



Sammlung der Rechtsprechung

STELLUNGNAHME DER GENERALANWÄLTIN
ELEANOR SHARPSTON
vom 26. März 2012¹

Rechtssache C-83/12 PPU

Minh Khoa Vo

(Vorabentscheidungsersuchen des Bundesgerichtshofs [Deutschland])

„Eilvorlageverfahren — Art. 21 und 34 des Visakodexes — Strafrechtliche Verantwortlichkeit eines Schleusers von Drittstaatsangehörigen, deren durch arglistige Täuschung erlangte Visa noch nicht annulliert wurden“

1. In diesem Vorabentscheidungsersuchen des Bundesgerichtshofs (Deutschland) stellt sich im Wesentlichen die Frage, ob das Unionsrecht², insbesondere die Art. 21 und 34 der Verordnung (EG) Nr. 810/2009 (im Folgenden: Visakodex)³, einen Mitgliedstaat daran hindern, eine Person wegen des Einschleusens von Ausländern strafrechtlich zu verfolgen, wenn die betreffenden Ausländer über – offenbar gültige – einheitliche Visa⁴ verfügten, die zwar durch arglistige Täuschung erlangt, aber noch nicht annulliert worden waren.
2. Aus der Vorlageentscheidung geht hervor, dass Herr Vo, der Angeklagte des Ausgangsverfahrens, zwei Banden angehörte, die in den Monaten Juni und Juli 2010 gegen Zahlung erheblicher Geldsummen vietnamesische Staatsangehörige in den Schengen-Raum und insbesondere nach Deutschland schleusten. Die von diesen Banden angewandten Methoden beruhten auf der Erlangung einheitlicher Visa durch arglistige Täuschung. In einem Fall spiegelten sie der ungarischen Botschaft in Vietnam vor, dass die vietnamesischen Staatsangehörigen Touristen seien, die in die Europäische Union reisen wollten. Im anderen Fall gaben sich die vietnamesischen Staatsangehörigen gegenüber der schwedischen Botschaft als Saisonarbeiter aus, die als Beerenspflücker arbeiten wollten.
3. Nachdem die betreffenden vietnamesischen Staatsangehörigen in den Schengen-Raum gelangt waren, absolvierten sie einen Teil des Reiseprogramms oder nahmen am Beginn der Beerenernte teil, bevor sie – in einigen Fällen mit der Hilfe von Herrn Vo, der dafür bezahlt wurde – in verschiedene Zielländer, meist nach Deutschland, gebracht und dort – in einigen Fällen wiederum mit der Hilfe von Herrn Vo – untergebracht wurden und anschließend untertauchten.
4. Aufgrund der gegen ihn vorliegenden Beweise wurde Herr Vo des gewerbs- und bandenmäßigen Einschleusens von Ausländern in vier Fällen für schuldig erklärt, obwohl alle geschleusten Personen formal über ein Visum verfügten, das nicht annulliert worden war. Er wurde zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und drei Monaten verurteilt und befindet sich seit 1. Januar 2011 in Untersuchungshaft.

1 — Originalsprache: Französisch.

2 — Es ist darauf hinzuweisen, dass die nachstehend wiedergegebenen Rechtsvorschriften der Union für Dänemark, Irland und das Vereinigte Königreich nur sehr eingeschränkt gelten.

3 — Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft (Visakodex) (ABl. L 243, S. 1) in geänderter Fassung.

4 — Zur Definition eines einheitlichen Visums siehe Nr. 17 dieser Stellungnahme.

5. Der Fünfte Strafsenat des Bundesgerichtshofs, der mit der von Herrn Vo gegen seine Verurteilung eingelegten Revision befasst ist, hat dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Sind die die Erteilung und die Annullierung eines einheitlichen Visums regelnden Art. 21 und 34 des Visakodexes dahin auszulegen, dass sie einer aus der Anwendung nationaler Rechtsvorschriften resultierenden Strafbarkeit wegen Einschleusens von Ausländern in Fällen entgegenstehen, in denen die geschleusten Personen zwar über ein Visum verfügen, dieses aber durch arglistige Täuschung der zuständigen Behörden eines anderen Mitgliedstaats über den wahren Reisezweck erlangt haben?

6. Unter den Umständen des vorliegenden Falles ist diese Frage dahin zu verstehen, dass sie die Möglichkeit betrifft, dass nach dem Unionsrecht eine Person in der Lage von Herrn Vo nicht strafrechtlich belangt werden könnte, wenn die betreffenden Drittstaatsangehörigen über ein formal gültiges, wenn auch durch arglistige Täuschung erlangtes Visum verfügen. Bei der Beurteilung dieser Frage ist der Inhalt der einschlägigen Bestimmungen des nationalen Rechts und des Unionsrechts zu berücksichtigen.

Rechtlicher Rahmen

Unionsrecht

Der Rahmenbeschluss 2002/946/JI

7. Art. 1 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses 2002/946/JI⁵ lautet:

„Jeder Mitgliedstaat trifft die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass die in den Art. 1 und 2 der Richtlinie 2002/90/EG beschriebenen Handlungen mit wirksamen, angemessenen und abschreckenden Strafen bedroht sind, die zu einer Auslieferung führen können.“

Die Richtlinie 2002/90

8. Nach dem vierten Erwägungsgrund der Richtlinie 2002/90 soll mit ihr „die Beihilfe zur illegalen Einwanderung definiert und somit die Umsetzung des Rahmenbeschlusses [2002/946] zur Verhinderung dieser Straftat praxisgerechter gestaltet werden“.

9. Art. 1 dieser Richtlinie lautet:

„(1) Jeder Mitgliedstaat legt angemessene Sanktionen für diejenigen fest, die

- a) einer Person, die nicht Angehörige eines Mitgliedstaats ist, vorsätzlich dabei helfen, in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats unter Verletzung der Rechtsvorschriften des betreffenden Staates über die Einreise oder die Durchreise von Ausländern einzureisen oder durch dessen Hoheitsgebiet zu reisen;
- b) einer Person, die nicht Angehörige eines Mitgliedstaats ist, zu Gewinnzwecken vorsätzlich dabei helfen, sich im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats unter Verletzung der Rechtsvorschriften des betreffenden Staates über den Aufenthalt von Ausländern aufzuhalten.

5 — Rahmenbeschlusses des Rates vom 28. November 2002 betreffend die Verstärkung des strafrechtlichen Rahmens für die Bekämpfung der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt (ABl. L 328, S. 1). Dieser Rahmenbeschluss ist am gleichen Tag ergangen wie die Richtlinie 2002/90/EG des Rates vom 28. November 2002 zur Definition der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt (ABl. L 328, S. 17), was die Querverweise zwischen diesen beiden Rechtsakten erklärt.

