Konsulat aufgenommen wird.¹⁰¹ Inwieweit das auch in der Praxis so gehandhabt wird, hängt vom jeweiligen Konsulat ab. Fehlt das Lichtbild, ist der Antrag gemäß Art. 19 Abs. 1, 2. Spiegelstrich VK ebenfalls unzulässig.

3. Zulässiges Reisedokument

Zulässigkeitsvoraussetzung ist auch die Vorlage eines zugelassenen visierfähigen Rei-

sedokuments.¹⁰² Das Reisedokument darf nicht älter als zehn Jahre sein, muss zwei leere Seiten enthalten und muss noch eine Gültigkeit von mindestens drei Monaten ab Wiederausreise aus dem Schengen-Staat haben.¹⁰³ Das Reisedokument kann ein Reisepass sein, aber auch ein Staatenlosenpass oder ein Flüchtlingspass. Welche Dokumente visierfähig sind, ergibt sich aus Anhang 10 I–III zum VK-Handbuch I.

Probleme kann es dazu bei staatenlosen Personen geben, denen zwar ein Aufenthaltstitel, bislang aber kein Staatenlosenpass ausgestellt wurde. Ähnliches gilt für Flüchtlinge in laufenden Anerkennungsverfahren, wenn sie zu Besuchszwecken nach Deutschland aus einem Drittstaat einreisen wollen, in dem sie sich aufhalten. Beide müssen dann neben einem Aufenthaltstitel über einen Reiseausweis des Aufenthaltsstaats verfügen, welcher von den Schengen-Staaten als Reisedokument anerkannt wird. Welche Reisedokumente regelmäßig anerkannt werden, ergibt sich aus der umfangreichen „Tabelle der visierfähigen Reisedokumente, die den Inhaber zum Überschreiten der Außengrenze berechtigen“.¹⁰⁴

Ist ein Reisedokument nicht in allen Schengen-Staaten anerkannt, so darf das Visum gemäß Art. 25 Abs. 3 VK nur räumlich beschränkt erteilt werden. Wird ein solches Reisedokument vorgelegt, ist der Antrag nicht unzulässig, da andernfalls die Möglichkeit der Prüfung der Erteilung eines räumlich beschränkten Visums nicht eröffnet wäre.

⁹⁹ BVerwG, Urteil vom 11.1.2011 – 1 C 1.10 –, asyl.net, M18317.

¹⁰⁰ Ebd.

¹⁰¹ VK-Handbuch I, Teil II, 5.2.

¹⁰² Art. 10 Abs. 3 b) VK; Art. 12 VK; Art. 5 Abs. 1 lit. a) SGK; zur Passpflicht beim Überschreiten der Außengrenze, insbesondere zu verschiedenen Passarten ausführlich Westphal/Stoppa, Ausländerrecht für die Polizei, 3. Aufl. 2007, Kap.B, 5.

¹⁰³ Art. 12 VK; VK-Handbuch I, Teil II, 4.1.1.

¹⁰⁴ VK-Handbuch I, Anhang 10.

FALL

12

K stammt aus dem Kosovo und ist in Besitz eines neuen kosovarischen Reisepasses, der bislang in Spanien nicht anerkannt ist. Er möchte seine Schwester S in Deutschland besuchen.

LÖSUNG

12

Da die kosovarischen Pässe in der Bundesrepublik anerkannt werden, ist der Antrag zulässig. In Mitgliedsstaaten der EU, die die Pässe noch nicht anerkennen, z. B. Spanien, darf er aber nicht reisen, weswegen das Visum räumlich zu beschränken ist, wenn es erteilt wird.

Die Echtheit des Reisedokuments ist ebenfalls nicht Gegenstand der Zulässigkeitsprüfung, sondern der Begründetheitsprüfung.¹⁰⁵

4. Fingerabdrücke

Gemäß Art. 13 VK hat der Antragsteller Fingerabdrücke bei der Antragstellung abzugeben. Zur Pflicht, Fingerabdrücke abzugeben, gibt es die Ausnahmen des Art. 13 Abs. 7 VK (Kinder unter 12 Jahren, physische Unmöglichkeit, Staats- und Regierungschefs sowie Monarchen). Sind biometrische Daten des

Antragstellers nicht erfasst, obwohl dieses geboten ist, ist der Antrag gemäß Art. 19 Abs. 1, 3. Spiegelstrich VK unzulässig.

5. Antragsfrist

Einzelheiten über Abgabefristen regelt Art. 9 VK: Der Antrag darf frühestens drei Monate vor der geplanten Einreise eingereicht werden. Ferner kann verlangt werden, dass ein Antragstermin vereinbart wird.¹⁰⁶ Fehlt es an dieser Voraussetzung, ist der Antrag gemäß Art. 19 Abs. 1, 1. Spiegelstrich VK ebenfalls unzulässig.

6. Visumsgebühr

Die Visumsgebühr beträgt gemäß Art. 16 Abs. 1 VK aktuell 60 Euro für Personen ab Vollendung des 12. Lebensjahres sowie 35 Euro für Kinder von 6 bis 12 Jahren. Befreiungen sind nach Maßgabe des Art. 16 Abs. 4 und 5 VK möglich. Ist die erforderliche Visumsgebühr nicht entrichtet, ist der Antrag gemäß Art. 19 Abs. 1 VK, 4. Spiegelstrich unzulässig. Zu beachten sind Visaerleichterungsabkommen, die teilweise geringere Gebührensätze vorsehen.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Art. 9 Abs. 2 VK.

¹⁰⁷ VK-Handbuch I, Teil I, 5.

¹⁰⁵ VK-Handbuch I, Teil II, 7.4.; s. u., C.V.1.

II. Zuständigkeit der Botschaft

Der Antrag ist bei der richtigen, d. h. zuständigen Botschaft einzureichen. Die Zuständigkeit der Botschaft ergibt sich aus Art. 5 ff. VK. In den Vorschriften ist geregelt, welcher Mitgliedstaat zuständig ist sowie welches Konsulat örtlich zuständig ist. Vertretungsvereinbarungen zwischen den Mitgliedstaaten sind gemäß Art. 8 und 40 VK zu beachten. Grundsätzlich gilt, dass das Konsulat desjenigen Mitgliedstaats zuständig ist, in welchem das Hauptreiseziel liegt (Art. 5 Abs. 1 b) VK). Ausnahmen ergeben sich aus Art. 5 ff. VK. Art. 5 Abs. 4 VK enthält eine Vertretungsregelung für den Fall, dass ein an sich zuständiges Konsulat nicht verfügbar ist. Die Zuständigkeit der Botschaft ist an sich kein Kriterium für die „Zulässigkeit“ des Antrags, denn das Einreichen eines Antrags bei einer unzuständigen Botschaft führt nicht zur „Unzulässigkeit des Antrags“, da diese Voraussetzung in Art. 19 Abs. 1 VK nicht genannt ist. Gleichwohl entfaltet der zulässig bei der unzuständigen Botschaft gestellte Antrag die gleiche Wirkung wie der unzulässige Antrag: er wird gemäß Art. 18 Abs. 2 VK zurückgegeben mit dem Hinweis auf das zuständige Konsulat.

III. Form der Antragstellung

1. Persönliche Vorsprache

Der Antrag setzt gemäß Art. 10 VK grundsätzlich eine persönliche Vorsprache – inzwischen regelmäßig nach Terminvereinbarung – voraus.¹⁰⁸ Eine Zulässigkeitsvoraussetzung ist die persönliche

Vorsprache – abgesehen von der Aufnahme der biometrischen Daten (Foto, Fingerabdrücke) – aber nicht, denn diese ist in Art. 19 VK nicht als Zulässigkeitsvoraussetzung genannt. Gemäß dem VK-Handbuch soll der Antrag gleichwohl ungeprüft zurückgeschickt werden, wenn nicht ein Ausnahmetatbestand vorliegt oder vorher von der Vorsprachepflicht befreit wird.¹⁰⁹ Auch insofern entfaltet der schriftlich gestellte Antrag grundsätzlich die gleichen Wirkungen wie ein unzulässiger Antrag. Folgende Ausnahmen gibt es allerdings:

2. Weiterleitung durch externe Dienstleistungserbringer

Ausnahmen sind bei der Zusammenarbeit der Konsulate mit externen Dienstleistungserbringern gemäß Art. 43 VK vorgesehen. Diese dürfen gemäß Art. 43 Abs. 6 VK Visumsanträge sowie die erforderlichen Unterlagen und Belege an das Konsulat weiterleiten, ohne dass der Ausländer dort vorsprechen muss. Zur inhaltlichen Prüfung, ob das Visum erteilt wird, sind diese externen Dienstleistungserbringer aber nicht befugt. Dieses ergibt sich ausdrücklich aus Art. 43 Abs. 4 VK. Dem externen Dienstleistungserbringer kann aber die Aufgabe anvertraut werden, Antragsteller anhand einer Checkliste über die beizubringenden Unterlagen zu unterrichten.¹¹⁰ Ebenso können die externen Dienstleistungserbringer mit der Terminvereinbarung oder mit dem Einzug der Visumsgebühr betraut werden. Externe Dienstleistungserbringer dürfen gemäß Art. 17 VK eine angemessene zusätzliche Gebühr erheben, die im Vertrag nach Art. 43

¹⁰⁸ VK-Handbuch I, Teil II, 3.3.1.

¹⁰⁹ VK-Handbuch I, Teil II, 3.3.2.

¹¹⁰ Art. 43 Abs. 6 lit. b) VK.

Abs. 2 VK zwischen Konsulat und Dienstleistungserbringer festzulegen ist. Dienstleistungserbringer haben nicht die Befugnis, einem Antragsteller die Terminvereinbarung zu verwehren, weil die Unterlagen unvollständig sind. Über die Visumserteilung entscheidet das Konsulat, auch wenn die Unterlagen unvollständig sind.¹¹¹

3. Weiterleitung durch gewerbliche Mittlerorganisationen

Von den externen Dienstleistungserbringern zu unterscheiden sind gewerbliche Mittlerorganisationen (Reisebüros etc.). Während externe Dienstleistungserbringer wie Beliehene des Staates Verträge mit dem Konsulat haben, das Konsulat diesen also hoheitliche Aufgaben in gewissem Umfang übertragen kann, dürfen gewerbliche Mittlerorganisationen als Vertreter für den Ausländer frei tätig werden, sofern sie beim Konsulat akkreditiert¹¹² sind. Die Tätigkeit von gewerblichen Mittlerorganisationen beschränkt sich dabei gemäß Art. 45 Abs. 1 VK allerdings auf die bloße Einreichung von Anträgen. Die Abnahme der Fingerabdrücke ist ihnen nicht erlaubt. Antragsteller müssen bei erstmaliger Antragstellung trotz Weiterleitung des Antrags durch gewerbliche Mittlerorganisationen persönlich zur Abnahme der Fingerabdrücke beim Konsulat vorsprechen.

4. Befreiung von Vorsprachepflicht durch das Konsulat

Im Übrigen kann ein Antragsteller von der persönlichen Vorsprache befreit werden,

¹¹¹ VK-Handbuch I, Teil II, 7.10.

¹¹² Das Akkreditierungsverfahren ist im VK-Handbuch II, Teil I, 3. geregelt.

wenn es sich um einen Angestellten einer offiziellen Stelle oder eines Unternehmens handelt, bei bisheriger ordnungsgemäßer Verwendung von Visa, bei häufigen Reisen wegen des gleichen Zwecks oder bei kranken Personen.¹¹³

5. Vertretung durch Bevollmächtigte

Nicht im VK oder den Handbüchern zum Visakodex ist die Vertretung durch Bevollmächtigte bei der Antragstellung geregelt. Auch wenn die deutschen Vertretungen nicht auf dem Boden der Bundesrepublik Deutschland stehen, müssen die Mitarbeiter bei der Behandlung von Anträgen die Vorschriften des Grundgesetzes beachten. Teil des Rechtsstaatsgebots ist es, dass sich Personen, die von Verwaltungsverfahren betroffen sind, sich dazu jederzeit anwaltlicher Hilfe bedienen dürfen. Dieser allgemeine Grundsatz des Verwaltungsverfahrens aus § 14 VwVfG in Verbindung mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör ist zu berücksichtigen.¹¹⁴ Anwaltliche Vertretungen sind gewerblichen Mittlerorganisationen daher mindestens gleichzustellen, ohne dass eine Botschaftsakkreditierung vorliegen muss.

Es ist dabei aber zu differenzieren zwischen vertretbaren Handlungen und unvertretbaren Handlungen.¹¹⁵

Stets unvertretbar ist die Vorsprache zur Abnahme von Fingerabdrücken. Die Abgabe von Fingerabdrücken bei einem Erstantrag

¹¹³ VK-Handbuch I, Teil II, 3.3.2.

¹¹⁴ Visumshandbuch des Auswärtigen Amts, Bevollmächtigte und Rechtsbeistände im Visumsverfahren, 45. EL, Stand 19.3.2010.

¹¹⁵ Ähnlich Visumshandbuch des Auswärtigen Amts, a. a. O. (Fn. 114).

muss ausnahmslos durch den Antragsteller im Konsulat erfolgen.¹¹⁶

Unvertretbar ist auch die persönliche Vorsprache des Antragstellers, wenn sie zur individuellen Prüfung der Integrität und Zuverlässigkeit des Antragstellers erforderlich ist.¹¹⁷ Das VK-Handbuch I sieht dazu vor, dass Antragsteller zu einem persönlichen Gespräch geladen werden können.¹¹⁸ Sieht das Konsulat eine Anhörung des Ausländers vor, hat diese ausnahmslos persönlich zu erfolgen.¹¹⁹ Wird eine solche Anhörung nicht für erforderlich erachtet, kann es genügen, dass der Antrag durch einen Rechtsanwalt unter Beachtung der Zulässigkeitsvoraussetzungen gestellt wird. Sofern bereits bei früherer Antragstellung Fingerabdrücke genommen wurden, wird der Antrag auch ohne persönliche Vorsprache auf seine Zulässigkeit zu prüfen sein.

IV. Beteiligung weiterer Behörden

Neben dem zuständigen Konsulat können weitere Stellen im Visumverfahren beteiligt werden. Die Beteiligung weiterer Behörden ist – wenn sie notwendig ist – Erteilungsvoraussetzung des einheitlichen Visums. Das Konsulat fragt dazu das Visa-Informationssystem (VIS) ab.¹²⁰ Dieses System enthält Daten über frühere Visumsanträge.¹²¹

¹¹⁶ VK-Handbuch I, Teil II, 3.3.4.

¹¹⁷ VK-Handbuch I, Teil II, 3.3.2.; Visumshandbuch des Auswärtigen Amts, a. a. O. (Fn. 114).

¹¹⁸ VK-Handbuch I, Teil II, 3.3.5.

¹¹⁹ VK-Handbuch I, Teil II, 7.11.

¹²⁰ VK-Handbuch, Teil II, 10.

¹²¹ Verordnung (EG) Nr. 767/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Juli 2008 über das Visa-Informationssystem (VIS) und den Datenaustausch zwischen Mitgliedstaaten über Visa für einen kurzfristigen Aufenthalt (VIS-Verordnung).

1. Konsultationsverfahren

Gemäß Art. 22 VK kann ein Mitgliedstaat verlangen, dass die zentralen Behörden anderer Mitgliedstaaten seine Behörden konsultieren. Gemäß Art. 22 Abs. 2 VK gibt es dazu das Schweigefristverfahren. Wird innerhalb von sieben Tagen auf eine Konsultation nicht geantwortet, wird das dahingehend gewertet, dass keine Einwände gegen die Visumserteilung bestehen. Die Beteiligung über das Konsultationsverfahren ist obligatorisch, wenn eine Eintragung dazu im VIS besteht.

FALL

13

A hatte bereits einmal in der deutschen Botschaft ein Visum zum Besuch der Schwester beantragt, was aber verweigert wurde. Dieses wurde auch in das VIS eingetragen. A beantragt daraufhin bei der französischen Botschaft unter Verschweigen der Ablehnung ein einheitliches Visum und erhält dieses. Darf A damit nach Deutschland reisen?

LÖSUNG

13

Folge der fehlenden Beteiligung der deutschen Behörden ist nicht die Ungültigkeit des Visums.

>>

tausch zwischen Mitgliedstaaten über Visa für einen kurzfristigen Aufenthalt (VIS-Verordnung).

>>

A darf also in die Bundesrepublik reisen. Da A aber im Visumsantrag zu früheren Visa falsche Angaben gemacht hat, kommt eine Annullierung oder Aufhebung nach Art. 34 VK in Betracht, ferner eine Ausweisung.¹²²

FALL

14

A aus Fall 13 verschweigt das frühere Verfahren nicht, woraufhin die französischen Behörden das Konsultationsverfahren einleiten und Deutschland um Stellungnahme bitten. Deutschland erhebt Einwände. Frankreich erteilt daraufhin trotzdem kein räumlich beschränktes, sondern ein einheitliches Visum. Ist es gültig?

LÖSUNG

14

Das Visum ist gültig. Zwar hätte Frankreich gemäß Art. 25 Abs. 1 a) ii) VK das Visum zwingend versagen müssen. Das Visum ist deswegen aber nicht nichtig. Da die Voraussetzungen für eine Annullierung oder Aufhebung nicht vorliegen, darf A reisen, auch nach Deutschland, sofern er nicht über den Aufenthaltzweck getäuscht hat.

2. Beteiligung der Ausländerbehörden

Weder der VK noch das nationale Recht sehen grundsätzlich eine Pflicht zur Beteiligung von Ausländerbehörden vor. Das Beteiligungserfordernis der Ausländerbehörde ergibt sich lediglich bei der Beantragung von Sichtvermerken zu langfristigen Aufenthalten gemäß § 31 AufenthV. Die Ausländerbehörden, in deren Bezirk der Gastgeber des Antragstellers lebt, können allerdings fakultativ vom Konsulat beteiligt werden, um die Voraussetzungen für die Erteilung des Visums zu prüfen, insbesondere den Reisezweck. Der VK schließt das nicht aus. Eine solche Prüfung kommt auch zugunsten des Antragstellers in Betracht, um etwaige Restzweifel an der Rückkehrbereitschaft auszuräumen.

V. Materielle Voraussetzungen der Visumserteilung

Die Systematik des VK zu den Voraussetzungen, die vorliegen müssen, um ein Visum zu erhalten, ist unübersichtlich und deswegen als missglückt zu bezeichnen. Neben den bereits beschriebenen formalen Voraussetzungen werden in Art. 21 VK die von den Konsulaten „zu prüfenden Voraussetzungen“ der Visumserteilung genannt. Andererseits darf die Erteilung des Visums nur unter den Voraussetzungen des Art. 32 VK „verweigert“ werden. Die Verweigerungsvoraussetzungen des Art. 32 VK sind spiegelbildlich zu den Prüfungsvoraussetzungen des Art. 21 VK, der wiederum auf Art. 5 SGK verweist, sodass diese Vorschrift regelmäßig im Blick zu halten ist. Fehlt es an einer der Voraussetzungen des Art. 21 VK sowie des Art. 5 SGK, liegt regel-

¹²² Siehe dazu unten, Kap. J.

mäßig auch einer der Verweigerungsgründe des Art. 32 VK vor.

Es ist stets ausgehend von Art. 32 VK zu prüfen, ob ein dort genannter Tatbestand vorliegt, der die Verweigerung des Visums rechtfertigt.

1. Reisedokument nicht falsch, verfälscht oder gefälscht

Gemäß Art. 32 Abs. 1 a) i) VK wird das Visum verweigert, wenn der Pass oder das Reisedokument falsch, verfälscht oder gefälscht ist. Es handelt sich um einen zwingenden Versagungsgrund. Der Fall des Nichtbesitzes eines Passes ist in Art. 32 VK nicht geregelt, führt aber zur „Unzulässigkeit“ des Antrags.¹²³

Die Darlegungs- und Beweislast für die Fälschung liegt bei der Botschaft, der Ausländer muss nicht darlegen, dass das Reisedokument echt ist. In der Praxis wird dieses bei Ländern mit Passfälschungspotenzial auf Schwierigkeiten stoßen. Das Handbuch enthält Hinweise zu Prüfmethode.¹²⁴ Ist der Pass gefälscht, ist er einzuziehen und Strafantrag zu stellen. Vom Strafantrag soll abgesehen werden, wenn die zu erwartende Strafe im Drittstaat unverhältnismäßig hart ist.¹²⁵

2. Begründung des Zwecks und der Bedingungen des geplanten Aufenthalts

Das Visum wird auch verweigert, wenn der Zweck und die Bedingungen des geplanten Aufenthalts nicht „begründet“ werden.¹²⁶ Die Darlegungs- und Beweislast liegt hier beim Ausländer. Wie weit diese Darlegungs- und Beweislast geht, ist allerdings dem VK und dem VK-Handbuch I schwer zu entnehmen: Der VK spricht in Art. 32 davon, dass das Visum verweigert wird, wenn der Zweck der Reise und seine Bedingungen nicht „begründet“ wurden. „Begründet“ werden kann derartiges auf vielfältige Weise, u. a. auch mündlich.

Art. 32 VK enthält allerdings nicht den Versagungsgrund des „nicht belegten Antrags“. Daraus folgt, dass grundsätzlich der begründete, aber nicht belegte Antrag eigentlich nicht abgelehnt werden darf. Diese Lösung widerspricht allerdings dem SGK. Art. 5 Abs. 1 lit. c) SGK verlangt zum erlaubten Grenzübertritt, dass der Ausländer den Zweck und die Umstände des beabsichtigten Aufenthalts „belegt“. Mit dem Zweck des Visumsverfahrens wäre es nicht zu vereinbaren, wenn im Visumsverfahren Belege nicht vorzulegen sind, beim Grenzübertritt aber schon. Deswegen spricht wohl Art. 14 Abs. 1 a) VK auch ausdrücklich von einer „Belegpflicht“ zum Zweck der Reise. Natürlich empfiehlt es sich zur Vermeidung der Visaablehnung angeforderte – selbstverständlich seriöse – Belege vorzulegen. Die Frage der Folgen der Nichtvorlage kann aber durchaus als juristisch spannend betrachtet werden, wenn die Nichtvorlage kein Versagungsgrund ist.¹²⁷

¹²³ Art. 10 Abs. 3 b) VK i. V. m. Art. 19 Abs. 1, 2. Spiegelstrich VK; siehe oben C.I.3.

¹²⁴ VK-Handbuch I, Teil II, 7.4.

¹²⁵ Ebd.

¹²⁶ Art. 32 Abs. 1 a) ii) VK.

¹²⁷ Siehe auch zum Versagungsgrund „Zweifel an den Angaben“: C.V.13

a. Reisezwecke

Reisezwecke können unterschiedlicher Art sein. Der Antragsvordruck sieht folgende Zwecke vor: Tourismus, Geschäftsreise, Besuch von Familienangehörigen oder Freunden, Kultur, Sport, offizieller Besuch, gesundheitliche Gründe, Studium, Durchreise, Flughafentransit, Sonstiges. Die Zwecke sind dort nicht abschließend dargestellt. Mit dem Zweck eines Studiums ist nicht der Zweck eines langfristigen förmlichen Studiums gemeint, da hierfür ein nationales Einreisevisum benötigt wird. Kann der Reiseweg oder der Aufenthaltsort nicht genau benannt werden, so ist das für sich alleine kein Grund, die Einreise gemäß Art. 5 SGK zu verweigern.¹²⁸ Entsprechendes muss im Visumsverfahren gelten.

b. Belege

Welche Belege dazu vorgelegt werden können, ergibt sich aus der „Nicht erschöpfenden Liste von Belegen“.¹²⁹ Welche Belege vorgelegt werden können, hängt vom Zweck ab. Belege für Familienbesuche sind in der Liste nicht explizit genannt. Dort werden lediglich für private Reisen „Dokumente in Bezug auf die Unterkunft“ genannt. Allerdings kann eine Einladung des Gastgebers verlangt werden, sofern bei diesem Unterkunft genommen werden soll.¹³⁰ Das VK-Handbuch I sieht dazu auch vor, dass eine Kopie des Personalausweises oder der Personaldatenseite des Reisepasses, gegebenenfalls des Aufenthaltstitels sowie

eines Wohnsitznachweises des Einladers vorgelegt werden.¹³¹

HINWEIS



Im Einzelnen sind folgende Belege vorgesehen:

A) Belege über den Zweck der Reise

I) Bei beruflichen Reisen:

1. Einladung eines Unternehmens oder einer Behörde zu geschäftlichen, betrieblichen oder dienstlichen Besprechungen, Tagungen oder Veranstaltungen;
2. Andere Unterlagen, aus denen eindeutig geschäftliche oder dienstliche Beziehungen hervorgehen;
3. Gegebenenfalls Eintrittskarten zu Messen und Kongressen;
4. Dokumente, die die Geschäftstätigkeit des Unternehmens belegen;
5. Dokumente, die den Beschäftigungsstatus des Antragstellers im Unternehmen belegen.

II) Bei Reisen zu Studien- oder sonstigen Ausbildungszwecken:

1. Anmeldebestätigung einer Bildungseinrichtung über die beabsichtigte Teilnahme an the-



¹²⁸ VGH Hessen, Beschluss vom 6.8.2012 – 3 B 1603/12 –, abrufbar bei Anwaltskanzlei Weh, www.sweh.de, unter „News/Meldungen 2012“.

¹²⁹ VK-Handbuch I, Anhang 14.

¹³⁰ VK-Handbuch I, Anhang 14, A. (3) a).

¹³¹ VK-Handbuch I, Teil II, 6.2.1.

