Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
GIOVANNI PITRUZZELLA
vom 11. Juli 2019 [1]

Rechtssache C-380/18

Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid
gegen
E.P.

(Vorabentscheidungsersuchen des Raad van State [Staatsrat, Niederlande])

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Grenzkontrollen, Asyl und Einwanderung – Unionskodex für das Überschreiten der Grenzen – Überschreiten der Außengrenzen und Einreisevoraussetzungen – Entscheidung, mit der festgestellt wird, dass der rechtmäßige Aufenthalt aufgrund einer Gefahr für die öffentliche Ordnung beendet ist – Entscheidung über die Rückkehrverpflichtung eines illegal aufhältigen Drittstaatsangehörigen – Begriff ‚Gefahr für die öffentliche Ordnung' – Wertungsspielraum der Mitgliedstaaten"

1. Müssen die nationalen Behörden beim Erlass einer Entscheidung, mit der sie feststellen, dass die Voraussetzung für die Einreise in das Unionsgebiet gemäß Art. 6 Abs. 1 Buchst. e der Verordnung (EU) 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Unionskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex) [2] (im Folgenden: SGK) nicht oder nicht mehr erfüllt ist, das persönliche Verhalten des betreffenden Drittstaatsangehörigen beurteilen und zu dem Ergebnis kommen, dass eine tatsächliche, gegenwärtige und hinreichend erhebliche Gefahr für ein Grundinteresse der Gesellschaft vorliegt, oder können sie sich auf den bloßen Verdacht berufen, dass der Drittstaatsangehörige eine schwere Straftat begangen hat? Dies ist im Wesentlichen die Frage, um die es im vorliegenden Vorabentscheidungsersuchen geht.

I. Rechtlicher Rahmen

A. Übereinkommen zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen

2. Das 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, das in Schengen am 19. Juni 1990 unterzeichnet wurde (Schengener Durchführungsübereinkommen, im Folgenden: SDÜ) [3], bestimmt in seiner durch die Verordnung (EU)

1 Originalsprache: Französisch.

2 ABl. 2016, L 77, S. 1.

3 ABl. 2000, L 239, S. 19.

Nr. 610/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 [4] geänderten Fassung in Art. 20 Abs. 1: „Sichtvermerksfreie Drittausländer können sich in dem Hoheitsgebiet der Vertragsparteien frei bewegen, höchstens jedoch 90 Tage je Zeitraum von 180 Tagen und soweit sie die in Artikel 5 Absatz 1 Buchstaben a), c), d) und e) [SDÜ] aufgeführten Einreisevoraussetzungen erfüllen."

B. Schengener Grenzkodex

3. Im sechsten Erwägungsgrund des SGK heißt es: „Grenzkontrollen liegen nicht nur im Interesse des Mitgliedstaats, an dessen Außengrenzen sie erfolgen, sondern auch im Interesse sämtlicher Mitgliedstaaten, die die Grenzkontrollen an den Binnengrenzen abgeschafft haben. Grenzkontrollen sollten zur Bekämpfung der illegalen Zuwanderung und des Menschenhandels sowie zur Vorbeugung jeglicher Bedrohung der inneren Sicherheit, der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Gesundheit und der internationalen Beziehungen der Mitgliedstaaten beitragen."

4. Im 27. Erwägungsgrund des SGK heißt es: „Nach ständiger Rechtsprechung des [Gerichtshofs] ist eine Abweichung vom grundlegenden Prinzip der Freizügigkeit eng auszulegen und setzt der Rückgriff auf den Begriff der öffentlichen Ordnung auf jeden Fall voraus, dass eine tatsächliche, gegenwärtige und hinreichend schwere Gefährdung vorliegt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt."

5. Art. 6 Abs. 1 SGK bestimmt:

„Für einen geplanten Aufenthalt im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten von bis zu 90 Tagen je Zeitraum von 180 Tagen, wobei der Zeitraum von 180 Tagen, der jedem Tag des Aufenthalts vorangeht, berücksichtigt wird, gelten für einen Drittstaatsangehörigen folgende Einreisevoraussetzungen:

…

d) Er darf nicht im [Schengener Informationssystem (SIS)] zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben sein.

e) Er darf keine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die innere Sicherheit, die öffentliche Gesundheit oder die internationalen Beziehungen eines Mitgliedstaats darstellen und darf insbesondere nicht in den nationalen Datenbanken der Mitgliedstaaten zur Einreiseverweigerung aus denselben Gründen ausgeschrieben worden sein."

