

Visumsverfahren zu Kurzaufenthalten (Schengen-Visa)

**Skript zum Seminar der ARGE Ausländer- und Asylrecht im DAV
am 25.04.2015 in Berlin**

A. Rechtsquellen des Schengenrechts

I. EU-VisumVO

- Verordnung (EG) Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind
- regelt, wer für Grenzübertritt und Kurzaufenthalt ein Schengen-Visum benötigt

II. Visakodex

- Verordnung (EG) Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft
- regelt Erteilungs- und Versagungsvoraussetzungen für das Schengen-Visum
- unmittelbar anwendbar seit **5.4.2010**
- gilt als VO unmittelbar und bedarf keiner Umsetzung
- verbindliche Anhänge zum VK
- VK-Handbuch I und Anhänge (Anwendungshinweise zur Visaerteilung und zum Entzug von Visa)
- VK-Handbuch II (Anwendungshinweise für die Akkreditierung von externen Dienstleistern)

1. Problem: Verbindlichkeit Visumhandbuch I und deren Anhänge?

Das Handbuch zum Visakodex enthält viele Regelungen. Unklar ist, ob sich die MS an das Handbuch halten müssen, d.h. ob es wie Verwaltungsvorschriften zu behandeln sind oder wie unverbindliche Anwendungshinweise.

Für die unmittelbare Wirkung spricht

- Erwägungsgrund 22 zum Visakodex: Damit eine einheitliche Anwendung dieser Verordnung in der Praxis gewährleistet ist, sollten Weisungen ausgearbeitet werden, denen die Mitgliedstaaten entnehmen können, wie sie bei der Bearbeitung der Visumanträge verfahren **müssen**.
- Die Erstellung eines umfangreichen Handbuchs zur europarechtlichen Vereinheitlichung der Rechtsanwendung ergibt keinen Sinn, wenn das Handbuch nicht verbindlich ist.

Dagegen spricht:

- Schlußantrag Generalanwalt Mengozzi vom 11.04.2013 im Verfahren EuGH, C-84/12 (Koushkaki): "nicht verbindliche Weisungen"
- EuGH erwähnt das Handbuch in der Entscheidung Koushkaki nicht

Vermittelnd ist die Lösung, das Handbuch über Art. 3 GG und Art. 20 GrRCh zur Wirkung kommen zu lassen.

2. Problem: Verfügbarkeit Handbücher und Anhänge

http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/index_en.htm

und in deutscher Sprache und aktueller Fassung, allerdings mit eingearbeiteten Anweisungen der Schweizer Behörden:

<https://www.bfm.admin.ch/bfm/de/home/publiservice/weisungen-kreisschreiben/visa/bis-90-tage.html>

III. SDÜ

- 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

- regelt in Art. 20 SDÜ den Begriff des Kurzaufenthalts sowie die Rechte aus dem visumsfreien Aufenthalt oder dem Aufenthalt mit gültigem Visum

IV. SGK

- 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 (Schengener Grenzkodex)

- regelt die Zulässigkeit der Einreise über Außen- und Binnengrenzen

V. SIS II-VO

- 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)

- regelt Grundlagen der Ausschreibung von Ausländern zur Einreiseverweigerung sowie den Datenschutz

VI. VIS-VO

- 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)

- regelt Datenaustausch der Mitgliedstaaten (>Konsulationsverfahren)

VII. nationale Rechtsvorschriften

- § 6 Abs. 1 und 2 AufenthG, VV-AufenthG, Visumhandbuch AA

Hinweis:

Die Regelungen in den VV-AufenthG sowie das Visumhandbuch des Auswärtigen Amts sind teilweise veraltet und überholt. Beide sind ohnehin im Bereich der Schengen-Visa nur anzuwenden, soweit das Schengenrecht dem nicht vorgeht.

VIII. vorrangiges EU-Recht

- Freizügigkeitsrecht für EU-Bürger
- Van der Elst-Visa: deklaratorisches Schengen-Visum
- FamAng von EU-Bürgern, die von ihren Freizügigkeitsrechten Gebrauch gemacht haben: deklaratorisches Schengen-Visum; beachte EuGH, Urt. v. 25.07.2002, C-459/99, "MRAX"

B. Begriff "Kurzaufenthalt"

"Kurzaufenthalt" ist der geplante Aufenthalt in den Mitgliedstaaten für eine Dauer von 90 Tagen innerhalb eines 180-Tageszeitraums

- **Achtung:** Änderungen seit Inkrafttreten der VO (EU) 610/2013 v. 26.06.2013 mit Wirkung ab **18.10.2013**

1. 90 Tage statt 3 Monate
2. 180 Tage statt 6 Monate
3. neue Berechnung des zulässigen Aufenthalts:

Nicht mehr der Tag der "ersten Einreise" ist entscheidend, sondern die Dauer des bisherigen Aufenthalts. Nunmehr kommt es bei der Berechnung darauf an, dass während eines 180-Tages-Zeitraums 90 Tage niemals überschritten werden. Ausgehend von einem konkreten Tag wird also geprüft, wie viele Tage sich der Ausländer im vergangenen 180-Tages-Zeitraum im Schengenraum auf der Grundlage des Schengenrechts aufhielt. Daraus berechnen sich die noch erlaubten Tage in der Zukunft.

Vorteil: einfachere Rechnung

Nachteil: Verlängerung des Schengen-Aufenthalts durch eine eintägige Ausreise nicht mehr möglich.

Hinweis auf Schengen-Rechner:

<http://www.germania.diplo.de/90tage>

http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/border-crossing/schengen_calculator_en.html

C. Schengen-Visum

I. Arten und Kategorien

1. Kategorien

- **Kat. A:** Flughafentransitvisum: wird benötigt zu bestimmten Flughafentransit
- **Kat. C Transit:** Durchreisevisum wird benötigt zur kurzfristigen Durchreise für die Zeit, die für die Durchreise benötigt wird
- **Kat. C:** einheitliches oder räumlich beschränktes Visum wird benötigt zur Einreise für Kurzaufenthalt (bis zu 90 Tagen)
- **Kat. D:** nationales Visum wird benötigt zum langfristigen Aufenthalt (mehr als 90 Tage)
- in Planung: **Rundreisevisum (für mehr als 90 Tage)**

2. Arten

- **Dauervisa** (auch "unechte Jahresvisa") sind Schengen-Visa für einen längeren Zeitraum (bis zu 5 Jahren). Sie berechtigen allerdings jeweils nur zu einem Aufenthalt von bis zu 90 Tagen im 180-Tageszeitraum.
- **Mehrfachvisa** (auch "Multivisa") erlauben die mehrfache Ein- und Ausreise. Jedes Visum muss erkennen lassen, ob es zur einmaligen oder mehrfachen Ein- und Ausreise berechtigt.

II. Verwaltungsvereinfachung

1. Erteilung von Dauer- oder Mehrfachvisa an sog. "**bona-fide**"-Antragsteller
- Erwägungsgrund 8 zum VK: Verwaltungsvereinfachung
 - Definition Ziffer 6.2.3 VK-Handbuch:

6.2.3 Behandlung von Bona-fide-Antragstellern

Ein Bona-fide-Antragsteller ist ein Antragsteller, der dem Konsulat für seine Integrität und Zuverlässigkeit bekannt ist (insbesondere hinsichtlich der vorschriftsmäßigen Verwendung ihm früher erteilter Visa) und bei dem kein Zweifel daran besteht, dass er die Einreisevoraussetzungen zum Zeitpunkt des Überschreitens der Außengrenzen der Mitgliedstaaten erfüllen wird. Das Konsulat kann bei Bona-fide-Antragstellern auf den Nachweis des Reisezwecks, der Unterkunft und der Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts verzichten. Über die Einstufung als Bona-fide-Person sollte nach einer Einzelfallprüfung entschieden werden.