(2) Jeder Mitgliedstaat kann beschließen, wegen der in Absatz 1 Buchstabe a) beschriebenen Handlungen in Anwendung seiner innerstaatlichen Rechtsvorschriften und Rechtspraktiken keine Sanktionen zu verhängen, wenn das Ziel der Handlungen die humanitäre Unterstützung der betroffenen Person ist.“

10. Art. 2 der Richtlinie bestimmt:

„Jeder Mitgliedstaat trifft die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass die in Artikel 1 genannten Sanktionen auch für diejenigen gelten, die im Falle einer der in Artikel 1 Absatz 1 Buchstaben a) oder b) aufgeführten Handlungen

...

b) als Gehilfen beteiligt sind oder

...“

11. Art. 3 der Richtlinie sieht vor:

„Jeder Mitgliedstaat trifft die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass die in den Artikeln 1 und 2 genannten Handlungen Gegenstand wirksamer, angemessener und abschreckender Sanktionen sind.“

Die Richtlinie 2008/115/EG

12. Die Richtlinie 2008/115/EG⁶ enthält gemeinsame Normen und Verfahren für die Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger.

13. Nach Art. 3 Nr. 2 dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck „illegaler Aufenthalt“ „die Anwesenheit von Drittstaatsangehörigen, die nicht oder nicht mehr die Einreisevoraussetzungen nach Artikel 5 des Schengener Grenzkodex[es]⁷ oder andere Voraussetzungen für die Einreise in einen Mitgliedstaat oder den dortigen Aufenthalt erfüllen, im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats“.

Der Visakodex

14. Nach dem dritten Erwägungsgrund des Visakodexes ist die gemeinsame Visumpolitik „Teil eines vielschichtigen Systems, mit dem durch die weitere Harmonisierung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften und der Bearbeitungsgepflogenheiten ... die illegale Einwanderung bekämpft werden [soll]“.

15. Nach seinem 29. Erwägungsgrund steht der Visakodex „im Einklang mit den Grundrechten und Grundsätzen, die insbesondere mit der [am 4. November 1950 in Rom unterzeichneten Europäischen] Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten des Europarates und der Charta der Grundrechte der Europäischen Union anerkannt wurden“.

6 — Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (ABl. L 348, S. 98). Nach ihrem Art. 22 ist die Richtlinie am 13. Januar 2009 in Kraft getreten.

7 — 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) (ABl. L 105, S. 1) in geänderter Fassung (im Folgenden: Schengener Grenzkodex). Mit dem Schengener Grenzkodex werden gemeinsame Maßnahmen bezüglich des Überschreitens der Binnengrenzen durch Personen sowie bezüglich der Kontrollen an den Außengrenzen getroffen und der „Schengen-Besitzstand“ fortentwickelt, d. h., sämtliche Maßnahmen zur Beseitigung der Kontrollen an den Binnengrenzen und zur Verstärkung der Kontrollen an den Außengrenzen. Er findet zusammen mit dem Visakodex Anwendung, der ihn durch die genauere Festlegung der Verfahren und Voraussetzungen für die Erteilung von Visa ergänzt.

16. Nach Art. 1 Abs. 1 des Visakodexes werden mit ihm „die Verfahren und Voraussetzungen für die Erteilung von Visa für die Durchreise durch das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten oder für Aufenthalte in diesem Gebiet von höchstens drei Monaten je Sechsmonatszeitraum festgelegt“. Er gilt nach Art. 1 Abs. 2 „für Drittstaatsangehörige, die ... beim Überschreiten der Außengrenzen der Mitgliedstaaten im Besitz eines Visums sein müssen“.

17. Ein einheitliches Visum gibt den Angehörigen bestimmter Drittländer⁸ die Möglichkeit, in das Hoheitsgebiet aller Mitgliedstaaten des Schengen-Raums einzureisen und dort während seiner Gültigkeitsdauer und im Rahmen der zulässigen Aufenthaltsdauer zu bleiben. Nach Art. 2 Nr. 2 des Visakodexes stellt ein Visum die von einem Mitgliedstaat erteilte Genehmigung im Hinblick u. a. auf einen geplanten Aufenthalt im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten von höchstens drei Monaten je Sechsmonatszeitraum ab dem Zeitpunkt der ersten Einreise in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten dar. Nach Art. 2 Nr. 3 ist ein „einheitliches Visum“ „ein für das gesamte Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten gültiges Visum“.

18. Das Visum wird auf der Grundlage eines Antrags und einer Reihe ergänzender Unterlagen erteilt, die den zuständigen Behörden eines Mitgliedstaats vorzulegen sind⁹. Sobald alle Unterlagen vorliegen, prüft das Konsulat des Mitgliedstaats, bei dem der Antrag gestellt wurde, seine Zuständigkeit für die Entscheidung über die Zulässigkeit des Antrags und gegebenenfalls darüber, ob der Antrag den Einreisevoraussetzungen entspricht¹⁰.

19. Art. 21 („Prüfung der Einreisevoraussetzungen und Risikobewertung“) des Visakodexes bestimmt:

„(1) Bei der Prüfung eines Antrags auf ein einheitliches Visum ist festzustellen, ob der Antragsteller die Einreisevoraussetzungen nach Artikel 5 Absatz 1 Buchstaben a, c, d und e des Schengener Grenzkodexes^[11] erfüllt, und ist insbesondere zu beurteilen, ob bei ihm das Risiko der rechtswidrigen Einwanderung besteht, ob er eine Gefahr für die Sicherheit der Mitgliedstaaten darstellt und ob er beabsichtigt, vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des beantragten Visums das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten zu verlassen.

(2) Zu jedem Antrag wird das VIS^[12] gemäß Artikel 8 Absatz 2 und Artikel 15 der VIS-Verordnung abgefragt. Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass alle Suchkriterien gemäß Artikel 15 der VIS-Verordnung voll und ganz verwendet werden, um falsche Ablehnungen und Identifizierungen zu vermeiden.

(3) Bei der Kontrolle, ob der Antragsteller die Einreisevoraussetzungen erfüllt, prüft das Konsulat,

- a) dass das vorgelegte Reisedokument nicht falsch, verfälscht oder gefälscht ist;
- b) ob die Angaben des Antragstellers zum Zweck und zu den Bedingungen des beabsichtigten Aufenthalts begründet sind und ob er über ausreichende Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts sowohl für die Dauer des beabsichtigten Aufenthalts als auch für die Rückreise in den Herkunfts- oder Wohnsitzstaat oder für die Durchreise in einen Drittstaat, in dem seine Zulassung gewährleistet ist, verfügt oder in der Lage ist, diese Mittel rechtmäßig zu erwerben;

8 — Die Liste der betreffenden Länder befindet sich in Anhang I der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind (ABl. L 81, S. 1), in geänderter Fassung.