II. Ausgangsverfahren, Vorlagefragen und Verfahren vor dem Gerichtshof

6. E.P. ist albanischer Staatsangehöriger, der eigenen Angaben zufolge als Tourist am 22. April 2016 über Dänemark und Schweden in das Hoheitsgebiet der Niederlande eingereist sein soll. Am 18. Mai 2016 wurde er in einer Wohnung ertappt, in der sich eine Cannabisplantage befand, und anschließend in Erwartung eines Strafverfahrens in Untersuchungshaft genommen, bis die Ausländerbehörde den Fall übernahm. Da an Ort und Stelle große Mengen an Drogen gefunden worden waren, wurde E.P. verdächtigt, eine nach niederländischem Strafrecht als schwerwiegend einzustufende Straftat begangen zu haben.

4 Zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex), des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen, die Verordnungen (EG) Nr. 1683/95 und (EG) Nr. 539/2001 des Rates sowie die Verordnungen (EG) Nr. 767/2008 und (EG) Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. 2013, L 182, S. 1).

7. Am 19. Mai 2016 erließ der Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Staatssekretär für Justiz und Sicherheit, Niederlande, im Folgenden: Staatssekretär) einen Bescheid gegen E.P., mit dem er ihm auferlegte, das Unionsgebiet binnen 28 Tagen zu verlassen, da er die Voraussetzungen von Art. 6 Abs. 1 Buchst. e SGK nicht mehr erfülle. Gegen diesen Bescheid erhob E.P. bei der Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Amsterdam (Bezirksgericht Den Haag, Sitzungsort Amsterdam, Niederlande), eine Klage, woraufhin die Rechtbank mit Urteil vom 13. September 2016 die Rückkehrentscheidung aufhob und den Staatssekretär verpflichtete, neu zu entscheiden. Die Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Amsterdam (Bezirksgericht Den Haag, Sitzungsort Amsterdam), stellte insbesondere fest, dass der Staatssekretär seinen Standpunkt nicht ordnungsgemäß begründet habe, wonach der – auf der Grundlage einer Befreiung von der Visumpflicht[5] – rechtmäßige Aufenthalt von E.P. in den Niederlanden gemäß Art. 6 Abs. 1 Buchst. e SGK beendet sei, weil E.P. wegen des Verdachts, ein Drogendelikt begangen zu haben, fortan eine Gefahr für die öffentliche Ordnung der Niederlanden darstelle. Die Rechtbank stützte sich auf die Urteile Zh. und O.[6] sowie N.[7] und war der Auffassung, dass der Staatssekretär seine Entscheidung auf eine Prüfung des konkreten Einzelfalls in Bezug auf die Frage, ob das persönliche Verhalten von E.P. eine tatsächliche, gegenwärtige und hinreichend erhebliche Gefahr für ein Grundinteresse der Gesellschaft darstelle, und nicht auf das bloße Vorliegen eines Verdachts hätte stützen müssen.

8. Gegen dieses Urteil legte der Staatssekretär beim vorlegenden Gericht ein Rechtsmittel ein. Er bestreitet insbesondere, dass sich das Erfordernis einer tatsächlichen, gegenwärtigen und hinreichend erheblichen Gefahr für ein Grundinteresse der Gesellschaft auf Entscheidungen übertragen lasse, die auf Art. 6 Abs. 1 Buchst. e SGK gestützt seien und die Feststellung enthielten, dass eine Person die Voraussetzungen für die Einreise in das Unionsgebiet nicht mehr erfülle.

9. Vor diesem Hintergrund hat der Raad van State (Staatsrat, Niederlande) das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof mit Vorlageentscheidung, die am 11. Juni 2018 bei der Kanzlei des Gerichtshofs eingegangen ist, folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist Art. 6 Abs. 1 Buchst. e SGK dahin auszulegen, dass bei der Feststellung, dass der rechtmäßige Aufenthalt von bis zu 90 Tagen je Zeitraum von 180 Tagen beendet ist, weil ein Ausländer eine Gefahr für die öffentliche Ordnung darstellt, zu begründen ist, dass das persönliche Verhalten des betreffenden Ausländers eine tatsächliche, gegenwärtige und hinreichend erhebliche Gefahr für ein Grundinteresse der Gesellschaft darstellt?

2. Für den Fall, dass Frage 1 zu verneinen ist, welche Anforderungen bestehen dann nach Art. 6 Abs. 1 Buchst. e SGK an die Begründung, dass ein Ausländer eine Gefahr für die öffentliche Ordnung darstellt? Ist Art. 6 Abs. 1 Buchst. e SGK dahin auszulegen, dass er einer nationalen Praxis entgegensteht, nach der ein Ausländer allein deshalb eine Gefahr für die öffentliche Ordnung darstellt, weil feststeht, dass er im Verdacht steht, eine strafbare Handlung begangen zu haben?