>>

- oretischen oder praktischen Aus- und Fortbildungsveranstaltungen;
2. Studentenausweise oder Bescheinigungen über die zu besuchenden Lehrveranstaltungen.

III) Bei touristischen oder privaten Reisen:

1. Dokumente in Bezug auf die Unterkunft:
- Eine Einladung des Gastgebers, sofern bei dieser Unterkunft genommen werden soll;
 - Belege von Beherbergungsbetrieben oder sonstige geeignete Unterlagen, aus denen die beabsichtigte Unterbringung hervorgeht.
2. Dokumente in Bezug auf die Reiseroute:
- Die Buchungsbestätigung des Veranstalters einer organisierten Reise oder sonstige geeignete Unterlagen, aus denen die Reisepläne hervorgehen;
 - Im Fall der Durchreise: Visum oder sonstige Einreisegenehmigung für das Drittland, welches das Bestimmungsland ist; Tickets für die Weiterreise.

IV) Bei Reisen im Zusammenhang mit politischen, wissenschaftlichen, kulturellen, sportlichen oder religiösen Veranstaltungen oder bei Reisen aus anderen Gründen:

- Einladungen, Eintrittskarten, Anmeldebestätigungen oder

Programme, (möglichst) unter Angabe des Namens der einladenden Stelle und der Dauer des Aufenthalts, oder sonstige geeignete Unterlagen, aus denen der Zweck der Reise hervorgeht.

V) Bei Reisen von Mitgliedern offizieller Delegationen, die mit offizieller Einladung an die Regierung des betreffenden Drittlands an Treffen, Beratungen, Verhandlungen oder Austauschprogrammen sowie an Veranstaltungen zwischenstaatlicher Organisationen im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates teilnehmen:

- Ein Schreiben einer Behörde des betreffenden Drittlands, in dem bestätigt wird, dass der Antragsteller der offiziellen Delegation angehört, die zur Teilnahme an einer der obengenannten Veranstaltungen in einen Mitgliedstaat reist, sowie eine Kopie der offiziellen Einladung.

VI) bei Reisen aus gesundheitlichen Gründen:

- Ein amtliches Dokument der medizinischen Einrichtung, aus dem die Notwendigkeit der medizinischen Behandlung in dieser Einrichtung hervorgeht, sowie der Nachweis ausreichender Mittel zur Bestreitung der Behandlungskosten.

>>

>>

B) Dokumente, anhand derer sich die Absicht des Antragstellers, das Gebiet der Mitgliedstaaten zu verlassen, beurteilen lässt:

1. Buchung eines Rückreise- oder Rundreisetickets;
2. Nachweis finanzieller Mittel im Wohnsitzstaat;
3. Nachweis eines Arbeitsverhältnisses: Kontoauszüge;
4. Nachweis von Immobilienbesitz;
5. Nachweis der Eingliederung in den Wohnsitzstaat: familiäre Bindungen; beruflicher Status.

C) Dokumente im Zusammenhang mit der familiären Situation des Antragstellers

1. Zustimmung der Eltern oder des gesetzlichen Vormunds (wenn ein Minderjähriger ohne seine Eltern reist);
2. Nachweis einer familiären Beziehung zum Gastgeber/zur einladenden Person.

Die Liste ist nicht abschließend und nicht bindend. Welche Belege von der Botschaft verlangt werden können, hängt davon ab, in welchem Umfang die Angaben zum Reisezweck nachvollziehbar sind. Aus Gründen des Willkürverbots darf die Botschaft nicht Belege verlangen, die den Reisezweck nicht belegen können oder wenn der Reisezweck

bereits in anderer Weise hinreichend belegt wird. Dazu hat die Botschaft einen Beurteilungsspielraum, der sich aber an objektiven Maßstäben auszurichten hat. Dieser Beurteilungsspielraum ist richterlich voll überprüfbar.

Die Pflicht zur Vorlage von angeforderten Belegen ergibt sich alleine aus dem Visakodex. § 82 Abs. 1 AufenthG (Mitwirkungspflicht) ist wegen des Vorrangs des Visakodex nicht anzuwenden. Eine Verletzung der Pflichten des § 82 AufenthG kann daher auch nicht zur Visumsversagung führen.

Regelmäßig sind Originalbelege und eine Kopie einzureichen,¹³² sofern erforderlich, auch Übersetzungen der Belege.¹³³ Zusätzlich zu den Belegen hat der Ausländer dem Konsulat Informationen zur Verfügung zu stellen, die eine Überprüfung des Reisezwecks ermöglichen.¹³⁴ Will ein Drittstaatsangehöriger unter erleichterten Bedingungen einen EU-Bürger besuchen, der Familienangehöriger im Sinne der Unionsbürgerrichtlinie ist, sind entsprechende Belege zum familiären Verhältnis vorzulegen.¹³⁵ Die Beweislast liegt beim Antragsteller.¹³⁶

Häufig werden Antragsteller in der Praxis über ihre Begründungspflicht nicht hinreichend aufgeklärt. Bislang finden sich auf den Webseiten der Konsulate noch Hinweise unterschiedlichen Umfangs. Der VK sieht vor, dass die einzelnen Voraussetzungen der Visaerteilung auf einer gemeinsamen Webseite der Schengen-Staaten darge-

¹³² VK-Handbuch I, Teil II, 6.1.1.

¹³³ VK-Handbuch I, Teil II, 6.1.2.

¹³⁴ VK-Handbuch I, Teil II, 7.5.

¹³⁵ VK-Handbuch I, Teil III, A.3.6.

¹³⁶ VK-Handbuch I, Teil III, A.3.7.

stellt werden.¹³⁷ Bislang gibt es eine solche einheitliche Seite nicht. Im Hinblick darauf, dass Informationen noch nicht umfassend offen verfügbar sind, wird die Visumsver-sagung wegen fehlender Begründung ohne vorherige Belehrung verfahrensfehlerhaft sein.

3. Nachweis ausreichender Mittel

Art. 32 Abs. 1 a) iii) VK und Art. 5 Abs. 1 lit. c) SGK verlangen weiter, dass der Antragsteller über Mittel verfügen muss, die für den Aufenthalt, die Rückreise oder die Durchreise in einen Drittstaat ausreichend sind.¹³⁸ Ausreichende Mittel für die Reisekosten können regelmäßig anhand der üblichen Reisekosten überprüft werden. Belegt werden können diese Mittel auch durch die Vorlage von Flugtickets oder Ähnlichem.¹³⁹

In welcher Höhe Mittel ausreichend für den Aufenthalt sind, wird teilweise in Art. 21 Abs. 5 VK beschrieben. Die Konsulate dürfen eine Schätzung vornehmen.¹⁴⁰ Dabei sind zu berücksichtigen die Dauer des geplanten Aufenthalts, der Zweck der geplanten Reise, die Lebenshaltungskosten, Nachweise über eine Kostenübernahme oder über die Gewährung kostenloser Unterbringung, Nachweise über finanzielle Unterstützung des Einladers oder Zahlungsbelege eines Reisebüros.¹⁴¹ Im Anhang 18 des VK-Handbuch I sind zudem für alle Mitgliedstaaten Richtwerte beschrieben. Für die Bundesrepublik gilt aktuell ein Richtwert von 45,00 Euro pro Tag, sofern keine

Belege über eine finanzielle Unterstützung vorgelegt werden können. Dieser Richtwert kann wie folgt belegt werden: Bankbürgschaft, selbstschuldnerische Bürgschaft des Gastgebers, telegrafische Geldanweisung, Hinterlegung einer Sicherheitsleistung bei der Ausländerbehörde, Verpflichtungserklärung.¹⁴² Die Hinterlegung einer Sicherheitsleistung (Kaution) wurde in der Praxis bislang regelmäßig nicht akzeptiert. Im Hinblick auf die unmittelbare Geltung des VK sowie des VK-Handbuchs I mit seinen Anhängen werden die Ausländerbehörden Hinterlegungsstellen einzurichten haben.

Die Beweislast für das Vorhandensein ausreichender Mittel liegt beim Ausländer. Dieses ergibt sich unmittelbar aus Art. 32 Abs. 1 a) iii) VK.

Hinzuweisen ist darauf, dass die Vorschrift es ausdrücklich als ausreichend erklärt, dass der Ausländer „in der Lage ist, diese Mittel rechtmäßig zu erwerben“. Im VK-Handbuch I ist ebenfalls ausdrücklich vorgesehen, dass der Nachweis ausreichender Mittel auch durch die Vorlage einer Arbeitserlaubnis des Mitgliedstaats geführt werden kann.¹⁴³ Daraus folgt, dass der VK eine Erwerbstätigkeit während eines Kurzaufenthalts nicht ausschließt.¹⁴⁴

¹³⁷ Erwägungsgrund 23 VK.

¹³⁸ Art. 32 Abs. 1 a) iii) VK und Art. 5 Abs. 1 lit. c) SGK.

¹³⁹ VK-Handbuch I, Teil II, 7.6.1.

¹⁴⁰ VK-Handbuch I, Teil II, 7.6.2.

¹⁴¹ VK-Handbuch I, Teil II, 7.6.2.

¹⁴² VK-Handbuch I, Anhang 18 zu Deutschland; VGH Hessen, a. a. O. (Fn. 128).

¹⁴³ VK-Handbuch I, Teil II, 7.6.2.

¹⁴⁴ So auch Funke-Kaiser in Gk-AufenthG, II – § 6, RdNr. 21; vgl. zur alten Rechtslage HK-AuslR/Hoffmann, § 6 AufenthG, Rdnr. 17; siehe zur Zulässigkeit einer Erwerbstätigkeit unten F.III.

4. Einhaltung der zeitlichen Begrenzung des Visums

FALL

15

Die visumpflichtige G reist mit einem Schengen-Visum am 25.3.2011 in die Bundesrepublik ein und bleibt 2 Monate bis zum 25.5.2011. Dann reist sie wieder aus. Darf Sie nochmals mit dem Visum einreisen und gegebenenfalls wie lange?

Gemäß Art. 32 Abs. 1 a) iv) VK ist das Visum zu verweigern, wenn die zeitlichen Rahmenbedingungen nicht mehr vorliegen. Visa können gemäß Art. 1 Abs. 1 VK für drei Monate je Sechs-Monats-Zeitraum erteilt werden. Der Sechs-Monats-Zeitraum wird nicht nach dem Kalender bestimmt, sondern läuft ab dem Datum der „ersten Einreise“.¹⁴⁵ Eine solche „erste Einreise“ liegt auch vor, wenn seit dem letzten Aufenthalt im Schengen-Raum mehr als sechs Monate vergangen sind und der Ausländer erneut einreist.¹⁴⁶ Frühere Unklarheiten und insbesondere unterschiedliche Berechnungsmethoden der Mitgliedstaaten sollten durch den VK jetzt geklärt sein.

¹⁴⁵Westphal/Stoppa, a. a. O., (Fn.102), Kap. B, 7.2.4.3.; Funke-Kaiser in GK-AufenthG, II – §6 AufenthG, Rdnr.41.

¹⁴⁶VK-Handbuch I, Teil II, 7.9; EuGH, Urteil vom 3.10.2006 – C-241/05, „Bot“ –, abrufbar bei www.curia.europa.eu.

LÖSUNG

15

Sie darf nochmals einreisen und einen Monat bleiben, allerdings nur bis zum 25.9.2011. Reist sie erst am 20.9.2011 ein, muss sie am 25.9.2011 Deutschland wieder verlassen. Ist sie ausgereist, beginnt der nächste Sechs-Monats-Zeitraum bei der nächsten Wiedereinreise, frühestens also am 26.9.2011.

Voraufenthaltszeiten mit einem langfristigen Aufenthaltstitel sind auf diese Zeit nicht anzurechnen.¹⁴⁷

FALL

16

Die visumpflichtige A hat eine Aufenthaltserlaubnis, die am 10.6.2011 ausläuft und nicht verlängerbar ist. Sie möchte wegen eines gemeinsamen Urlaubs mit der Schwester allerdings noch bis zum 20.6.2011 in der Bundesrepublik bleiben.

¹⁴⁷VK-Handbuch I, Teil II, 9.1.1.2.; Westphal/Stoppa, a. a. O (Fn. 102), Kap. B, 7.2.4.4.

LÖSUNG

16

Da A visumpflichtig ist, wird sie ausreisen müssen. Anders wäre es, wenn A für Kurzaufenthalte nicht visumpflichtig ist, es sei denn, der Aufenthalt wurde zwangsweise beendet, etwa durch Ausweisung.¹⁴⁸

5. Keine Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im SIS

Liegt eine Ausschreibung gemäß Art.96 SDÜ vor, ist das Visum gemäß Art.32 Abs. 1 a) v) VK zwingend zu versagen. Auch gemäß Art. 5 Abs. 1 lit. d) SGK darf der Ausländer nicht im Schengener Informationssystem (SIS)¹⁴⁹ zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben sein. Grundlage für die Ausschreibung zur Einreiseverweigerung ist ausschließlich Art.96 SDÜ.¹⁵⁰ In das SIS werden gemäß Art.96 Abs.1 SDÜ Daten aufgrund nationaler Ausschreibung im Ausländerzentralregister¹⁵¹ übernommen. Die Zulässigkeit der nationalen Ausschreibung ist gleichzeitig Voraussetzung der Ausschreibung im SDÜ.¹⁵²

¹⁴⁸Westphal/Stoppa, a. a. O. (Fn. 102), Kap. B, 7.2.4.4.

¹⁴⁹Art. 92 ff. SDÜ.

¹⁵⁰Vgl. dazu im Einzelnen: Westphal, Die Ausschreibung zur Einreiseverweigerung im Schengener Informationssystem – Voraussetzungen, Wirkungen und Rechtsschutzmöglichkeiten, InfAuslR 1999, 361 ff.

¹⁵¹In der Bundesrepublik gemäß Gesetz über das Ausländerzentralregister (AZR-Gesetz) v. 2.9.1994 (BGBl. 1994, I S. 2265) i. d. F. vom 30.7.2009 (BGBl. I S. 2437).

¹⁵²Westphal/Stoppa, a. a. O. (Fn. 102), Kap. F, 18.14.3.3.

Wichtig: Art.96 Abs.2 SDÜ schränkt die Übernahme allerdings auf bestimmte Bereiche ein, was bedeutet, dass nicht alle im Ausländerzentralregister zulässigen Eintragungen auch in das SIS übernommen werden dürfen: Ausschreibungsgründe sind nur Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder die nationale Sicherheit. Das sind gemäß Art.96 Abs.2 S.2a) SDÜ insbesondere Straftaten, die mit mindestens einem Jahr Freiheitsstrafe bedroht sind. Gemäß Art.96 Abs.2 S.2b) SDÜ rechtfertigt auch Betäubungsmittelkriminalität die Ausschreibung im SIS. Ausschreibungsgründe gemäß Art.96 Abs.2 S.1 SDÜ können auch auf Ausweisungen, Zurückweisungen oder Abschiebungen beruhen, nicht hingegen auf Zurückschiebungen.¹⁵³ Drittstaatsangehörige Familienmitglieder von EU-Bürgern dürfen nur ausgeschrieben werden, wenn eine Einreiseverweigerung nach Unionsrecht zulässig wäre.¹⁵⁴

FALL

17

Der visumpflichtige A ist Neffe eines deutschen Volkszugehörigen und hat einmal vergeblich ein Vertriebenenverfahren durchgeführt. Er will seine Verwandten in Deutschland besuchen. Im AZR-G ist er gemäß §2 Abs.2 Nr.9 AZR-G eingetragen. Darf das Visum gemäß Art. 32 Abs. 1 a) v) VK verweigert werden?

¹⁵³VG Koblenz, Beschluss vom 24.7.2007 – 3 L 1035/07.KO – InfAuslR 2007, 435 = asyl.net, M11545..

¹⁵⁴Westphal/Stoppa, a. a. O. (Fn. 102), Kap. F, 18.4.3.2.

LÖSUNG

17

Eine Ausschreibung von A im SIS ist unzulässig, weil die Voraussetzungen des Art. 96 Abs. 2 SDÜ nicht vorliegen. Die Ablehnung eines Antrags auf Feststellung der Vertriebeneigenschaft ist kein Grund der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung, der in das SIS einzutragen wäre. A darf deshalb im SIS nicht ausgeschrieben werden. Eine Visumsversagung wegen einer SIS-Ausschreibung ist daher nicht rechtmäßig.

>>

ausgeschrieben werden. Die Ablehnung eines Asylantrags ist für sich allein noch kein Grund für eine SIS-Ausschreibung.

Mitunter kann es vorkommen, dass SIS-Ausschreibungen unrichtig vorgenommen wurden. Auskunftsansprüche des Ausländers über die im SIS vorgenommenen Speicherungen ergeben sich aus Art. 111 SDÜ. Ist die Ausschreibung unrichtig, kann der Betroffene im Hoheitsgebiet jeder Vertragspartei die Berichtigung oder Löschung verlangen und zwar auch dann, wenn die unrichtige Eintragung in einem anderen Mitgliedstaat vorgenommen wurde. Wird die Berichtigung oder Löschung abgelehnt, kann diese mit der allgemeinen Leistungsklage, gerichtet auf die Löschung der näher zu bezeichnenden unrichtigen Eintragung, beim Verwaltungsgericht durchgesetzt werden.¹⁵⁵ Jeder Mitgliedstaat unterhält eine Kontaktstelle zum SIS in Straßburg, genannt SIRENE. Diese wird aktuell in der Bundesrepublik vom BKA in Wiesbaden betrieben. Will man also eine Klage erheben, muss diese gegen das BKA gerichtet werden. Zuständig ist das Verwaltungsgericht Wiesbaden. Richtiger Klageantrag wäre dann die Löschung der konkret zu benennenden unrichtigen Eintragung. Richtiger Beklagter ist die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den Präsidenten des BKA.

FALL

18

Z ist nach Ablehnung seines Asylverfahrens in sein Heimatland freiwillig zurückgekehrt. Das Asylverfahren ist im AZR ausgeschrieben. Nun will er seine Verwandten in Deutschland besuchen. Darf das Visum gemäß Art. 32 Abs. 1 a) v) VK verweigert werden?

LÖSUNG

18

Z ist gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 AZR-G ausgeschrieben, darf deswegen aber ebenfalls nicht im SIS

>>

¹⁵⁵ Siehe dazu umfassend VG Koblenz, Beschluss vom 24.7.2007, a. a. O. (Fn. 153).

6. Keine Gefahr für die öffentliche Ordnung

Gemäß Art. 5 Abs. 1 lit. e) SGK darf der Ausländer keine Gefahr für die öffentliche Ordnung darstellen oder insbesondere aus diesem Grund in den nationalen Datenbanken der Mitgliedstaaten ausgeschrieben worden sein. Liegt eine solche Gefahr für die öffentliche Ordnung vor, ist das Visum gemäß Art. 32 Abs. 1 a) vi) VK zwingend zu verweigern. Ist der Ausländer deswegen in einer nationalen Datenbank eines anderen Mitgliedstaates ausgeschrieben, ist das Konsultationsverfahren zu beachten.¹⁵⁶

Der Begriff der öffentlichen Ordnung ist europarechtlich zu definieren, da VK und SGK europarechtliche Vorschriften sind. Im Freizügigkeitsrecht setzt die Beschränkung von Rechten durch die öffentliche Ordnung voraus, dass ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt wird¹⁵⁷ und eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung der öffentlichen Ordnung¹⁵⁸ im Einzelfall¹⁵⁹ droht. Der EuGH hat den Mitgliedstaaten dazu bislang einen Beurteilungsspielraum gelassen.¹⁶⁰ Der freizügigkeitsrechtliche Begriff der öffentlichen Ordnung unterscheidet sich allerdings von dem im VK und SGK verwendeten Begriff der öffentlichen Ordnung.¹⁶¹ Dieser verlangt keine hinreichend

schwere Gefährdung der öffentlichen Ordnung. Andererseits genügt aber auch nicht jede Gefahr. Folgende Fallgruppen sind unter dem Gesichtspunkt der Gefahr für die öffentliche Ordnung zu prüfen:

6.a. Frühere Straftaten

Kriminalität fällt unter den Begriff der öffentlichen Ordnung im Sinne des SDÜ bzw. SGK.¹⁶² Europarechtlich ist der Begriff der öffentlichen Ordnung allerdings eng auszulegen.¹⁶³ Das bedeutet, dass nicht jede Kriminalität eine Gefahr für die öffentliche Ordnung darstellt. Bagatelverstöße fallen nicht darunter.¹⁶⁴

Als Gefahr für die öffentliche Ordnung im Sinne des VK stellen sich auch frühere strafrechtliche Verurteilungen wegen Verstößen gegen aufenthaltsrechtliche Bestimmungen über die Einreise dar. Das sind Verurteilungen nach § 95 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG wegen unerlaubter Einreise sowie Verurteilungen gemäß § 95 Abs. 2 Nr. 2 wegen unrichtiger oder falscher Angaben im Titelerteilungsverfahren. Andere Straftaten mit aufenthaltsrechtlichem Hintergrund reichen nicht, wenn es sich um Bagatelldelikte handelt, z. B. frühere Residenzpflichtverstöße.

¹⁵⁶ Siehe oben C. IV. 1.

¹⁵⁷ EuGH, Urteil vom 18.5.1982 – 115 und 116/81 („Adoui und Cornuaille gegen Belgien“) – abrufbar unter eur-lex.europa.eu/de/index.htm.

¹⁵⁸ EuGH, Urteil vom 9.3.2000 – C-355/98 („Kommission gegen Belgien“) – abrufbar unter curia.europa.eu/juris/.

¹⁵⁹ EuGH, Urteil vom 19.1.1999 – C-348/96 („Calfa“) –, abrufbar unter curia.europa.eu/juris/.

¹⁶⁰ EuGH, Urteil vom 18.5.1989 – Rs. 249/86 („Kommission gegen Deutschland“) –, abrufbar unter eur-lex.europa.eu/de/index.htm.

¹⁶¹ EuGH, Urteil vom 31.1.2006 – C-503/03 („Kommission gegen Spanien“), abrufbar unter curia.europa.eu/

jurisp.org; OVG Berlin, Beschluss vom 18.12.2009 – 3 B 6.09 – juris; Funke-Kaiser, a. a. O. (Fn. 144), Rdnr. 38.

¹⁶² Westphal/Stoppa, a. a. O. (Fn. 102), Kap. B, 7.2.4.8.

¹⁶³ EuGH, Urteil vom 14.10.2004 – C 36/02 („Omega“) –, <http://curia.europa.eu/juris/>.

¹⁶⁴ Westphal/Stoppa, a. a. O. (Fn. 102), Kap. B, 7.2.4.8.; a. A. Funke-Kaiser, a. a. O. (Fn. 144), Rdnr. 38.

6.b. Vorlage gefälschter Unterlagen oder falsche oder unvollständige Angaben

Eine Gefahr für die öffentliche Ordnung liegt auch vor, wenn im Zusammenhang mit der Antragstellung Straftaten begangen wurden, also z. B. gefälschte Belege vorgelegt wurden oder unrichtige Angaben gemacht wurden. Unklar ist, ob unrichtige oder unvollständige Angaben sich auch dann als Gefahr für die öffentliche Ordnung darstellen, wenn die Angaben tatsächlich für die Erteilung des Visums gar nicht entscheidungserheblich wären.

In der nationalen Rechtsanwendung zu § 95 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG ist es streitig, ob der Straftatbestand schon durch die bloße Lüge erfüllt ist, oder ob die Lüge für die Erteilung des Titels auch kausal gewesen sein muss. Der BGH hat diesen Streit zuletzt dahingehend entschieden, dass die Vorschrift abstraktes Gefährungsdelikt ist.¹⁶⁵ Die Strafvorschrift will das ausländerrechtliche Verwaltungsverfahren im Interesse materiell richtiger Entscheidungen gegenüber Falschangaben absichern und das Vertrauen des Rechtsverkehrs in die materielle Richtigkeit der Verwaltungsentscheidung schützen. Um einen möglichst umfassenden Schutz zu gewährleisten, ist durch § 95 Abs. 2 Nr. 2, 1. Alternative AufenthG bereits die Unterbreitung unrichtiger oder unvollständiger Angaben unter Strafe gestellt. Zur Erteilung der Bescheinigung braucht es nicht zu kommen. Es müssen auch nicht gerade die falschen Angaben geeignet sein, die Ausstellung der Urkunde zu bewirken;

vielmehr genügt es, wenn sie für das Verfahren allgemein von Bedeutung sind und damit grundsätzlich zur Verschaffung eines unrechtmäßigen Aufenthaltstitels bzw. einer Duldung führen können, die richtige Anwendung des materiellen Aufenthaltsrechts wegen der Falschangaben mithin abstrakt gefährdet ist.¹⁶⁶

FALL

19

Der visumpflichtige A war bereits früher einmal als Tourist in Deutschland und hat einen Ladendiebstahl begangen. Ein Verfahren gegen ihn wurde gemäß § 153 StPO wegen Geringfügigkeit eingestellt. A hat keine weiteren Rechtsverstöße begangen. Eine Speicherung im AZR erfolgte nicht, weil die Voraussetzungen des § 2 Nr. 4 AZR-G nicht vorlagen, denn der einmalige geringfügige Verstoß gegen Vorschriften stellt noch keinen Ausweisungsgrund dar.¹⁶⁷ Nachdem sich seine Schwester nach Eheschließung mit einem Deutschen in der Bundesrepublik niedergelassen hat, möchte er sie besuchen. Bei einer persönlichen Befragung in der Botschaft verschweigt er die Straftat wahrheitswidrig. Er ist in seinem Heimatland fest verwurzelt und kann die Rückkehrabsicht glaubhaft machen.