9 — Art. 5 des Visakodexes regelt, welcher Mitgliedstaat für die Bearbeitung eines solchen Antrags zuständig ist.

10 — Art. 18 bis 21 des Visakodexes.

11 — Siehe auch Fußnote 7 der vorliegenden Stellungnahme. Diese Voraussetzungen entsprechen weitgehend den in Art. 21 Abs. 3 Buchst. a bis d des Visakodexes genannten Voraussetzungen.

12 — Das VIS ist ein System des Datenaustauschs zwischen den Mitgliedstaaten über Visa, das durch die Verordnung (EG) Nr. 767/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Juli 2008 über das Visa-Informationssystem (VIS) und den Datenaustausch zwischen den Mitgliedstaaten über Visa für einen kurzfristigen Aufenthalt (VIS-Verordnung) (ABl. L 218, S. 60) geschaffen wurde, und soll u. a. die Identifizierung von Personen unterstützen, die die Voraussetzungen für die Einreise in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten oder den dortigen Aufenthalt nicht bzw. nicht mehr erfüllen.

- c) ob der Antragsteller im Schengener Informationssystem (SIS) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben ist;
- d) ob der Antragsteller keine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die innere Sicherheit oder die öffentliche Gesundheit im Sinne von Artikel 2 Nummer 19 des Schengener Grenzkodexes oder für die internationalen Beziehungen eines Mitgliedstaats darstellt und ob er insbesondere nicht in den nationalen Datenbanken der Mitgliedstaaten zur Einreiseverweigerung aus denselben Gründen ausgeschrieben worden ist;
- e) ob der Antragsteller, soweit erforderlich, im Besitz einer angemessenen und gültigen Reisekrankenversicherung ist.

(4) Das Konsulat prüft gegebenenfalls anhand der Dauer früherer und geplanter Aufenthalte, ob der Antragsteller die zulässige Gesamtaufenthaltsdauer im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten nicht überschritten hat, ungeachtet etwaiger rechtmäßiger Aufenthalte aufgrund eines nationalen Visums für den längerfristigen Aufenthalt oder eines von einem anderen Mitgliedstaat erteilten Aufenthaltstitels.

...

(7) Die Prüfung eines Antrags stützt sich insbesondere auf die Echtheit und Vertrauenswürdigkeit der vom Antragsteller vorgelegten Unterlagen und den Wahrheitsgehalt und die Glaubwürdigkeit seiner Aussagen.

...“

20. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, erteilt die zuständige Behörde das Visum.

21. Nach Art. 30 des Visakodexes berechtigt ein solches Visum jedoch „nicht automatisch zur Einreise“ in das gesamte Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten. Einer Person, die im Besitz eines einheitlichen Visums ist, kann die Einreise in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats verweigert werden, wenn die Grenzkontrollbehörden der Ansicht sind, dass die Einreisevoraussetzungen nicht (oder nicht mehr) erfüllt sind¹³.

22. Art. 34 („Annullierung und Aufhebung eines Visums“) des Visakodexes bestimmt:

„(1) Ein Visum wird annulliert, wenn sich herausstellt, dass die Voraussetzungen für seine Erteilung zum Ausstellungszeitpunkt nicht erfüllt waren, insbesondere wenn es ernsthafte Gründe zu der Annahme gibt, dass das Visum durch arglistige Täuschung erlangt wurde. Das Visum wird grundsätzlich von den zuständigen Behörden des Mitgliedstaats, der es erteilt hat, annulliert. Das Visum kann von den zuständigen Behörden eines anderen Mitgliedstaats annulliert werden; in diesem Fall sind die zuständigen Behörden des Mitgliedstaats, der das Visum erteilt hat, zu unterrichten.

(2) Ein Visum wird aufgehoben, wenn sich herausstellt, dass die Voraussetzungen für die Erteilung des Visums nicht mehr erfüllt sind. Das Visum wird grundsätzlich von den zuständigen Behörden des Mitgliedstaats, der es erteilt hat, aufgehoben. Das Visum kann von den zuständigen Behörden eines anderen Mitgliedstaats aufgehoben werden; in diesem Fall sind die zuständigen Behörden des Mitgliedstaats, der das Visum erteilt hat, zu unterrichten.

(3) Ein Visum kann auf Ersuchen des Visuminhabers aufgehoben werden. Die zuständigen Behörden des Mitgliedstaats, der das Visum erteilt hat, sind von der Aufhebung in Kenntnis zu setzen.

13 — Vgl. auch Art. 13 Abs. 1 des Schengener Grenzkodexes.

(4) Hat der Visuminhaber an der Grenze einen oder mehrere der Belege nach Artikel 14 Absatz 3 nicht vorgelegt, so zieht dies nicht automatisch eine Entscheidung zur Annullierung oder Aufhebung des Visums nach sich.

(5) Wird ein Visum annulliert oder aufgehoben, so wird ein Stempel mit den Worten ‚ANNULLIERT‘ oder ‚AUFGEHOBEN‘ aufgebracht, und das optisch variable Merkmal der Visummarke, das Sicherheitsmerkmal ‚Kippeffekt‘ sowie der Begriff ‚Visum‘ werden durch Durchstreichen ungültig gemacht.

(6) Die Entscheidung über die Annullierung oder Aufhebung eines Visums und die entsprechende Begründung werden dem Antragsteller unter Verwendung des Standardformulars in Anhang VI mitgeteilt.

(7) Ein[em] Visuminhaber, dessen Visum annulliert oder aufgehoben wurde, steht ein Rechtsmittel zu, es sei denn, das Visum wurde gemäß Absatz 3 auf Ersuchen des Visuminhabers aufgehoben. Die Rechtsmittel sind gegen den Mitgliedstaat, der über die Annullierung oder Aufhebung befunden hat, und in Übereinstimmung mit dem innerstaatlichen Recht dieses Mitgliedstaats zu führen. Die Mitgliedstaaten informieren die Antragsteller über das im Falle der Einlegung eines Rechtsmittels zu befolgende Verfahren nach Anhang VI.