10. Am schriftlichen Verfahren vor dem Gerichtshof haben sich E.P., die Regierungen der Niederlande, Belgiens, Deutschlands, die Europäische Kommission und die Schweizerische Eidgenossenschaft beteiligt.

11. In der Sitzung, die am 2. Mai 2019 vor dem Gerichtshof stattgefunden hat, haben E.P., die niederländische, belgische und die deutsche Regierung sowie die Kommission mündlich verhandelt.

5 Aus der Verordnung (EG) Nr. 1091/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 des Rates 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. 2010, L 329, S. 1), geht nämlich hervor, dass albanische Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen der Union von der Visumpflicht befreit sind.

6 Urteil vom 11. Juni 2015 (C-554/13, EU:C:2015:377).

7 Urteil vom 15. Februar 2016 (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84).

III. Analyse

12. Vorab möchte ich darauf hinweisen, dass ich die zwei Vorlagefragen, mit denen der Gerichtshof heute befasst ist, gemeinsam behandeln werde, da ich die zweite Vorlagefrage so verstehe, dass sie sich nicht auf das Begründungserfordernis als solches bezieht, sondern den Gerichtshof ersucht, die Kriterien zu bestimmen, die die nationalen Behörden ihrer Beurteilung zugrunde legen müssen, wenn sie eine Entscheidung erlassen, mit der sie feststellen, dass die Voraussetzungen für eine rechtmäßige Einreise und einen rechtmäßigen Aufenthalt im Unionsgebiet nicht mehr erfüllt sind, weil die betreffende Person eine Gefahr für die öffentliche Ordnung darstellt.

13. Die Beantwortung der dem Gerichtshof vorgelegten Fragen in ihrer vorstehend beschriebenen Auslegung erfordert zunächst in einem ersten Schritt eine Erläuterung des Zusammenspiels zwischen dem SGK, dem SDÜ und der Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger [8]. Sodann ist in einem zweiten Schritt Art. 6 Abs. 1 Buchst. e SGK anhand seines Wortlauts, seines Kontextes und der Ziele des SGK auszulegen. Das sich daraus ergebende Zwischenergebnis ist schließlich in einem dritten Schritt den Erkenntnissen gegenüberzustellen, die gegebenenfalls aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs zum Erfordernis einer tatsächlichen, gegenwärtigen und hinreichend erheblichen Gefahr für ein Grundinteresse der Gesellschaft zu gewinnen sind.

A. Zusammenspiel zwischen SGK, SDÜ und der Richtlinie 2008/115

14. Der SGK legt Regeln für die Grenzkontrollen in Bezug auf Personen fest, die die Außengrenzen der Mitgliedstaaten der Union überschreiten, wobei der Verkehr zwischen den Mitgliedstaaten dadurch erleichtert wird, dass nach dem Überschreiten der Außengrenzen keine Grenzkontrollen an den Binnengrenzen stattfinden [9]. Wenn die Mitgliedstaaten im Rahmen des Geltungsbereichs des SGK handeln, sind sie selbstverständlich verpflichtet, die Grundrechte zu wahren, die durch das Unionsrecht und somit die Charta der Grundrechte der Europäischen Union gewährleistet sind.

15. Art. 6 Abs. 1 SGK enthält eine Aufzählung der Voraussetzungen für die Einreise in das Unionsgebiet in Bezug auf Drittstaatsangehörige für einen Zeitraum von bis zu 90 Tagen je Zeitraum von 180 Tagen. Insoweit müssen die Drittstaatsangehörigen im Besitz eines gültigen Reisedokuments und gegebenenfalls eines gültigen Visums sein [10]. Sie müssen außerdem den Zweck und die Umstände des beabsichtigten Aufenthalts belegen und über ausreichende Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts verfügen, dürfen nicht im SIS zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben sein und dürfen keine Gefahr für die öffentliche Ordnung darstellen [11].

16. Auch wenn die Vorlagefragen Art. 6 Abs. 1 SGK und die Möglichkeit der Mitgliedstaaten betreffen, die *Einreise* in ihr Hoheitsgebiet zu verweigern, sofern die betreffende Person eine Gefahr für die öffentliche Ordnung darstellt, ist an dieser Stelle festzuhalten, dass es sich nicht um eine Entscheidung handelt, mit der E.P. die Einreise verweigert wird, denn E.P. befindet sich bereits auf niederländischem Hoheitsgebiet.