Bei vertrauenswürdigen internationalen Unternehmen kann das Konsulat bestimmten Beschäftigten in einem bestimmten Drittland die Bona-fide-Eigenschaft zubilligen. Als Nachweis sind besondere Belege vorzulegen. Das betreffende Unternehmen sollte eine Kontaktperson bestimmen, die die Echtheit der vorgelegten Belege bestätigen kann.

Ein hohes Einkommen oder Vermögen, die Beschäftigung in einem bestimmten Unternehmen oder die Mitgliedschaft in einer bestimmten Organisation berechtigen nicht automatisch zur Zuerkennung der Bona-fide-Eigenschaft.

- Definition Visumhandbuch AA unter Bezugnahme auf die GKI (Vorläufer VK-Handbuch):

Die bona-fide-Eigenschaft kommt für folgende Personen in Betracht:

- a. Antragstellerinnen und Antragsteller, bei denen aufgrund ihrer **Tätigkeit oder ihrer gesellschaftlichen Stellung** ein Missbrauch des Visums ausgeschlossen werden kann.
- b. **Familienangehörige** von Deutschen bzw. von Angehörigen der EU/ EWRStaaten, wobei bezüglich der Frage, wer in diesem Rahmen als Familienangehöriger qualifiziert werden kann, ein besonders strenger Maßstab anzulegen ist.
- c. Bei der Beurteilung der bona-fide-Eigenschaft der Person **kann** die **Vertrauenswürdigkeit des Unternehmens**, bei dem sie beschäftigt ist, berücksichtigt werden. Der bona-fide-Status ist auf diejenigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Unternehmens zu begrenzen, die diesen Status **persönlich verdienen** und ausreichend Gewähr gegen Missbrauch bieten. Kriterien bei dieser Prüfung können die **Stellung innerhalb des Unternehmens** und bereits **erfolgte Besuche** im EU-/ EWR-Raum, der Schweiz, Nord-Amerika, Australien oder Japan sein.

Allein große Einkommen oder Vermögen sind kein ausreichender Grund für die Verleihung der bona-fide-Eigenschaft.

2. EU- oder bi-nationale Visumserleichterungsabkommen

3. in Planung: Registered Traveller Programm nach US-Vorbild iVm "Smart Borders" (Entry/Exit-Systeme an der Grenze)

Hinweis:

Alle diese Erleichterungen ändern nichts an den materiellen Voraussetzungen der Visumerteilung. Lediglich das formelle Prüfprogramm für die Vertretungen ist vereinfacht.

III. Rechte aus dem Schengen-Visum

- kein Einreiseanspruch (!!!)

Art. 30 VK:

Der bloße Besitz eines einheitlichen Visums oder eines Visums mit räumlich beschränkter Gültigkeit berechtigt nicht automatisch zur Einreise.

Bei Einreise über die Außengrenze ist Art. 5 SGK zu prüfen.
Nach Übertritt über die Außengrenze gilt idR Reisefreiheit im Schengenraum.

IV. Zugang zum Visumverfahren

1. zuständige Botschaft

- örtlich zuständige Botschaft ist die am Wohnort des Antragstellers, siehe Webseiten der Botschaften

- Vertretungsregelungen in Art. 8, 40 VK und VK-Handbuch, Anhang 28

Beachte:

Die letzte ablehnende Entscheidung über den Visumantrag trifft gemäß Art. 8 Abs. 2 VK grds. der vertretene Mitgliedstaat.

- inhaltlich zuständige Botschaft

Grundsätzlich ist gem. Art. 5 Abs. 1 VK die Vertretung desjenigen MS zuständig, in welchem das **Hauptreiseziel** liegt oder, wenn ein solches nicht bestimmbar ist, der Staat, **über dessen Außengrenzen die erste Einreise erfolgen soll.**

Aber: Ein von einer unzuständigen Vertretung ausgestelltes Visum ist nicht ungültig und berechtigt daher **vorbehaltlich der Erfüllung der Voraussetzungen des Art. 5 SGK** zu Einreise und Aufenthalt.

Daher: Reist der Ausl. mit einem Visum eines anderen MS ein, so kommt Art. 5 Abs. 1 lit. c) SGK besondere Bedeutung zu. Der Ausl. wird dann bei Einreise gegenüber der BPol möglicherweise Zweifel am Reisezweck durch entsprechende Belege auszuräumen haben. Gelingt dies nicht, kommt eine Einreiseverweigerung in Betracht.

- Folge eines Antrags bei unzuständiger Botschaft: er wird gem. Art. 18 Abs. 2 VK zurückgegeben mit dem Hinweis auf die zuständige Vertretung.

2. externe Dienstleister gem. Art. 43 VK

Diese sind **Beliehene des Staates** aufgrund vertraglicher Vereinbarung mit der Vertretung. Sie dürfen daher hoheitliche Aufgaben in, allerdings sehr beschränktem, Umfang ausüben, im Einzelnen:

- Erteilung allgemeiner Informationen über die Voraussetzungen der Visumerteilung
- Unterrichtung über beizubringender Unterlagen anhand Checkliste
- Entgegennahme und Weiterleitung von Visumsanträgen mit Belegen
- Entgegennahme und Weiterleitung biometrischer Identifikatoren
- Terminvereinbarung
- Einnahme der Visumsgebühr
- Bescheidübergabe

1. Problem: Zurückweisung unvollständiger Anträge durch externe Dienstleister

Sie sind nicht befugt, unvollständige Anträge nicht entgegenzunehmen, da die Befugnisse in Art. 43 VK abschließend geregelt sind.

Art. 43 Abs. 4 VK lautet: Die Prüfung der Anträge, die gegebenenfalls zu führenden Gespräche und die Bescheidung von Anträgen sowie das Drucken und Aufbringen der Visummarken werden ausschließlich vom Konsulat erledigt.

2. Problem: Datenschutz

Neu § 73 b AufenthG:

Überprüfung der Zuverlässigkeit von im Visumverfahren tätigen Personen und Organisationen

(1) Das Auswärtige Amt überprüft die Zuverlässigkeit von Personen auf Sicherheitsbedenken, denen im Visumverfahren die Erfüllung einer oder mehrerer Aufgaben, insbesondere die Erfassung der biometrischen Identifikatoren, anvertraut sind oder werden sollen und die nicht entsandte Angehörige des Auswärtigen Dienstes sind (Betroffene). Anlassbezogen und in regelmäßigen Abständen unterzieht das Auswärtige Amt die Zuverlässigkeit des in Satz 1 genannten Personenkreises einer Wiederholungsprüfung. Die Überprüfung der Zuverlässigkeit erfolgt nach vorheriger schriftlicher Zustimmung des Betroffenen.

(2) Zur Überprüfung der Zuverlässigkeit erhebt die deutsche Auslandsvertretung Namen, Vornamen, Geburtsnamen und sonstigen Namen, Geschlecht, Geburtsdatum und -ort, Staatsangehörigkeit, Wohnsitz und Angaben zum Identitätsdokument (insbesondere Art und Nummer) des Betroffenen und übermittelt sie über das Auswärtige Amt zur Prüfung von Sicherheitsbedenken an die Polizeivollzugs- und Verfassungsschutzbehörden des Bundes, den Bundesnachrichtendienst, den Militärischen Abschirmdienst, das Bundeskriminalamt und das Zollkriminalamt. Die in Satz 1 genannten Sicherheitsbehörden und Nachrichtendienste teilen dem Auswärtigen Amt unverzüglich mit, ob Sicherheitsbedenken vorliegen.