¹⁶⁵BGH, Beschluss vom 2.9.2009 – 5 StR 266/09 –, juris; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 29.7.2004 – 3 Ws 10/04 –, InfAuslR 2004, 403; offen gelassen in BVerwG, Beschluss vom 10.5.2006 – 1 B 115.05 –, juris.

¹⁶⁶BGH, a. a. O. (Fn. 165).

¹⁶⁷Ziffer 55.2.2.3 VV-AufenthG.

LÖSUNG

19

Da das Antragsformular eine Frage nach früheren Straftaten nicht enthält, läge kein Versagungsgrund vor, wenn A nicht gefragt worden wäre. Seine falsche Angabe führt aber nun dazu, dass das Visum versagt wird, denn frühere Straftaten können – abstrakt betrachtet – für ein aufenthaltsrechtliches Verfahren von Bedeutung sein.

Die vorgenannte Rechtsprechung führt aber nicht in jedem Fall zu einer Versagung eines Visums bei falschen Angaben. Die Wahrheitspflichten des Ausländers finden ihre Grenze in den Grundrechten und im allgemeinen Persönlichkeitsrecht. So sind etwa Fragen über persönliche Beziehungen zwischen Einländer und Besucher in Fällen der Erteilung eines Besuchsvisums zum Zwecke der Ermittlung einer möglichen Heiratsabsicht dann unzulässig, wenn sie bestimmte grundrechtlich geschützte Bereiche überschreiten. Das gilt etwa für die Frage, ob zwischen beiden eine geschlechtliche Beziehung besteht. In Fällen, in denen eine Frage nicht beantwortet werden muss, ist auch die „Notlüge“ als unschädlich zu bewerten. Die Abgrenzung zwischen zulässigen und unzulässigen Fragen hängt vom Einzelfall ab.

Zu beachten ist, dass alleine das Fehlen von Belegen nicht gleichzusetzen ist mit einer Gefahr für die öffentliche Ordnung. Daraus, dass Belege trotz Aufforderung

nicht vorgelegt werden, kann ebenfalls nicht geschlossen werden, dass eine Gefahr für die öffentliche Ordnung vorliegt. Solange erforderliche Angaben gemacht werden, diese aber nicht belegt werden, kann nicht von einer Gefahr für die öffentliche Ordnung ausgegangen werden. Ob bei fehlenden Belegen andere Versagungsgründe vorliegen, ist damit aber nicht beantwortet.

6.c. Risiko rechtswidriger Einwanderung

Unter den Begriff der Gefahr für die öffentliche Ordnung im Sinne von Art. 32 Abs. 1 a) vi) VK fällt auch das „Risiko rechtswidriger Einwanderung“ im Sinne von Art. 21 Abs. 1 VK.¹⁶⁸ Damit ist gemeint, dass ein Antragsteller unter dem Vorwand einer Urlaubs-, Geschäfts- oder Studienreise oder eines Familienbesuchs versucht, sich illegal im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten dauerhaft oder zumindest für einen längeren Zeitraum niederzulassen.¹⁶⁹ Mit dieser Frage scheint die Prüfung der Rückkehrabsicht des Ausländers vor Ablauf des Visums eng verknüpft zu sein.¹⁷⁰ Gleichwohl hat der europäische Gesetzgeber in Art. 21 Abs. 1 VK sowohl das Risiko rechtswidriger Einwanderung als auch die Rückkehrabsicht als zwei unterschiedliche Tatbestandsmerkmale benannt. Auch im VK-Handbuch ist dargelegt, dass vom Konsulat „beides“ zu prüfen ist.¹⁷¹ Der Unterschied zwischen beiden Tatbeständen liegt darin, dass von der Risikobewertung nicht die Absicht umfasst ist, sich „legal“ im Hoheitsgebiet niederzulassen. Will der Ausländer über das Visum anschließend in einen legalen Aufenthaltsstatus ge-

¹⁶⁸ BVerwG, a. a. O. (Fn. 99).

¹⁶⁹ VK-Handbuch I, Teil II, 7.12.

¹⁷⁰ Siehe dazu Art. 32 Abs. 1 b) VK, siehe unten C.V.6.d.

¹⁷¹ VK-Handbuch I, Teil II, 7.12.

langen, liegt das Tatbestandsmerkmal des Risikos rechtswidriger Einwanderung daher nur dann vor, wenn ein anschließender legaler Aufenthaltsstatus bei unveränderten Umständen seit Antragstellung unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt erreichbar ist, was wiederum eine Frage des nationalen Rechts ist. Zudem ergibt sich aus dem Begriff „Einwanderung“ der Wille, sich dauerhaft oder zumindest langfristig im Hoheitsgebiet niederzulassen. Wer sein Visum nur kurz überziehen will, „wandert nicht ein“.¹⁷² Zu bedenken ist aber, dass das Visum dann ggf. wegen falscher Angaben über den Aufenthaltswortzweck verweigert werden kann, wenn der Wille auf den dauerhaften „legalen“ Verbleib verschwiegen wird.¹⁷³

Sehr streitig ist die rechtliche Würdigung der von vornherein beabsichtigten Eheschließung eines deutschen Staatsangehörigen im europäischen Ausland, während die ausländische Verlobte im Besitz eines Schengen-Visums ist (sogenannte „Dänemark-Ehe“).

Das Tatbestandsmerkmal der „Einwanderung“ aus dem Visakodex wird erfüllt sein, wenn nach der Eheschließung ein dauerhafter Verbleib im Schengen-Raum beabsichtigt ist.

Fraglich ist allerdings, ob die Einwanderung „rechtswidrig“ im Sinne des Visakodex ist. Hierzu ist zunächst zweierlei zu unterscheiden:

Die Eheschließung selbst ist ein Zweck, für den grundsätzlich ein Schengen-Visum

erteilt werden kann. Es ist auch nicht verboten, während eines Aufenthalts mit Schengen-Visum eine Eheschließung vorzunehmen. Die Eheschließung ist durch die Eheschließungsfreiheit des Art. 6 GG sowie der Art. 8 und Art. 12 EMRK geschützt.

Anders ist das für den anschließenden Verbleib im Schengenraum nach Eheschließung zu beurteilen. Hierzu steht die deutsche Rechtsprechung bislang auf dem Standpunkt, dass nach Eheschließung in Dänemark zwar die Einreise (von Dänemark nach Deutschland) im Rahmen des Schengen-Visums rechtmäßig ist, aber nur dann, wenn der Aufenthaltswortzweck sich nicht ändert. Erfolgt die Einreise von Dänemark zu dem Zweck, weiterhin nur im Rahmen des Schengenvisums im Schengengebiet zu bleiben und rechtzeitig vor Ablauf des Visums auszureisen, so ist der Grenzübergang und der anschließende Verbleib nicht rechtswidrig. Besteht aber schon vor Rückkehr aus Dänemark nach Deutschland die Absicht des Ehegattennachzugs, so soll ein Zweckwechsel eintreten, sodass ein Aufenthaltstitel zum Ehegattennachzug wegen des fehlenden „erforderlichen Visums“ nicht erteilt werden darf.¹⁷⁴ Sofern diese Absicht nicht im Visumsverfahren angegeben werde, liege sogar ein Ausweisungsgrund vor.¹⁷⁵

In der juristischen Fachliteratur wird vertreten, dass die Einreise von Dänemark nach Deutschland keinesfalls rechtswidrig ist und schon gar nicht einen Ausweisungsgrund darstellen kann. Dieses wird aus der Inanspruchnahme der Freizügigkeitsrechte des deutschen Staatsangehörigen in Dänemark gefolgert. Zwar ist die Eheschließung

¹⁷² Siehe aber unten C.V.6.d. zum Risiko der Nichtausreise und C.V.14 zu Zweifeln an der bekundeten Rückkehrabsicht.

¹⁷³ Siehe unten C.V.13.

¹⁷⁴ BVerwG, Urteil vom 16.11.2010 – 1 C 17.09 –, juris.

¹⁷⁵ Ebd.

selbst keine „Dienstleistung“ im Sinne des EU-Rechts, sondern ein staatlicher Hoheitsakt. Mit der Eheschließung in Dänemark sind aber regelmäßig andere Dienstleistungen verbunden (Hotelübernachtung, Restaurantbesuch etc.), so dass an sich der deutsche Staatsangehörige zum EU-Bürger im aufenthaltsrechtlichen Sinne wird¹⁷⁶ und deswegen zusammen mit seiner Ehefrau nach Deutschland zurückkehren darf.¹⁷⁷

Demgegenüber meint das Bundesverwaltungsgericht, der deutsche Staatsangehörige habe „nicht nachhaltig von einem Freizügigkeitsrecht“ Gebrauch gemacht.¹⁷⁸ Deswegen könne das EU-Recht dem Drittstaatsangehörigen Ehegatten kein Aufenthaltsrecht vermitteln. Dem EuGH hat das Bundesverwaltungsgericht allerdings nicht die Frage vorgelegt, ob die Mitnahme von Drittstaatsangehörigen im Rahmen des EU-Rechts überhaupt ein „nachhaltiges“ Inanspruchnehmen der Freizügigkeitsrechte voraussetzt und, falls das zu bejahen ist, wann denn eine solche Nachhaltigkeit vorliegt. Diese Fragen sind bis heute nicht geklärt. Einen Fingerzeig können zwei Entscheidungen des EuGH geben: In der Entscheidung „Ruiz-Zambrano“¹⁷⁹ hat der EuGH entschieden, dass unter Umständen nicht einmal eine Grenzüberschreitung erforderlich ist, um ein EU-Recht auszulösen. Der Bestand der Familie gehöre zum „Kernbestand“ der Freizügigkeitsrechte. In gewissem Maße zurückgerudert ist der EuGH

dann in den Entscheidungen „McCarthy“¹⁸⁰ und „Dereci“¹⁸¹, in dem er den Mitgliedstaaten das Recht eingeräumt hat, ein Aufenthaltsrecht zu verweigern, wenn der Unionsbürger von seinen Freizügigkeitsrechten nie Gebrauch gemacht hat. Die Reichweite des „Kernbereichs“ der Unionsbürgerrechte ist bislang nicht so hinreichend geklärt, dass man rechtssicher eine Entscheidung treffen könnte, wann das EU-Recht zur Geltung kommt und wann nicht.

FALL

20

Der visumpflichtige A beantragt ein Schengenvisum. Als Zweck gibt er wahrheitsgemäß an, gemeinsam mit der deutschen Staatsangehörigen F in Dänemark die Ehe schließen zu wollen. Anschließend will er zu F nach Deutschland ziehen, um dort eine Aufenthaltskarte zu beantragen. Diese kann den Lebensunterhalt für beide sicherstellen. A beherrscht auch die deutsche Sprache. Verdachtsmomente für eine Scheinehe liegen nicht vor. Bekommt A das Visum?

¹⁷⁶Hk-AusIR/Hoffmann, § 3 FreizügG, RdNr. 6.

¹⁷⁷Siehe zur Mitnahme der Freizügigkeit bei Rückkehr: EuGH, Urteil vom 7.7.1992 – C-370/90 „Singh“ –, juris.

¹⁷⁸BVerwG, Urteil vom 22.06.2011 – 1 C 11/10 –, juris.

¹⁷⁹EuGH, Urteil vom 8.3.2011 – C-34/09 „Luiz Zambrano“ –, juris.

¹⁸⁰EuGH, Urteil vom 5.5.2011 – C-434/09 „McCarthy“ –, juris.

¹⁸¹EuGH, Urteil vom 15.11.2011 – C-256/11 „Dereci u. a.“ –, juris.

LÖSUNG

20

Das Visum wird abgelehnt, weil die Botschaft das Risiko rechtswidriger Einwanderung sieht. Es ist unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH im Fall „Ruiz-Zambrano“ zweifelhaft, ob die deutsche Rechtsprechung zu den Folgen der sog. „Dänemark-Ehe“ haltbar ist. Ob das Visum mit der Begründung rechtswidriger Einwanderung verweigert werden darf, wird letztlich in einem Verfahren vor dem EuGH zu entscheiden sein.

Der Begriff des „Risikos“ ist ein unbestimmter Rechtsbegriff. Im Rahmen einer einzelfallbezogenen Gesamtbetrachtung ist unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit¹⁸² auf der Grundlage aller verfügbaren Informationen¹⁸³ eine Prognoseentscheidung zur Wahrscheinlichkeit einer rechtswidrigen Einwanderung zu treffen und die Schwere der mit einer illegalen Migration verbundenen Gefahr in den Blick zu nehmen.¹⁸⁴

Wann das Risiko rechtswidriger Einwanderung besteht, hängt von einer Vielzahl von Lebensumständen ab. Grundsätzlich lässt der europäische Gesetzgeber zu, dass Risikoprofile von Ausländern erstellt werden, die aufgrund der allgemeinen Lage im Wohnsitzstaat (z.B. politisch instabile Region, hohe Arbeitslosigkeit und weit verbreitete Armut) ein besonderes Risiko darstellen, wobei diese Profile auf die sozialen und wirtschaftlichen Lebensumstände des Ausländers gestützt werden könnten. Ausdrücklich sieht das VK-Handbuch I aber zugleich auch vor, dass jeder Antrag unabhängig von diesen Profilen nach den Umständen des Einzelfalls zu prüfen ist.¹⁸⁵ Eine Ablehnung eines Visums z.B. allein mit der Begründung, der Ausländer gehöre zur Gruppe alleinstehender junger Männer und stamme aus einem Land mit hoher Arbeitslosigkeit, genügt daher nicht dem VK. Entscheidend ist, ob der Ausländer in stabilen Lebensumständen lebt. Dieses hängt von folgenden Faktoren ab:

FALL

21

A aus Fall 20 will nach der Eheschließung in Dänemark in sein Heimatland zurückkehren und dann im nationalen Visumsverfahren zu seiner Ehefrau nachziehen.

LÖSUNG

21

Hier liegt keine rechtswidrige Einwanderung vor. Die Eheschließung ist im Rahmen eines Besuchervisums erlaubt, selbst wenn sie schon vor der Antragstellung gewollt war.

¹⁸²S. u. C.V.15..

¹⁸³Vgl. Art. 21 Abs. 9 S. 2 VK.

¹⁸⁴VG Berlin, Urteil vom 17.6.2011 – 14 K 275.10 V –, juris.

¹⁸⁵VK-Handbuch I, Teil II, 7.12.

- Familiäre und persönliche Bindungen im Wohnsitzstaat,
- Familiäre und persönliche Bindungen im Mitgliedstaat,
- Familienstand,
- Beschäftigung,
- Regelmäßigkeit des Einkommens,
- Höhe des Einkommens,
- Sozialer Status,
- Immobilienbesitz.

Die Gewichtung dieser Umstände hängt vom Wohnsitzstaat ab und kann deswegen unterschiedlich ausfallen.¹⁸⁶ Auch die sozialen und wirtschaftlichen Lebensumstände können unterschiedliche Aspekte aufweisen, wonach selbst ein gut bezahlter Angestellter aus persönlichen Gründen eine illegale Einwanderung in Erwägung ziehen könnte.¹⁸⁷

Nachteilig können sich nach dem VK-Handbuch folgende Umstände auswirken:

- Früherer illegaler Aufenthalt, insbesondere Visumsverstöße,¹⁸⁸
- frühere missbräuchlich in Anspruch genommene Sozialleistungen;
- frühere Visumsanträge mit unterschiedlichen Begründungen,
- Einladung durch nicht vertrauenswürdige Person.¹⁸⁹

Alle diese einzubeziehenden Umstände sind einzelfallbezogen zu bewerten und abzuwägen, weswegen das Vorliegen eines einzelnen nachteiligen Umstandes oder selbst mehrerer nachteiliger Umstände für sich noch nicht notwendigerweise für die

Ablehnung des Antrags ausreichen muss. Im Hinblick auf die vielfältigen Lebensumstände lässt sich kein generalisierendes Bild der Praxis zeichnen. Jedenfalls sollte der Antragsteller entsprechende Nachweise vorlegen, aus denen sich ergibt, dass ein Risiko der illegalen Einwanderung nicht besteht. Das sind z. B. Nachweise finanzieller Mittel im Wohnsitzstaat, Nachweise eines Arbeitsverhältnisses oder einer Ausbildung,¹⁹⁰ Nachweise von Immobilienbesitz sowie Nachweise zu familiären Bindungen.¹⁹¹ Verpflichtungserklärungen sollen für das Risiko rechtswidriger Einwanderung keine Bedeutung haben.¹⁹² Das ist allerdings dann zweifelhaft, wenn der sich Verpflichtende bei unerlaubtem Verbleib rechtlich weiter haftet und deswegen – oder aus anderen Gründen – ein Interesse daran hat, dass die Haftung durch Ausreise endet.

FALL

22

Z aus Beispielfall 18 hat inzwischen im Heimatland eine Familie gegründet. Er hat zwei Kinder, die dort zur Schule gehen. Außerdem bezieht er aus einer selbstständigen Erwerbstätigkeit ein erhebliches Einkommen.

¹⁸⁶Ebd.

¹⁸⁷Ebd.

¹⁸⁸Dazu VGH Hessen, a. a. O. (Fn. 128).

¹⁸⁹VK-Handbuch I, Teil II, 7.12.

¹⁹⁰VGH Hessen, a. a. O. (Fn. 128); VG Berlin, Urteil vom 12.10.2011 – 12 K 1544.10 V –, asyl.net, M19168, zur fehlenden Darlegung eines Studiumsverlaufs im Heimatland.

¹⁹¹VK-Handbuch I, Teil II, 6.2.1.B.

¹⁹²VG Berlin, Urteil vom 12.10.2011, a. a. O. (Fn. 190).

LÖSUNG

22

Der abgelehnte Asylantrag ist zwar ein Umstand, der für das Risiko illegaler Einwanderung spricht. Allerdings kann Z durch Belege das Risiko entkräften und Zweifel beseitigen.

Rechtsgrundlage für die Ausschreibung in der nationalen Datenbank, also im AZR ist § 3 Nr. 3 i.V.m. § 2 Abs. 2 AZR-G. Es ist sorgfältig zu prüfen, ob ein Ausschreibungsgrund nach § 2 Abs. 2 AZR-G gleichzeitig auch ein Grund für eine Ausschreibung wegen einer Gefahr für die öffentliche Ordnung im Sinne des europarechtlichen Ordnungsbegriffs des Art. 96 SDÜ ist. Ist die Ausschreibung unrichtig, ist sie gemäß § 35 AZR-G auch ohne Antrag zu berichtigen.

FALL

23

Der visumpflichtige A aus Fall 17 will seine Verwandten in Deutschland besuchen. Im AZR-G ist er gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 9 AZR-G eingetragen. Darf das Visum gemäß Art. 32 Abs. 1 a) vi) VK verweigert werden?

LÖSUNG

23

Die Ausschreibung des abgelehnten Vertriebenenverfahrens gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 9 AZR-G ist keine Ausschreibung wegen einer Gefahr für die öffentliche Ordnung im Sinne des Art. 96 SDÜ. Die Ausschreibung im AZR rechtfertigt daher für sich allein nicht die Visumsverweigerung.

FALL

24

Z aus Fall 18 will seine Verwandten in Deutschland besuchen. Darf das Visum gemäß Art. 32 Abs. 1 a) vi) VK verweigert werden?

LÖSUNG

24

Ist der Asylantrag von Z einfach unbegründet abgelehnt worden, liegt darin keine Gefahr für die öffentliche Ordnung. Auch die Ausschreibung gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 AZR-G rechtfertigt für sich allein nicht die Visumsverweigerung. Hat Z im Asylverfahren über seine Identität getäuscht und ist

>>

>>

der Antrag deswegen gemäß § 30 Abs. 3 AsylVfG rechtskräftig als offensichtlich unbegründet abgelehnt worden, kann eine Gefahr für die öffentliche Ordnung begründbar sein. Hat er die falschen Angaben wegen der Furcht vor einer Abschiebung und Verfolgung im Heimatland gemacht, wird eine Gefahr für die öffentliche Ordnung eher zu verneinen sein. Wollte er durch die falschen Angaben länger in Deutschland bleiben, um öffentliche Leistungen zu beziehen, wird eine Gefahr für die öffentliche Ordnung eher zu bejahen sein.

FALL

25

A aus Fall 19 gibt bei einer persönlichen Befragung in der Botschaft die frühere Straftat wahrheitsgemäß an. Er ist in seinem Heimatland fest verwurzelt und kann die Rückkehrabsicht glaubhaft machen.

LÖSUNG

25

Eine Versagung des Visums gemäß Art. 32 VK ist nicht zulässig, denn es besteht keine Gefahr für die öffentliche Ordnung. Die frühere Begehung eines Bagatelldelikts rechtfertigt nicht die Annahme einer solchen Gefahr.

6.d. Risiko der Nichtausreise vor Ablauf des geplanten Aufenthalts

Weniger rechtsverletzenden Charakter als die rechtswidrige – dauerhafte – Einwanderung hat die Tatsache, dass der Ausländer das Visum nur vorübergehend überziehen will. Gleichwohl handelt es sich um einen Tatbestand, der eine Gefahr für die öffentliche Ordnung gemäß Art. 21 Abs. 1 VK bedeutet. Auch hierzu ist eine Prognoseentscheidung nach den o. g. Maßstäben zu treffen.¹⁹³

Unklar ist, ob auch der gewollte rechtmäßige Verbleib im Mitgliedstaat auf anderer Rechtsgrundlage den Tatbestand des Versagungsgrundes erfüllt. Das Tatbestandsmerkmal will missbräuchliches Verhalten verhindern. Auch zur Familienzusammenführung zu EU-Bürgern sieht das Unionsrecht grundsätzlich die Einhaltung eines Visumsverfahrens vor, sieht einen Verstoß gegen diese Regelungen allerdings nicht

¹⁹³ VG Berlin, Urteil vom 17.6.2011, a. a. O. (Fn. 184).

als anspruchshindernd.¹⁹⁴ Das Tatbestandsmerkmal der fehlenden Rückkehrabsicht kann daher nicht vorliegen, wenn der Antragsteller einen rechtmäßigen Verbleib aus dem Unionsrecht begehrt, dessen Tatbestand während des Besuchs erst hergestellt werden soll. Da Rechtsgrundlage für die Versagung aus dem VK eine Vorschrift des Unionsrechts ist und von der Visumserteilung der gesamte Schengenraum betroffen ist, wird eine nur nationale Vorschrift als Rechtsgrundlage für einen rechtmäßigen Aufenthalt allerdings nicht ausreichen, denn der VK geht dem vor.¹⁹⁵ Anders ist das wegen Art. 1 Abs. 2 lit. a) VK dann, wenn sich die Rechtsgrundlage für den anschließenden rechtmäßigen Aufenthalt aus anderem vorrangigen Unionsrecht selbst ergibt, also aus dem Freizügigkeitsrecht.

FALL

26

A aus Fall 21 verschweigt, dass er nach Eheschließung in Dänemark nicht in sein Heimatland zurückkehren will.

LÖSUNG

26

Da A sich zum späteren rechtmäßigen Verbleib auf das Freizügigkeitsrecht für Unions-Bürger und

>>

>>

ihre drittstaatsangehörigen Familienangehörigen berufen wird, dürfte die Ablehnung des Visums nicht mit fehlender Rückkehrabsicht begründet werden. In der Praxis wird aber das Visum versagt werden, solange diese Frage unionsrechtlich nicht geklärt ist.

Die Beweislast für eine Gefahr für die öffentliche Ordnung liegt bei der Botschaft.

7. Keine Gefahr für die innere Sicherheit

Der Ausländer darf gemäß Art. 5 Abs. 1 lit. e) SGK keine Gefahr für die innere Sicherheit darstellen oder aus diesem Grund in den nationalen Datenbanken der Mitgliedstaaten ausgeschrieben worden sein. Stellt der Ausländer eine Gefahr für die innere Sicherheit dar oder ist er deswegen national ausgeschrieben, ist das Visum gemäß Art. 32 Abs. 1 a) vi) VK zwingend zu verweigern.

Der Begriff der inneren Sicherheit ist nicht mit dem Begriff der öffentlichen Sicherheit identisch, sondern Teil der öffentlichen Sicherheit.¹⁹⁶ Schutzgut der inneren Sicherheit ist der Bestand des Staates, seiner Einrichtungen und wichtiger öffentlicher Dienste sowie das Überleben der Bevölkerung.¹⁹⁷ Der Begriff der inneren Sicherheit ist eng auszulegen.¹⁹⁸ Die innere Sicherheit betref-

¹⁹⁴ EuGH, Urteil vom 25.7.2002, „MRAX“, a. a. O. (Fn. 42); EuGH, Urteil vom 9.1.2007 – C-1/05, „Jia“ –, abrufbar unter curia.europa.eu/juris.p.

¹⁹⁵ Ein solcher Fall ist aber wegen § 5 Abs. 2 AufenthG („erforderliches Visum“) nicht denkbar.

¹⁹⁶ EuGH, Urteil vom 11.3.2003 – C-186/01 („Dory gegen Bundesrepublik Deutschland“) –, abrufbar unter curia.europa.eu/juris.p.

¹⁹⁷ Vgl. EuGH, Urteil vom 15.5.1986 – 222/84 („Johnston“) –, abrufbar unter eur-lex.europa.

¹⁹⁸ Ebd.

fend sind Terrorismus, Kriminalität und vergleichbare Bedrohungen, die sich gegen die geschützten Rechtsgüter richten.¹⁹⁹ Nicht verlangt werden im SGK eine schwerwiegende Gefahr oder zwingende Gründe der öffentlichen Sicherheit. Einfache Kriminalität, die sich nicht gegen die oben genannten Schutzgüter richtet, fällt allerdings nicht unter den Begriff der inneren Sicherheit.