17. Vielmehr wird ein solcher Sachverhalt durch Art. 20 Abs. 1 SDÜ in seiner durch die Verordnung Nr. 610/2013 geänderten Fassung geregelt, in dem es heißt: „Sichtvermerksfreie Drittausländer können sich in dem Hoheitsgebiet der Vertragsparteien frei bewegen, höchstens jedoch 90 Tage je Zeitraum von 180 Tagen und soweit sie die in Artikel 5 Absatz 1 Buchstaben a), c), d) und e) [SDÜ]

8 ABl. 2008, L 348, S. 98.

9 Vgl. Art. 1 SGK.

10 Vgl. Art. 6 Abs. 1 Buchst. a und b SGK.

11 Vgl. Art. 6 Abs. 1 Buchst. c, d und e SGK.

aufgeführten Einreisevoraussetzungen erfüllen." Buchst. e von Art. 5 Abs. 1 SDÜ bestimmt wiederum, dass die betreffende Person „keine Gefahr für die öffentliche Ordnung … einer der Vertragsparteien darstellen" darf, und greift somit die Einreisevoraussetzung von Art. 6 Abs. 1 Buchst. e SGK auf. Folglich sind die Voraussetzungen für die Ersteinreise auch die Voraussetzungen, die während des Aufenthalts erfüllt sein müssen. Erfüllt der Drittstaatsangehörige während seines Aufenthalts die Einreisevoraussetzungen nicht mehr, ist sein Aufenthalt im Unionsgebiet illegal, wie auch aus Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 2008/115 hervorgeht [12].

18. Da E.P. die Voraussetzungen für eine rechtmäßige Einreise und einen rechtmäßigen Aufenthalt nicht mehr erfüllt, mussten die niederländischen Behörden eine Rückkehrentscheidung erlassen [13]. Gemäß der Richtlinie 2008/115 kann eine Entscheidung über die Beendigung eines legalen Aufenthalts gleichzeitig mit einer Rückkehrentscheidung erlassen werden, sofern die in der Richtlinie 2008/115 verankerten Verfahrensgarantien gewahrt sind [14]. Meiner Meinung nach handelt es sich bei dem Bescheid vom 19. Mai 2016, der im Ausgangsverfahren in Rede steht, um eine Entscheidung, mit der die niederländischen Behörden gleichzeitig die Beendigung des legalen Aufenthalts von E.P. festgestellt und seine Rückkehr angeordnet haben. Der Bescheid basiert somit sowohl auf dem SDÜ als auch indirekt auf dem SGK und der Richtlinie 2008/115 [15].

19. Eine Rückkehrentscheidung muss eine schriftliche und rechtliche Begründung sowie Informationen über mögliche Rechtsbehelfe enthalten [16]. Die Information über die Gründe kann begrenzt werden, „wenn nach einzelstaatlichem Recht eine Einschränkung des Rechts auf Information vorgesehen ist, insbesondere um … die Verhütung, Ermittlung, Feststellung und Verfolgung von Straftaten zu gewährleisten" [17]. Da in der Rückkehrentscheidung die Illegalität des Aufenthalts festgestellt wird und die Illegalität, wie von Art. 20 SDÜ vorgesehen, darauf beruht, dass eine der in Art. 5 SDÜ aufgeführten und von Art. 6 SGK übernommenen Voraussetzungen nicht erfüllt ist, waren die niederländischen Behörden verpflichtet, in der Entscheidung darzulegen, welche Voraussetzung von E.P. offensichtlich nicht mehr erfüllt wurde.

20. Insoweit war der Staatssekretär der Auffassung, dass E.P. fortan eine Gefahr für die niederländische öffentliche Ordnung darstelle, weil er verdächtigt werde, gegen das niederländische Betäubungsmittelgesetz verstoßen zu haben [18]. Aus diesem Grund wurde er als Gefahr für die öffentliche Ordnung angesehen.

21. Es stellt sich jedoch die Frage, ob sich der Staatssekretär, um zu diesem Ergebnis zu gelangen, auf den bloßen Verdacht stützen konnte, dass eine schwerwiegende Straftat begangen worden sei, oder ob er seine Entscheidung auf die Einstufung des persönlichen Verhaltens von E.P. als tatsächliche, gegenwärtige und hinreichend erhebliche Gefahr für ein Grundinteresse der Gesellschaft hätte stützen müssen.