(3) Die in Absatz 2 genannten Sicherheitsbehörden und Nachrichtendienste dürfen die übermittelten Daten nach den für sie geltenden Gesetzen für andere Zwecke verarbeiten, soweit dies zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben erforderlich ist. Übermittlungsregelungen nach anderen Gesetzen bleiben unberührt.

(4) Ohne eine abgeschlossene Zuverlässigkeitsüberprüfung, bei der keine Erkenntnisse über eine mögliche Unzuverlässigkeit zutage treten, darf der Betroffene seine Tätigkeit im Visumverfahren nicht aufnehmen.

(5) Ist der Betroffene für eine juristische Person, insbesondere einen externen Dienstleistungserbringer tätig, überprüft das Auswärtige Amt auch die Zuverlässigkeit der juristischen Person anhand Firma, Bezeichnung, Handelsregistereintrag der juristischen Person nebst vollständiger Anschrift (lokale Niederlassung und Hauptsitz). Das Auswärtige Amt überprüft auch die Zuverlässigkeit des Inhabers und der Geschäftsführer der juristischen Person in dem für die Zusammenarbeit vorgesehenen Land. Absatz 1 Satz 2 und 3 und die Absätze 2 bis 4 gelten entsprechend.

3. gewerbliche Mittlerorganisationen gemäß Art. 45 VK

- Gewerbliche Mittlerorganisationen (zB Reisebüros) werden nur für die Antragsteller tätig. Sie müssen sich bei der Botschaft akkreditieren lassen. Diese nehmen keine hoheitlichen Aufgaben wahr. Sie sind nicht zur Aufnahme biometrischer Daten befugt.
- Einzelheiten zum Akkreditierungsverfahren sind im VK-Handbuch II geregelt.

4. persönliche Vorsprache

- Grundsätzlich ist die persönliche Vorsprache gemäß Art. 10 Abs. 1 VK erforderlich, unbeschadet der
 - Art. 13 VK (Aufnahme biometrischer Daten)
 - Art. 43, 44 VK (externe Dienstleister)
 - Art. 45 VK (gewerbliche Mittlerorganisationen)
- Weitere Ausnahmen zulässig gemäß Art. 10 Abs. 2 VK, wenn "bona fide"-Antragsteller, dazu das Ziffer 3.3.2 VK-Handbuch:

3.3.2 Wann können Antragsteller von der Pflicht zum persönlichen Erscheinen entbunden werden?

Personen, die dem Konsulat für ihre Integrität und Zuverlässigkeit bekannt sind, können von der Pflicht zum persönlichen Erscheinen entbunden werden; sie können ihren Antrag von einem Dritten einreichen lassen oder ihn per Post schicken. Bei der erstmaligen Beantragung ist dies nicht möglich, die Integrität und Zuverlässigkeit des Antragstellers muss erst festgestellt und regelmäßig überprüft werden.

Beispiele von Personengruppen, von denen das persönliche Erscheinen nicht unbedingt verlangt werden muss:

- offizielle Stellen oder Unternehmen, die dem Konsulat bekannt sind: Die Zuverlässigkeit eines Unternehmens ist nicht automatisch eine Gewähr für die Zuverlässigkeit der Angestellten, die einzeln zu beurteilen ist;
- Personen, die einheitliche Visa bisher ordnungsgemäß verwendet haben;
- Personen, die regelmäßig/häufig zum gleichen Zweck (Konferenzen, Seminare, Lehraufträge, Geschäfte) reisen;
- Personen, die zu einer dringenden medizinischen Behandlung reisen müssen und sich aus gesundheitlichen Gründen nicht zum Konsulat begeben können.

- Das Erfordernis der persönlichen Vorsprache bedeutet nicht, dass die Vertretung mit dem Antragsteller dann ein ausführliches persönliches Gespräch führen muss, um etwaige Risiken rechtswidriger Einwanderung zu prüfen. Diese Forderung der deutschen Regierung wurde im VK nicht umgesetzt (Entwurf des VK v. 1.2.2008, 5588/08, 2006,0142 (COD), <http://register.consilium.europa.eu>). Dazu auch Ziffer 3.3.5 VK-Handbuch:

3.3.5 Gespräch

Unabhängig davon, wo der Visumantrag eingereicht wurde (also beim Konsulat oder in der Geschäftsstelle des externen Dienstleistungserbringers) und ob der Antrag vom Antragsteller persönlich eingereicht wurde, kann dieser in begründeten Fällen zu einem Gespräch ins Konsulat geladen werden

5. Terminvereinbarung

Art. 9 Abs. 2 VK:

Von den Antragstellern kann verlangt werden, dass sie einen Termin für die Einreichung des Antrags vereinbaren. Der Termin findet in der Regel innerhalb von **zwei Wochen** nach seiner Beantragung statt.

Deutlicher Ziffer 3.2.2 VK-Handbuch:

3.2.2 Welcher Zeitraum darf höchstens zwischen Terminvereinbarung und Termin liegen?

Rechtsgrundlage: Visakodex - Artikel 9 Absatz 2

Ein Termin muss innerhalb von höchstens zwei Wochen erhältlich sein. Die Kapazitäten der Konsulate der Mitgliedstaaten für die Bearbeitung von Visumanträgen sind so anzupassen, dass diese Frist auch in Stoßzeiten eingehalten werden kann.

6. Bevollmächtigte

Nicht im VK oder den Handbüchern zum VK ist die Vertretung durch Bevollmächtigte bei der Antragstellung geregelt. Teil des von den Mitarbeitern der Vertretungen zu beachtenden Rechtsstaatsgebots ist es, dass Personen, die von Verwaltungsverfahren betroffen sind, sich anwaltlicher Hilfe bedienen dürfen. Dieser **allgemeine Grundsatz des Verwaltungsverfahrens aus § 14 VwVfG** in Verbindung mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör ist zu beachten (VHB-AA, Stand 03/2010, Bevollmächtigte und Rechtsbeistände im Visumsverfahren). Es ist dabei zu differenzieren zwischen vertretbaren Handlungen und unvertretbaren Handlungen. Stets unvertretbar ist die Vorsprache bei der Vertretung oder bei einem externen Dienstleistungserbringer zur Abnahme von Fingerabdrücken bei einem Erstantrag (VK-Handbuch, Teil II, 3.3.4) Unvertretbar soll auch die persönliche Vorsprache des Antragstellers sein, wenn sie zur individuellen Prüfung seiner Integrität und Zuverlässigkeit erforderlich ist (VK-Handbuch, Teil II, 3.3.2.; VHB-AA, Stand 03/2010, Bevollmächtigte und Rechtsbeistände im Visumsverfahren). Das VK-Handbuch sieht dazu vor, dass Antragsteller zu einem persönlichen Gespräch geladen werden können (VK-Handbuch, Teil II, 3.3.5.; VK-Handbuch, Teil II, 7.11.). Wird eine solche Anhörung nicht für erforderlich erachtet, genügt es zur Antragstellung, dass durch einen Rechtsanwalt unter Beachtung der Zulässigkeitsvoraussetzungen ein Antrag gestellt wird. Sofern bereits bei früherer Antragstellung Fingerabdrucke genommen wurden, wird der Antrag daher auch ohne persönliche Vorsprache auf seine Zulässigkeit zu prüfen sein. Werden die Antragsunterlagen gleichwohl ungeprüft zurückgesendet, kann sich die Vertretung in einem Rechtsmittelverfahren nicht darauf berufen, der Antrag sei nicht wirksam gestellt (Protokoll über das Gespräch mit Staatsministerin Pieper, Vertretern des Auswärtigen Amtes und des Deutschen Anwaltvereins am 5.11.2012 im Auswärtigen Amt Berlin, ANA-ZAR 2013, 23 (Dok. 1848 a und 1848 b)).