Eine Ausschreibung gemäß Art. 99 Abs. 3 SDÜ zur Strafverfolgung oder zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit bei konkreten Anhaltspunkten für das Begehen außergewöhnlich schwerer Straftaten ist nicht ausreichend für die Ablehnung des Visums auf der Grundlage des Art. 5 Abs. 1 lit. e) SGK, da sich die Ausschreibung aus einer nationalen Datenbank ergeben muss. Es kommt hier aber die Ausschreibung nach § 2 Abs. 2 Nr. 7 AZR-G, insbesondere wegen der Gefahr der Begehung terroristischer Straftaten in Betracht. Auch hier wird die Vertretung gegebenenfalls im Konsultationsverfahren, zu klären haben, ob in einem nationalen Register eines anderen Mitgliedsstaates die Ausschreibung erfolgte.²⁰⁰

Die Beweislast für eine Gefahr für die innere Sicherheit liegt bei der Botschaft.

8. Keine Gefahr für die öffentliche Gesundheit

Gemäß Art. 5 Abs. 1 lit. e) SGK darf der Ausländer keine Gefahr für die öffentliche Gesundheit darstellen oder aus diesem Grund in einer nationalen Datenbank ausgeschrie-

ben sein. Liegt eine solche Gefahr vor, ist das Visum gemäß Art. 32 Abs. 1 a) vi) VK zwingend zu verweigern.

Eine Gefahr für die öffentliche Gesundheit liegt bei Krankheiten im Sinne der Internationalen Gesundheitsvorschriften (IHR) der Weltgesundheitsorganisation (WHO) und sonstigen übertragbaren, durch Infektionserreger und Parasiten verursachte Erkrankungen vor.²⁰¹ Eine Anwendung der Vorschrift kommt in Betracht, wenn der Antragsteller aus einem Staat einreisen will, in dem gerade eine gefährliche Seuche mit vielen Todesfällen auftritt.

Eine Ausschreibungsmöglichkeit dazu sieht das AZR-G nicht vor.

Die Beweislast für eine Gefahr für die öffentliche Gesundheit liegt bei der Botschaft.

9. Keine Gefahr für die internationalen Beziehungen eines Mitgliedstaates

Schließlich darf der Ausländer gemäß Art. 5 Abs. 1 lit. e) SGK keine Gefahr für die internationalen Beziehungen eines Mitgliedstaats darstellen oder aus diesem Grund ausgeschlossen worden sein. Stellt der Ausländer eine solche Gefahr dar oder ist er deswegen ausgeschlossen, ist das Visum gemäß Art. 32 Abs. 1 a) vi) VK zwingend zu versagen.

Der Begriff der internationalen Beziehungen ist eng auszulegen, weswegen eine Visumsverweigerung nur selten auf dieser Grundlage möglich ist. Eine Ausschreibungsmöglichkeit kann sich hierzu allenfalls aus § 2

¹⁹⁹ Vgl. EuGH, Urteil vom 23.11.2010 – C-145/09 („Land Baden-Württemberg gegen Tsakouridis“) –, abrufbar unter curia.europa.eu/juris/p.

²⁰⁰ VK-Handbuch I, Teil II, 7.7.

²⁰¹ VK-Handbuch I, Teil II, 7.7:

Abs. 2 Nr. 7 a AZR-G i. V. m. §§ 89 a und 89 b StGB ergeben, wenn sich die Gefahr für die internationalen Beziehungen daraus ergibt, dass der Antragsteller Beziehungen zu terroristischen Vereinigungen hat.

Die Beweislast für eine Gefahr für die internationalen Beziehungen für einen Mitgliedstaat liegt bei der Botschaft.

10. Ausreichender Krankenversicherungsschutz

Erforderlich ist ausreichender Krankenversicherungsschutz gemäß Art. 15 VK, der sich gemäß Art. 15 Abs. 3 VK auf den Gesamtzeitraum des Visums erstrecken muss. Fehlt dieser, ist das Visum gemäß Art. 32 Abs. 1 a) vi) VK zwingend zu verweigern. Für den Krankenversicherungsschutz gibt es weltweit Reisekrankenversicherungen. Es empfiehlt sich, Verträge mit bekannten Versicherungsunternehmen abzuschließen. Bei unbekanntem Unternehmen kann die Vorlage der Versicherungsbedingungen verlangt werden.

Die Beweislast liegt beim Antragsteller. Dieser muss ausreichenden Krankenversicherungsschutz „nachweisen“.

11. Keine begründeten Zweifel an der Echtheit der vorgelegten Belege

Liegen begründete Zweifel an der Echtheit der vom Antragsteller vorgelegten Belege vor, ist das Visum zwingend zu versagen.²⁰² Diese erste Alternative der Vorschrift knüpft daran an, ob der tatsächliche Aussteller des

Belegs in der gegenwärtigen Gestalt vom angegebenen Aussteller herrührt oder von der Person, die er zur Leistung seiner Unterschrift ermächtigt hat. Ein unechter Beleg kann sowohl vorliegen, wenn er als unecht hergestellt wurde als auch dann, wenn er nachträglich verfälscht wurde.²⁰³

Der Begriff des „Zweifels“ umfasst die Ungewißheit zwischen mehreren möglichen Annahmen, wenn entgegengesetzte oder unzureichende Gründe zu keinem sicheren Urteil oder einer Entscheidung führen können. Damit setzt der Begriff zwingend eine Abwägung zwischen mehreren möglichen Annahmen voraus. Zweifel liegen also nur dann vor, wenn aufgrund dieser Abwägung eine Annahme, dass der vorgelegte Beleg entweder echt oder unecht ist, nicht getroffen werden kann. Ist festzustellen, dass der Beleg unecht ist, hat die Versagung des Visums bereits gemäß Art. 32 Abs. 1 a) vi) VK wegen der Gefahr für die öffentliche Ordnung zu erfolgen.

Unter „begründeten“ Zweifeln sind solche zu verstehen, die nach Prüfung des konkreten Belegs bestehen. Ein begründeter Zweifel kann noch nicht vorliegen, wenn der Beleg formell üblichen Belegen nicht entspricht oder inhaltlich etwas aussagt, was nach üblicher Anschauung nicht den Tatsachen entspricht. Ein allgemein „schwaches Urkundssystem“ im Herkunftsland reicht nicht aus, um das Visum zu versagen. Es müssen konkrete individuelle Umstände vorliegen, die den Verdacht der formellen Unechtheit des konkreten Belegs oder die Unwahrheit des konkreten Inhalts rechtfertigen.

²⁰² Art. 32 Abs. 1 b) VK.

²⁰³ Vgl. zu § 267 StGB: Dreher/Tröndle, StGB, 54. Aufl. 2007, RdNr. 18.

12. Keine begründeten Zweifel am Wahrheitsgehalt des Inhalts der Belege

Gemäß der zweiten Alternative der Vorschrift des Art. 32 Abs. 1 b) VK ist das Visum zu verweigern, wenn begründete Zweifel an dem Wahrheitsgehalt des Inhalts der vorgelegten Belege bestehen. Während die erste Alternative an die Echtheit des Dokuments anknüpft, geht es bei der zweiten Alternative also um den Inhalt des Belegs. Dieser ist nicht wahr, wenn die getroffenen Aussagen nicht den Tatsachen entsprechen. Die Vorschrift betrifft damit die sogenannten „Gefälligkeitsbescheinigungen“. Auch hierzu müssen begründete Zweifel zum konkreten individuellen Beleg vorliegen.

13. Keine begründeten Zweifel an der Glaubhaftigkeit der Aussagen

Als Verweigerungsgrund werden in Art. 32 Abs. 1 b), 3. Alt. VK auch begründete Zweifel an der „Glaubwürdigkeit der Aussagen“ des Antragstellers genannt. Gemeint ist damit, ob die Angaben, die der Antragsteller macht, frei von inneren und äußeren Widersprüchen sind. Der deutsche Text wird deswegen falsch übersetzt worden sein. Es müsste in der Vorschrift „Glaubhaftigkeit der Aussagen“ heißen. In der deutschen Rechtspraxis bezieht sich die Glaubwürdigkeit immer auf die Person, während die Glaubhaftigkeit sich auf die Aussagen bezieht. Etwaige frühere Straftaten, die die Glaubwürdigkeit einer Person beeinträchtigen könnten, spielen also hier keine Rolle, können allerdings eine Gefahr für die öffentliche Ordnung bedeuten. Im Übrigen betrifft die Vorschrift nur Aussagen, die gemacht wurden. Ein Verschweigen möglicherweise

entscheidenserheblicher Umstände fällt nicht unter die Vorschrift, wenn nach den Umständen nicht explizit im Antragsformular oder in einer Befragung gefragt wurde und in der Befragung eine Offenbarungspflicht bestand.

Die Zweifel, also der Zustand der Unentschiedenheit zwischen mehreren möglichen Annahmen, müssen begründet sein. Unter „begründeten Zweifeln“ sind solche zu verstehen, die nach Prüfung des konkreten Einzelfalls unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Antragstellers und unter Abwägung aller bekannten Umstände verbleiben.

Der Tatbestand ist nach seinem Wortlaut sehr weit gefasst. Es ist fraglich, ob bereits begründete Zweifel am Wahrheitsgehalt von Angaben jedweder Art die Visumsverweigerung rechtfertigen können oder ob die möglicherweise unwahren Angaben auch kausal für die Visumserteilung sein müssen. Ist festzustellen, dass unwahre Angaben gemacht wurden, liegt bereits eine Gefahr für die öffentliche Ordnung vor. Lässt sich eine solche Feststellung nicht treffen, bestehen aber begründete Zweifel am Wahrheitsgehalt der Angaben, muss es sich um Angaben handeln, die nicht nur abstrakt für die Visumserteilung relevant sein können. Andernfalls wäre die Vorschrift uferlos zu Lasten von Antragstellern anwendbar. Es muss sich daher um Angaben handeln, die für die Erteilung des Visums von erheblicher, wenn nicht entscheidender Bedeutung sind. Macht der Antragsteller Angaben, die für die Entscheidung über das Visum nicht relevant sind, und bestehen nur begründete Zweifel an diesen Angaben, ist Art. 32 Abs. 1 b) 3. Alternative VK nicht einschlägig.

Wird die Vorlage von Belegen verlangt, werden diese aber nicht vorgelegt, muss das nicht notwendigerweise bedeuten, dass Zweifel an den Angaben bestehen. Sofern die Angaben in sich schlüssig und widerspruchsfrei sind, wäre es auch mit dem Willkürverbot nicht vereinbar, das Visum nur deswegen nicht zu erteilen, weil – nicht erforderliche – Belege nicht vorgelegt werden. Werden gleichwohl Belege vorgelegt und widersprechen diese den Angaben des Antragstellers, so können allerdings Zweifel an den Angaben bestehen. Es ist daher bei Staaten mit „schwierigem“ bis nicht vorhandenem Urkundswesen sehr sorgfältig abzuwägen, ob überhaupt Belege vorgelegt werden. Freilich besteht dann das Risiko, dass die Botschaft erst einmal das Visum ablehnen wird, wenn nicht erforderliche Belege nicht vorgelegt werden.

14. Keine begründeten Zweifel an der bekundeten Rückkehrabsicht

Gemäß Art. 32 Abs. 1 b) 4. Alternative ist das Visum auch zu verweigern, wenn begründete Zweifel an der bekundeten Absicht bestehen, das Hoheitsgebiet der Mitgliedsstaaten vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des beantragten Visums wieder zu verlassen. Das Tatbestandsmerkmal fehlender Rückkehrabsicht ist schon dann erfüllt, wenn der Ausländer nur vorübergehend das Visum rechtswidrig überziehen will. Die Absicht, in rechtmäßiger Weise im Hoheitsgebiet zu verbleiben, kann den Tatbestand nicht erfüllen. Die Vorschrift greift den Versagungsgrund der Gefahr für die öffentliche Ordnung auf und lässt bereits Zweifel an Angaben zur Rückkehrabsicht als Versagungsgrund ausreichen. Da aber Hintergrund der Regelung ist, eine Gefahr für die öffentliche Ordnung

von vornherein präventiv auszuschließen, muss auch ein rechtswidriger – vorübergehender – Verbleib beabsichtigt sein. Dass sogar eine rechtswidrige – dauerhafte – Einwanderung beabsichtigt ist, ist nicht erforderlich.

Die „Zweifel“ müssen anknüpfend an den individuellen Einzelfall begründet sein. Sofern ein Risiko eines rechtswidrigen Verbleibs nicht positiv festgestellt werden kann, wird als Nachweis der Absicht der rechtzeitigen Ausreise regelmäßig ein Rückflugticket ausreichen, um Zweifel auszuräumen. Gegebenenfalls kann der Nachweis etwa auch durch arbeitsvertragliche Urlaubsregelungen oder den Beleg sonstiger wichtiger Termine im Heimatland geführt werden.

15. Verhältnismäßigkeit

Wie jede behördliche Entscheidung muss sich auch bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen diese am Europarecht bzw. Verfassungsrecht messen lassen. Damit ist die Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit der Ablehnung des Visums angesprochen.

15.a. Schutz der Familie

Bei Familienbesuchen stellt sich regelmäßig die Frage nach der Verhältnismäßigkeit im Hinblick auf den Schutz des Familienlebens aus Art. 6 GG, Art. 8 EMRK, Art. 7 Charta der Grundrechte (GrRCh).²⁰⁴ Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist zu prüfen, ob die nach den Vorschriften des VK rechtmäßige Visumsablehnung unter Berück-

²⁰⁴ So auch VG Berlin, Urteil vom 15.3.2012 – 35 K 468.10 V –, juris, RdNr. 35, allerdings nur im Rahmen eines räumlich beschränkten Visums.

sichtigung des Schutzes der Familie erforderlich ist. Das ist nicht der Fall, wenn die Visumsablehnung aufgrund von formellen, kurzfristig nicht behebbaren Mängeln grundsätzlich erfolgen muss, die Ablehnung unter Berücksichtigung des Schutzes von Ehe und Familie aber in einer demokratischen Gesellschaft nicht notwendig erscheint.

Das Bundesverwaltungsgericht hat diese Prüfung in seiner Entscheidung vom 11. Januar 2011 unterlassen, weil es offenkundig der Auffassung ist, dass für die Berücksichtigung der Grundrechte des Art. 6 GG bzw. Art. 8 EMRK und Art. 7 GrRCh bei der Versagung des einheitlichen Visums kein Raum ist.²⁰⁵ Es wird lediglich die Erteilung eines Visums mit räumlicher Beschränkung geprüft. Dem ist aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht zu folgen.

Aus Art. 6 GG, Art. 8 EMRK und Art. 7 GrRCh wird zwar bislang kein Anspruch auf Einreise hergeleitet.²⁰⁶ Bei der Prüfung der Einreisevoraussetzungen ist aber der Schutz von Ehe und Familie besonders in den Blick zu nehmen.²⁰⁷ Das durch Art. 6 GG, Art. 8 EMRK und Art. 7 GrRCh geschützte Verhalten reicht von der Familiengründung bis in alle Bereiche des familiären Zusammenlebens. Zum Kernbereich des Familienlebens gehört es insbesondere auch, dass ein Kind die Lebensverhältnisse eines Elternteils aus eigener Anschauung kennt. Dieser Schutzbereich ist z. B. im Umgangsrecht anerkannt. Das Kind soll den umgangsberechtigten Elternteil in der von ihm geprägten Häuslichkeit erleben dürfen, um so die verwandtschaftlichen Beziehungen mit

allen individuellen Einzelheiten möglichst unbefangen pflegen zu können.²⁰⁸ Beinhaltet ein Umgangsrecht beispielsweise, dass der umgangsberechtigte Vater sein Kind zu sich nach Hause nehmen darf, so stellt sich ein Eingriff in dieses Recht regelmäßig als Grundrechtseingriff in Art. 6 GG dar. Der von der Rechtsprechung bislang vorgenommene Verweis auf telefonische Kontakte wird dem nicht gerecht.

Die besondere Berücksichtigung des Familienlebens ist insbesondere auch dann angezeigt, wenn die Familie unter Hinweis auf einwanderungspolitische Vorschriften nicht dauerhaft zusammenkommen kann und auf gegenseitige Besuche verwiesen wird.

Vorstehendes gilt allerdings nur für die Kernfamilie. Für den Besuch von entfernten Verwandten wird Art. 6 GG, Art. 8 EMRK regelmäßig nicht ins Gewicht fallen.²⁰⁹

Zu berücksichtigen sind auch die Vorschriften der Kinderrechtskonvention. Nach der Rücknahme des Vorbehalts zur Kinderrechtskonvention gilt diese in der Bundesrepublik uneingeschränkt. Eine Ablehnung eines Besuchsvisums wegen der Ausländereigenschaft knüpft an die Staatsangehörigkeit des Kindes an. Dieses stellt sich als Diskriminierung im Sinne von Art. 2 Abs. 1 KRK dar. Nach Art. 9 Abs. 3 KRK stellen die Staaten sicher, dass das Kind, welches vom Elternteil getrennt lebt, regelmäßig persönliche Beziehungen und unmittelbare Kontakte zu beiden Elternteilen pflegen kann. Art. 10 Abs. 1 KRK enthält eine Wohlwollensklausel zugunsten der Kinder in aufenthaltsrechtlichen Verfahren

²⁰⁵ BVerwG, Urteil vom 11.1.2011, a. a. O. (Fn. 99).

²⁰⁶ Ebd.

²⁰⁷ OVG Berlin, Urteil vom 24.6.2010 – 2 B 16.09 – juris; VG Berlin, Urteil vom 12.10.2011, a. a. O. (Fn. 190).

²⁰⁸ OLG Celle, FamRZ 1996, 364; OLG Düsseldorf, FamRZ 1988, 196.

²⁰⁹ VG Berlin, Urteil vom 12.10.2011, a. a. O. (Fn. 190).

zur Familienzusammenführung. Dieses gilt bei bloßen Besuchsaufenthalten erst recht. Nach Art. 10 Abs. 1 S. 2 KRK stellen die Staaten sicher, dass Antragstellungen keine nachteiligen Folgen für die Antragsteller haben. Art. 10 Abs. 2 KRK spricht explizit die Achtung des Rechtes des Kindes, einen Elternteil im Ausland zu besuchen, an. Aus der Generalklausel des Art. 3 Abs. 1 KRK ergibt sich schließlich, dass bei allen behördlichen Entscheidungen das Wohl des Kindes vorrangig zu berücksichtigen ist.

FALL

27

L ist die Mutter der 14-jährigen F und hat mit dem Vater V aus erster Ehe das gemeinsame Sorgerecht. Nach Scheidung von V und Eheschließung mit einem Deutschen zieht L in die Bundesrepublik. F verbleibt beim Vater V, um den Mittelschulabschluss zu erreichen. F will die Mutter in der Bundesrepublik in den Schulferien besuchen. Beide wollen dann ein paar Tage in die Niederlande fahren, um dort weitere Verwandte zu besuchen. Bekommt F ein Visum?

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass regelmäßig begründete Zweifel an der Rückkehrbereitschaft nicht ausreichen, um das Besuchervisum zu versagen. Halten sich Umstände für und gegen eine Rückkehrbereitschaft die Waage, sind unter Berücksichtigung des Schutzes der Familie und des Wohl des Kindes aus Gründen der Verhältnismäßigkeit Zweifel hintanzustellen. Eine Visumsablehnung kommt in einem derartigen Fall allenfalls dann in Betracht, wenn die Umstände, die gegen eine Rückkehrbereitschaft sprechen, die Umstände, die dafür sprechen, eindeutig und erheblich überwiegen, sodass bereits eine Gefahr für die öffentliche Ordnung angenommen werden kann.

LÖSUNG

27

Da wegen des nicht-alleinigen Sorgerechts F nicht ohne Weiteres im Wege des Kindernachzugs gemäß § 32 AufenthG zur Mutter ziehen kann, ist sie auf regelmäßige Umgangskontakte angewiesen. Sofern sich die Gefahr einer rechtswidrigen Einwanderung als Gefahr für die öffentliche Ordnung nicht nachweisen lässt und kein deutliches Überwiegen der Umstände, die für einen Verbleib sprechen, vorliegt, ist das Visum zu erteilen.

FALL

28

L aus Fall 27 hat inzwischen das alleinige Sorgerecht und F lebt bei der Großmutter. Ein Familienzusammenführungsantrag scheitert, weil L den Lebensunterhalt für F nicht sicherstellen kann. F erklärt im Visumsverfahren bei der Botschaft, dass sie unbedingt bei der Mutter bleiben will. Die Großmutter kann sich altersbedingt nicht mehr um F kümmern.

LÖSUNG

28

Hier wäre die Ablehnung des Besuchsvisums wegen des Risikos rechtswidriger Einwanderung gerechtfertigt. F muss einen – ggf. wiederholten – Antrag auf Familienzusammenführung stellen.

In folgenden Fallgruppen wird bei Besuchsaufenthalten grundsätzlich eine gesonderte Verhältnismäßigkeitsprüfung vorzunehmen sein:

- Der in der Bundesrepublik lebende Familienangehörige ist langfristig nicht reisefähig.
- Ein Besuch des Familienangehörigen ist an einem anderen Ort rechtlich nicht möglich oder unzumutbar und es besteht eine besondere familiäre Bezie-

hung zwischen den Familienangehörigen.²¹⁰

- Aufgrund besonderer Umstände (Geburt, Heirat, Tod) eines Familienmitglieds im Mitgliedstaat ist die persönliche Anwesenheit erforderlich.

15.b. Räumliche Beschränkung gemäß Art. 25 VK

Im Übrigen sieht Art. 25 VK als milderer Mittel ausdrücklich vor, dass die Mitgliedstaaten ein auf das Gebiet des jeweiligen Mitgliedstaats beschränktes Visum zu erteilen haben. Grundsätzlich soll dabei das Visum auf das Gebiet des ausstellenden Mitgliedstaates beschränkt werden. Stimmen andere Mitgliedstaaten zu, kann das räumlich beschränkte Visum aber auch auf mehrere Mitgliedstaaten ausgedehnt werden.²¹¹ Es ist jedenfalls in diesem Fall kein nationales Visum der Kat. D, sondern ein Schengen-Visum Kat. C, sodass die Regelungen des VK weiterhin für Folgeentscheidungen (Verlängerung, Aufhebung etc.) gelten. Dem Mitgliedstaat ist es allerdings nicht verwehrt, das räumlich beschränkte Visum als nationales Visum mit der Bedingung zu erteilen, dass es ausschließlich für den Mitgliedstaat gilt.

Die Regelung über das räumlich beschränkte Visum ist Ausprägung des allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Eines gesonderten Antrags bedarf es dazu nicht.²¹² Es müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

²¹⁰ VG Berlin, Urteil vom 9.3.2012 – 35 K 325.11 V –, asyl.net, M19722, allerdings im vorliegenden Fall nur im Rahmen eines räumlich beschränkten Visums.

²¹¹ VK-Handbuch I, Teil 2, 9.1.1.2.

²¹² BVerwG, Urteil vom 11.1.2011, a. a. O. (Fn. 99).

• (A) Zulässige Ausnahmesituation

Die Erteilung des Visums mit räumlicher Beschränkung ist nicht in jedem Fall zulässig, wenn es an einer der grundsätzlichen Voraussetzungen der Visumserteilung fehlt, sondern nur dann, wenn der Mitgliedstaat es für erforderlich hält, das Visum zu erteilen,

- obwohl die Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 1 lit. a, c, d und e SGK fehlen,
- obwohl ein Mitgliedstaat Einwände gemäß Art. 22 VK erhoben hat
- oder weil das Visum aus dringenden Gründen ohne vorheriges Konsultationsverfahren erteilt werden soll.

Die Ausschlussgründe des Risikos rechtswidriger Einwanderung und fehlender Rückkehrbereitschaft sind zwar nicht ausdrücklich in Art. 5 SGK, sondern nur in Art. 21 VK genannt. Allerdings beschreibt Art. 32 Abs. 1 VK die Versagungsgründe „unbeschadet des § 25 Abs. 1 VK“. Zudem enthält der Begriff der Gefahr für die öffentliche Ordnung in Art. 5 Abs. 1 lit. e) SGK auch das Risiko illegaler Einwanderung.²¹³ Das Visum darf daher bei Vorliegen dieser Ausschlussgründe gleichwohl mit räumlicher Beschränkung erteilt werden.²¹⁴

• (B) Ausnahmegründe

Ausnahmegründe sind gemäß Art. 25 Abs. 1 VK humanitäre Gründe, Gründe des nationalen Interesses oder internationale Verpflichtungen. Nur wenn der Mitgliedstaat aus diesen Gründen die Erteilung des Visums für erforderlich hält, ist es bei zulässiger Ausnahmesituation zu erteilen.

Humanitäre Gründe in diesem Sinne müssen nicht zwingend sein,²¹⁵ sind aber regelmäßig durch menschliche Notsituationen gekennzeichnet,²¹⁶ denn die großzügige Erteilung von Visa mit räumlichen Beschränkungen darf nicht dazu führen, dass die Schengenregeln wegen des Fehlens von Kontrollen an den Binnengrenzen faktisch außer Kraft gesetzt werden.²¹⁷

FALL

29

Der im Bundesgebiet lebende Vater des visumpflichtigen C erleidet einen schweren Verkehrsunfall und wird nur noch wenige Tage leben. C ist im SIS von Frankreich und Spanien ausgeschrieben. C beantragt ein Visum.

LÖSUNG

29

Das räumlich beschränkte Visum darf erteilt werden, wenn die Erteilung aus humanitären Gründen für erforderlich gehalten wird.

Unter den Begriff der internationalen Verpflichtungen kann auch die Ermöglichung der Einreise zum Zwecke der Durchführung eines Asylverfahrens verstanden werden.