22. Nach Auffassung des vorlegenden Gerichts könnte dies angesichts der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Fall sein, die u. a., bevor sie erweitert wurde, im Rahmen der Auslegung der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu

12 Art. 5 SGK in der Fassung von 2006 entspricht dem derzeitigen Art. 6 SGK in der Fassung von 2016.

13 Vgl. Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2008/115.

14 Vgl. Art. 6 Abs. 6 der Richtlinie 2008/115.

15 Vgl. Definition des Begriffs „Rückkehrentscheidung" in Art. 3 Nr. 4 der Richtlinie 2008/115.

16 Vgl. Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 2008/115.

17 Art. 12 Abs. 1 Unterabs. 2 der Richtlinie 2008/115.

18 Siehe Nr. 6 dieser Schlussanträge.

bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG[19], entwickelt wurde. Bevor ich sie analysiere, möchte ich zunächst auf Wortlaut, Kontext und Ziele von Art. 6 Abs. 1 Buchst. e SGK zurückkommen.

B. Der Grund der öffentlichen Ordnung im SGK

23. Wie bereits oben dargelegt, ist Art. 6 SGK eng mit Art. 20 SDÜ verbunden, welcher wiederum auf Art. 5 SDÜ verweist. Der Grund der öffentlichen Ordnung kann im Rahmen des SGK nicht anders ausgelegt werden als im Rahmen des SDÜ. Da zudem bei der Prüfung eines Antrags auf ein einheitliches Visum festzustellen ist, ob der Antragsteller die Voraussetzungen nach Art. 6 Abs. 1 Buchst. a, c, d und e SGK erfüllt[20], und das Konsulat sich davon überzeugen muss, dass der Antragsteller keine Gefahr für die öffentliche Ordnung darstellt[21], müsste der Grund der öffentlichen Ordnung einheitlich definiert sein, unabhängig davon, ob dies im Rahmen des SDÜ, des SGK oder des Visakodex erfolgt.

24. Allerdings enthalten weder das SDÜ noch der SGK eine Definition der öffentlichen Ordnung. Zwar heißt es im 27. Erwägungsgrund des SGK, dass der „Begriff der öffentlichen Ordnung auf jeden Fall voraus[setzt], dass eine tatsächliche, gegenwärtige und hinreichend schwere Gefährdung vorliegt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt“, doch wird diese Gefahr für den Fall einer „Abweichung vom grundlegenden Prinzip der Freizügigkeit“ verlangt[22].

25. Was den Wortlaut betrifft, enthält Art. 6 Abs. 1 Buchst. e SGK keinen ausdrücklichen Hinweis darauf, dass eine tatsächliche, gegenwärtige und hinreichend erhebliche Gefahr für ein Grundinteresse der Gesellschaft erforderlich ist. Der Grad der Gefährdung wird nicht genannt, und die Gefahr wird nicht dahin gehend eingegrenzt, dass ein Grundinteresse der Gesellschaft gefährdet sein muss. Zudem ist die Bestimmung negativ formuliert, da die betreffende Person *keine Gefahr für die öffentliche Ordnung* darstellen darf. Diese Formulierung scheint den Mitgliedstaaten bei der Beurteilung, ob keine Gefahr für die öffentliche Ordnung vorliegt, einen größeren Handlungsspielraum zu eröffnen[23]. Dem Wortlaut zufolge scheint die in Art. 6 SGK enthaltene Voraussetzung einer fehlenden Gefahr für die öffentliche Ordnung somit sehr weit von der Formulierung von Art. 27 der Richtlinie 2004/38 entfernt zu sein.

26. Was den Kontext und die Ziele des Art. 6 SGK betrifft, regelt diese Vorschrift die Voraussetzungen für die Einreise von Drittstaatsangehörigen, die sich für einen kurzen Zeitraum im Unionsgebiet aufhalten möchten, wobei ihr Aufenthalt keinen besonderen Grund haben muss. Die Einhaltung der Voraussetzungen wird grundsätzlich zum Zeitpunkt der Ausstellung des Visums, sofern ein Visum erforderlich ist, oder zum Zeitpunkt der Überschreitung der Außengrenzen der Union geprüft. Im sechsten Erwägungsgrund des SGK heißt es: „Grenzkontrollen liegen nicht nur im Interesse des Mitgliedstaats, an dessen Außengrenzen sie erfolgen, sondern auch im Interesse sämtlicher

19 ABl. 2004, L 158, S. 77. Vgl. hierzu im Einzelnen Art. 27 der Richtlinie.

20 Vgl. Art. 21 der Verordnung (EG) Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft (Visakodex) (ABl. 2009, L 243, S. 1, im Folgenden: Visakodex).