Hinweis:

Nicht selten können anwaltliche Schriftsätze bei den Vertretungen nicht richtig zugeordnet werden. Es ist daher im Betreff möglichst die Passnummer und die genaue Schreibweise des Namens aus dem Pass des Antragstellers zu übernehmen. Es sollte auch das Geburtsdatum angegeben werden.

V. Beteiligungen

1. ABH

- ABH im Bezirk des Einladers oder früheren Aufenthalts kann fakultativ beteiligt werden (Art. 4 Abs. 4 VK)

- Für eine etwaige Beteiligung muss aber ein Anlass bestehen, der darin liegen kann, dass aus den konkreten und individuellen Angaben oder vorgelegten Belegen des Antragstellers gewichtige Indizien für ein Risiko rechtswidriger Einwanderung bestehen. Eine Beteiligung „ins Blaue hinein“ ist nicht zulässig. Sie ist auf „wirkliche Zweifelsfälle“ zu beschränken (VHB-AA, Stand 09/2013, Fakultativanfragen).

2. Bundesagentur für Arbeit ist zu beteiligen bei beabsichtigter und erlaubnispflichtiger Beschäftigung

3. Konsultationsverfahren bei VIS-Eintragungen mit 7-tägiger Schweigensfrist

- Art. 5 VIS-VO: frühere Visumsanträge
- Art. 22 Abs. 1 VK: Problemstaaten

VI. Zulässigkeitsvoraussetzungen

Der Visumsantrag muss zulässig sein (Art. 19 VK). Ist er es nicht, wird der Visumantrag und alle Unterlagen zurückgegeben, die biometrischen Daten vernichtet sowie die Gebühr erstattet (Art. 19 Abs. 3 VK).

Ausnahmen gemäß Ziffer 4.7 VK-Handbuch:

4.7 Darf ein unzulässiger Antrag in bestimmten Fällen geprüft werden?

Ein Antrag, der nicht die Zulässigkeitsvoraussetzungen erfüllt, darf in Ausnahmefällen aus humanitären Gründen oder aus Gründen des nationalen Interesses geprüft werden.

Zulässigkeitsvoraussetzungen sind:

1. Einhaltung der Frist des Art. 9 Abs. 1 VK:

- frühestens drei Monate vor Antritt der geplanten Reise

Problem: längerfristige Planung

Eine längerfristige Planung ist nicht möglich, was bei Urlaubsreisen wegen Hotelbuchungen zu Hindernissen führen kann. Es ist geplant, die Antragsfrist auf sechs Monate zu verlängern (Kommissionsvorschlag v. 1.4.2014, COM (2014) 164 final, 2014/0094 (COD))

2. Vorlage Antragsformular (Art. 10 Abs. 3 lit. a iVm Art. 11 VK)

Seit 1.1.2015 neu **VIDEX**: das Formular kann elektronisch ausgefüllt werden. Bislang sieht der VK dieses aber noch nicht vor!

Prozessuales Problem bei Urlaubsreisen: Formulare sehen konkrete Reisedaten vor.

BVerwG, Urt. v. 11.1.2011, 1 C 1/10, juris: Auslegung gemäß § 133 BGB, Verschiebung unschädlich, es sei denn fixer Termin (zB Hochzeitstermin).

3. Vorlage Reisedokument (Art. 10 Abs. 3 lit b iVm Art. 12 VK)

- nicht älter als 10 Jahre
- zwei leere Seiten
- Restgültigkeit nach Rückkehr drei Monate

4. Vorlage biometrisches Lichtbild (Art. 10 Abs. 3 lit c iVm Art. 13 VIS-VO)

5. Erfassung biometrischer Daten (Art. 13 VK)

Ausnahmen:

- Abgabe von Fingerabdrücken in den letzten 59 Monaten vor Antragstellung
- Kinder vor Vollendung des 12. Lebensjahres
- physische Unmöglichkeit der Abnahme von Fingerabdrücken
- Staats- und Regierungschefs pp.
- Monarchen mit Einladung von Regierungen

6. Zahlung Visumgebühr (Art. 16 VK)

Aktuell: 60 €

VII. materielle Voraussetzungen für die Erteilung des einheitliches Visum

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 formellen Voraussetzungen werden in Art. 21 VK die von den Vertretungen „zu prüfenden Voraussetzungen“ der Visumserteilung genannt. Andererseits darf die Erteilung des Visums nur unter den Voraussetzungen des Art. 32 VK „verweigert“ werden. Während Art. 21 VK also den zuständigen Behörden die Pflicht auferlegt, bestimmte Punkte zu prüfen und zu bewerten, bestimmt Art. 32 VK die Folgen, die aus dem Ergebnis der Prüfung und Bewertung im Hinblick auf die Verweigerungsgründe zu ziehen sind. Die Verweigerungsvoraussetzungen des Art. 32 VK sind aber praktisch spiegelbildlich zu den Prüfungsvoraussetzungen des Art. 21 VK, weil dieser auf Art. 5 SGK verweist. Fehlt es an einer der Voraussetzungen des Art. 5 SGK, liegt regelmäßig auch einer der Verweigerungsgründe des Art. 32 VK vor. Die Voraussetzungen der Visumerteilung sollte daher von Art. 32 VK ausgehend geprüft werden.

Liegen die materiellen Voraussetzung zur Visumversagung nicht vor, ist das Visum zu erteilen. Die Botschaft hat dazu **kein Ablehnungsermessen** (EuGH, EuGH, Urt. v. 19.12.2013, C-84/12 (Koushkaki), curia).

1. Reisedokument nicht falsch, verfälscht oder gefälscht (Art. 32 Abs. 1 a) i) VK)

Wird ein Reisedokument nicht oder nicht mit den in Art. 10 Abs. 3 lit b iVm Art. 12 VK genannten Mindestvoraussetzungen vorgelegt, ist der Antrag bereits unzulässig.

2. Begründung und Beleg des Zwecks und der Bedingungen des Aufenthalts (Art. 32 Abs. 1 a) ii) VK)

a. Begründungs- und Belegpflicht

Der Zweck des Aufenthalts muss begründet und belegt werden (Art. 32 Abs. 1 a) ii) VK). § 82 AufenthG ist wegen des Vorrangs des Visakodex nicht anwendbar!

Die Belegpflicht ergibt sich aus Art. 5 Abs. 1 c) SGK. Der Umfang der Belegpflicht ergibt sich aus dem Zweck der Reise. Begründungs- und Belegpflicht dienen der Prüfung der materiellen Voraussetzungen der Visumerteilung, insbesondere der Prüfung Gefahren für die öffentliche Ordnung sowie der Rückkehrbereitschaft.

Anhang 14 zum VK-Handbuch enthält die "**nicht erschöpfende Liste von Belegen**", die verlangt werden können. Der Katalog ist nicht abschließend. Die Kommission plant eine Änderung dahingehend, dass der Katalog aus Gründen der Rechtssicherheit abschließend ist.

Es gibt inzwischen auch **länderspezifische Beleglisten**, zB zu Vietnam, Türkei, China, Nigeria.

Zu Familienbesuche enthält die Liste keine Angaben. Die Entscheidung der Botschaft zu den vorzulegenden Belegen ist daher eher frei, darf aber auch nicht willkürlich sein. Es dürfen keine Belege verlangt werden, die den Zweck der Reise nicht belegen können. Regelmäßig wird eine Einladung des Gastgebers verlangt, was wohl zulässig ist. Zulässig ist es auch, eine Kopie des Ausweise und der Meldebescheinigung des Einladers zu verlangen.

Problem: mangelhafte Information

Über Begründungs- und Belegpflichten enthalten die Webseiten der Botschaften regelmäßig keine Informationen, weswegen daran viele Anträge scheitern können.