(8) Gemäß Artikel 13 der VIS-Verordnung sind die Daten zu annullierten oder aufgehobenen Visa in das VIS einzugeben.“

23. Der Visakodex gilt seit dem 5. April 2010¹⁴, aber die Abs. 6 und 7 seines Art. 34 gelten erst seit dem 5. April 2011¹⁵.

24. Vor dem Inkrafttreten des Visakodexes war die Annullierung in einem Beschluss des Exekutiv Ausschusses vom 14. Dezember 1993 bezüglich der gemeinsamen Grundsätze für die Annullierung, Aufhebung und Verringerung der Gültigkeitsdauer einheitlicher Visa¹⁶ geregelt. In diesem Beschluss heißt es: „Die Annullierung ... bewirkt die Verhinderung der Einreise in das Hoheitsgebiet der Vertragsparteien des Schengener Durchführungsübereinkommens insbesondere bei irrtümlicher Erteilung eines Visums an Drittausländer, die als unerwünschte Person ausgeschrieben sind.“¹⁷ Für diesen Fall war ausdrücklich vorgesehen, dass „das Visum angesehen [wird], als hätte es niemals existiert“¹⁸. Durch die Gemeinsame konsularische Instruktion wurden diese Erläuterungen bestätigt¹⁹.

Das deutsche Recht

25. Die einschlägigen innerstaatlichen Rechtsvorschriften finden sich im Aufenthaltsgesetz (im Folgenden: AufenthG)²⁰.

14 — Art. 58 Abs. 2 des Visakodexes.

15 — Art. 58 Abs. 5 des Visakodexes.

16 — SCH/Com-ex (93) 24 (ABl. 2000, L 239, S. 154, im Folgenden: SCH/Com-ex [93] 24). Dieser Beschluss wurde durch den Visakodex aufgehoben. Vgl. Art. 56 Abs. 2 Buchst. b des Visakodexes. Eine Erläuterung des Zusammenspiels zwischen dem Übereinkommen von Schengen, dem Übereinkommen zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen, dem Gemeinsamen Handbuch, der Gemeinsamen konsularischen Instruktion und den Beschlüssen des durch das Übereinkommen zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen eingesetzten Exekutiv Ausschusses findet sich im Urteil vom 18. Januar 2005, Kommission/Rat (C-257/01, Slg. 2005, I-345, Randnrn. 7 bis 14).

17 — Nr. 1 Abs. 1 des Beschlusses SCH/Com-ex (93) 24.

18 — Nr. 1 Abs. 1 des Beschlusses SCH/Com-ex (93) 24. Die „Aufhebung“ ermöglichte dagegen „nach der Einreise in das Hoheitsgebiet die Annullierung der verbleibenden Gültigkeitsdauer des einheitlichen Visums“ und erfolgte „nicht rückwirkend“ (Nr. 2 Abs. 2 des Beschlusses SCH/Com-ex [93] 24).

19 — Gemeinsame konsularische Instruktion an die diplomatischen Missionen und die konsularischen Vertretungen, die von Berufskonsularbeamten geleitet werden (ABl. 2005, C 326, S. 1), in geänderter Fassung (Anlage 14).

20 — Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet.

26. Nach § 4 Abs. 1 AufenthG bedürfen Ausländer für die Einreise und den Aufenthalt im Bundesgebiet eines Aufenthaltstitels, insbesondere eines Visums, sofern nicht durch Unionsrecht oder durch Rechtsverordnung etwas anderes bestimmt ist.

27. Nach § 95 Abs. 1 AufenthG wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe u. a. bestraft, wer ohne einen solchen formal gültigen Titel in das Bundesgebiet einreist. Nach § 95 Abs. 6 „steht einem Handeln ohne erforderlichen Aufenthaltstitel ein Handeln auf Grund eines ... durch unrichtige oder unvollständige Angaben erschlichenen Aufenthaltstitels gleich“. Die in dieser Bestimmung vorgesehene Gleichstellung (oder Legalfiktion) berührt weder die verwaltungsrechtliche Stellung des Visuminhabers noch die ihm gegen eine etwaige Annullierungsentscheidung zur Verfügung stehenden Rechtsschutzmöglichkeiten. Sie betrifft nur das Strafrecht.

28. Nach § 96 Abs. 1 AufenthG wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe u. a. bestraft, wer einen anderen anstiftet oder ihm dazu Hilfe leistet, eine nach § 95 Abs. 1 strafbare Handlung zu begehen, und dafür einen Vorteil erhält oder sich versprechen lässt oder wiederholt oder zugunsten von mehreren Ausländern handelt. Nach § 96 Abs. 4 sind dieselben Bestimmungen auf Zuwiderhandlungen gegen Rechtsvorschriften über die Einreise von Ausländern in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten der Union oder eines Schengen-Staats und ihren Aufenthalt in diesem Gebiet anzuwenden, wenn sie den im nationalen Recht bezeichneten Handlungen entsprechen und der Täter einen Ausländer unterstützt, der nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats der Union oder eines anderen Vertragsstaats des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum besitzt.

29. Nach § 97 Abs. 2 AufenthG beträgt die Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren, wenn der Täter als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hat, gewerbsmäßig handelt.

Verfahren vor dem Gerichtshof

30. Da Herr Vo eine inhaftierte Person im Sinne von Art. 267 Abs. 4 AEUV ist, hat der Gerichtshof auf Antrag des Bundesgerichtshofs beschlossen, das Vorabentscheidungsersuchen dem Eilverfahren zu unterwerfen. Schriftliche Erklärungen haben die Rechtsanwältin von Herrn Vo, der Generalbundesanwalt, die deutsche Regierung und die Europäische Kommission eingereicht. Diese vier Beteiligten und die griechische Regierung waren in der mündlichen Verhandlung vom 22. März 2012 vertreten.

Analyse

Vorbemerkungen

31. Die durch diese Rechtssache aufgeworfene Frage geht im Wesentlichen dahin, ob das Unionsrecht, insbesondere die Art. 21 und 34 des Visakodexes, ein nationales Gericht daran hindert, in einem Strafverfahren über die Schuld einer wegen des Einschleusens von Ausländern angeklagten Person zu befinden, ohne zu verlangen, dass der Beweis für das Einschleusen mittels der vorherigen Annullierung der einheitlichen Visa erbracht wird, die infolge arglistiger Täuschung erlangt und Drittstaatsangehörigen erteilt wurden, denen der Angeklagte geholfen haben soll, in das Hoheitsgebiet des fraglichen Mitgliedstaats zu gelangen und/oder sich dort aufzuhalten.

32. Eine solche Frage beruht auf dem Verhältnis, das zwischen dem Verwaltungsverfahren zur Annullierung eines Visums, das dessen Inhaber betrifft, und dem Strafverfahren zur Ahndung des Einschleusens von Ausländern, das den Schleuser betrifft, bestehen könnte.