21 Vgl. Art. 21 Abs. 3 Buchst. d des Visakodex.

22 Die vom SGK vorgeschriebenen Kontrollen berücksichtigen die unterschiedlichen Rechtsstellungen der Personen, denn nach Art. 8 Abs. 6 SGK werden die Kontrollen, wenn sie Personen betreffen, „die nach Unionsrecht Anspruch auf freien Personenverkehr haben, … in Übereinstimmung mit der Richtlinie 2004/38/EG durchgeführt“.

23 Vgl. zu einer vergleichbaren Formulierung Schlussanträge von Generalanwalt Szpunar in den verbundenen Rechtssachen Abcur (C-544/13 und C-545/13, EU:C:2015:136, Nr. 58).

Mitgliedstaaten, die die Grenzkontrollen an den Binnengrenzen abgeschafft haben." Außerdem gilt Art. 6 SGK für Drittstaatsangehörige, die *a priori* keine Bindungen zum Unionsgebiet haben und zu denen der Gerichtshof festgestellt hat, dass sie kein Grundrecht haben, in ein bestimmtes Land einzureisen oder sich dort aufzuhalten [24].

27. In diesem Stadium der Prüfung deutet nichts darauf hin, dass der Unionsgesetzgeber den Wertungsspielraum der nationalen Behörden im Fall einer Entscheidung, mit der einem Drittstaatsangehörigen die Einreise verweigert wird oder die Beendigung eines rechtmäßigen Aufenthalts im Unionsgebiet aufgrund einer Gefahr für die öffentliche Ordnung festgestellt wird, derart eingrenzen wollte, dass eine solche Entscheidung darauf gestützt sein muss, dass das persönliche Verhalten des Drittstaatsangehörigen eine tatsächliche, gegenwärtige und hinreichend erhebliche Gefahr für ein Grundinteresse der Gesellschaft darstellt.

28. Dies lässt sich auch anhand praktischer Erwägungen erläutern. Wenn die Behörden nämlich – sei es anlässlich der Überschreitung der Außengrenzen der Union oder bei der Ausstellung eines Visums – die Einhaltung der in Art. 6 SGK genannten Einreisevoraussetzungen prüfen, verfügen sie nur über begrenzte Informationen zur betreffenden Person. Dieses Argument, für das ich zugegebenermaßen empfänglich bin, ist von den verschiedenen Regierungen, die im Rahmen des vorliegenden Vorabentscheidungsverfahrens Stellungnahmen abgegeben haben, mehrfach geltend gemacht worden. Gleiches gilt letztlich für die Prüfung, die die nationalen Behörden vornehmen, wenn sie zu dem Schluss kommen, dass die Einreisevoraussetzungen im Lauf des Aufenthalts eines Drittstaatsangehörigen im Unionsgebiet nicht mehr erfüllt sind. Im konkreten Fall von E.P. verfügte der Staatssekretär, wenn man von der mutmaßlichen Begehung einer schweren Straftat absieht, über keine zusätzlichen Informationen, die geeignet gewesen wären, das persönliche Verhalten von E.P. substantiiert darzulegen. Dennoch war er verpflichtet, mit einer gewissen Dringlichkeit auf der Grundlage relativ begrenzter Informationen eine Entscheidung zu treffen, die für die betroffenen Mitgliedstaaten verbindlich war. Die nationalen Behörden wissen nämlich nicht viel von den Drittstaatsangehörigen, die einen kurzen Aufenthalt in der Union verbringen möchten, und erst recht nicht von denjenigen, die von der Visumpflicht befreit sind. Würde man von den Behörden verlangen, dass sie ihre Entscheidung auf eine systematische und genaue Beurteilung des persönlichen Verhaltens der betreffenden Person stützen und das Vorliegen einer tatsächlichen, gegenwärtigen und hinreichend erheblichen Gefahr für ein Grundinteresse der Gesellschaft nachweisen, bestünde das Risiko, dass sie mit einer unlösbaren Aufgabe konfrontiert wären und keine Negativentscheidungen mehr erlassen könnten, was die Sicherheit des Raums ohne Binnengrenzen, in dem der freie Personenverkehr gewährleistet ist [25], potenziell gefährden würde.