Erwägungsgrund 23 VK sieht eine gemeinsame Webseite vor, auf der die erforderlichen Informationen zusammengestellt werden. Diese ist inzwischen "halbherzig" und unübersichtlich verfügbar:

http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/index_en.htm

Dort heißt es:

What documents must I submit with my visa application?

Before applying for a visa, you should verify the website or bulletin board of the consulate that you will send your application to. To obtain a Schengen visa, you must generally present:

- A completed application form;
- The administrative fee (currently €60);
- Your travel document and a photograph;
- Documents related to the purpose of your trip e.g. an invitation from the person you will visit, your flight and hotel reservation details or proof that you are on a business trip;
- Evidence of your financial means;
- Documents related to accommodation;
- Travel insurance covering a minimum of €30,000, including the costs that have to be paid if you would need to return to your home country in case of illness or death. This insurance must be valid for the entire Schengen area and for the duration of your stay.

b. begründete Zweifel an Begründung und Belegen

Bei begründeten Zweifeln an der Echtheit der vorgelegten Belege ist das Visum zwingend zu verweigern (Art. 32 Abs. 1 b) 1. Alt. VK). Gleiches gilt für die Glaubwürdigkeit der Aussagen betreffen den Zweck der Reise (Art. 32 Abs. 1 b), 3. Alt. VK).

Begriff der begründeten Zweifel:

Der Begriff des Zweifels ist die schwankende Ungewissheit zwischen mehreren möglichen Annahmen, wenn entgegen gesetzte oder unzureichende Gründe zu keinem sicheren Urteil oder einer Entscheidung führen können. Denklogisch setzt der Begriff eine **Abwägung** zwischen mehreren möglichen Annahmen voraus, was bei der behördlichen oder gerichtlichen Entscheidung erkennbar sein muss. Zweifel liegen nur dann vor, wenn aufgrund dieser erkennbaren Abwägung eine Annahme, dass der vorgelegte Beleg entweder echt oder unecht ist, nicht getroffen werden kann. Überwiegen die Umstände, die für die Echtheit des Belegs sprechen, liegen keine Zweifel vor. Ist demgegenüber mit „Gewissheit“ festzustellen, dass der Beleg unecht ist, hat die Versagung des Visums regelmäßig bereits gem. Art. 32 Abs. 1 lit. a) vi) VK wegen einer Gefahr für die öffentliche Ordnung zu erfolgen (s. Rn 47). Unter **begründeten** Zweifeln sind solche zu verstehen, die nach Prüfung des **konkreten Belegs im Einzelfall** bestehen. 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 Belegs rechtfertigen. Leichte oder bloß hypothetische Zweifel reichen nicht aus (Generalanwalt Paolo Mengozzi, Schlussantrag vom 11.4.2013 in der Rs. C-84/12 (Koushkaki), Rn. 33, curia).

3. ausreichende Mittel und Krankenversicherungsschutz

a. ausreichende Mittel (Art. 32 Abs. 1 a) iii) VK)

- in BRD: 45,- € pro Tag (Anhang 18 zum VK-Handbuch)

- gemäß VK-Handbuch auch möglich:

- Barmittel,

- Kreditkarten,
- Schecks,
- Bankbürgschaft,
- selbstschuldnerische Bürgschaft des Gastgebers,
- telegrafische Geldanweisung,
- Hinterlegung einer Sicherheitsleistung bei der ABH,
- Verpflichtungserklärung gem. § 68 AufenthG

b. Krankenversicherungsschutz (Art. 32 Abs. 1 a) vii) VK)

- in Planung: Erleichterungen

4. Einhaltung der zeitlichen Grenzen des geplanten Kurzaufenthalts (Art. 32 Abs. 1 a) iv) VK)

- maximal 90 Tage im 180-Tage-Zeitraum

Hinweis:

Es kann sinnvoll sein, nicht den vollen Zeitraum anzugeben, um den Reisezweck glaubhaft zu machen. Ein drei-monatiger Urlaub bei bestehendem Beschäftigungsverhältnis kann unglaubhaft sein.

5. Keine Ausschreibung im SIS II zur Einreiseverweigerung (Art. 32 Abs. 1 a) v) VK)

Die Voraussetzungen einer Ausschreibung ergeben sich aus Art. 24 ff. SIS II-VO. Die Ausschreibung in der nationalen Datenbank (AZR) ist Voraussetzung für die Ausschreibung im SIS (Art. 24 Abs. 1 SIS II-VO). Aber: nicht jede Ausschreibung in der nationalen Datenbank rechtfertigt auch die Ausschreibung im SIS!

Hinweis auf Datenschutzrechte des Betroffenen:

Art. 41 ff. SIS II-VO sieht Informations-, Berichtigungs- oder Löschungsansprüche des Betroffenen einer Ausschreibung im SIS vor.

Anträge können gestellt werden bei:

**Bundeskriminalamt
SIRENE Deutschland (ZD12)
Thaerstr. 11
65173 Wiesbaden**

Die Personalien (Name und Geburtsdatum) und eine Kopie des Passes müssen eingereicht werden. Wird der Antrag persönlich gestellt, muss der Antrag mit notariell beglaubigter Unterschrift gestellt werden. Bei anwaltlicher Anfrage ist eine notarielle Beglaubigung der Unterschrift nicht erforderlich. Die Antwort erfolgt erfahrungsgemäß kurzfristig.

6. keine Gefahr für die öffentliche Ordnung (Art. 32 Abs. 1 a) vi) 1. Alt VK)

Der **Begriff der öffentlichen Ordnung** wird europarechtlich definiert, weswegen Definitionen des nationalen Rechts nicht anwendbar sind. **Kriminalität** fällt unter den Begriff der öffentlichen Ordnung im Sinne der SIS II-VO bzw des SGK. Der Begriff der öffentlichen Ordnung ist eng auszulegen.

- **Generalpräventive Gründe** rechtfertigen die Annahme einer Gefahr für die öffentliche Ordnung nicht.
- Ein **bloßer Verdacht** oder der **Zweifel** darüber, ob eine Gefahr besteht, reichen nicht aus. Es muss eine **hohe Wahrscheinlichkeit** bestehen, dass vom **konkreten Antragsteller** Gefahren ausgehen.
- Bei früheren Verfehlungen ist eine **konkrete Wiederholungsgefahr** erforderlich.
- Straftaten, auch solche mit aufenthaltsrechtlichem Hintergrund reichen auch bei einer Wiederholungsgefahr nicht, wenn es sich um **Bagatelldelikte** handelt. Das ergibt sich daraus, dass das VK-Handbuch in Ziffer 7.12. etwaige frühere Visumverstöße oder illegalen Aufenthalt in die Bewertung des Risikos rechtswidriger Einwanderung einfließen lässt und nicht etwa automatisch als Gefahr für die öffentliche Ordnung qualifiziert.