²¹³Ebd.

²¹⁴Ebd.

²¹⁵Funke-Kaiser, a. a. O. (Fn. 144), Rdnr. 52.

²¹⁶HK-AusIR/Hoffmann, § 6 AufenthG, Rdnr. 10.

²¹⁷Funke-Kaiser, a. a. O. (Fn. 144), Rdnr. 52.

Dazu gibt es aber bislang kaum Praxis.²¹⁸ In Rückhoffällen nach rechtswidrigen Abschiebungen setzt ein Visum mit räumlicher Beschränkung zur Durchführung eines anschließenden Folgeverfahrens die vorherige Befristung der Wirkung der Abschiebung voraus.²¹⁹

16. Ermessen?

Liegen die Voraussetzungen für eine Versagung des einheitlichen Visums nicht vor, ist dieses zu erteilen. Weder der VK noch der SGK sehen vor, dass die Vertretungen noch ein Restermessen hätten, das Visum gleichwohl abzulehnen.²²⁰ Ein Restermessen ergibt sich auch nicht aus dem bisherigen § 6 Abs. 1 AufenthG, denn die Vorschrift ist wegen der unmittelbaren Geltung der vorrangigen Verordnung zum VK nicht mehr anzuwenden.²²¹ Anderes ergibt sich auch nicht aus der aktuellen Version des § 6 Abs. 1 AufenthG. Die Vorschrift lautet nun: „Einem Ausländer können nach Maßgabe der Verordnung (EG) Nr. 810/2009 folgende Visa erteilt werden: [...]“²²² Die Regelung kann nicht dahin verstanden werden, dass bei Vorliegen der Erteilungsvoraussetzungen eine Ablehnung zulässig ist. Der VK

sieht ein Ablehnungsermessen nicht vor. Da es sich beim VK um eine EU-Verordnung handelt, kann der nationale Gesetzgeber diese nicht anders umsetzen, als es in der Verordnung steht.²²³ Allenfalls kann die Regelung dahingehend verstanden werden, dass noch ein Ermessen besteht, bei nicht vorliegenden Voraussetzungen für das einheitliche Visum ein räumlich beschränktes Visum auszustellen. Der Gesetzgeber hat in der Begründung zur Gesetzesänderung selbst dargelegt, dass der VK unmittelbar anwendbares Recht ist.²²⁴

Bislang beruft sich das Auswärtige Amt allerdings darauf, dass ein Ermessen eröffnet sei und weist dazu auf VK-Handbuch I, Teil II, 12.1 hin, wo es heißt, dass bei Feststellung der Bedingungen für die Erteilung des Visums ein einheitliches Visum oder ein Flughafentransitvisum erteilt werden „kann“. Auch ein Teil der Literatur hält noch daran fest, dass den Konsulaten bei Vorliegen der Erteilungsvoraussetzungen noch ein Restermessen zu Visumsversagung aus § 6 Abs. 1 AufenthG verbleibt.²²⁵

Dem ist nicht zu folgen. Der VK hat den Zweck, Visaverfahren zu vereinfachen und insbesondere europaweit zu vereinheitlichen. Ziel des VK ist gemäß Erwägungsgrund 28 zum VK die „Festlegung“ des Verfahrens und der Voraussetzungen für die Visaerteilung. Zu diesem Zweck ist das VK-Handbuch I geschaffen worden.²²⁶ Der VK enthält sehr detaillierte und umfassende Regelungen.²²⁷ Sowohl im VK als auch im

²¹⁸ HK-AuslR/Hoffmann, § 6 AufenthG, Rdnr. 10.

²¹⁹ § 11 AufenthG.

²²⁰ OVG Berlin, Urteil vom 24.6.2010 – 2 B 16.09 –, juris; VG Berlin, Urteil vom 14.12.2010 – 3 K 301.09 V – juris; VG Berlin, Urteil vom 12.10.2011, a. a. O. (Fn. 190); VG Berlin, Urteil vom 9.3.2012, a. a. O. (Fn. 210); offen gelassen in BVerwG, Urteil vom 11.1.2011, a. a. O. (Fn. 99).

²²¹ BVerwG, Urteil vom 11.1.2011, a. a. O. (Fn. 99); OVG Berlin, Urteil vom 24.6.2010, a. a. O. (Fn. 220); VG Berlin, Urteil vom 12.10.2011, a. a. O., (Fn. 190); VG Berlin, Beschluss vom 21.6.2011 – 1 L 150.11 V –, juris.

²²² Gesetz zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union und zur Anpassung nationaler Rechtsvorschriften an den EU-Visakodex vom 22. November 2011, BGBl. I 2011, 2258.

²²³ VG Berlin, Urteil vom 9.3.2012, a. a. O. (Fn. 210).

²²⁴ Gesetzesentwurf der CDU/CSU und FDP vom 12. April 2011 (DrS 17/5470), dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/054/1705470.pdf.

²²⁵ Funke-Kaiser in Gk-AufenthG, II – § 6, RdNr. 30 ff.

²²⁶ Erwägungsgrund 22 VK.

²²⁷ OVG Berlin, Urteil vom 24.6.2010, a. a. O. (Fn. 220).

VK-Handbuch I ist eine Vielzahl von Beurteilungsspielräumen beschrieben, insbesondere zur Frage des Risikos der illegalen Einwanderung. Dem Vereinheitlichungszweck würde es zuwiderlaufen, hätte das Konsulat trotz Vorliegen der Erteilungsvoraussetzungen zusätzlich zu den umfangreichen Beurteilungsspielräumen noch das Ermessen, das Visum gleichwohl abzulehnen. Art. 21 VK sieht kein Ermessen vor. Aus Art. 23 Abs. 4 VK ergibt sich ein klares Entscheidungsprogramm. Danach hat das Konsulat vier verschiedene Entscheidungsmöglichkeiten:

1. Die Visumserteilung gemäß Art. 24 VK,
2. die Visumerteilung mit räumlicher Beschränkung gemäß Art. 25 VK,
3. die Visumsversagung gemäß Art. 32 VK sowie
4. die Übermittlung des Antrags an den zuständigen Mitgliedstaat gemäß Art. 8 Abs. 2 VK.

Die Versagung des Visums außerhalb der Art. 32 und 8 VK sieht Art. 23 Abs. 4 VK nicht vor.²²⁸ Zudem sehen die Erwägungsgründe 18 und 22 des VK ausdrücklich eine Vereinheitlichung des Visumsverfahrens vor, u. a. auch, um das „Visa-Shopping“ zu verhindern. Dem würde ein Ermessen der Nationalstaaten zuwiderlaufen.²²⁹

Im Hinblick auf die umfangreichen Beurteilungsspielräume ist auch nicht ersichtlich, welche Gründe überhaupt vorliegen sollten, die eine Ermessensentscheidung zu Lasten des Ausländers noch zulässig machen würde. Eine Vorschrift mit Beurteilungsspielraum auf der Tatbestandsseite und

Ermessen auf der Rechtsfolgenseite führt in der Regel zu intendierter Ermessensausübung. Liegen die Voraussetzungen für die Visumserteilung vor, wäre regelmäßig von einer Ermessensreduktion auf Null auszugehen. Auch vor diesem Hintergrund ist ein Restermessen überhaupt nicht erforderlich, weil eine rechtmäßige Ermessensausübung in der Praxis nie stattfinden kann.

Die Formulierung in VK-Handbuch I, Teil II, 12.1 kann allenfalls bedeuten, dass dem Mitgliedsstaat europarechtlich noch ein Gestaltungsspielraum über das „Wie der Visumserteilung“ bleibt. Das Bundesverwaltungsgericht hat diese Frage in Hinblick auf ein Erteilungsermessen offen gelassen, aber klargestellt, dass sich ein Restermessen allenfalls nur aus dem VK selbst ergeben könnte. In der Entscheidung vom 11. Januar 2011 heißt es ausdrücklich:

„Dabei kann dahinstehen, ob der Auslandsvertretung nach dem Visakodex – wie bislang nach § 6 Abs. 1 AufenthG – auf der Rechtsfolgenseite ein Ermessen verbleibt [...]“²³⁰

Europarechtlich ist zwar grundsätzlich anerkannt, dass den Mitgliedsstaaten noch Spielraum bei der Anwendung und Umsetzung von Grundrechten verbleibt, weil es unterschiedliche Standards der Mitgliedstaaten dazu gibt.²³¹ Je detaillierter und präziser allerdings die Vorgaben des Europarechts sind, desto weniger Gestaltungsspielraum verbleibt den Mitgliedstaaten. Es wäre nicht nachvollziehbar, wenn der europäische Gesetzgeber sich müht, ein sehr detailliertes Verordnungswerk mit einem sehr umfang-

²²⁸ VG Berlin, Urteil vom 12.5.2011 – 14 K 237.09 V –, juris

²²⁹ Ebd.

²³⁰ BVerwG, Urteil vom 11.1.2011, a. a. O. (Fn. 99).

²³¹ Vgl. EuGH, Urteil vom 14.10.2004, a. a. O. (Fn. 163).

reichen Handbuch und vielen Anlagen zu schaffen, nur um dann dem nationalen Gesetzgeber die Möglichkeit einzuräumen, im Ermessenswege davon abzuweichen.

Im Übrigen enthält weder der VK noch das VK-Handbuch I auch nur einen einzigen Hinweis, welche Umstände bei einer Ermessensausübung zu berücksichtigen wären.

Dem Vorstehenden entsprechend haben die Verwaltungsgerichte bislang weder ein Erteilungsermessen trotz nicht erfüllter Voraussetzungen²³² noch ein Verweigerungsermessen trotz erfüllter Voraussetzungen angenommen.²³³ Die 4. Kammer des Verwaltungsgerichts Berlin hat diese Frage im Übrigen dem EuGH zur Entscheidung vorgelegt.²³⁴ Eine Entscheidung dazu steht bislang aus.

Sollte entgegen der hier vertretenen Auffassung tatsächlich dem Konsulat ein Restermessen zur Verfügung stehen, ist nicht ersichtlich, welche Rechts- und Zweckmäßigkeitserwägungen trotz Vorliegens der Erteilungsvoraussetzungen noch eine Ablehnung des Visums rechtfertigen würden. Es wird daher zumindest beim Familienbesuch im Hinblick auf die Wirkung der Rechte aus Art. 6 GG, Art. 8 EMRK und Art. 7 GrRCh jeweils eine Ermessensreduzierung auf Null vorliegen, sodass sich am Ergebnis nichts ändert.²³⁵

²³² BVerwG, Urt. v. 11.1.2011, a. a. O. (Fn. 99); VG Berlin, Urteil vom 12.10.2011, a. a. O. (Fn. 190).

²³³ VG Berlin, Urteil vom 12.10.2011, a. a. O. (Fn. 190).

²³⁴ VG Berlin, Beschluss vom 10.2.2012 – 4 K 35.11 V –, juris; s. o., A.II.

²³⁵ Ähnlich Funke-Kaiser, a. a. O. (Fn. 144), RdNr. 33.

17. Visumserleichterungsabkommen

Keine Bedeutung für die materiell-rechtliche Entscheidung haben Visaerleichterungsabkommen. Diese Abkommen enthalten lediglich formelle Erleichterungen der Visumsausstellung.²³⁶ Gemäß dem VK-Handbuch I ändern Visaerleichterungsabkommen nicht die materiellen Voraussetzungen für die Visaerteilung.²³⁷ Die Abkommen zwischen der EU und einigen Drittstaaten enthalten z. B. umfangreiche Erleichterungen bei der Belegpflicht, bessere Möglichkeiten, ein Mehrfachvisum zu erhalten oder geringere Gebührensätze. So sieht das europäisch-russische Visumserleichterungsabkommen²³⁸ vor, dass nur bestimmte Nachweise zum Zweck der Reise vorzulegen sind. Bestimmte Personengruppen können Mehrfachvisa mit einer Gültigkeitsdauer von fünf Jahren bekommen.²³⁹

18. „Bona-Fide“-Antragsteller

Ausdrücklich sieht Erwägungsgrund 8 zum VK und das VK-Handbuch I vor, dass bei Antragstellern, deren Integrität und Zuverlässigkeit bekannt sind, auf bestimmte Voraussetzungen verzichtet werden kann. Dazu gehören der Nachweis des Reisezwecks, der Unterkunft und der Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts.²⁴⁰ Erwägungsgrund 8

²³⁶ BVerwG, Beschluss vom 15.11.2011 – 1 C 15/10 –, asyl.net, M19323.

²³⁷ VK-Handbuch I, Teil I, 5.

²³⁸ Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Russischen Föderation über die Erleichterung der Ausstellung von Visa für Bürger der Europäischen Union und für Staatsangehörige der Russischen Föderation vom 17.05.2007 (ABl. L 129/27), www.jekaterinburg.diplo.de/contentblob/1641320/Daten/95470/download_EUAbkommen_deu.pdf.

²³⁹ Zu Mehrfachvisa s. u. F.II.

²⁴⁰ VK-Handbuch I, Teil II. 6.2.3.

spricht ausdrücklich von „Vereinfachung des Verfahrens“. Materiell-rechtlich müssen die Voraussetzungen eines erlaubten Übertritts über die Außengrenze vorliegen.²⁴¹ Man geht eben nur davon aus, dass diese vorliegen, ohne dass das nachgewiesen oder belegt wird. Es wird daher lediglich auf die formelle Prüfung einiger materieller Voraussetzungen verzichtet. Materiell-rechtlich ändert sich für diese Antragsteller nichts.

D**Visumserteilung an der Außengrenze**

In Ausnahmefällen können gemäß Art. 35 VK Visa auch an den Außengrenzen beantragt und für eine maximale Dauer von 15 Tagen erteilt werden, wenn die Voraussetzung für die Visumserteilung vorliegen und der Antragsteller unter Vorlage von Belegen geltend machen kann, dass er zwingende Einreisegründe hat und das Visum nicht vorher beantragen konnte. Zwingende Einreisegründe können sich insbesondere aus einer plötzlichen schweren Erkrankung oder dem Tod eines nahen Verwandten ergeben.²⁴²

FALL**30**

R ist russischer Staatsangehöriger. Sein volljähriger Sohn B studiert in Berlin. B erleidet an einem Freitag einen sehr schweren Unfall, den er möglicherweise nicht überleben wird. Die Freundin von B informiert R, der sich sofort auf den Weg macht und an der Außengrenze am Flughafen Berlin-Schönefeld eine Liegebetscheinigung des Krankenhauses vorlegt.

²⁴¹ Ebd.

²⁴² VK-Handbuch I, Teil IV, 1.1.

LÖSUNG

30

Die Bundespolizei wird R – ggf. nach kurzer Überprüfung des Belegs des Krankenhauses und evtl. sonstiger erforderlicher Belege – einreisen lassen müssen.

Andere Gründe sind z. B. unerwartete Flugroutenänderungen des internationalen Luftverkehrs.²⁴³

Es gelten aber die allgemeinen Voraussetzungen für die Visumserteilung, d.h. die zuvor dargestellten Voraussetzungen müssen alle vollständig vorliegen.²⁴⁴

Über die Erteilung von Schengen-Visa an der Grenze im Einzelfall hinaus können gemäß § 14 Abs. 2 AufenthG auch nach nationalem Recht „nationale Ausnahmvisa“ erteilt werden, allerdings auch nur nach Maßgabe des Schengenrechts.²⁴⁵ Die in Ziffer 14.2.5.1. VV-AufenthG genannten – nicht abschließenden – Beispielfälle entsprechen den Ausnahmefällen des SGK.

Zuständig ist in diesen Fällen die Grenzbehörde, gemäß § 71 Abs. 3 Nr. 2 AufenthG also die Bundespolizei.

E

Entscheidung und Rechtsbehelfe

I. Entscheidungsprogramm

Der VK beschreibt detailliert das Entscheidungsprogramm.

1. Ablehnung

Die Entscheidung erfolgt in einem zweistufigen Verfahren. Die Ablehnung des Visums kann als unzulässig erfolgen oder es kann verweigert werden.

1.a. Unzulässigkeit

Bei einem unzulässigen Antrag ist gemäß Art. 19 Abs. 3 VK von der weiteren Bearbeitung abzusehen. Ein unzulässiger Visumsantrag ist zurückzugeben und die entrichtete Visumsgebühr ist zu erstatten,²⁴⁶ es sei denn, es soll ein Visum mit räumlicher Beschränkung erteilt werden.²⁴⁷ Eine anfechtbare schriftliche Entscheidung sieht der VK im Falle der Unzulässigkeit nicht vor. Ist der Antrag zulässig, wird der Pass gemäß Art. 20 VK gestempelt.

1.b. Verweigerung

Wird der Visumsantrag materiell-rechtlich im zweiten Schritt abgelehnt, erfolgt das durch das Standardformular gemäß Anhang 6 zum

²⁴³ VK-Handbuch I, Teil IV, 1.11.

²⁴⁴ VK-Handbuch I, Teil IV, 1.2.1.

²⁴⁵ Ziffer 14.2.4.1. VV-AufenthG.

²⁴⁶ Art. 19 Abs. 3 VK; VK-Handbuch I, Teil III, 4.6.

²⁴⁷ VK-Handbuch I, Teil III, 4.7.

VK-Handbuch I.²⁴⁸ Der Ablehnung ist eine Rechtsbehelfsbelehrung anzufügen.

2. Erteilung

Wird das Visum erteilt, wird die Visummarke in den Pass eingeklebt. Das Ausfüllen erfolgt nach Maßgabe des Art. 27 VK i. V. m. VK-Handbuch I, Teil II.11.

Das Visum kann auch für mehrere Reisen als „Multivisum“ erteilt werden. Voraussetzung dafür ist, dass der Antragsteller „Bona Fide“-Antragsteller ist.²⁴⁹ Die Erteilung kommt insbesondere in Betracht bei Geschäftsleuten, Seeleuten, Staatsbediensteten, die zu offiziellen Besuchen der EU einreisen wollen, Vertretern zivilgesellschaftlicher Organisationen, die an Ausbildungen, Seminaren oder Konferenzen teilnehmen und insbesondere Familienangehörige von EU-Bürgern mit rechtmäßigem Aufenthalt.²⁵⁰ Der Katalog ist nicht abschließend. Das Multivisum ändert – wie bei einmaligen Visa für „Bona-Fide“-Antragsteller – allerdings nichts an den materiellen Erteilungsvoraussetzungen, insbesondere nichts an den vorgeschriebenen zeitlichen Begrenzungen des Aufenthalts. Das Multivisum erspart lediglich wiederholte Anträge und erleichtert damit verfahrenstechnisch die Einreise.

Eine wesentliche Aussage des VK ist, dass über Visaanträge zeitnah entschieden werden soll. Art. 23 VK sieht daher vor, dass über Visaanträge spätestens in 60 Tagen entschieden sein soll.

II. Rechtsbehelfe und Rechtsmittel

Die Ablehnung eines Visaantrages ist rechtlich angreifbar. Art. 32 Abs. 3 VK sieht ausdrücklich vor, dass Ablehnungen nach Maßgabe des innerstaatlichen Rechts des Mitgliedsstaats angefochten werden können. Der frühere Ausschluss der Anfechtbarkeit eines Visums zu touristischen Zwecken in § 83 AufenthG ist inzwischen aufgehoben worden. Lediglich die Versagung eines nationalen Visums an der Außengrenze ist unanfechtbar. Ob das mit Art. 19 Abs. 4 GG vereinbar ist, ist zweifelhaft, denn immerhin handelt es sich um einen Verwaltungsakt einer deutschen Behörde. Es ist dann aber daran zu denken, gegen die gleichfalls verfügte Einreiseverweigerung mit Rechtsmitteln vorzugehen.²⁵¹

1. Remonstration

Verwaltungsakte sind nach deutschem Recht nach den Vorschriften des VwVfG und VwGO anfechtbar. Allerdings gilt das VwVfG nicht für das Verfahren der Vertretungen des Bundes im Ausland.²⁵² Es gilt das Konsulargesetz.²⁵³ § 3 Abs. 1 KonsularG verweist für die Tätigkeit der Konsularbeamten auf die allgemeinen Vorschriften. Dazu gehört auch grundsätzlich die Überprüfbarkeit behördlicher Entscheidungen im Vier-Augen-Prinzip, was aus dem Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz folgt. Da das VwVfG nicht anwendbar ist, heißt der Rechtsbehelf nicht „Widerspruch“, sondern

²⁵¹ Dazu unten F.I.5.

²⁵² § 2 Abs. 3 Nr. 3 VwVfG.

²⁵³ Gesetz über die Konsularbeamten, ihre Aufgaben und Befugnisse vom 11.9.1974 (BGBl. I S. 2317 i. d. F. vom 4.5.1998 (BGBl. I S. 833).

²⁴⁸ Art. 32 VK i. V. m. VK-Handbuch I, Anhang 25.

²⁴⁹ VK-Handbuch I, Teil II, 9.1.1.3.

²⁵⁰ VK-Handbuch I, Teil II, 9.1.1.3.

„Remonstration“. Die Remonstration kann innerhalb der Monatsfrist erhoben werden. Fehlt eine Rechtsbehelfsbelehrung oder ist diese unrichtig erteilt, ist § 58 Abs. 2 VwGO anzuwenden. § 58 VwGO gilt für alle Rechtsmittel oder Rechtsbehelfe.

Voraussetzung für die Zulässigkeit der Remonstration ist, dass eine ablehnende Entscheidung getroffen wurde. Eine solche Ablehnung liegt auch in der ungeprüften Rückgabe der Visumsunterlagen wegen der angeblichen Unzulässigkeit des Antrags. Besteht Streit darüber, ob eine Zulässigkeitsvoraussetzung erfüllt ist, muss dieser Streit für den Antragsteller im Rechtsbehelfsverfahren überprüfbar sein.

2. Klage

Gegen ablehnende Entscheidungen im Visumsverfahren kann außerdem Klage erhoben werden. Die Klage setzt nicht voraus, dass vor Klageerhebung ein Remonstrationsverfahren durchgeführt wurde, denn dieses ist nicht Vorverfahren im Sinne der VwGO. Die Klage kann daher auch sofort anstelle der Remonstration eingelegt werden. Die Klagefrist endet ebenfalls einen Monat ab Zustellung der Visumsentscheidung, gegebenenfalls einen Monat ab Zustellung des Remonstrationsbescheides, mit dem in inzwischen ständiger Praxis der Konsulate der Ausgangsbescheid ersetzt wird. § 58 Abs. 2 VwGO ist auch hier anzuwenden. Zuständiges Gericht ist das Verwaltungsgericht Berlin, weil Beklagte die Bundesrepublik Deutschland ist, vertreten durch das Auswärtige Amt mit Sitz in Berlin.

Der Klageantrag muss auf Verpflichtung zur Visumserteilung lauten. Solange nicht

hinreichend geklärt ist, ob dem Konsulat trotz Vorliegens der Voraussetzungen zur Visumserteilung noch ein Restermessen zur Visumsablehnung verbleibt, sollte hilfsweise der Klageantrag auf Neubescheidung gestellt werden, da andernfalls das Risiko besteht, dass die Klage trotz rechtswidriger Ablehnung des Visums kostenpflichtig verloren geht.

Ob vor der Klageerhebung die Remonstration eingelegt werden sollte, ist eine Frage der Taktik. Eine Remonstration wird vom Konsulat innerhalb der Drei-Monats-Frist des § 75 VwGO zu entscheiden sein. Sie ist zudem kostenfrei. Demgegenüber ist bei Klageerhebung aktuell mit einer Verfahrensdauer von mindestens einem Jahr zu rechnen. Zudem entstehen Gerichtskosten in Höhe von aktuell 363 €. Erfahrungsgemäß ist die Einlegung einer Remonstration dann sinnvoll, wenn die Visumsablehnung im Wesentlichen aufgrund von formellen Mängeln des Antrags, insbesondere in der mangelhaften Belegung der materiellen Erteilungsvoraussetzungen erfolgte. Wurde das Visum hingegen wegen unzutreffender Einschätzung der Risiken rechtswidriger Einwanderung abgelehnt, ist die Klageerhebung eher sinnvoll, wenn zu erkennen ist, dass das Konsulat von dieser Auffassung nicht abzubringen ist. Im Hinblick darauf, dass eine Visumsablehnung aus Gründen einer Gefahr für die öffentliche Ordnung auch für zukünftige Anträge bedeutsam sein kann, ist es ratsam, der Einschätzung des Konsulates entgegenzutreten. In vielen Verfahren hat sich gezeigt, dass die wiederholte Beantragung von Besuchsvisa ohne nachhaltige Beseitigung der Zweifel an der Rückkehrabsicht in einem gerichtlichen Verfahren keinen Erfolg verspricht, auch wenn Art. 21 Abs. 9 VK regelt, dass das kein Au-

tomatismus sein darf. Wem es gelingt, im Klagewege Zweifel auszuräumen, hat auch gute Chancen, wiederholte Visa zu erhalten, wenn er keine Visumsverstöße begeht.

Interessant ist die Frage, ob im Hinblick auf die 60-Tages-Frist abweichend von § 75 VwGO bereits nach 61 Tagen Untätigkeitsklage erhoben werden kann. Der Wortlaut des Art. 23 VK dürfte dahingehend eindeutig sein. Allerdings ist Vorsicht geboten, wenn nicht alle Belege vorgelegt wurden. Eine Ablehnung des Visums als Folge einer Untätigkeitsklage ist nicht immer hilfreich.