29. Unter diesen bestimmten Umständen ist den nationalen Behörden somit ein weiter Wertungsspielraum einzuräumen, der demjenigen vergleichbar ist, den der Gerichtshof ihnen in seinem Urteil Koushkaki [26] in Bezug auf den Visakodex eingeräumt hat. In jenem Urteil hat der Gerichtshof festgestellt, dass „die Beurteilung der individuellen Situation eines Visumantragstellers im Hinblick auf die Feststellung, ob seinem Antrag ein Verweigerungsgrund entgegensteht, mit komplexen Bewertungen verbunden ist, die sich u. a. auf die Persönlichkeit dieses Antragstellers, seine Integration in dem Land, in dem er lebt, die politische, soziale und wirtschaftliche Lage dieses Landes sowie *die mit der Einreise des Antragstellers möglicherweise verbundene Gefahr für die öffentliche Ordnung* … beziehen" [27]. Der Gerichtshof hat ferner ausgeführt, dass „[s]olche komplexen Bewertungen … eine Prognose über das voraussichtliche Verhalten des betreffenden Antragstellers [erfordern] und … u. a. auf einer vertieften Kenntnis seines Wohnsitzstaats sowie auf der Analyse verschiedener Dokumente … beruhen [müssen]" [28]. Zudem hat er hervorgehoben, dass „die Prüfung,

24 Vgl. Urteil vom 27. Juni 2006, Parlament/Rat (C-540/03, EU:C:2006:429, Rn. 53).

25 Vgl. zweiter Erwägungsgrund SGK.

26 Urteil vom 19. Dezember 2013 (C-84/12, EU:C:2013:862).

27 Urteil vom 19. Dezember 2013, Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862, Rn. 56). Hervorhebung nur hier.

28 Urteil vom 19. Dezember 2013, Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862, Rn. 57).

die die zuständigen Behörden eines Mitgliedstaats durchführen, der mit einem Visumantrag befasst wird, umso sorgfältiger sein muss, als ein einheitliches Visum, wenn es erteilt wird, dem Antragsteller die Einreise in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten in den durch den [SGK] festgelegten Grenzen erlaubt“ [29]. Der Gerichtshof hat insoweit anerkannt, dass die zuständigen Behörden „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“ [30]. Art. 32 Abs. 1 Buchst. a Ziff. vi des Visakodex enthält die Voraussetzung, dass keine Gefahr für die öffentliche Ordnung gegeben ist. Logischerweise müsste der Gerichtshof die Komplexität der Bewertungen, die in Bezug auf die in Art. 6 SGK genannten Voraussetzungen der rechtmäßigen Einreise und des rechtmäßigen Aufenthalts vorzunehmen sind, ebenfalls anerkennen und den nationalen Behörden folglich einen weiten Wertungsspielraum zugestehen, der nicht durch das Erfordernis einer tatsächlichen, gegenwärtigen und hinreichend erheblichen Gefahr für ein Grundinteresse der Gesellschaft reduziert werden könnte.

30. Zudem hat der Gerichtshof die in seinem Urteil Koushkaki [31] befürwortete Lösung im Urteil Fahimian [32] ausgeweitet, welches die Voraussetzungen der Einreise von Drittstaatsangehörigen zur Absolvierung eines Studiums und insoweit eine Bestimmung betraf, deren Wortlaut Art. 6 Abs. 1 Buchst. e SGK ähnelt [33]. In diesem Urteil ging es um die Frage, ob ein Mitgliedstaat einer iranischen Staatsangehörigen, die ein Visum zur Absolvierung eines Studiums in Deutschland beantragt hatte, aus Gründen der öffentlichen Sicherheit die Einreise verweigern durfte, ohne seine Entscheidung zwangsläufig auf das persönliche Verhalten der Betroffenen und die sich in ihrem Verhalten mutmaßlich manifestierende tatsächliche, gegenwärtige und hinreichend erhebliche Gefahr für ein Grundinteresse der betreffenden Gesellschaft zu stützen. Der Gerichtshof hat anerkannt, dass dies hauptsächlich aus zwei Gründen der Fall sein konnte: erstens weil einer der Erwägungsgründe der fraglichen Richtlinie 2004/114 vorsah, dass die Gefahr auch nur potenziell sein kann [34], und zweitens weil die von den Behörden vorgenommene Beurteilung der individuellen Situation der Visumantragstellerin mit komplexen Bewertungen verbunden war und die Behörden bei der Würdigung der maßgeblichen Tatsachen folglich über einen weiten Wertungsspielraum verfügten [35].

31. Abgesehen von diesen Präzedenzfällen, an denen sich der Gerichtshof zweckmäßig orientieren könnte, müsste die Einreisevoraussetzung, die in Art. 6 Abs. 1 Buchst. e SGK definiert ist, im Einklang mit den anderen Einreisevoraussetzungen ausgelegt werden. Insoweit sieht Art. 6 Abs. 1 Buchst. d SGK vor, dass ein Drittstaatsangehöriger, der in das Unionsgebiet einreisen möchte, nicht im SIS zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben sein darf. Die Kriterien für eine solche Ausschreibung sind in der 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) [36] festgelegt. Zunächst sieht Art. 24 Abs. 1 der Verordnung vor, dass die Ausschreibung auf der Grundlage einer „individuellen Bewertung“ ergehen muss. Eine Ausschreibung wird im SIS eingegeben, wenn die Entscheidung auf die Gefahr für die öffentliche Ordnung gestützt wird, die die Anwesenheit des betreffenden Drittstaatsangehörigen im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats darstellt. Die Verordnung sieht vor, dass dies der Fall ist, wenn der Drittstaatsangehörige zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt worden ist oder wenn „ein begründeter Verdacht besteht, dass er schwere Straftaten begangen hat, oder … konkrete