33. Es ist grundsätzlich Sache des nationalen Rechts, die Aufteilung der Zuständigkeiten, sowohl zwischen der Judikative und der Exekutive als auch zwischen den Strafgerichten und den Verwaltungsgerichten, sowie die Auswirkungen einer Verwaltungsentscheidung auf ein Strafverfahren und einer Entscheidung in einem Strafverfahren auf ein Verwaltungsverfahren zu regeln. In einer Union, die aus 27 Mitgliedstaaten besteht, von denen jeder seine eigene Rechtsordnung hat, liegt es nahe, dass auch diese Aufteilung der Zuständigkeiten und die Konsequenzen daraus durch Vielfalt gekennzeichnet sind.

34. Das nationale Recht ist somit für dieses Verhältnis zwischen dem Verwaltungsrecht und dem Strafrecht maßgebend; etwas anderes gilt nur, wenn und soweit die Union in einem bestimmten Bereich ihre Zuständigkeiten ausgeübt hat. Ist dies der Fall, so ist der relevante Inhalt des Unionsrechts in dem fraglichen Bereich zu prüfen. Im konkreten Fall ist zu klären, ob es mit dem Unionsrecht vereinbar ist, dass die Schuld einer wegen des Einschleusens von Ausländern angeklagten Person festgestellt wird, ohne dass die vorherige Annullierung der Visa der geschleusten Ausländer nachgewiesen ist.

35. Die Union hat nämlich ihre Zuständigkeiten in den betreffenden Bereichen ausgeübt, aber nur in beschränktem Umfang.

36. Zum einen haben sich seit der Errichtung des Schengen-Raums die daran teilnehmenden Staaten bereit erklärt, die Voraussetzungen und Verfahren für die Erteilung von Visa für geplante Aufenthalte in ihrem Hoheitsgebiet zu harmonisieren. Diese Voraussetzungen und Verfahren sind nunmehr im Visakodex niedergelegt.

37. Folglich bedarf es einer näheren Analyse des Visakodexes, um zu erkennen, in welchem Maß die Union die Voraussetzungen und das Verfahren für die Annullierung eines Visums harmonisiert hat und ob es insbesondere Bestimmungen gibt, die den Beweiswert einer solchen Annullierung in einem etwaigen Strafverfahren gegen einen Dritten wegen des Einschleusens von Ausländern betreffen.

38. Zum anderen ist ein Mitgliedstaat nach dem Rahmenbeschluss 2002/946 und der Richtlinie 2002/90 verpflichtet, Handlungen mit Sanktionen zu belegen, mit denen Drittstaatsangehörigen dabei geholfen wird, unter Verletzung der Rechtsvorschriften des betreffenden Staats über die Einreise, die Durchreise und den Aufenthalt von Ausländern illegal in sein Hoheitsgebiet einzureisen, durch dieses Gebiet zu reisen oder sich dort aufzuhalten²¹. Da die Frage des Bundesgerichtshofs dahin geht, ob es zu Beweis Zwecken im Rahmen eines Strafverfahrens wegen des Einschleusens von Ausländern des Nachweises der Annullierung eines Visums bedarf, ist auch zu prüfen, ob die Richtlinie 2002/90 und der Rahmenbeschluss 2002/946 die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten sowohl in Bezug auf das Strafverfahren als auch in Bezug auf das insoweit zwischen dem Verwaltungsrecht und dem Strafrecht bestehende Verhältnis einschränken.

Der Visakodex und die eventuelle Auswirkung des Fehlens einer Entscheidung, mit der ein Visum einer Person annulliert wird, die illegal eingewandert sein soll, auf die strafrechtliche Verantwortlichkeit eines des Einschleusens von Ausländern beschuldigten Dritten

39. Zunächst ist festzustellen, dass weder Art. 21 noch Art. 34 des Visakodexes auf die strafrechtliche Verantwortlichkeit einer Person wegen des Einschleusens von Ausländern oder auf die in einem Strafverfahren geltenden Verfahrens- oder Beweisregeln Bezug nimmt.

21 — Art. 1 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses 2002/946 und Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 2002/90, vorbehaltlich der Befugnis in Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie für den Fall des Tätigwerdens zu humanitären Zwecken (vgl. Nr. 9 der vorliegenden Stellungnahme).

40. Die Rechtsanwältin von Herrn Vo macht gleichwohl geltend, nach dem Visakodex müssten die Visa der vietnamesischen Staatsangehörigen, an deren Einschleusung in den Schengen-Raum er mitgewirkt haben sollte, grundsätzlich von den ungarischen oder schwedischen Behörden annulliert werden, bevor der Strafrichter darüber befinden könne, ob die gegen Herrn Vo erhobene Anklage zutrefte. Der Strafrichter könne ihn nur dann wegen des Einschleusens von Ausländern verurteilen, wenn eine zuständige Behörde nachweislich eine die fraglichen Visa annullierende Verwaltungsentscheidung getroffen und diese Annullierung den übrigen Mitgliedstaaten mitgeteilt habe.

41. Meines Erachtens beruht dieser Standpunkt auf einer falschen Auslegung des Visakodexes.

42. Dieser nimmt nicht für sich in Anspruch, das Verwaltungsverfahren für die Annullierung eines einheitlichen Visums erschöpfend zu harmonisieren. Noch weniger regelt er das Strafverfahren wegen des Einschleusens von Ausländern oder das Verhältnis zwischen beiden Verfahren hinsichtlich des in Rede stehenden Punkts. Seine Tragweite ist deutlich begrenzter.

43. Worin besteht nun aber die durch ihn vorgenommene Harmonisierung?

44. Erstens nennt Art. 34 Abs. 1 Satz 1 des Visakodexes die Gründe für eine Annullierung.

45. Die Annullierung eines Visums hängt davon ab, ob die Voraussetzungen für seine Erteilung *zum Zeitpunkt seiner Ausstellung* erfüllt waren²². Ist dies nicht der Fall, so sieht Art. 34 Abs. 1 vor, dass das Visum annulliert „*wird*“. Die Erlangung eines Visums durch arglistige Täuschung führt also zwingend zu seiner Annullierung.

46. Auch wenn es in Bezug auf den *Grund* für die Annullierung allein auf den Sachverhalt zum Zeitpunkt der Ausstellung ankommt, kann die *Feststellung* dieses Grundes jederzeit erfolgen, insbesondere vor, während oder nach der Verwendung des Visums²³.