Problematisch ist, dass das Verwaltungsgericht das Auswärtige Amt nur dann zur Visumserteilung verurteilen darf, wenn die Sache spruchreif ist.²⁵⁴ Das ist der Fall, wenn zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung alle Voraussetzungen für die Erteilung des Visums vorliegen. Fehlt etwa ein aktualisierter Krankenversicherungsschutz oder liegt ein zur Beseitigung eines Risikos rechtswidriger Einwanderung erforderliches Rückflugticket nicht vor, müsste die Klage an sich deswegen abgewiesen werden. Das ist aber mit Art. 19 Abs. 4 GG nicht vereinbar, wenn die Erteilungsvoraussetzungen bei der Ablehnung des Visums vorlagen und nun nur aufgrund der Verfahrensdauer nicht mehr vorlagen.

Es gibt drei Möglichkeiten:

1. Das Gericht kann einseitig vom Kläger verlangen, dass er die Voraussetzungen der Visumserteilung aufrechterhält. Im Falle von Verpflichtungserklärungen und des erforderlichen Krankenversicherungsschutz wird dieses möglich

sein, auch wenn das mit geringen Kosten verbunden ist. Gegebenenfalls wird der Antragsteller bei Terminierung der mündlichen Verhandlung aktualisierte Erklärungen vorlegen können. Die Vorlage eines Rückflugtickets erscheint vor diesem Hintergrund allerdings nicht zumutbar und auch nicht erforderlich zu sein. Hatte der Antragsteller bereits bei Antragstellung bei der Botschaft ein Rückflugticket vorgelegt, hat er das Risiko rechtswidriger Einwanderung entkräftet. Es dürfte auch in anderen Fällen die ausdrückliche Zusicherung ausreichen, dass im Falle der Visumserteilung ein Rückflugticket vorgelegt wird. In den Fällen, in denen keine terminliche Bindung vorliegt, kommt es auf den Zeitpunkt der Reise ohnehin nicht an.²⁵⁵

2. Verfahrensrechtlich darf das Verwaltungsgericht z. B. im Rahmen der Erörterung der Sach- und Rechtslage in der mündlichen Verhandlung auf das Fehlen bestimmter Sachurteilsvoraussetzungen hinweisen²⁵⁶ und so ermöglichen, dass ein Visumskläger die formell inzwischen fehlenden Erteilungsvoraussetzungen wieder herstellt, indem etwa eine neue Reiseversicherung abgeschlossen wird. Gegebenenfalls müsste durch das Gericht zur Gewährung des Anspruchs auf rechtliches Gehör eine Schriftsatzfrist gewährt werden. Bei Hinweisen darf das Gericht allerdings nicht seine Neutralitätspflicht verletzen.²⁵⁷ Nachteilig ist, dass im Falle der Herstellung aller materiellen Voraussetzungen bei

²⁵⁴ § 113 Abs. 5 S. 1 VwGO.

²⁵⁵ Vgl. BVerwG, Urteil vom 11.1.2011, a. a. O. (Fn. 99).

²⁵⁶ § 86 Abs. 3 VwGO.

²⁵⁷ Eyer mann, VwGO, § 86, RdNr. 47.

Einlegung eines Rechtsmittels durch das Auswärtige Amt und den damit verbundenen Zeitablauf die Sachurteilsvoraussetzungen wieder entfallen können, also z.B. ein Rückflugticket nach Einlegung der Berufung des Auswärtigen Amtes verfällt.²⁵⁸

3. Weiter kann das Gericht im Urteil verpflichten, dass das Visum nach Erfüllung der fehlenden Voraussetzung zu erteilen ist. Das ist allerdings deswegen problematisch, weil das Gesetz ein bedingtes Urteil nicht kennt. Es ist jedoch in Einzelfällen anerkannt, dass das Gericht bei fehlender Spruchreife die Behörde zur weiteren Durchführung des Verfahrens verpflichten kann.²⁵⁹ Vorsorglich ist daher zu empfehlen, hilfsweise zum Hauptsacheklageantrag zu beantragen, dass das Gericht unter Aufhebung des Ablehnungsbescheides die Bundesrepublik verurteilt, über den Antrag unter Beachtung der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts erneut zu entscheiden. Eine dann wiederum negative Entscheidung ist erneut anfechtbar.

3. Einstweilige Anordnung

In den Fällen, in denen die Visumserteilung nicht mehr rechtzeitig zu dem zeitlich bestimmten Aufenthaltswitz erfolgen würde, kann beim Verwaltungsgericht eine einstweilige Anordnung gemäß § 123 VwGO beantragt werden. Da mit einer einstweiligen Anordnung in diesen Fällen aber immer eine Vorwagnahme der Hauptsache verbunden

wäre, kann das Verfahren nur gewonnen werden, wenn eine solche Entscheidung im Hinblick auf das Grundrecht effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 GG zur Vermeidung von schweren und unzumutbaren, nicht anders abwendbaren Nachteilen erforderlich ist. Das kann bei einmaligen, nicht aufschiebbaren oder wiederholbaren Terminen der Fall sein. Im Übrigen rechtfertigt das Begehren, schnellstmöglich ein Visum zu bekommen, nicht den Erlass einer einstweiligen Anordnung.²⁶⁰

4. Fortsetzungsfeststellungsklage

Geklärt ist inzwischen, dass der Ablauf eines Reisezeitraums die Zulässigkeit des Rechtsbehelfs nicht notwendigerweise beseitigt. Hält der Antragsteller an dem Reisezweck fest und ergibt sich insbesondere aus seinen Erklärungen, dass er auch bereit ist, zu einem späteren Zeitraum zu reisen, bleibt der Rechtsbehelf im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG zulässig. Nur in den Fällen, in denen Reisezweck die Teilnahme an einem bestimmten Ereignis (Taufe, Hochzeit, Beerdigung etc.) ist, wird der Rechtsbehelf mit Ablauf des Ereignisses unzulässig.²⁶¹ Allenfalls wegen des Kosteninteresses (Erstattung der verauslagten Reisebuchungen, Anwaltskosten u. Ä.) kann in einem solchen Fall eine Umstellung des Verfahrens auf eine Fortsetzungsfeststellungsklage noch Sinn ergeben.

²⁵⁸ Z. B. läuft der Krankenversicherungsschutz wieder ab.

²⁵⁹ Eyermann, VwGO, § 113, RdNr. 39 f.

²⁶⁰ VG Berlin, Beschluss vom 21.6.2011, a. a. O. (Fn. 221).

²⁶¹ BVerwG, Urteil vom 11.1.2011, a. a. O. (Fn. 99).

F

Rechte aus dem erteilten Visum bzw. aus der Visumsfreiheit

Ein einmal erteiltes Visum ist keine Garantie für die Einreise über die Außengrenze.²⁶² Auch die Binnengrenzen dürfen nicht voraussetzungslos überschritten werden. Es sind daher auch nach Erteilung des Visums einige Dinge zu beachten.

I. Einreise

1. Grenzübertritt über die Außengrenze

Die materiellen Voraussetzungen für den Grenzübertritt an der Außengrenze ergeben sich aus Art. 4 ff. SGK.

Das formelle Prüfungsverfahren ergibt sich aus Art. 6 ff. SGK sowie aus dem „Schengen-Handbuch“. Neben den einzelnen zu beachtenden Regelungen ist besonders die Beachtung des Art. 6 SGK sowie Ziffer 1.2 des Handbuchs hervorzuheben:

” Die in der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verankerten Grundrechte müssen jeder Person garantiert werden, die einen Grenzübertritt beabsichtigt. Die Grenzkontrollen müssen insbesondere in vollem Umfang mit dem Verbot unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung und dem Diskriminierungsverbot im Einklang stehen, die in den Artikeln 3 und 14 der Europä-

ischen Menschenrechtskonvention bzw. in den Artikeln 4 und 21 der EU-Grundrechtecharta festgeschrieben sind.

So müssen die Grenzschutzbeamten bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben die Menschenwürde uneingeschränkt achten und dürfen niemanden aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung diskriminieren. Die in Ausübung ihrer Aufgaben getroffenen Maßnahmen müssen – gemessen an den damit verfolgten Zielen – verhältnismäßig sein.

Alle Reisenden haben entsprechend dem geltenden internationalen, gemeinschaftlichen und nationalen Recht Anspruch darauf, über die Art der Kontrolle informiert und professionell, freundlich und höflich behandelt zu werden.

Bei der Prüfung der Einreisevoraussetzungen hat eine sog. „Mindestkontrolle“ zu erfolgen, d.h. die Kontrolle des Reisedokuments sowie des gegebenenfalls erforderlichen Visums.²⁶³ Die „Mindestkontrolle“ ist das „übliche Verfahren bei Personen, die das Gemeinschaftsrecht auf freien Personenverkehr genießen“. Das sind auch drittstaatsangehörige Familienangehörige.²⁶⁴

Die materiellen Voraussetzungen des Grenzübertritts sind im Einzelnen:

²⁶² Art. 30 VK.

²⁶³ Ziffer 1.4 Schengen-Handbuch.

²⁶⁴ Ziffer 3.1.1 Schengen-Handbuch.

1.a. Übertritt an Grenzübergangsstellen innerhalb der festgesetzten Verkehrsstunden – Art. 4 Abs. 1 SGK

Art. 4 Abs. 1 S. 1 SGK lässt das Überschreiten der Außengrenzen nur an den Grenzübergangsstellen zu. Ausnahmen ergeben sich aus Art. 4 Abs. 2 SGK. Das Überschreiten ist nur innerhalb der festgesetzten Verkehrsstunden zulässig.

1.b. Voraussetzungen des Art. 5 SGK

Für den Grenzübertritt über die Außengrenze müssen außerdem die Voraussetzungen des Art. 5 SGK vorliegen. Diese sind:

- Besitz eines gültigen Reisedokuments – Art. 5 Abs. 1 S. 1 lit. a SGK
- Besitz eines gültigen Visums, wenn nicht befreit – Art. 5 Abs. 1 S. 1 lit. b SGK.
- Beleg des Zwecks und der Umstände des beabsichtigten Aufenthalts – Art. 5 Abs. 1 S. 1 lit. c SGK
- Ausreichende Mittel – Art. 5 Abs. 1 S. 1 lit. c SGK
- Keine Ausschreibung im SIS – Art. 5 Abs. 1 S. 1 lit. d SGK
- Keine Gefahr für die öffentliche Ordnung – Art. 5 Abs. 1 S. 1 lit. e SGK
- Keine Gefahr für die innere Sicherheit – Art. 5 Abs. 1 S. 1 lit. e SGK
- Keine Gefahr für die öffentliche Gesundheit – Art. 5 Abs. 1 S. 1 lit. e SGK
- Keine Gefahr für die internationalen Beziehungen eines Mitgliedstaates – Art. 5 Abs. 1 S. 1 lit. e SGK
- Keine Ausschreibung in den nationalen Datenbanken aus den in Art. 5 Abs. 1 lit. e SGK genannten Gründen – Art. 5 Abs. 1 S. 1 lit. e SGK

Alle diese Voraussetzungen sind identisch mit denen für die Erteilung eines Visums gemäß Art. 21 und 32 VK. Da an der Grenze im Rahmen der „Mindestkontrolle“ das Vorliegen der Voraussetzungen nur selten geprüft wird, wird hier auf die Darstellungen zu den Voraussetzungen der Visumserteilung verwiesen.²⁶⁵ Es muss aber stets damit gerechnet werden, dass die Voraussetzungen an der Grenze geprüft werden. Das gilt gleichermaßen für die visumsfreie Einreise als auch für die Einreise mit Visum.

HINWEIS



Die Grenzschutzpolizei hat die Reisedokumente bei Ein- und Ausreise systematisch abzustempeln (Art. 10 Abs. 1 SGK). Ausnahmen sind in Art. 10 Abs. 3 SGK vorgesehen. Fehlt ein Stempel, dürfen die Behörden vermuten, dass der Grenzübertritt nicht erfolgt ist. Die Vermutung ist widerlegbar. In Ziffer 4 des Schengen-Handbuchs ist ausführlich beschrieben, wie Stempel auszuweisen haben und wie sie anzubringen sind. Die Stempelpflicht gilt nicht für Familienangehörige von EU-Bürgern, wenn sie einen Aufenthaltstitel oder eine Aufenthaltskarte mit Hinweis darauf haben.

²⁶⁵ S. o. Kap. C.

²⁶⁶ Ziffer 4.10 Schengen-Handbuch.

²⁶⁷ Ziffer 4.11 Schengen-Handbuch.

²⁶⁸ Ziffer 4.3 Schengen-Handbuch.

2. Exkurs: Ausreise über Außengrenze

Grundsätzlich besteht Ausreisefreiheit von Ausländern aus dem Schengenraum. Die Freiheit, den Schengenraum zu verlassen kann nur dann beschränkt werden, wenn das Verlassen kontrolliert als Abschiebung oder Rückführung im Rahmen der Vorschriften der Rückführungsrichtlinie erfolgen soll oder das Verlassen aus anderen Gründen gar nicht erlaubt ist.

Das Schengen-Handbuch sieht deshalb bestimmte Kontrollen bei der Ausreise vor: Es wird gemäß Ziffer 1.7 Schengen-Handbuch kontrolliert:

- Gültiges Reisedokument,
- echtes Reisedokument,
- keine Gefahr für öffentliche Ordnung, innere Sicherheit oder internationale Beziehungen eines Mitgliedstaats,
- gültiges Visum bei Reise durch anderen Schengen-Staat,
- kein Überschreiten der Höchstdauer des Aufenthalts,
- SIS-Ausschreibung/Ausschreibung in nationalen Datenbanken.

Die Folge von Verstößen muss nicht sein, dass die Ausreise nicht zugelassen wird. Allerdings kann die Klärung von Verstößen Zeit in Anspruch nehmen, sodass die Ausreise wegen der Versäumnung des Flugs hinfällig wird. Es ist daher dringend zu empfehlen, sich bei Vorliegen eines der o.g. Umstände frühzeitig um die Gewährung der Ausreise zu bemühen.

Achtung: Auch nationale Vorschriften können eine Ausreiseuntersagung rechtferti-

gen, z. B. § 46 Abs. 2 AufenthG i. V. m. Vorschriften des Passgesetzes.²⁶⁹

3. Grenzübertritt über Binnengrenzen

Die Binnengrenzen dürfen unabhängig von der Staatsangehörigkeit der betreffenden Person an jeder Stelle ohne Personenkontrollen überschritten werden.²⁷⁰ Art. 19 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1 SDÜ regeln die Bewegungsfreiheit innerhalb des Hoheitsgebiets, also auch den Übertritt über die Binnengrenzen. Das bedeutet aber nicht, dass das Überschreiten voraussetzungsfrei erfolgen darf. Auch bei der Bewegungsfreiheit innerhalb des Hoheitsgebiets müssen die Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 1 lit. a), c), d) und e) SDÜ vorliegen. Zwar ist Art. 5 SDÜ inzwischen gestrichen worden. An dessen Stelle ist aber der gleich lautende Art. 5 Abs. 1 SGK getreten, dessen Voraussetzungen für den Übertritt über die Binnengrenzen erfüllt sein müssen.²⁷¹

Dass der Grenzübertritt über die Binnengrenzen nicht voraussetzungslos ist, zeigt auch die Tatsache, dass bereits jetzt Grenzkontrollen an den Binnengrenzen vorübergehend unter den Voraussetzungen der Art. 23 ff. SGK wieder eingeführt werden dürfen. Werden solche Binnenkontrollen eingeführt, gelten die Regelungen über die Kontrollen an den Außengrenzen entsprechend.²⁷²

²⁶⁹Dazu VG Stuttgart, Beschluss vom 4.4.2009 – 11 K 1279/09 –, juris.

²⁷⁰Art. 20 SGK.

²⁷¹Siehe zu den Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 1 SGK oben bei F.I.1.b.

²⁷²Art. 28 SGK.

Grundsätzlich muss daher der Ausländer auch in Besitz eines gültigen Reisedokuments sein.

Unklar sind aber die Folgen des Nichtbesitzes eines Passes bei Grenzübertritt über die Binnengrenze.

Der SGK sieht für den Grenzübertritt über die Binnengrenze ohne Pass mangels Kontrollen keine ausdrücklichen Folgen vor. Nach innerstaatlichem Recht ist die Passmitführungspflicht für die Ein- und Ausreise in § 13 Abs. 1 S. 2 AufenthG geregelt. Da § 13 AufenthG ausdrücklich auf Grenzübergangsstellen Bezug nimmt, solche aber an der Binnengrenze nicht mehr existent sind, besteht eine Passmitführungspflicht nicht. Gemäß Art. 20 SGK dürfen die Binnengrenzen „an jeder Stelle“ überschritten werden. Das Überschreiten der Binnengrenze ohne Pass ist daher auch nach deutschem Recht weder strafbar noch bußgeldbewehrt. Auch die Maßnahmen der Einreiseverweigerung können nicht getroffen werden, sofern nicht die spezielleren Regelungen des Asylverfahrensrechts greifen.²⁷³

Einzige Folge ist daher allenfalls, dass die schengenrechtliche Reisefreiheit gemäß SDÜ entfällt. Dabei ist zu unterscheiden, ob der Ausländer einen Pass besitzt, auf diesen aber nicht sofort zugreifen kann oder ob ein Pass nie vorlag oder verloren ging.

Die Passbesitzpflicht des § 3 Abs. 1 AufenthG meint nicht, dass der Pass beim Grenzübertritt bei sich getragen wird, es reicht, wenn die tatsächliche Zugriffsmöglichkeit besteht.²⁷⁴ Auch für den Aufenthalt

verlangt das Gesetz in § 14 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG, dass der Ausländer in Besitz eines Passes ist. Der Ausländer muss den Pass nicht bei sich führen, sondern die tatsächliche Zugriffsmöglichkeit besitzen.

In der Praxis wird der Betroffene allerdings in Nöte kommen, wenn er den Pass nicht bei sich führt. Gelingt es ihm nicht, diesen unverzüglich vorzulegen, riskiert er die Einleitung umfangreicher Verfahren, einschließlich der Anordnung von Zurückschiebungshaft.

Anders sind die Fälle zu behandeln, in denen selbst ein Besitz des Passes nicht oder nicht mehr vorliegt. Die Passlosigkeit von Anfang an wird für Visumspflichtige keine Rolle spielen, da sie ohnehin kein Visum bekommen. Positivstaater werden ohne Pass schon nicht die Außengrenzen überschreiten können, so dass auch für diese die Passlosigkeit von Anfang an bedeutungslos ist.

Problematisch sind daher lediglich die Fälle des Passverlustes nach Einreise. Mit Verlustanzeige und einem von der Botschaft ausgestellten Passersatz wird dem Erfordernis des Passbesitzes genüge getan. Stellt der Ausländer erst bei einer Kontrolle fest, dass der Pass verloren gegangen ist, ist die Folge bislang ungeklärt. Zum Teil wird vertreten, dass der fehlende Passbesitz das schengenrechtliche Reiserecht „von Anfang an“ zum Erlöschen bringe und die „vollziehbare Ausreisepflicht“ des Ausländers erzeuge.²⁷⁵

Eine derartige schwerwiegende Folge kann aber in nachvollziehbarer Weise weder aus

²⁷³ Vgl. § 18 AsylVfG.

²⁷⁴ VGH Hessen, Beschluss vom 19.11.2003 – 12 TG 2668/03 –, InfAuslR 2004, 141.

²⁷⁵ Dienelt/Röseler in Renner, Ausländerrecht, § 4, Rdnr. 16.

dem Schengenrecht noch aus dem Aufenthaltsgesetz abgeleitet werden. Das Schengenrecht enthält keine Regelung bei Verlust des Passes. § 51 Abs. 1 AufenthG enthält ebenfalls nicht die Folge des Erlöschens des Aufenthaltstitels bei Passverlust. Bei einer Kontrolle ist daher die Verlustanzeige aufzunehmen, da der Passinhaber in entsprechender Anwendung des § 15 Nr. 3 PassG verpflichtet ist, einen Passverlust unverzüglich anzuzeigen. Zudem wird der Ausländer aufzufordern sein, sich einen Passersatz bei seinem Konsulat zu beschaffen. Erst wenn er dieser Aufforderung nicht nachkommt, kann zu den Mitteln des VK gegriffen werden, den Aufenthalt zu beenden.²⁷⁶

Für EU-Bürger und ihre Familienangehörigen gilt Art. 4 Unionsbürgerrichtlinie: EU-Bürger müssen einen Ausweis, drittstaatsangehörige Familienangehörige einen gültigen Pass bei sich führen. Daran ändert auch die Verordnung über den elektronischen Aufenthaltstitel nichts.²⁷⁷

4. Reisen innerhalb des Hoheitsgebiets

Der Wegfall der Grenzkontrollen an Binnengrenzen berührt gemäß Art. 21 lit. a SGK bestimmte Maßnahmen der Grenzsicherung innerhalb des Hoheitsgebiets nicht, wenn die Ausübung polizeilicher Befugnisse nach Maßgabe des nationalen Rechts erfolgt, sofern die Ausübung solcher Befugnisse nicht die Wirkung von Grenzüberschreitungen hat. Kontrollen innerhalb des Hoheitsgebiets sind daher grundsätzlich nicht rechtlich ausgeschlossen, sie sind aber an bestimm-

te Voraussetzungen gebunden. Erlaubt sind Kontrollen – auch im Grenzgebiet –, wenn sie

- keine Grenzkontrollen zum Ziel haben,
- auf allgemeinen polizeilichen Informationen und Erfahrungen in Bezug auf mögliche Bedrohungen der öffentlichen Sicherheit beruhen und insbesondere auf die Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität abzielen,
- in einer Weise konzipiert sind und durchgeführt werden, die sich eindeutig von systematischen Personenkontrollen an den Außengrenzen unterscheiden,
- auf der Grundlage von Stichproben durchgeführt werden.

Eine gesetzliche Regelung, die ausschließlich im Grenzgebiet innerhalb einer Tiefe von 20 km von der Grenze Kontrollen vorsieht, kann als Indiz für eine „Grenzkontrolle“ angenommen werden.²⁷⁸ Gleiches gilt auch für vorgesehene Kontrollen innerhalb von Zügen des grenzüberschreitenden Verkehrs.²⁷⁹ Die Entscheidung des EuGH in den Fällen „Melki und Abdeli“ erging zu einem französischen Gesetz, welches solche Kontrollen im Grenzbereich vorsah. Eine solche ausdrückliche materielle Regelung enthält zwar nicht das AufenthG, allerdings § 2 Abs. 2 BPolG. Danach umfasst der – der Bundespolizei unterliegende – Grenzschutz die polizeiliche Überwachung der Grenzen, die polizeiliche Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs sowie die Abwehr von Gefahren der Sicherheit der Grenze innerhalb von 30 km. Beruft sich die Bundes-

²⁷⁶ Aufhebung oder Annullierung des Visums, siehe J.

²⁷⁷ Verordnung (EG) 2030/2002 des Rates vom 13. Juni 2002 zur einheitlichen Gestaltung des Aufenthaltstitels für Drittstaatsangehörige.

²⁷⁸ EuGH, Urteil vom 22.6.2010 – C-188/10 und C-189/10 „Melki und Abdeli“ –, asyl.net, M17328, RdNr. 72.

²⁷⁹ EuGH, Urteil vom 22.6.2010, a. a. O. (Fn. 278).

polizei bei Kontrollen innerhalb des Grenzgebiets auf die Vorschrift, wird zweifelhaft sein, ob dieses mit dem SGK vereinbar ist.

Da die vorgenannten Maßnahmen nach Maßgabe des nationalen Rechts erfolgen kann, wenn die Maßnahmen nach Art. 21 SGK zulässig sind, nicht auf den SGK und das Schengen-Handbuch zurückgegriffen werden. Dieses ist von Bedeutung bei Kontrollen von Ausländern an der Grenze oder innerhalb des Hoheitsgebiets, insbesondere in Zügen (einschließlich des grenzüberschreitenden Verkehrs). Art. 21 lit. a.ii stellt auf „allgemeine polizeiliche Informationen und Erfahrungen“ ab. Unklar ist, ob der Begriff wertneutral ist, also auch vermeintliche Erfahrungen, deren Nutzbarmachung diskriminierend ist, die Maßnahmen – jedenfalls nach SGK – zulässig machen, oder ob Vorschriften zum Schutz vor Diskriminierung schon bei der Auslegung des Art. 21 lit. a.ii SGK zu berücksichtigen sind. Dafür spricht:

- EG 7 SGK sieht vor, dass Grenzübertrittskontrollen unter Beachtung der Menschenwürde erfolgen; die Durchführung von Grenzkontrollen sollte auf professionelle und respektvolle Weise erfolgen und verhältnismäßig sein,
- EG 11 SGK sieht vor, dass wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Austausch nicht behindert wird.

Die Folge ist schon die Unzulässigkeit der Kontrolle gemäß Art. 21 SGK, da die Voraussetzungen der Ausnahmenvorschrift nicht vorliegen. Wird diese Auffassung nicht vertreten, muss man selbstverständlich allgemeine Grundsätze der Antidiskriminierung anwenden.

Ferner dürfen gemäß Art. 21 lit. b bis d SGK durchgeführt werden:

- Sicherheitskontrollen an See- und Flughäfen, wenn sie auch bei Reisen innerhalb des Mitgliedstaats durchgeführt werden würden,
- Kontrollen des verpflichtenden Besitzes von Urkunden oder Bescheinigungen,
- Kontrollen der Meldepflicht gemäß Art. 22 SDÜ.

Art. 21 SGK verweist für die zulässigen Ausnahmefälle auf das nationale Recht. SGK und Schengen-Handbuch sind dann nicht anwendbar.