7. keine begründeten Zweifel an der bekundeten Rückkehrabsicht (Art. 32 Abs. 1 b) 3. Alt. VK)

- wird teilweise als Unterfall der Gefahr für die öffentliche Ordnung angesehen ("Risiko rechtswidriger Einwanderung").
- Im Rahmen einer **einzelfallbezogenen Gesamtbetrachtung** ist unter **Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit** auf der **Grundlage aller verfügbaren Informationen** (Schlussanträge des Generalanwalts Paolo Mengozzi vom 11.4.2013 in der Rs. C-84/12 (Koushkaki), Rn 35: „alle Aspekte einbezogen“) eine **Prognoseentscheidung zur Wahrscheinlichkeit** einer rechtswidrigen Einwanderung zu treffen und die **Schwere der mit einer illegalen Migration verbundenen Gefahr** in den Blick zu nehmen, Maßgeblich ist die Persönlichkeit des Antragstellers (EuGH, Urt. v. 19.12.2013, C-84/12 (Koushkaki), Rn 60, curia).
- Die „Zweifel“ müssen anknüpfend an **den individuellen Einzelfall** begründet sein (ähnlich Schlussanträge des Generalanwalts Paolo Mengozzi vom 11.4.2013 in der Rs. C-84/12 (Koushkaki), Rn 35, curia).
- Voraussetzung für die Visumerteilung ist „mitnichten“ dass mit Überzeugungsgewissheit festgestellt werden kann, dass der Ausl. zurückkehren wird (EuGH, Urt. v. 19.12.2013, C-84/12 (Koushkaki), Rn 68, curia).
- zu berücksichtigende Umstände sind **familiäre und persönliche Bindungen im Wohnsitzstaat sowie im MS, Beschäftigung, Regelmäßigkeit und Höhe des Einkommens, sozialer Status, Immobilienbesitz.**
- Die sozialen und wirtschaftlichen Lebensumstände können unterschiedliche Aspekte aufweisen, wonach selbst ein gut bezahlter Angestellter aus persönlichen Gründen eine illegale Einwanderung in Erwägung ziehen konnte (VG Berlin, Urt. v. 22.04.2010, VG 4 132.09 V, ANA-ZAR 2010, 20 (Dok. 1295).

- Nachteilig können sich gemäß VK-Handbuch, Teil II, 7.12. folgende Umstände auswirken: **früherer illegaler Aufenthalt, insb. Visumsverstöße, frühere missbräuchlich in Anspruch genommene Sozialleistungen, frühere Visumsanträge mit unterschiedlichen Begründungen, Einladung durch nicht vertrauenswürdige Person.**

- Die genannten Umstände zu bewerten und **abzuwägen** (EuGH, Urt. v. 19.12.2013, C-84/12 (Koushkaki), Rn 69ff., curia).

Problem:

EuGH, Urt. v. 19.12.2013, C-84/12 (Koushkaki), Rn 60, curia.:

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass die ... zuständigen Behörden bei der Prüfung der Visumanträge über einen **weiten Beurteilungsspielraum** verfügen, der sich sowohl auf die Anwendungsvoraussetzungen von Art. 32 Abs. 1 und Art. 35 Abs. 6 dieses Kodex als auch auf die Würdigung der Tatsachen bezieht, die für die Feststellung maßgeblich sind, ob die in diesen Bestimmungen genannten Gründe der Erteilung des beantragten Visums entgegenstehen.

VG Berlin, Urt. v. 21.02.2014, 4 K 232.11 V, Leitsatz:

Der Freiheit der Behörde in Bezug auf die Anwendungsvoraussetzungen als auch auf die Würdigung der Tatsachen entspricht im umgekehrten Maß die Prüfungsbefugnis des Gerichts, sein Prüfungsumfang. **Dort, wo die Behörde frei ist, hat das Gericht nichts zu prüfen.**

OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 19.11.2014, OVG 6 B 20.14, Rn. 27 und 28, juris

Daraus ergeben sich zum einen Konsequenzen für die **gerichtliche Kontrolldichte**. Der Beurteilungsspielraum der Behörde, den der EuGH konstatiert hat, bedeutet eine Einschränkung der Kontrolle durch das nationale Gericht. Soweit die behördliche Entscheidung danach auf wertenden Betrachtungen beruht, ist die Kontrolle beschränkt auf die Prüfung, ob die Behörde von einem

- (1) unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist,
- (2) den anzuwendenden Begriff oder den gesetzlichen Rahmen, in dem sie sich frei bewegen kann, verkannt,
- (3) allgemeingültige Wertmaßstäbe nicht beachtet,
- (4) sachfremde Erwägungen angestellt
- (5) oder gegen Verfahrensvorschriften verstoßen hat.

Dieser Maßstab - und nicht etwa eine noch weiter zurückgenommene Kontrolle (so aber VG Berlin, Urteil vom 28. März 2014 - VG 4 K 75.13 V -) - entspricht der insoweit maßgeblichen nationalen Verfahrensausgestaltung (vgl. zur Kontrolldichte bei Bestehen eines Beurteilungsspielraum nur BVerwG, Beschluss vom 21. Juli

2011 - [BVerwG 1 WB 12.11](#) - juris m. w. Nachw.). Die Ausgestaltung von gerichtlichen Verfahren, die den Schutz der aus dem Gemeinschaftsrecht erwachsenen Rechte gewährleisten sollen, ist nämlich mangels gemeinschaftlicher Regelung Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung der einzelnen Mitgliedstaaten, wobei diese Verfahren nicht ungünstiger gestaltet sein dürfen als bei entsprechenden Klagen, die das innerstaatliche Recht betreffen, und die Ausübung der durch die Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren dürfen ([EuGH, Urteil vom 21. Januar 1999 - C-120/97](#) - juris).

Die aus der Annahme eines Beurteilungsspielraums folgende Reduzierung der Kontrolldichte verstößt nicht gegen das Gebot effektiven Rechtsschutzes nach Art. 6 Abs. 3 EUV i.V.m. Art. 13 EMRK und nach Art. 47 GRCh. Allerdings gebietet effektiver Rechtsschutz, dass die Gerichte die Verwaltungstätigkeit in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht grundsätzlich vollständig nachprüfen (vgl. zu Art. 19 Abs. 4 GG BVerfG, Beschlüsse vom 5. Februar 1963 - [2 BvR 21/60](#) - [BVerfGE 15, 275](#) <282>, vom 22. Oktober 1986 - [2 BvR 197/83](#) - [BVerfGE 73, 339](#) <373> und vom 17. April 1991 - [1 BvR 419/81](#) u.a. - [BVerfGE 84, 34](#) <49>). Das gilt auch im Anwendungsbereich relativ unbestimmter Gesetzestatbestände und -begriffe. Der Normgeber kann aber der Verwaltung für bestimmte Fälle einen Beurteilungsspielraum einräumen und damit anordnen, dass sich die gerichtliche Nachprüfung auf die Einhaltung der rechtlichen Grenzen dieses Spielraums zu beschränken habe. Rechtsnormen ist unter anderem dann eine Beurteilungsermächtigung für die Verwaltung zu entnehmen, wenn der zu treffenden Entscheidung in hohem Maße wertende Elemente anhaften (vgl. etwa [BVerwG, Urteil vom 16. Mai 2007 - 3 C 8.06](#) -). So liegt es hier nach der Auslegung des Unionsrechts durch den EuGH, über die sich der Senat nicht hinwegsetzen kann.

8. keine Gefahr für die innere Sicherheit (Art. 32 Abs. 1 a) vi) 2. Alt. VK)

9. keine Gefahr für die öffentliche Gesundheit (Art. 32 Abs. 1 a) vi) 3. Alt. VK)

10. keine Gefahr für die internationalen Beziehungen (Art. 32 Abs. 1 a) vi) 4. Alt. VK)

11. keine Ausschreibung in nationalen Datenbanken wegen der Gefahren aus Art. 32 Abs. 1 a) vi) VK)

Nationale Datenbank ist das AZR. Die Ausschreibung muss wegen der in Art. 32 Abs. 1 a) vi) VK genannten Gründen erfolgt sein.