47. Zweitens regeln die Sätze 2 und 3 von Art. 34 Abs. 1 des Visakodexes die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Annullierung eines Visums und sehen insoweit sogar eine Verpflichtung vor.

48. Die zuständigen Behörden des Ausstellermitgliedstaats sind im Besitz der Akten und kennen die Umstände, unter denen das Visum erteilt wurde. Sie sind deshalb grundsätzlich am besten in der Lage, um – gegebenenfalls vor einer Verwendung des Visums – festzustellen, dass sie es nicht hätten erteilen dürfen. Folglich ist dieser Mitgliedstaat in erster Linie für die Annullierung des Visums verantwortlich. Aus diesem Grund heißt es in Art. 34 Abs. 1: „Das Visum *wird grundsätzlich* von den zuständigen Behörden des Mitgliedstaats, der es erteilt hat, annulliert.“

49. Es kann jedoch sein, dass sich die Umstände, aufgrund deren das Visum nicht hätte erteilt werden dürfen, erst herausstellen, nachdem der Inhaber seine Reise in den Schengen-Raum bereits angetreten hat, Zugang zum Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats begehrt oder sich, im Anschluss daran, dort aufhält. Logischerweise erwirbt ab diesem Zeitpunkt der Mitgliedstaat, an dessen Grenzen oder in dessen Hoheitsgebiet sich der Visuminhaber befindet, ebenfalls die Qualifikation und die Verantwortung für die Annullierung des Visums und gegebenenfalls die Unterrichtung der Behörden

22 — Art. 34 Abs. 1 des Visakodexes. Daraus folgt somit auch, dass ein Mitgliedstaat nicht berechtigt ist, ein Visum zu annullieren, wenn die Voraussetzungen für seine Erteilung zum Ausstellungszeitpunkt erfüllt waren.

23 — Insoweit schließe ich nicht aus, dass die Annullierung eines abgelaufenen Visums noch praktische Wirksamkeit entfalten kann. Mir scheint, dass unter solchen Umständen die Annullierung des Visums und deren Mitteilung an den Inhaber es ermöglichen würden, ihm rückwirkend die Folgen der Ungültigkeit in Bezug auf den Gültigkeitszeitraum des Visums entgegenzuhalten.

des Ausstellermitgliedstaats darüber. Aus diesem Grund lautet der letzte Satz von Art. 34 Abs. 1 des Visakodexes: „Das Visum *kann* von den zuständigen Behörden eines anderen Mitgliedstaats annulliert werden; in diesem Fall sind die zuständigen Behörden des Mitgliedstaats, der das Visum erteilt hat, zu unterrichten.“²⁴

50. Für die Annullierung eines Visums besteht somit keine ausschließliche Zuständigkeit des Ausstellermitgliedstaats, sondern eine geteilte Zuständigkeit. Sie spiegelt den umfassenden gegenseitigen Respekt unter den Mitgliedstaaten wider, der in Bezug auf die Ausstellung, die Anerkennung und die Verwendung einheitlicher Visa herrschen muss, sowie den Geist loyaler Zusammenarbeit und gegenseitiger Anerkennung, in dem die Entscheidungen über die Annullierung eines Visums im Schengen-Raum ergehen müssen²⁵.

51. Drittens regelt Art. 34 des Visakodexes die allgemeine Konsequenz aus der Annullierung des Visums. Wenn die Verwaltungsentscheidung aus der Feststellung resultiert, dass das Visum nie hätte erteilt werden dürfen, folgt daraus, dass die Annullierung Rückwirkung entfaltet.

52. In der mündlichen Verhandlung hat die deutsche Regierung geltend gemacht, es sei Sache jedes Mitgliedstaats, die Folgen der Annullierung festzulegen.

53. Ich bin anderer Meinung.

54. In Bezug auf die Auswirkung der Annullierung eines Visums auf die verwaltungsrechtliche Stellung des Inhabers unterscheidet Art. 34 zwischen Annullierung und Aufhebung nach Maßgabe des Zeitpunkts, zu dem die Voraussetzungen für die Erteilung nicht erfüllt sind. Die Annullierung eines Visums beruht darauf, dass diese Voraussetzungen *nicht erfüllt waren*, als es erteilt wurde, während die Aufhebung eines Visums daraus resultiert, dass sie *nicht mehr erfüllt sind*, während sie zum Zeitpunkt der Erteilung des Visums erfüllt waren²⁶.

55. Es erscheint mir schwer vorstellbar, dass der Verordnungsgeber diese Unterscheidung vorgesehen und zugleich gewollt haben soll, dass die Wirkungen der Annullierung und der Aufhebung gegebenenfalls übereinstimmen. Nach Art. 32 Abs. 1 Buchst. b des Visakodexes wird ein Visum „verweigert“, wenn „begründete Zweifel an der Echtheit der ... vorgelegten Belege oder am Wahrheitsgehalt ihres Inhalts, an der Glaubwürdigkeit [der] Aussagen oder der [vom Antragsteller] bekundeten Absicht bestehen, das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten vor Ablauf der Gültigkeit des beantragten Visums zu verlassen“. Wird nach der Erteilung des Visums festgestellt, dass diese Umstände zum Zeitpunkt seiner Erteilung vorlagen (aber von den zuständigen Behörden nicht rechtzeitig erkannt wurden), erscheint es mir zwingend, dass die Konsequenz daraus die Gleiche ist, wie wenn die zuständigen Behörden Art. 32 Abs. 1 Buchst. b angewandt hätten. Dies bedeutet somit, dass es an der Gültigkeit von Anfang an fehlte (Annullierung *ex tunc*).

56. Daraus folgt ferner, dass ein erteiltes Visum, sofern keine Umstände vorliegen, die nach Art. 32 des Visakodexes zu seiner Verweigerung geführt hätten, bis zu seinem Ablauf oder seiner etwaigen Aufhebung gültig bleibt und daher den vorausgegangenen Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines oder mehrerer Mitgliedstaaten abdeckt. Dagegen ist das Visum ab dem Zeitpunkt seiner Aufhebung kein gültiger, einen Aufenthalt rechtfertigender Titel mehr (Aufhebung *ex nunc*).

24 — Es ist darauf hinzuweisen, dass auch in anderen Sprachfassungen dieser Bestimmung verschiedene Verben verwendet werden, um den Unterschied zwischen der Verpflichtung des Ausstellermitgliedstaats und der Befugnis der übrigen Mitgliedstaaten deutlich zu machen.