5. Einreiseverweigerung

5.a. Formelle Voraussetzungen

Die Einreiseverweigerung erfolgt nach Art. 13 Abs. 2 SGK gemäß Standardformular nach Anhang V Teil B zum SGK und ist genau zu begründen. Das Formular ist dem Betroffenen auszuhändigen. Zuständig ist die für die Grenzmaßnahmen nach nationalem Recht zuständige Behörde, also die Bundespolizei. Die Entscheidung tritt sofort in Kraft.

Problematisch ist, dass § 15 Abs. 2 Nr. 3 AufenthG bei Fehlen der Voraussetzungen vorsieht, dass nach nationalem Recht die „Zurückweisung“ ausgesprochen werden „kann“. Diese Vorschrift dürfte europarechtswidrig sein, denn der SGK regelt die zu treffenden Maßnahmen bei Einreiseverweigerung abschließend. Es ist daher zweifelhaft, ob ein „Zurückweisungsbescheid“, der nicht den formellen Vorgaben des SGK entspricht, rechtmäßig ist. Dieses gilt aber

nicht für die Zurückweisung gemäß § 18 ff. AsylVfG, denn hierbei ist das Flüchtlingsrecht – einschließlich der Dublin II-VO – das vorrangig zu beachtende Recht.

Auch bei den anderen Zurückweisungsgründen ist zweifelhaft, ob die Vorschrift mit dem SGK vereinbar ist. Sie kann an sich nur noch Geltung für Drittstaatsangehörige haben, die – ausschließlich – nach nationalen Vorschriften visumsfrei einreisen dürfen.

5.b. Materielle Voraussetzungen

Art. 13 SGK verweist auf Art. 5 SGK, sodass materiellrechtlich bei Fehlen einer Voraussetzung des Art. 5 Abs. 1 SGK die Einreise verweigert wird. Ein Ermessen besteht nicht.

Besonderheiten gelten, wenn ein Visum vorliegt: Das Visum allein berechtigt zwar nicht zur Einreise.²⁸⁰ Erfahrungsgemäß ergeben sich bei erteiltem Visum beim Grenzübertritt aber nur selten Probleme. Garantiert ist das aber nicht. Was die Grenzbehörde prüfen darf, ergibt sich aus Art. 5 Abs. 2 ff. SGK. Die Vorschrift verweist zur Belegpflicht auf die Liste nach Anhang I zum SGK, die fast identisch mit der Belegliste in Anhang 14 zum VK²⁸¹ ist, dabei allerdings einige der dort genannten Belege nicht benennt. Es ist daher sinnvoll, dass der Visumsinhaber einige Belege auch bei der Grenzüberschreitung bei sich trägt, sich jedenfalls darauf vorbereitet, zum Zweck der Reise befragt zu werden. Führt der Visumsinhaber beim Grenzübertritt nicht alle Belege bei sich, die gemäß Art. 14 Abs. 3 VK erforderlich sind, so führt das nicht zur Annullierung des Visums.²⁸²

²⁸⁰ Art. 30 VK.

²⁸¹ Siehe oben C.V..

²⁸² Zur Annullierung siehe unten J.I.

Die Vorschrift des SGK sagt nichts darüber aus, ob dann auch die Einreise verweigert werden darf. Der SGK enthält aber keine Einschränkung, sodass im Zweifel die Belege vorzulegen sind. Bei Fehlen der erforderlichen finanziellen Mittel darf die Einreise verweigert, das Visum aber nicht annulliert werden.²⁸³

Nicht zulässig ist es, die Einreise gegenüber Visumsinhabern zu verweigern, die alle erforderlichen Belege mit sich führen und bei denen keine Änderung der Sachlage eingetreten ist. Das betrifft insbesondere Fälle, in denen ein Mitgliedstaat ein Visum nach sorgfältiger Prüfung erteilt hat, die Grenzbehörde eines anderen Mitgliedstaats allerdings das Vorliegen bestimmter Voraussetzungen anders bewertet.²⁸⁴

6. Rechtsmittel

Gegen die Einreiseverweigerung steht dem Betroffenen ein Rechtsmittel zu, welches sich verfahrensrechtlich nach nationalem Recht bestimmt (Art. 13 Abs. 3 SGK).

Gemäß Art. 13 Abs. 3 S.4 SGK hat die Einlegung gegen die Einreiseverweigerung eines Rechtsmittels keine „aufschiebende Wirkung“. Daraus ist zu schließen, dass die Einreiseverweigerung bei Visumsfreiheit ein belastender Verwaltungsakt durch Eingriff in die Reisefreiheit ist, der mit Widerspruch und Anfechtungsklage sowie dem Antrag auf aufschiebende Wirkung angefochten werden kann.²⁸⁵ Dieses entspricht auch der nationalen Rechtslage bei einer Zurückwei-

²⁸³ Ziffer 8.1. Schengen-Handbuch.

²⁸⁴ Funke-Kaiser, a. a. O. (Fn. 144), RdNr. 131.

²⁸⁵ So auch VG Frankfurt a.M., Beschluss vom 9.2.2006 – 7 G 391/06.AF(V) –, InfAuslR 2006, 294.

sung gemäß § 15 AufenthG. Auch gegen diese sind die Anfechtungsklage und der Antrag auf aufschiebende Wirkung das richtige Rechtsmittel.²⁸⁶

Im Hinblick auf die Zuständigkeit des Gerichts ist entscheidend, ob der Betroffene sich bereits auf deutschem Boden befindet oder noch nicht. Letzteres kann in den Fällen sein, in denen er sich noch im Transit befindet. Zuständiger Antragsgegner ist die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch die Bundespolizei. Zuständig für Auslandsverfahren wird das Verwaltungsgericht Potsdam sein, da die Bundespolizei ihren Hauptsitz in Potsdam hat. Vorsorglich sollte jeweils mit dem Antrag die hilfsweise Verweisung an das zuständige Gericht beantragt werden. Bekannt sind einige Entscheidungen des VG München zur Einreiseverweigerung, in denen diese Frage bislang aber nicht geprüft wurde.

Wichtig ist dabei die Beachtung des § 13 Abs. 2 AufenthG. Danach liegt eine Einreise vor, wenn die Grenze überschritten und die Grenzübergangsstelle passiert ist, es sei denn, die vorübergehende Passage wird gemäß § 13 Abs. 2 S. 2 AufenthG erlaubt, solange die Kontrolle des Aufenthalts möglich bleibt.

Aus Gründen des Vertrauensschutzes wird die Grenzbehörde allerdings in den anderen Fällen des Fehlens der Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 SGK das Visum förmlich zu annullieren oder aufzuheben haben, um die Rechtsschutzmöglichkeiten zu eröffnen.²⁸⁷

Nach nationalem Recht ist der Widerspruch das statthafte Rechtsmittel, welches aber gemäß Art. 3 S. 3 SGK keine aufschiebende Wirkung hat. Der Visumsinhaber wird daher beim zuständigen Verwaltungsgericht Eilrechtsschutz beantragen müssen, will er vorläufig die Einreiseerlaubnis bekommen.

II. Aufenthalt

Das erteilte Schengen-Visum ist ein Aufenthaltstitel. Diese kurze Aussage lässt sich § 4 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 AufenthG entnehmen. Die Vorschrift umfasst sowohl Schengen-Visa als auch räumlich beschränkte Visa. Mit dieser gesetzlichen Regelung wird der Aufenthalt mit dem Schengen-Visum zum rechtmäßigen Aufenthalt im Sinne des Aufenthaltsgesetzes. Das bedeutet aber nicht, dass die Regelungen über Aufenthaltstitel (Erteilung, Nebenbestimmungen, Erlöschen, Widerruf, Rücknahme etc.) aus dem AufenthG auch für Schengen-Visa anwendbar wären. Regelungen des AufenthG können allenfalls die Qualität des Schengen-Visums als Aufenthaltstitel zum Erlöschen bringen, nicht hingegen die Rechte aus dem Schengen-Visum aus VK, SGK und SDÜ. Will die Behörde diese Rechte entziehen, muss sie sich auch an die Regelungen aus VK, SGK und SDÜ halten. Der Aufenthalt von Ausländern, die kein Visum benötigen, ist ebenfalls rechtmäßig im Sinne des AufenthG. Dieses ergibt sich aus § 4 Abs. 1 S. 1 AufenthG. Auch hier kann nichts anderes gelten als für Ausländer, die ein Visum für Kurzaufenthalte benötigen.²⁸⁸

²⁸⁶ So VGH Hessen, a. a. O. (Fn. 128); VG München, Beschluss vom 21.2.2011 – M 25 S 11.947, juris.

²⁸⁷ Funke-Kaiser, a. a. O. (Fn. 144), RdNr. 131.

²⁸⁸ Siehe dazu unter J.

III. Erwerbstätigkeit

Ein Schengen-Visum schließt Erwerbstätigkeiten entgegen der allgemeinen Meinung nicht grundsätzlich aus. Der VK enthält mehrere Hinweise, dass es dem nationalen Gesetzgeber vorbehalten ist, Regelungen über die Beschäftigung während eines Schengenaufenthalts aufzustellen. Auch aus § 15 AufenthG ergibt sich nichts anderes. Danach kann zwar eine Zurückweisung an der Grenze erfolgen, wenn der Ausländer nur über ein Schengenvisum verfügt und beabsichtigt, entgegen § 4 Abs.3 S. 1 AufenthG einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. § 4 Abs.3 AufenthG regelt aber, dass eine Erlaubnis vorliegen kann.

1. Erlaubnisfreie Tätigkeiten

Grundsätzlich sind alle Tätigkeiten, die dem Erwerb des Lebensunterhalts dienen, Erwerbstätigkeiten. In § 2 Abs.2 AufenthG findet sich eine Legaldefinition. Danach ist die Erwerbstätigkeit eine selbstständige Tätigkeit oder eine Beschäftigung im Sinne von § 7 SGB IV.

§ 16 BeschV erklärt allerdings die Tätigkeiten gemäß § 2 und 4 bis 13 BeschV, die bis zu drei Monaten innerhalb eines Jahres ausgeübt werden, als Tätigkeiten, die keine „Beschäftigung“ sind und daher auch nicht einer Zustimmung der Arbeitsverwaltung benötigen.

Alle diese Tätigkeiten dürfen auch erlaubnisfrei während des Schengenaufenthalts ausgeübt werden. Das gibt sowohl für „Negativstaater“ als auch für „Positivstaater“ (zu diesen Begriffen siehe nachfolgend F.III.3). Negativstaater müssen allerdings darauf

achten, dass sie die erforderlichen Angaben zum Reisezweck im Visumsverfahren machen und gegebenenfalls belegen.²⁸⁹

HINWEIS



Zu beachten ist, dass sich die zeitlichen Grenzen in den §§ 2, 4 bis 13 BeschV nicht mit den zeitlichen Grenzen des Schengenrechts decken. Während sich aus dem Schengenrecht unter bestimmten Umständen die Möglichkeit ergibt, dass sich eine Person mit Unterbrechungen insgesamt für sechs Monate pro Jahr in der Bundesrepublik aufhält, sehen die zustimmungsfreien Aufenthalte teilweise nur Zeiträume von drei Monaten pro Jahr vor. Das Schengenrecht erweitert das Recht zur Tätigkeit nach den §§ 2, 4 bis 13 BeschV nicht. Andererseits haben einige Tätigkeiten weitere zeitliche Rahmen als das Schengenrecht. Aber auch insofern erweitert das nationale Beschäftigungsrecht nicht den Schengenaufenthalt. Beides gilt voneinander unabhängig. Will ein Ausländer in der Bundesrepublik eine Tätigkeit im Sinne von §§ 2, 4 bis 13 BeschV ausüben, muss er sowohl deren Voraussetzungen als auch die Voraussetzungen des Schengenrechts erfüllen.

²⁸⁹ S. o. C. V. 2.

FALL

31

C möchte nach Deutschland reisen, um sich hier für eine Woche aufzuhalten. Benötigt C ein Visum, wenn er als Journalist aus Mexiko in Deutschland für einen Artikel in einem mexikanischen Fachmagazin recherchieren will?

LÖSUNG

31

Mexikanische Staatsangehörige dürfen gemäß Anhang II zur EG-Visaverordnung visumsfrei für Kurzaufenthalte einreisen. Gemäß § 8 Nr. 2 BeschV handelt es sich bei der journalistischen Tätigkeit um keine Beschäftigung im Sinne des AufenthG. Die Tätigkeit ist also gemäß § 17 Abs. 2 S. 1 AufenthV in Verbindung mit §§ 16 S. 1, 8 Nr. 2 BeschV erlaubt. Ein Visum benötigt C nicht. Will C länger als drei Monate als Journalist arbeiten, benötigt er die Anerkennung des Presse- und Informationsamts der Bundesregierung nach § 8 Nr. 1 BeschV oder ein nationales Visum.

FALL

32

C ist australischer Staatsangehöriger und möchte nach Deutschland reisen, um sich hier für eine Woche aufzuhalten. Benötigt C ein Visum, wenn er als Schauspieler in der Bundesrepublik für drei Monate an Dreharbeiten zu einem internationalen Spielfilm beschäftigt werden soll?

LÖSUNG

32

Grundsätzlich handelt es sich gemäß § 23 BeschV um eine Beschäftigung, die einer Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit bedarf. Da C aber gemäß § 41 AufenthVO „auch“ langfristige Aufenthaltstitel, z. B. solche zu Zwecken der Beschäftigung, nach der Einreise einholen kann, muss er das Visum nicht bei der deutschen Botschaft in Sydney einholen, sondern kann eine Aufenthaltserlaubnis nach Einreise bei der örtlich zuständigen Ausländerbehörde einholen. Es wird dann allerdings kein Schengen-Visum erteilt, sondern ein Aufenthaltstitel nach nationalem Recht (hier: Aufenthaltserlaubnis gemäß § 18 AufenthG).

FALL

33

Ergibt sich ein Unterschied, wenn C aus Fall 32 nicht australischer Staatsangehöriger ist, sondern russischer Staatsangehöriger?

LÖSUNG

33

Im Gegensatz zum australischen Staatsangehörigen muss C hier das Visumsverfahren einhalten. Sofern im Rahmen der Beteiligung der Ausländerbehörde und der Bundesagentur für Arbeit beide Zustimmungen erfolgen und der Aufenthalt nicht länger als drei Monate sein soll, kann auch ein Schengenvisum erteilt werden.

Als besonders problematisch gestalten sich Tätigkeiten innerhalb der Familie, sofern es sich dabei um übliche Gefälligkeiten handelt. Gemäß § 1 Abs. 3 SchwarzArbG²⁹⁰ ist eine Tätigkeit u. a. dann keine Schwarzarbeit, wenn sie von Angehörigen gemäß § 15 Abgabenordnung (z. B. Geschwistern) ohne Entgelt ausgeübt wird. Während es vor Inkrafttreten des SchwarzArbG auf die Üblichkeit der Entlohnung ankam und diese ungeachtet der familiären Verhältnisse regelmäßig angenommen wurde, handelt es sich nach Inkrafttreten des SchwarzArbG

regelmäßig nicht mehr um „Schwarzarbeit“, sofern tatsächlich keine Gegenleistung erbracht wird. Das OLG Hamm schließt daraus zurecht, dass eine solche Tätigkeit dann – aber auch nur dann (!) – für Ausländer arbeitserlaubnisfrei ist.²⁹¹

2. Erlaubnisfreie selbstständige Tätigkeiten

Was für die Tätigkeiten gilt, die als „keine Beschäftigungen“ deklariert werden, gilt auch für „entsprechende selbstständige Tätigkeiten“. Dieses ergibt sich aus § 17 Abs. 2 S. 1 AufenthV.²⁹² Es kommt daher nicht darauf an, ob beispielsweise die journalistische Tätigkeit im Sinne von § 8 BeschV im Abhängigkeitsverhältnis ausgeübt wird oder freiberuflich. Beide Tätigkeiten sind im Rahmen des § 8 BeschV erlaubnisfrei.

3. Zustimmungspflichtige Beschäftigungen

Für Erwerbstätigkeiten, die nicht unter §§ 2, 4 bis 13 BeschV zu subsumieren sind, gilt, dass für diese eine Erlaubnis vorliegen muss. Dafür muss die Erlaubnis der Arbeitsverwaltung gemäß § 39 AufenthG i. V. m. der BeschV eingeholt werden. Verfahrensrechtlich sind dabei sogenannte „Negativstaater“ und „Positivstaater“ zu unterscheiden:

²⁹⁰ Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz vom 23.7.2004 (BGBl I 04,1842).

²⁹¹ OLG Hamm, Urteil vom 4.9.2006 – 3 Ss OWi 484/06 –, www.dejure.org.

²⁹² Siehe Ziffer 4.1.3.2.1 VV-AufenthG.

3.a. Negativstaater

Negativstaater, also solche, die zu Kurzaufenthalten ausnahmslos ein Visum benötigen, müssen die Erlaubnis innerhalb des Visumsverfahrens einholen. Grundsätzlich wird dabei von der Botschaft die Arbeitsverwaltung beteiligt. Eine Beteiligung der Ausländerbehörde ist nicht geboten, da es sich nur um einen Kurzaufenthalt im Sinne des Schengenrechts handelt und deswegen §31 AufenthV nicht gilt. Die Ausländerbehörde kann aber beteiligt werden, wobei sie arbeitsmarktpolitische Erwägungen aufgrund der größeren Sachnähe der Arbeitsverwaltung wohl nicht berücksichtigen darf.

3.b. Positivstaater

Bei Positivstaatern sind wiederum zwei Gruppen zu unterscheiden:

Positivstaater, die langfristige Aufenthaltstitel gemäß §41 Abs.1 AufenthV in der Bundesrepublik einholen dürfen,²⁹³ können auch die Beschäftigungserlaubnis in der Bundesrepublik einholen. Da der Aufenthalt erlaubnisfrei ist, benötigen sie keine Aufenthaltserlaubnis.

Positivstaater, die nicht unter §41 Abs.1 AufenthV fallen, benötigen für einen Kurzaufenthalt zum Zwecke der Beschäftigung ein Visum. Das ergibt sich aus §17 Abs.1 AufenthV. Art.4 Abs.3 EG-VisaVO lässt diese Einführung der Visumpflicht durch die Mitgliedstaaten trotz der sich aus der EG-VisaVO ergebenden Visumsfreiheit ausdrücklich zu.

²⁹³ Australien, Israel, Japan, Kanada, Südkorea, Neuseeland, USA.

FALL

34

Der Handwerker A soll für zwei Monate im Handwerksbetrieb seines Bruders B in München entgeltlich aushelfen. Wie ist der Fall zu beurteilen, wenn A

- kamerunischer,
- serbischer oder
- amerikanischer

Staatsangehöriger ist und zu dem Zweck der Tätigkeit nach Deutschland einreisen will?

LÖSUNG

34

Die Aushilfe ist eine erlaubnispflichtige Beschäftigung.

- Ist A kamerunischer Staatsangehöriger, muss er sich im Visumsverfahren um die Beschäftigungserlaubnis bemühen.
- Ist er serbischer Staatsangehöriger, darf er zu Zwecken der Beschäftigung wegen §17 Abs.1 AufenthV ebenfalls nicht visumsfrei einreisen.

In beiden Fällen ist zudem die Vorrangprüfung von der Arbeitsverwaltung durchzuführen, so dass nur wenig Chancen auf die Erlaubnis bestehen.

- Ist A amerikanischer Staatsangehöriger, kann er die Erlaubnis zwar nach Einreise über die Ausländerbehörde einholen.



>>

Dabei steht die Zustimmung der Arbeitsverwaltung in deren Ermessen gemäß § 34 BeschV. Aber auch hier ist die Vorrangprüfung zu beachten, sodass wenig Chancen auf die Zustimmung bestehen.

4. Zustimmungspflichtige selbstständige Erwerbstätigkeiten

Handelt es sich um eine selbstständige Erwerbstätigkeit während des Kurzaufenthalts, die nicht unter § 17 Abs. 2 S. 1 AufenthG i. V. m. § 16 BeschV fällt, gilt das gleiche wie zu zustimmungspflichtigen Beschäftigungen. Es muss gegebenenfalls allerdings die Zustimmung der fachkundigen örtlichen Körperschaft oder anderer Behörden gemäß § 21 Abs. 1 S. 3 AufenthG eingeholt werden.

Die Inanspruchnahme von Dienstleistungen gegen Bezahlung der dafür üblichen Vergütung ist selbstverständlich erlaubt. Dazu gehört auch die Inanspruchnahme eines selbst finanzierten Deutschkurses während des Sommerurlaubs.

G

Verlängerung eines Visums

I. Visumsverlängerung für Negativstaater

Die Möglichkeit der Verlängerung des Visums ergibt sich aus Art. 33 VK i. V. m. § 6 Abs. 2 S. 1 AufenthG. Eine Verlängerung des Visums ist durch die örtlich zuständige Ausländerbehörde des aktuellen Aufenthaltsorts²⁹⁴ gemäß Art. 33 Abs. 1 VK vorzunehmen, wenn der Visumsinhaber höhere Gewalt oder humanitäre Gründe belegt hat, aufgrund derer er den Mitgliedstaat nicht rechtzeitig verlassen konnte.²⁹⁵ Beide Gründe dürfen erst nach Einreise eingetreten sein, da andernfalls von vornherein ein längeres Visum hätte beantragt werden müssen. Beispiele sind etwa eine plötzliche schwere Erkrankung eines engen Familienangehörigen während des Besuchsaufenthalts, eine Reiseunfähigkeit des Visumsinhabers wegen einer plötzlichen schweren Erkrankung oder fehlende Rückkehrmöglichkeiten aufgrund von höherer Gewalt (Fluglotsenstreik, Schließung von Flughäfen).²⁹⁶ Art. 33 Abs. 1 VK eröffnet für die zuständigen Behörden kein Ermessen, d. h. die Verlängerung ist zu erteilen.²⁹⁷

Im Ermessenswege kann ein Visum gemäß Art. 33 Abs. 2 VK auch dann verlängert werden, wenn schwerwiegende persönliche Gründe des Antragstellers dies rechtfertigen. Schwerwiegende persönliche Gründe liegen etwa vor, wenn der Visumsinhaber

²⁹⁴ VK-Handbuch I, Teil V, 1. 1.

²⁹⁵ Ebd.

²⁹⁶ Ebd.

²⁹⁷ VK-Handbuch I, Teil V, 1.

zwar ausreisen kann, dieses aber im Hinblick auf den Zweck der Reise für ihn unzumutbar ist.

Die Möglichkeit der Verlängerung ist zeitlich nicht begrenzt. Das bedeutet, dass das Visum unbegrenzt verlängert werden kann, wenn die vorgenannten Verlängerungsvoraussetzungen vorliegen.

Das verlängerte Visum darf aber räumlich beschränkt werden.²⁹⁸

Schließlich ist die Verlängerung des Visums als nationales Visum gemäß § 6 Abs. 2 S. 2 AufenthG zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland oder aus völkerrechtlichen Gründen möglich.

Der Verlängerungsantrag ist vor Ablauf des Visums zu stellen und entfaltet dann Fiktionswirkung mit der Folge, dass das Visum bis zur Entscheidung der Behörde über den Verlängerungsantrag weiter als fortbestehend gilt. Dieses ergibt sich aus § 81 Abs. 4 S. 1 AufenthG. Nach der Änderung der § 4 Abs. 1 S. 2 AufenthG gilt das Schengenvisum als „Aufenthaltstitel“, weswegen die Fiktionswirkung auch hier greift. Allerdings sehen die Verwaltungsvorschriften zum AufenthG vor, dass über Verlängerungsanträge wegen der erhöhten Missbrauchsgefahr unverzüglich zu entscheiden ist, wenn die Voraussetzungen für die Verlängerung des Titels offensichtlich nicht vorliegen.²⁹⁹ Ein Verlängerungsantrag kann danach zwar den Aufenthalt für einen kurzen Zeitraum weiter rechtmäßig machen. Ist der Antrag aber rechtsmissbräuchlich gestellt, kann das aber für zukünftige Visaanträge zur Fol-

ge haben, dass eine Gefahr für die öffentliche Ordnung angenommen wird.³⁰⁰

II. Visumserteilung nach Ablauf von drei Monaten für Positivstaater

Da Positivstaater kein Visum benötigen, kann dieses dem Wortsinn nach auch nicht verlängert werden. Es kann aber unter den gleichen Voraussetzungen wie für Negativstaater von der Ausländerbehörde ein Visum erteilt werden. Dieses ergibt sich aus Art. 20 Abs. 2 SDÜ, wo vorgesehen ist, dass „der Aufenthalt in Ausnahmefällen verlängert“ werden darf. Solche Ausnahmefälle sind immer diejenigen, die für visumpflichtige Ausländer nach dem VK gelten. Darüber hinaus können sich erleichterte Verlängerungsmöglichkeiten aus binationalen Abkommen oder aus dem sonstigen nationalen Recht ergeben. In der Bundesrepublik sind solche weitergehende nationalen Möglichkeiten nicht geschaffen worden. § 40 AufenthV bezieht sich ausdrücklich auf die Ausnahmemöglichkeit in Art. 20 SDÜ, geht aber nicht darüber hinaus. Was für Ausnahmen gemeint sind, ergibt sich weder aus dem SDÜ noch aus der AufenthV. Da nicht die strenge Formulierung des VK zur Verlängerung bei Negativstaatern gewählt wurde, dürften weitergehende Ausnahmen zulässig sein, was auch dem Sinn und Zweck der Freundschaftsabkommen entsprechen dürfte. Jedenfalls liegt die Verlängerung des Aufenthalts im Ermessen der Behörde.

²⁹⁸VK-Handbuch I, Teil V, 1.4.

²⁹⁹Nr. 81.4.1.2 VV-AufenthG.

³⁰⁰VK-Handbuch I, Teil II, 7.12.