§ 2 Abs. 2 AZR-G lautet:

1. die einen Asylantrag gestellt haben oder über deren Übernahme nach den Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaft oder eines völkerrechtlichen Vertrages zur Durchführung eines Asylverfahrens entschieden ist,

2. denen eine Aufenthaltserlaubnis nach § 24 des Aufenthaltsgesetzes erteilt worden ist,
3. für oder gegen die aufenthaltsrechtliche Entscheidungen getroffen worden sind oder die Antrag auf einen Aufenthaltstitel oder paßrechtliche Maßnahme gestellt haben, ausgenommen Entscheidungen und Anträge im Visaverfahren,
4. gegen deren Einreise Bedenken bestehen, weil die Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 Abs. 1 des Aufenthaltsgesetzes nicht vorliegen oder öffentlich-rechtliche Geldforderungen aus früheren Aufenthalten oder wegen aufenthaltsbeendender Maßnahmen bestehen und denen die Einreise und der Aufenthalt nicht erlaubt werden sollen, es sei denn, es besteht ein Recht zum Aufenthalt im Geltungsbereich dieses Gesetzes,
5. die zur Zurückweisung an der Grenze ausgeschrieben sind,
6. die zur Festnahme oder Aufenthaltsermittlung ausgeschrieben sind,
7. bei denen tatsächliche Anhaltspunkte für den Verdacht bestehen, daß sie im Geltungsbereich dieses Gesetzes Straftaten nach § 95 Abs. 1 Nr. 8 des Aufenthaltsgesetzes, nach § 30 Abs. 1 oder § 30a Abs. 1 des Betäubungsmittelgesetzes oder nach § 129 oder § 129a, jeweils auch in Verbindung mit § 129b Abs. 1, des Strafgesetzbuches oder mit terroristischer Zielsetzung andere Straftaten, insbesondere Straftaten der in § 129a des Strafgesetzbuches bezeichneten Art, planen, begehen oder begangen haben, oder die durch Straftaten mit terroristischer Zielsetzung gefährdet sind,
- 7a. bei denen tatsächliche Anhaltspunkte für den Verdacht bestehen, dass sie eine Straftat nach § 89a oder § 89b des Strafgesetzbuchs begehen oder begangen haben,
8. die ausgeliefert oder durch den Geltungsbereich dieses Gesetzes durchgeliefert worden sind,
9. deren Antrag auf Feststellung der deutschen Staatsangehörigkeit oder der Eigenschaft als Deutscher im Sinne des Artikels 116 Abs. 1 des Grundgesetzes abgelehnt worden ist,
10. bei denen die Feststellung der Aussiedlereigenschaft im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 3 des Bundesvertriebenengesetzes oder der Spätaussiedlereigenschaft im Sinne des § 4 des Bundesvertriebenengesetzes abgelehnt oder zurückgenommen worden ist,
11. die wegen einer Straftat nach § 95 Abs. 1 Nr. 3 oder Abs. 2 Nr. 1 des Aufenthaltsgesetzes verurteilt worden sind,
12. die entsprechend § 54 Nr. 6 des Aufenthaltsgesetzes sicherheitsrechtlich befragt wurden,
13. die ohne den erforderlichen Pass oder Passersatz oder den erforderlichen Aufenthaltstitel in das Bundesgebiet befördert und bei der Einreise nicht zurückgewiesen werden, weil sie sich auf politische Verfolgung, Verfolgung im Sinne des § 3 Absatz 1 des Asylverfahrensgesetzes, die Gefahr eines ernsthaften Schadens

im Sinne des § 4 Absatz 1 des Asylverfahrensgesetzes oder die in § 60 Abs. 2, 3 oder Abs. 5 des Aufenthaltsgesetzes bezeichneten Umstände berufen,

14. die nach Artikel 1 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind (ABl. EG Nr. L 81 S. 1), die zuletzt durch die Verordnung (EG) Nr. 851/2005 des Rates vom 2. Juni 2005 (ABl. EU Nr. L 141 S. 3) geändert worden ist, von der Visumpflicht befreit sind und denen auf Grund des Vorliegens einer Verpflichtungserklärung nach § 66 Abs. 2 des Aufenthaltsgesetzes die Einreise gestattet wird.

Problem: "Risiko rechtswidriger Einwanderung" als Unterfall der "Gefahr für die öffentliche Ordnung" bei präkeren Voraufenthalten

Falls Unterfall, können Eintragungen im AZR nach kleineren früheren aufenthaltsrechtlichen Verstößen, die Umstände des Risikos rechtswidriger Einwanderung darstellen, zur Visumverweigerung führen. Falls kein Unterfall, kann die entsprechende AZR-Eintragung nicht zur Visumversagung führen.

Bsp.: Im AZR sind Einreisebedenken wegen nicht gezahlter Kosten einer versuchten Abschiebung eingetragen. Der Betroffene sollte früher einmal abgeschoben werden. Deswegen sind Kosten entstanden, (zB Dolmetscherkosten, Haftkosten). Der Betroffene ist dann aber freiwillig ausgewandert. Kosten wurden nicht bezahlt. Die Eintragung kann gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 4 AZR-G zulässig sein. Die Nichtbezahlung von Kosten kann als Verletzung aufenthaltsrechtlicher Bestimmungen gelten. Daraus könnte bei weitem Beurteilungsspielraum fehlende Rückkehrbereitschaft geschlossen werden.

Andererseits wird man den Tatbestand einer Gefahr für die öffentliche Ordnung nicht unmittelbar bejahen können, da dies allenfalls als Bagatelle bezeichnen kann.

Wenn das Risiko rechtswidriger Einwanderung ein Unterfall der Gefahr für die öffentliche Ordnung ist, dann wäre die Visumversagung, gestützt auf Art. 32 Abs. 1 a) vi) VK hier zulässig, andernfalls nicht.

Der VK ist dazu unklar:

In Art. 32 Abs. 1 wird das "Risiko rechtswidriger Einwanderung" nicht erwähnt, sondern nur "Zweifel an der Rückkehrabsicht". Beides ist nicht dasselbe, was sich aus Art. 21 Abs. 1 VK ergibt (zu prüfende Umstände).

Unklar auch BVerwG, Urt. v. 11.01.2011, 1 C 1/10, Rn. 24:

Nach Art. 21 Abs. 1 VK ist bei der Prüfung eines Antrags auf ein einheitliches Visum festzustellen, ob der Antragsteller die Einreisevoraussetzungen nach Art. 5 Abs. 1 Buchst. a, c, d und e der [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 Nr. L 105 S. 1) - Schengener Grenzkodex (SGK) - erfüllt. Danach muss ein Drittstaatsangehöriger u.a. den Zweck und die Umstände des beabsichtigten Aufenthalts belegen (Art. 5 Abs. 1 Buchst. c SGK) und darf keine Gefahr für die öffentliche Ordnung darstellen (Art. 5 Abs. 1 Buchst. e SGK). Die Auslandsvertretung hat daher bei der Prüfung

eines Antrags auf Erteilung eines einheitlichen Visums insbesondere zu beurteilen, ob beim Antragsteller das Risiko der rechtswidrigen Einwanderung besteht, ob er eine Gefahr für die Mitgliedstaaten darstellt und ob er beabsichtigt, vor Ablauf der Gültigkeit des beantragten Visums das Hoheitsgebiet zu verlassen (Art. 21 Abs. 1 Halbs. 2 VK). Sie muss das Visum nach Art. 32 Abs. 1 VK u.a. verweigern, wenn der Antragsteller als eine Gefahr für die öffentliche Ordnung eingestuft wird (Buchst. a Nr. vi) oder begründete Zweifel an der vom Antragsteller bekundeten Absicht bestehen, das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten vor Ablauf des beantragten Visums zu verlassen (Buchst. b).