25 — Ich verweise in diesem Kontext auch auf die Ausführungen des Gerichtshofs im Urteil vom 16. Juni 2005, Pupino (C-105/03, Slg. 2005, I-5285, Randnr. 42): „Die Union könnte ihre Aufgabe kaum erfüllen, wenn der Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit, der insbesondere bedeutet, dass die Mitgliedstaaten alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen nach dem Recht der Europäischen Union treffen, nicht auch im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen gelten würde, die im Übrigen vollständig auf der Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten und den Organen beruht ...“

26 — Art. 34 Abs. 2 des Visakodexes.

57. Viertens legt Art. 34 Abs. 5 bis 7 des Visakodexes eine Reihe verschiedener Schritte fest, die erforderlich sind, damit die Entscheidung über die Annullierung umgesetzt werden kann und ihre Wirkungen *dem Inhaber* entgegengehalten werden können.

58. Wie der Generalbundesanwalt ausführt, annulliert sich ein Visum natürlich nicht automatisch.

59. Die Annullierung eines Visums ist eine Verwaltungsentscheidung, die von einer Prüfung von Beweisen dafür abhängt, dass seine Erteilung nicht gerechtfertigt war. Diese Entscheidung wird sodann dem Inhaber mitgeteilt²⁷. Die Erfordernisse der Rechtssicherheit verbieten es nämlich, eine solche Beurteilung sowie eine Verwaltungsentscheidung, in der sie zum Ausdruck kommt, dem Visuminhaber entgegenzuhalten, ohne dass er davon förmlich unterrichtet wurde.

60. Die mit Gründen versehene Entscheidung wird unter Verwendung des Standardformulars in Anhang VI des Visakodexes mitgeteilt²⁸. Der Visuminhaber wird auch dadurch in Kenntnis gesetzt, dass auf seinem Visum ein Stempel mit dem Wort „ANNULLIERT“ und weitere Angaben aufgebracht werden, die anzeigen, dass das Visum ungültig ist²⁹.

61. Insbesondere soll die Mitteilung gewährleisten, dass der Inhaber des Visums erstens weiß, dass er auf der Grundlage seines Visums nicht mehr ermächtigt ist – und auch nie ermächtigt war –, in den Schengen-Raum einzureisen, um sich dort aufzuhalten, zweitens, dass die Behörden auf der Grundlage von Gesichtspunkten, über die er informiert wird, zu ihrer Schlussfolgerung gelangt sind, und drittens, dass ihm gemäß Art. 34 Abs. 7 des Visakodexes ein Rechtsmittel gegen diese Entscheidung zusteht. Die Entscheidung muss in einer Weise erläutert werden, die es dem Inhaber des Visums erlaubt, seine Rechte aufgrund dieser Bestimmung und des Verwaltungsrechts des Mitgliedstaats auszuüben, der die Entscheidung erlassen hat³⁰. Es liegt auf der Hand, dass es möglich sein muss, den Betroffenen ausfindig zu machen, damit ihm die Entscheidung mitgeteilt und der Vermerk „ANNULLIERT“ auf seinem Visum aufgebracht werden kann.

62. Schließlich sieht Art. 34 Abs. 8 des Visakodexes vor, dass die zuständigen Behörden die Daten zu annullierten Visa in das VIS eingeben³¹. Dadurch werden die übrigen Mitgliedstaaten darüber informiert, dass das annullierte Visum seinem Inhaber keinen gültigen Titel für einen Aufenthalt im Schengen-Raum verschafft oder je verschafft hat.

63. Wie ich dargelegt habe, nennt Art. 34 des Visakodexes bestimmte aufeinanderfolgende Schritte in dem Verwaltungsverfahren, die darauf abzielen, dass die Folgen der Annullierung dem Inhaber des Visums entgegengehalten werden können. Dagegen regelt er nicht ihre Durchführungsmodalitäten.

64. Klar ist meines Erachtens auch, dass Art. 34 keinen Anhaltspunkt dafür enthält, dass er sich auf die Situation eines Dritten bezieht, gegen den im Rahmen eines Strafverfahrens wegen des Einschleusens von Ausländern Anklage erhoben wird. Insoweit ist im Übrigen festzustellen, dass Art. 34 nicht vorsieht, dass eine andere Person als der Inhaber des Visums einen verwaltungsrechtlichen Rechtsbehelf gegen eine etwaige Entscheidung über die Annullierung eines Visums einlegen kann. Er sieht auch nicht vor, dass sich ein Dritter an einem solchen Rechtsstreit beteiligen kann.

27 — Die Pflicht, dem Visuminhaber die Annullierung unter Verwendung des Standardformulars in Anhang VI mitzuteilen, besteht erst seit dem 5. April 2011 (vgl. Nr. 23 der vorliegenden Stellungnahme). Bis dahin fand das nationale Recht auf die Begründung und die Mitteilung einer derartigen Entscheidung Anwendung.

28 — Art. 34 Abs. 1 und 6 des Visakodexes.

29 — Art. 34 Abs. 5 des Visakodexes.

30 — Art. 34 Abs. 7 des Visakodexes, wonach gegen die Entscheidung über die Annullierung ein Rechtsmittel eingelegt werden kann, gilt erst seit dem 5. April 2011 (vgl. Nr. 23 der vorliegenden Stellungnahme). Bis dahin fand das nationale Recht auf die Möglichkeit der Einlegung eines derartigen Rechtsmittels Anwendung.

31 — Art. 34 Abs. 8 des Visakodexes.

65. Daher kann sich die Tragweite von Art. 34 des Visakodexes meines Erachtens nicht auf ein Strafverfahren wegen des Einschleusens von Drittstaatsangehörigen erstrecken, die über dem Anschein nach gültige einheitliche Visa verfügen, die zwar durch arglistige Täuschung erlangt wurden, aber noch nicht annulliert worden sind.

Das Unionsrecht (mit Ausnahme des Visakodexes) und die eventuelle Auswirkung des Fehlens einer Entscheidung, mit der ein Visum einer Person annulliert wird, die illegal eingewandert sein soll, auf die strafrechtliche Verantwortlichkeit eines des Einschleusens von Ausländern beschuldigten Dritten

66. Auch wenn mit dem Visakodex das Verwaltungsrecht in Bezug auf die Annullierung eines Visums nur teilweise harmonisiert wird, ist zu prüfen, ob das Unionsrecht, abgesehen vom Visakodex, dem entgegensteht, dass eine Person in der Lage von Herrn Vo zu einer Strafe verurteilt werden kann, wenn die betreffenden Einwanderer über formal gültige, aber durch arglistige Täuschung erlangte Visa verfügen.