H Befristeter Aufenthalt über drei Monate

Der VK sieht nicht vor, dass ein von vornherein für einen Zeitraum außerhalb der Drei-Monats-Regelung vorgesehener Aufenthalt durch Erteilung eines Schengen-Visums erlaubt wird.

I. Räumlich beschränktes Visum

Eine Ausnahme dazu lässt lediglich das räumlich beschränkte Visum zu. Zwar kann dieses erteilt werden, obwohl die zulässige Aufenthaltsdauer von drei Monaten innerhalb eines Sechs-Monats-Zeitraums bereits erfüllt war. Allerdings ist dieses auch nur dann möglich, wenn eine erneute Einreise unter den engen Voraussetzungen für das räumlich beschränkte Visum zulässig ist und die Notwendigkeit der erneuten Einreise nicht von vornherein bestand.³⁰¹

II. Nationales Visum

Ein längerer Aufenthalt als drei Monate im Sechs-Monats-Zeitraum, auch wenn er nur vorübergehend sein soll, ist daher nur im Rahmen eines nationalen Visums Kat. D zur Einreise für einen langfristigen Aufenthaltstitel möglich. Für die Erteilung eines solchen Visums ist nicht der VK, sondern § 6 Abs. 3 AufenthG, gegebenenfalls das FreizügG/EU Rechtsgrundlage.³⁰² Die Voraussetzungen für einen vorübergehenden Aufenthalt nach

dem AufenthG sind dann inhaltlich die gleichen wie für einen nicht nur vorübergehend geplanten Aufenthalt. Der Ausländer muss dazu zunächst ein nationales Visum zur Einreise beantragen. Dafür ist gemäß § 31 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG die Zustimmung der zuständigen Ausländerbehörde erforderlich, in deren Bezirk sich der Ausländer im Wesentlichen aufhalten will. Wird zugestimmt, muss der Ausländer dann mit dem so erteilten Visum nach Einreise und Anmeldung bei der zuständigen Ausländerbehörde die Aufenthaltserlaubnis beantragen.

FALL

35

A ist chinesischer Staatsbürger und möchte eine fünfmonatige Rundreise durch Deutschland und die Nachbarländer machen. Die Mittel dazu hat er.

LÖSUNG

35

A kann auf der Grundlage des VK kein Visum erhalten. Er benötigt gemäß dem AufenthG ein nationales Visum für einen Aufenthalt gemäß § 7 Abs. 1 S. 3 AufenthG. Eine Urlaubsreise ist ein sonstiger Zweck im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 3 AufenthG. Mit der Aufenthaltserlaubnis darf er dann auch die Nachbarländer besuchen (Art. 21 SDÜ).

³⁰¹ VK-Handbuch I, Teil II, 9.1.2.1.

³⁰² § 6 Abs. 3 AufenthG.

J

Beendigung des Aufenthalts mit Schengenvisum

Verstöße gegen das Visumsrecht ziehen unterschiedliche administrative Maßnahmen nach sich.

I. Erlöschen des Visums oder des visumsfreien Aufenthaltsrechts?

Zum Teil wird von den Behörden vertreten, für ein Schengenvisum könnten die Erlöschenregelungen des Aufenthaltsgesetzes greifen. So soll ein automatisches Erlöschen des Visums eintreten, wenn die Voraussetzungen des Art. 19 bis 21 SDÜ nicht mehr vorliegen.³⁰³ Das ist nicht richtig. Der VK regelt alle Voraussetzungen für die Erteilung eines Visums sowie für das Erlöschen eines Visums abschließend. Der VK enthält lediglich die Möglichkeit, ein Visum aufzuheben oder zu annullieren. Bis dahin gilt das Visum auch dann fort, wenn die Voraussetzungen für die Erteilung des Visums entfallen sind oder von vornherein nicht vorlagen und das Visum irrtümlich ausgestellt wurde.³⁰⁴ Auch wenn das Visum gemäß § 4 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 zum Aufenthaltstitel erhoben wird, gelten die Voraussetzungen der §§ 51 und 52 AufenthG aufgrund des abschließenden Charakters des VK nicht.³⁰⁵

Sehr streitig ist die Frage, ob bei Entfallen der Voraussetzungen für die visumsfreie Einreise und den anschließenden Aufenthalt das Aufenthaltsrecht automatisch erlischt oder ob es dazu einer Entscheidung der zuständigen Ausländerbehörde bedarf. Zum Teil wird auch hierzu vertreten, dass das Aufenthaltsrecht automatisch erlischt, wenn der Aufenthaltswitzweck entfallen ist.³⁰⁶ Dieses ist mit den Vorschriften zum Schengenrecht nicht vereinbar. Für Negativstaater schließt der VK ein Erlöschen des Visums aus. Da Positivstaater diesen im Hinblick auf den Kurzaufenthalt mindestens gleichzustellen sind, wenn sie nicht sogar bevorzugt zu behandeln sind, kann das visumsfreie Aufenthaltsrecht für diese im Hinblick auf Art. 3 GG und europarechtliche Diskriminierungsverbote auch nur durch eine behördliche Entscheidung zum Erlöschen gebracht werden. Dieses verlangt zudem auch die Rechtssicherheit.³⁰⁷ Schließlich setzt auch die Rückführungsrichtlinie voraus, dass vor der Rückführung regelmäßig eine Rückführungsentscheidung erfolgt. Die Behörde wird in diesen Fällen daher gehalten sein, durch schriftliche Entscheidung festzustellen, dass ein visumsfreies Aufenthaltsrecht nicht besteht, eine Ausreisefrist zu setzen sowie die Abschiebung anzudrohen.

Zweifelhaft ist auch, ob eine Ausweisung nach nationalem Recht wegen schwerer Verstöße das Visum automatisch zum Erlöschen bringt. Die Ausweisung ist im VK nicht benannt. Da der VK den Entzug des Visums

³⁰³ Dienelt/Rösele in Renner, Ausländerrecht, § 4 AufenthG, RdNr. 16.

³⁰⁴ EuGH, Urteil vom 10.4.2012 – C-83/12 PPU –, juris, RdNr. 45.

³⁰⁵ So auch BMI, Anwendungshinweise vom 8.3.2010, M 13-125 732-3/21 für § 52 Abs. 1 AufenthG.

³⁰⁶ VG München, Urteil vom 27.7.2010 – M 10 K 09.3655 –, juris, zum Erlöschen bei Annahme einer Gefahr für die öffentliche Ordnung wg. unerlaubter Beschäftigung; zweifelnd, aber offen gelassen: VG Frankfurt/Main, Urteil vom 14.12.2010 – 7 K 851/10.F –, juris; VG Darmstadt, Beschluss vom 5.6.2008 – 5 L 277/08.DA –, juris; VG Düsseldorf, Beschluss vom 4.6.2012 – 22 L 613/12 –, juris.

³⁰⁷ Westphal/Stoppa, a. a. O. (Fn. 102), S. 218 ff.

abschließend regelt, kann auch die Ausweisung entgegen § 51 Abs. 1 Nr. 5 AufenthG für sich alleine nicht die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts beenden.

FALL

36

A hat ein Touristenvisum und begeht in der Bundesrepublik eine schwere Straftat, die die Behörde zur rechtmäßigen Ausweisung berechtigt. A wird durch Bescheid ausgewiesen. Die Behörde lässt A nun in Abschiebungshaft nehmen, weil sie meint, dass durch die Ausweisung der Aufenthaltstitel gemäß § 51 Abs. 1 Nr. 5 AufenthG erloschen sei und A deswegen vollziehbar ausreisepflichtig sei.

LÖSUNG

36

Die Haft ist rechtswidrig, denn A ist nicht vollziehbar ausreisepflichtig. Zusätzlich zur Ausweisung müsste die Behörde auch das gültige Visum aufheben, weil wegen der Straftat nunmehr die Visumsvoraussetzungen entfallen sind.

II. Annullierung oder Aufhebung des Visums

Ein erteiltes Visum kann vor oder nach der Einreise annulliert oder aufgehoben werden. Diese Entscheidung richtet sich nach Art. 34 VK. Die rückwirkende Annullierung erfolgt, wenn die Erteilungsvoraussetzungen von Anfang an nicht vorlagen. Die Aufhebung für die Zukunft erfolgt, wenn die Voraussetzungen später weggefallen sind. Sowohl die Annullierung als auch die Aufhebung liegen nicht im Ermessen des Ausstellerstaats. Liegen die Voraussetzungen für Annullierung oder Aufhebung vor, muss die Annullierung oder Aufhebung erfolgen. Annullierung oder Aufhebung finden grundsätzlich durch den Mitgliedstaat statt, der das Visum ausgestellt hat. Beides kann aber auch durch einen anderen Mitgliedstaat erfolgen.

Materiell-rechtlich ist die Annullierung oder Aufhebung des Visums nur nach den Vorschriften des VK zulässig, formell ergibt sich die Zuständigkeit aus dem AufenthG. In Deutschland ist im Rahmen einer Zurückweisung oder Zurückschiebung die Bundespolizei gemäß § 71 Abs. 3 Nr. 3 a AufenthG zuständig, im Übrigen die örtliche Ausländerbehörde gemäß § 71 Abs. 1 AufenthG.

1. Annullierung

Wichtigster Grund für die Annullierung ist, dass „ernsthafte Gründe für die Annahme sprechen“, dass das Visum durch arglistige Täuschung erlangt wurde.³⁰⁸ Das ist insbesondere der Fall, wenn tatsächlich ein langfristiger Aufenthalt gewollt ist, im Visumsverfahren aber ein anderer Zweck

³⁰⁸ Art. 34. VK; Ziffer 8.1 Schengen-Handbuch.

angegeben wird. Arglist erfordert lediglich einen Vorsatz,³⁰⁹ d.h. es ist ausreichend, wenn vorsätzlich falsche Angaben gemacht wurden, um das Visum zu erhalten. Art. 34 VK verlangt keine Gewissheit über die Täuschung, es muss aber eine höhere Wahrscheinlichkeit vorliegen, als sie der VK für die Versagung des Visums nach Art. 32 VK verlangt. Dieses ergibt sich aus den Begriffen „ernsthafte Gründe“ in Art. 34 VK einerseits und „begründete Zweifel“ in Art. 32 Abs. 1 b) VK andererseits.³¹⁰ Ein Anfangsverdacht der Täuschung ist jedenfalls nicht ausreichend.³¹¹

FALL

37

Die visumpflichtige A beantragt ein Besuchervisum für Deutschland zum Zweck des Besuchs ihres Freundes D und erhält es auch. Tatsächlich möchte sie in der Bundesrepublik D heiraten und tut dieses unter Vorlage eines vor Beantragung des Visums ausgestellten Ehefähigkeitszeugnisses nach der Einreise auch. Weil A gehört hat, dass auch andere in Deutschland geheiratet haben und dann in Deutschland geblieben sind, geht sie mit D zur Ausländerbehörde und beantragt eine Aufenthaltserlaubnis. Zu diesem Zeitpunkt hat das Visum

>>

>>
noch zwei Monate Gültigkeit. Da A nicht mit dem richtigen Visum eingereist ist, wird der Antrag sofort abgelehnt. Nun beabsichtigt die Behörde auch, ihr Schengenvisum zu annullieren und sie zur sofortigen Ausreise aufzufordern. Zu Recht?

LÖSUNG

37

A täuschte über den Zweck der Einreise und muss daher damit rechnen, dass ihr Visum annulliert wird.

2. Aufhebung

Wichtigster Grund für die Aufhebung kann der Aufenthaltswertwechsel sein. Das ist der Fall, wenn der ursprüngliche Reisezweck entfallen ist.

FALL

38

A aus Fall 37 hat ursprünglich wirklich nicht die Absicht, zu heiraten. Erst während des Aufenthalts in der Bundesrepublik treffen A und D den Entschluss zu heiraten und tun dies auch.

³⁰⁹Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 48, RdNr. 98.

³¹⁰ Offen gelassen durch OVG Sachsen, Beschluss vom 18.7.2012 – 3 B 151/12 –, juris.

³¹¹ Ebd.

LÖSUNG

38

Hier täuschte A nicht über den Reisezweck, sodass das Visum nicht annulliert werden darf. Sofern A bei der Ausländerbehörde keinen Antrag auf eine Aufenthaltserlaubnis stellen, sondern mit dem Visum wieder ausreisen will, liegt kein Aufhebungsgrund vor. Allein die in der Bundesrepublik vorgenommene Eheschließung führt nicht zu einem Zweckwechsel. Stellt A hingegen einen Antrag auf eine Aufenthaltserlaubnis, wird sie, wenn alle Anspruchsvoraussetzungen vorliegen, gemäß § 39 Nr. 3 AufenthV einen Titel ohne erneutes Visumsverfahren erhalten. Allerdings liegt in diesem Fall ein Zweckwechsel vor und das Schengen-Visum darf aufgehoben werden. A muss also darauf achten, dass alle Erteilungsvoraussetzungen für die Aufenthaltserlaubnis vorliegen, bevor das Schengen-Visum aufgehoben wird.

Ein Unterfall der Aufhebung des Visums ist die „Verringerung des Visums“, d. h. die „Verkürzung der Geltungsdauer“ des Visums. Diese Möglichkeit sieht das Schengen-Handbuch als milderes Mittel vor, wenn festgestellt wird, dass die wirtschaftlichen Mittel nicht mehr für die Gesamtgeltungsdauer reichen.³¹²

³¹²Ziffer 8.5 Schengen-Handbuch; BMI, Anwendungshinweise vom 8.3.2010, M 13-125 732-3/21.

Die Annullierung oder Aufhebung hat unter Verwendung des Standardformulars gemäß Anhang VI zum VK zu erfolgen und wird dem Ausstellerstaat mitgeteilt.

Gegen Annullierung und Aufhebung steht dem Ausländer gemäß Art 34 Abs. 7 VK nach Maßgabe des nationalen Rechts ein Rechtsmittel zu. Ob dabei ein Widerspruch statthaft ist, hängt zunächst davon ab, welche Behörde das Visum annulliert oder aufhebt:

- Bei Entscheidungen der Konsulate ist der Widerspruch gemäß § 68 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 VwGO nicht statthaft, weil die Auslandsvertretungen und das Auswärtige Amt eine einheitliche oberste Bundesbehörde sind.³¹³
- Wird das Visum von der Bundespolizei aufgehoben, ist der Widerspruch statthaft.
- Wird das Visum von einer Ausländerbehörde annulliert oder aufgehoben, hängt die Statthaftigkeit des Widerspruchs vom jeweiligen Landesrecht³¹⁴ ab.

Ist der Widerspruch statthaft, hat dieser – sowie eine Klage – gemäß § 80 Abs. 1 VwGO auch aufschiebende Wirkung, sofern nicht durch die Behörde die sofortige Vollziehung der Entscheidung angeordnet wurde.

Ist das Rechtsmittel – vorübergehend – erfolgreich, hat der Betroffene auch Anspruch auf eine entsprechende Mitteilung an den Ausstellerstaat.³¹⁵

³¹³Funke-Kaiser, a. a. O. (Fn. 144), RdNr. 137.

³¹⁴Siehe Ausführungsgesetze der Bundesländer zur VwGO.

³¹⁵OVG Sachsen, Beschluss vom 18.7.2012, a. a. O. (Fn. 310).

III. Andere verwaltungsrechtliche Rechtsfolgen

Neben der Annullierung und der Aufhebung kann ein Visumsverstoß andere Folgen haben, die regelmäßig in das Ausländerzentralregister und das SIS eingetragen werden können.

1. Ausweisung

Verschiedene Umstände können zur Ausweisung neben dem Entzug des Visums durch Aufhebung oder Annullierung führen.

1.a. Falsche Angaben im Visumsverfahren

Sofern zuvor eine Belehrung über die Folgen falscher Angaben in einem Visumsverfahren nach Schengen-Recht erfolgt ist, kann nach Ermessen bei falschen Angaben ausgewiesen werden.³¹⁶ Das gilt nach dem Wortlaut auch, wenn falsche Angaben vor der Vertretung eines anderen Mitgliedstaates gemacht werden. Eine Belehrung wird in Visumsverfahren, jedenfalls von deutschen Vertretungen, regelmäßig in Schriftform vorgelegt und muss im Verfahren in unterschriebener Form eingereicht werden.

Unrichtige Angaben über frühere Aufenthalte in Deutschland oder anderen Staaten in Befragungen können sogar zur Regelausweisung führen.³¹⁷ Dieser Fall setzt aber eine Befragung zur Ausräumung von Sicherheitsbedenken gegen die Einreise voraus.³¹⁸

Unrichtige Angaben im Antragsformular erfüllen nicht das Tatbestandsmerkmal einer solchen Befragung. Außerdem setzt die Regelausweisung voraus, dass das Verheimlichen früherer Aufenthalte gegenüber der deutschen Auslandsvertretung erfolgt.

1.b. Straftaten während des Schengen-aufenthalts

Selbstverständlich kann die Begehung von Straftaten zur Ausweisung führen.

Unerlaubte Erwerbstätigkeit führt häufig zur Ausweisung. Das ist aber nicht ohne Weiteres rechtmäßig. Dieses hängt davon ab, ob nur ein „geringfügiger Verstoß gegen Rechtsvorschriften“ im Sinne von § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG vorliegt. Das ist regelmäßig eine Frage des Einzelfalls.

1.c. Überziehen des Visums

Das Überziehen gültiger Visa kann gemäß § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG zu einer Ermessensausweisung führen, wenn der Verstoß nicht unerheblich ist. Kurzfristige Überschreitungen des Visums rechtfertigen keine Ausweisung, insbesondere wenn sie nachvollziehbar begründet werden können. Das gilt insbesondere in Fällen, in denen eine Verlängerung möglich gewesen wäre, ein solcher Antrag aber unverschuldet nicht gestellt werden konnte. In der Praxis lässt sich bei verschuldetem kurzfristigem Überziehen häufig eine Ausweisung abwenden, wenn die beabsichtigte Ausreise durch ein Flugticket belegt wird.

³¹⁶ § 55 Abs. 2 Nr. 1 lit a) AufenthG.

³¹⁷ § 54 Nr. 6 AufenthG.

³¹⁸ Beichel-Benedetti in Huber, Aufenthaltsgesetz, § 54 AufenthG, RdNr. 11 f.

2. Zurückweisung

Wer unerlaubt, also ohne erforderliches Visum, einreisen will, wird gemäß § 15 Abs. 1 AufenthG zurückgewiesen. Gemäß § 15 Abs. 5 und 6 AufenthG kann er in Zurückweisungshaft genommen werden, wenn die übrigen Voraussetzungen für die Haft vorliegen.

3. Zurück- und Abschiebung

Wer unerlaubt eingereist ist, ist sofort vollziehbar ausreisepflichtig³¹⁹ und kann, wenn die sonstigen verfahrens- und materiellrechtlichen Voraussetzungen vorliegen, in Zurückschiebungs- oder Abschiebungshaft gemäß §§ 57, 62 AufenthG genommen werden.

4. Ablehnung wiederholter Visaanträge

Visumsverstöße haben regelmäßig Folgen für zukünftige Anträge. Der Status als „Bona-Fide“-Antragsteller geht verloren. Der Visumsverstoß kann in zukünftigen Verfahren als Gefahr für die öffentliche Ordnung gewertet werden.³²⁰

IV. Strafrechtliche Verfolgung

In strafrechtlicher Hinsicht kommt bei unerlaubter Einreise eine Verurteilung gemäß § 95 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG (unerlaubte Einreise gemäß § 14 AufenthG) in Betracht. Bei unerlaubtem Aufenthalt kann § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG (Aufenthalt ohne erforderlichen Aufenthaltstitel) zur Anwendung kommen.

Gemäß § 95 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG kann bestraft werden, wer unrichtige Angaben zur Beschaffung eines Titels macht. Da nur Taten in der Bundesrepublik verfolgt werden, kommt eine Bestrafung bei Falschangaben gegenüber der Botschaft nicht in Betracht, anders ist das aber bei Verlängerungsanträgen gegenüber der Ausländerbehörde.

³¹⁹ § 58 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG.

³²⁰ VK-Handbuch I, Teil II, 7.12.

Abkürzungen

- AEUV. Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
- ARB Beschluss des Assoziationsrats EWG/Türkei – Assoziationsratsbeschluss
- AsylVfG. Asylverfahrensgesetz
- AufenthG. Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet – Aufenthaltsgesetz
- AufenthV Aufenthaltsverordnung
- AZR-G Gesetz über das Ausländerzentralregister
- BeschV. Verordnung über die Zulassung von neu einreisenden Ausländern zur Ausübung einer Beschäftigung – Beschäftigungsverordnung
- BPolG Gesetz über die Bundespolizei – Bundespolizeigesetz
- DVAusG Verordnung zur Durchführung des Ausländergesetzes
- EGMR Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
- EG-Vertrag Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft – EG-Vertrag
- EG-VisaVO. Verordnung (EG) Nr. 539/2001 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, in der Fassung der Verordnung (EG) Nr. 1244/2009 vom 30. November 2009 – EG-Visaverordnung
- EMRK Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten – Europäische Menschenrechtskonvention
- EuGH. Europäischer Gerichtshof
- EuSVkÜbk Europäisches Übereinkommen über die Aufhebung des Sichtvermerkszwangs für Flüchtlinge vom 20. April 1959
- EU-Vertrag Vertrag über die Europäische Union (Vertrag von Maastricht, zuletzt reformiert durch Vertrag von Lissabon vom 13. Dezember 2007)
- FreizügG/EU Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern – Freizügigkeitsgesetz/EU
- GFK Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951 – Genfer Flüchtlingskonvention
- GKI Gemeinsame Konsularische Instruktion des Rates an die diplomatischen Missionen und die konsularischen Vertretungen, die von Berufskonsularbeamten geleitet werden

- GrRCh Charta der Grundrechte der Europäischen Union
- IPbpR. Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
- KRK Übereinkommen über die Rechte des Kindes – UN-Kinderrechtskonvention
- PassG Passgesetz
- Schengen-Handbuch . . . Empfehlung der Kommission vom 6. November 2006 über einen gemeinsamen „Leitfaden für Grenzschutzbeamte (Schengen-Handbuch)“, der von den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten bei der Durchführung von Grenzkontrollen bei Personen heranzuziehen ist
- SchwarzArbG Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung
- SDÜ Übereinkommen vom 19. Juni 1990 zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985 betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen – Schengener Durchführungsübereinkommen
- SGK Verordnung (EG) Nr.562/2006 vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen in der Fassung der Verordnung (EU) 265/2010 vom 25. März 2010 – Schengener Grenzkodex
- SIS Schengener Informationssystem, Grundlage: Verordnung (EG) Nr. 1987/2006 vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation (SIS II)
- VIS Visainformationssystem, Grundlage: Verordnung (EG) Nr. 767/2008 vom 9. Juli 2008 über das Visainformationssystem (VIS) und den Datenaustausch zwischen den Mitgliedstaaten über Visa für einen kurzfristigen Aufenthalt.
- VK Verordnung (EG) Nr. 810/2009 vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft in der Fassung der Verordnung (EU) Nr. 154/2012 vom 15. Februar 2012 – Visakodex
- VK-Handbuch Beschluss der Kommission vom 19. März 2010 über ein Handbuch für die Bearbeitung von Visumsanträgen und die Änderung von bereits erteilten Visa
- VwGO Verwaltungsgerichtsordnung
- VV-AufenthG Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz vom 26. Oktober 2009
- VwVfG Verwaltungsverfahrensgesetz
- ZP Zusatzprotokoll vom 23. November 1970 zum Abkommen vom 12. September 1963 zur Gründung einer Assoziation zwischen der EWG und der Türkei



Unsere Angebote

ASYLMAGAZIN – Zeitschrift für Flüchtlings- und Migrationsrecht. Enthält Rechtsprechung, Länderinformationen, Beiträge für die Beratungspraxis und zu aktuellen rechtlichen Entwicklungen sowie Nachrichten. Das ASYLMAGAZIN erscheint zehnmal im Jahr mit dem Asyl-Info von Amnesty International zum gemeinsamen Abonnement-Preis von 72€ jährlich.

Dokumente, die sich zur Veröffentlichung im ASYLMAGAZIN eignen, senden Sie bitte an den Informationsverbund Asyl und Migration, Greifswalder Str. 4, 10405 Berlin, Fax 030/467 93 329, redaktion@asyl.net.

www.asyl.net – Rechtsprechungsdatenbank zum Flüchtlings- und Migrationsrecht sowie sachverwandten Rechtsgebieten, ausgewählte Rechtsprechung und Länderinformationen, Adressen, Arbeitsmittel und Tipps.

www.ecoi.net – Online-Datenbank mit den wichtigsten öffentlich zugänglichen Informationen zu Herkunftsländern.

Schulungen und Vorträge – Einführungen in Rechtsgebiete, Vorträge zu besonderen rechtlichen Fragestellungen oder zur Recherche von Herkunftsländerinformationen.

Dokumenten- und Broschürenversand – Dokumente, die im ASYLMAGAZIN und bei www.asyl.net erwähnt werden, können bezogen werden bei IBIS – Interkulturelle Arbeitsstelle e. V., Klävemannstraße 16, 26122 Oldenburg, Fax: 0441/9849606, info@ibisev.de.

www.asyl.net

www.DRK.de

Informationsverbund Asyl und Migration e.V.

Haus der Demokratie und Menschenrechte
Greifswalder Straße 4
10405 Berlin

Deutsches Rotes Kreuz e.V.

Generalsekretariat

Team Migration - Interkulturelle Öffnung - Inklusion
Carstennstraße 58
12205 Berlin

Gefördert vom



Bundesministerium
für Familie, Senioren, Frauen
und Jugend