VII. materielle Voraussetzungen für räumlich beschränktes Visum (Art. 25 VK)

- gilt als Ausprägung des allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes
- Visum wird räumlich beschränkt erteilt, wenn einheitliches Visum versagt werden müsste und die Voraussetzungen des Art. 25 VK vorliegen
- ist C-Visum, nicht D-Visum
- Voraussetzungen (2 Alternativen):

1. Alternative in Art. 25 Abs. 1 a) VK

- eine der drei **Ausnahmesituation** in Art. 25 Abs. 1 a) i) bis iii) VK liegt vor
- einer der drei **Ausnahmegründe** (humanitäre Gründe, nationales Interesse oder internationale Verpflichtungen) liegt vor

2. Alternative in Art. 25 Abs. 1 b) VK

- **Ausnahmesituation**: zulässige Zeit bereits ausgeschöpft
- **Ausnahmegrund**: vom Konsulat als gerechtfertigt angesehen Gründe

Problem: Familienbesuche

BVerwG, Urt. v. 11.1.2011, 1 C 1/10, juris: grundsätzlich hat Art. 6 GG, Art. 8 EMRK keine Bedeutung und wird nicht einmal bei räumlich beschränkten Visa geprüft.

a.A. HK-AusR (Neuaufgabe):

Jedenfalls dann, wenn der **Kernbereich von Ehe und Familie** betroffen sind, ist eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vorzunehmen.

- Dies ist insbesondere bei sog. „familiären Hilfeleistungen“ der Fall, zB bei kurzfristiger und vorübergehender Abwesenheit der Mutter eines Kindes (Kur, schwere Krankheit) (VHB-AA, Stand 09/2014, Familiäre Hilfeleistung).

- Zum Kernbereich des Familienlebens gehört es insb. auch, dass ein Kind die Lebensverhältnisse eines Elternteils aus eigener Anschauung kennt. Dieser Schutzbereich ist zB im familienrechtlichen Umgangsrecht gem. § 1684 BGB allgemein 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 (BGH, Beschl. v. 13.12.1968, IV ZB 1035/68, FamRZ 1969, 148, 149; OLG Dusseldorf, Beschl. v.

17.3.1988, 4(10) UF 258/87, FamRZ 1988, 1196; Weinreich-Klein, Fachanwaltskommentar Familienrecht, 5. Aufl. 2013, § 1684 BGB Rn 62). Beinhaltet ein Umgangsrecht zB, dass der umgangsberechtigte Vater sein Kind zu sich nach Hause nehmen darf, so stellt sich ein Eingriff in dieses Recht regelmässig als Eingriff in Art. 6 GG dar. Der Staat darf in dieses Recht nicht nur nicht eingreifen, er muss vielmehr das Umgangsrecht fördern (BVerfG, Beschl. v. 25.10.1994, 1 BvR 1197/93, FamRZ 1995, 86). Ein Verweis auf telefonische Kontakte wird dem nicht gerecht.

- Die besondere Berücksichtigung des Familienlebens ist insb. auch dann angezeigt, wenn die Kernfamilie unter Hinweis auf einwanderungspolitische Vorschriften nicht dauerhaft zusammenkommen darf und auf gegenseitige Besuche verwiesen wird (VG Berlin, Urt. v. 12.10.2011, 12 K 1544.10 V, juris).

- Zu berücksichtigen sind auch die Vorschriften der **Kinderrechtskonvention**. Nach der Rücknahme des Vorbehalts zur Kinderrechtskonvention im Juli 2010 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 iSv 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 **Wohllollensklausel** zugunsten der Kinder in aufenthaltsrechtlichen Verfahren zur Familienzusammenführung. Dieses gilt bei Besuchsaufenthalten erst Recht. Nach Art. 10 Abs. 1 S. 2 KRK stellen die Staaten sicher, dass Antragstellungen keine nachteiligen Folgen für die Ausländer 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.

D. Rechtsmittel im Falle der Ablehnung des Visumantrag

Art. 32 Abs. 3 VK sieht ausdrücklich vor, dass Ablehnungen nach **Maßgabe des innerstaatlichen Rechts** des MS angefochten werden können.

I. Remonstration

„**Remonstration**“. VA sind nach nationalem Recht gem. den Vorschriften des VwVfG und VwGO anfechtbar. Allerdings gilt das VwVfG gem. § 2 Abs. 3 Nr. 3 VwVfG nicht für das Verfahren der Vertretungen des Bundes im Ausland. Es gilt das KonsularG. § 3 Abs. 1 KonsularG verweist für die Tätigkeit der Konsularbeamten nur auf die „allgemeinen Vorschriften“. Die Remonstration ist daher, vergleichbar mit der „Gegenvorstellung“, ein ausserordentlicher Rechtsbehelf und kann jederzeit – auch ohne Begründung – erhoben werden. Da die Remonstration ein ausserordentlicher Rechtsbehelf ist, der vom Gesetz nicht vorgesehen ist, ist die Rechtsbehelfsbelehrung, die einen Hinweis auf die Remonstration nicht enthält, sondern nur auf die Klagemöglichkeit hinweist, nicht unrichtig im Sinne des § 58 Abs. 2 VwGO.

II. Klage

1. richtiger Beklagter: Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Auswärtige Amt in Berlin.

2. Örtliche Gerichtszuständigkeit VG Berlin

3. Klagefrist 1 Monat ab Bescheid mit Rechtsbehelfsbelehrung, ggf. ab Änderungsbescheid nach Remonstration

4. Klageantrag: Verpflichtungsklage, da kein Ermessen

1. Problem OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 19.11.2014, OVG 6 B 20.14, Rn. 29:

Prozessuale Konsequenz (aus dem weiten Beurteilungsspielraum, Anm. des Verfassers) ist, dass das Gericht, soweit ein Beurteilungsspielraum besteht und nicht nach Lage des Falles auf eine allein in Betracht kommende Bewertung reduziert ist, bei entscheidungserheblichen Beurteilungsfehlern nicht anstelle der Behörde durchentscheiden, sondern die Entscheidung kassieren und die Sache zur erneuten Bescheidung an die Behörde zurückverweisen muss. Insoweit gilt nichts anderes als bei Ermessensfehlern.

Damit ist eine Verpflichtung zur Visumerteilung durch das Gericht praktisch ausgeschlossen, was aber mit EuGH (Koushkaki) nicht vereinbar ist.

Evtl. hilfreich EuGH, Urt. v. 18.7.2013, C-584/10 P, C-593/10 P und C-595/10 P, curia, Rn 97 ff ("El-Kadi"):

Der EuGH hat eine eingeschränkten Kontrolldichte bei Anwendung der Grundrechte grds. abgelehnt. In der Entscheidung **Kadi II**, in der es um die Eintragung einer Person in die konsolidierte Liste des Sanktionsausschusses der UN wegen des Verdachts der Zugehörigkeit zu einer terroristischen Organisation geht, hat der EuGH deutlich ausgesprochen, dass die richterliche Kontrolldichte entsprechend den Vorgaben der GrRCh zum effektiven Rechtsschutz umfassend ist. Das Gericht hat dazu neben der Prüfung verfahrensrechtlicher Fragen insbesondere auch die Schlüssigkeit der für die behördliche Massnahme angeführten Umstände zu prüfen und, wenn die Begründung un schlüssig ist, die Massnahme selbst aufzuheben.

Empfehlung: neuer Vorlageabschluss!

2. Problem bei Verpflichtung: "Spruchreife" (§ 113 Abs. 5 S. 1 VwGO - OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 28.8.2012, OVG 3 B 37.11, juris.

- alle Voraussetzungen müssen zum Zeitpunkt der Entscheidung vorliegen, zB auch aktueller Krankenversicherungsschutz

- Hinweispflicht des Gerichts?
- Vertagung?
- Zug-um-Zug-Verurteilung?

5. Einstweilige Anordnung gemäß § 123 VwGO

- nur zulässig, wenn unaufschiebbarer Termin (zB Hochzeit, Beerdigung naher FamAng).