67. Insoweit ist daran zu erinnern, dass ein Mitgliedstaat verpflichtet ist, Handlungen mit Sanktionen zu belegen, mit denen Drittstaatsangehörigen dabei geholfen wird, unter Verletzung seiner Rechtsvorschriften über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern illegal in sein Hoheitsgebiet einzureisen und sich dort aufzuhalten³². Ein Merkmal dieser Straftat ist somit die Regelwidrigkeit der Einreise und des Aufenthalts der Ausländer. Diese Regelwidrigkeit bestimmt sich nach der Richtlinie 2002/90 anhand des nationalen Rechts. Das nationale Recht muss natürlich mit den einschlägigen Vorschriften des Unionsrechts, einschließlich der Voraussetzungen und Verfahren für die Erteilung und Annullierung eines Visums, im Einklang stehen, und es muss die Ziele der Richtlinie 2002/90 und des Rahmenbeschlusses 2002/946 beachten, insbesondere in Bezug auf die Bestrafung und die Bekämpfung der illegalen Einwanderung.

68. Stehen die Richtlinie 2002/90 und der Rahmenbeschluss 2002/946 dem entgegen, dass die Regelwidrigkeit der Einreise und des Aufenthalts der Ausländer im Rahmen eines Strafverfahrens festgestellt wird, ohne dass eine Entscheidung über die Annullierung ergangen ist?

69. Nein.

70. Weder die Richtlinie 2002/90 noch der Rahmenbeschluss 2002/946 zielt auf eine Annäherung des Strafrechts der Mitgliedstaaten in Beweisfragen ab. Denn Gegenstand dieser Rechtsvorschriften sind lediglich die Definition des Tatbestands der Beihilfe zum illegalen Aufenthalt, zur illegalen Durchreise und zur illegalen Einreise, die Ausnahmen von dieser Definition und die Grundregeln für Strafen, Verantwortlichkeit und Gerichtsbarkeit³³.

71. Daher steht das Unionsrecht dem nicht entgegen, dass das Strafrecht eines Mitgliedstaats es zulässt, dass die *rechtliche Qualifikation* der Erlangung eines Visums durch arglistige Täuschung auf der Sammlung von Beweisen beruht, zu denen eine vorherige Entscheidung der Verwaltung, mit der das fragliche Visum annulliert wird, nicht gehört.

72. Natürlich darf der Strafrichter, wie die deutsche Regierung in der mündlichen Verhandlung zu Recht hervorgehoben hat, das nationale Recht weder in einer die Ziele der Union gefährdenden Weise noch in einer die Grundrechte, die das Unionsrecht einem Angeklagten in einem Strafverfahren zuerkennt, beeinträchtigenden Weise anwenden³⁴.

32 — Art. 1 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses 2002/946 und Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 2002/90, vorbehaltlich der Befugnis in Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie für den Fall des Tätigwerdens zu humanitären Zwecken (vgl. Nr. 9 der vorliegenden Stellungnahme).

33 — Vgl. den dritten Erwägungsgrund der Richtlinie 2002/90 und des Rahmenbeschlusses 2002/946.

34 — Insoweit habe ich Bedacht auf Art. 48 der Charta der Grundrechte der Union sowie auf Art. 6 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten.

73. Ich bin deshalb der Ansicht, dass aus dem Blickwinkel der Union das Fehlen einer vorherigen Verwaltungsentscheidung in Bezug auf die Annullierung eines Visums der strafrechtlichen Verurteilung einer Person in der Lage von Herrn Vo nicht entgegensteht.

Das Unionsrecht und die eventuelle Auswirkung des Fehlens der Mitteilung einer Entscheidung, mit der ein Visum einer Person annulliert wird, die illegal eingewandert sein soll, an den Visuminhaber auf die strafrechtliche Verantwortlichkeit eines des Einschleusens von Ausländern beschuldigten Dritten

74. Sollte der Gerichtshof gleichwohl entscheiden, dass nach dem Unionsrecht eine vorherige Annullierungsentscheidung erforderlich ist, bliebe zu prüfen, ob das Unionsrecht dem entgegensteht, dass eine Person in der Lage von Herrn Vo strafrechtlich belangt werden kann, wenn den betreffenden Einwanderern diese Entscheidung nicht mitgeteilt worden ist und die übrigen Mitgliedstaaten von der Annullierung nicht unterrichtet worden sind.

75. Meines Erachtens ist dies nicht der Fall. Dieser Standpunkt beruht auf der gleichen Erwägung, die mich auch zu dem Schluss veranlasst hat, dass das Unionsrecht einen Mitgliedstaat nicht an der strafrechtlichen Verfolgung einer Person wegen des Einschleusens von Ausländern hindert, wenn die betreffenden Ausländer über – offenbar gültige – einheitliche Visa verfügten, die zwar durch arglistige Täuschung erlangt wurden, aber noch nicht annulliert worden sind³⁵.

76. Eine andere Auslegung würde im Übrigen das Ziel der Bekämpfung der illegalen Einwanderung vereiteln. Eine mit der Organisation illegaler Einwanderung befasste Person würde dafür belohnt, dass sie Einwanderern dabei geholfen hat, sich illegal und ohne gültigen Titel im Schengen-Raum aufzuhalten. Wie die meisten Beteiligten in den von ihnen eingereichten Erklärungen ausführen, wird nämlich die Aufgabe der Behörden, illegal in das Hoheitsgebiet eingereisten Personen eine Annullierungsentscheidung förmlich mitzuteilen, umso komplexer, je größer das Interesse des Schleusers daran ist, ihnen zu helfen, sich zu verstecken. Folglich wäre der Schleuser wahrscheinlich umso mehr in der Lage, sich seiner strafrechtlichen Verantwortlichkeit für das Einschleusen von Ausländern zu entziehen.

Ergebnis

77. Nach alledem bin ich der Meinung, dass der Gerichtshof die vorgelegte Frage wie folgt beantworten sollte:

Die Art. 21 und 34 der Verordnung (EG) Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft (Visakodex) sind dahin auszulegen, dass sie einen Mitgliedstaat nicht daran hindern, das Einschleusen von Ausländern, die über ein durch arglistige Täuschung erlangtes Visum verfügen, das noch nicht annulliert worden ist, unter Strafe zu stellen.

35 — Gleichwohl ist hinzuzufügen, dass es mir angesichts ihrer Rolle nicht auf der Hand zu liegen scheint, dass die Mitteilung an den Visuminhaber und die Unterrichtung der Mitgliedstaaten im Rahmen eines nicht gegen den Inhaber des Visums, sondern gegen einen Dritten eingeleiteten Strafverfahrens einen Beweiswert haben können, der über den der Annullierungsentscheidung hinausgeht.