29 Urteil vom 19. Dezember 2013, Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862, Rn. 59).

30 Urteil vom 19. Dezember 2013, Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862, Rn. 60).

31 Urteil vom 19. Dezember 2013 (C-84/12, EU:C:2013:862).

32 Urteil vom 4. April 2017 (C-544/15, EU:C:2017:255).

33 Gemeint ist Art. 6 Abs. 1 Buchst. d der Richtlinie 2004/114/EG des Rates vom 13. Dezember 2004 über die Bedingungen für die Zulassung von Drittstaatsangehörigen zur Absolvierung eines Studiums oder zur Teilnahme an einem Schüleraustausch, einer unbezahlten Ausbildungsmaßnahme oder einem Freiwilligendienst (ABl. 2004, L 375, S. 12).

34 Vgl. Urteil vom 4. April 2017, Fahimian (C-544/15, EU:C:2017:255, Rn. 40).

35 Vgl. Urteil vom 4. April 2017, Fahimian (C-544/15, EU:C:2017:255, Rn. 41 und 42).

36 ABl. 2006, L 381, S. 4.

Hinweise bestehen, dass er solche Taten im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats plant“ [37]. Hier hat der Unionsgesetzgeber eindeutig anerkannt, dass der bloße Verdacht einer begangenen Straftat eine Gefahr für die öffentliche Ordnung begründen kann, und er hat das Vorliegen einer solchen Gefahr nicht davon abhängig gemacht, dass eine tatsächliche, gegenwärtige und hinreichend erhebliche Gefahr für ein Grundinteresse der Gesellschaft vorliegt. Meiner Meinung nach müsste dem Begriff „Gefahr für die öffentliche Ordnung“ im Kontext des SGK sowohl in Bezug auf die Einreisevoraussetzung, die in Art. 6 Abs. 1 Buchst. d SGK genannt ist, als auch in Bezug auf die in Art. 6 Abs. 1 Buchst. e SGK genannte Einreisevoraussetzung die gleiche Bedeutung zukommen.

32. Wenn es, wie ich glaube, nicht darum geht, die in Art. 27 der Richtlinie 2004/38 enthaltene Anforderung systematisch auf alle Sekundärrechtsakte zu übertragen, die eine Bestimmung enthalten, die eine Geltendmachung von Gründen der öffentlichen Ordnung ermöglicht, und der Begriff „Gefahr für die öffentliche Ordnung“ anhand seines normativen Kontextes auszulegen ist, sprechen die von mir aufgezählten Gesichtspunkte dafür, den nationalen Behörden einen weiten Wertungsspielraum zuzugestehen, wenn sie eine Entscheidung erlassen, mit der sie feststellen, dass die Einreisevoraussetzung der fehlenden Gefahr für die öffentliche Ordnung nicht oder nicht mehr erfüllt ist.

33. Es ist jedoch zu prüfen, ob dieses Ergebnis im Licht der Rechtsprechung des Gerichtshofs, die beim vorlegenden Gericht Zweifel ausgelöst hat, in Frage gestellt wird oder werden kann.

C. Das Erfordernis einer tatsächlichen, gegenwärtigen und hinreichend erheblichen Gefahr für ein Grundinteresse der Gesellschaft bei Verdacht auf einen Verstoß oder bei strafrechtlicher Verurteilung in der Rechtsprechung des Gerichtshofs

1. Übersicht zur Rechtsprechung des Gerichtshofs

34. Im Urteil Bouchereau [38] hat der Gerichtshof erstmals festgestellt, dass für die Durchführung einer Begrenzung der Freizügigkeit der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten aus Gründen der öffentlichen Ordnung eine frühere strafrechtliche Verurteilung nur insoweit berücksichtigt werden darf, als die ihr zugrunde liegenden Umstände „ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt“ [39]. Er hat ferner ausgeführt, dass zwar „in der Regel die Feststellung einer derartigen Gefährdung eine Neigung des Betroffenen nahelegt, dieses Verhalten in Zukunft beizubehalten, … es [jedoch] auch möglich [ist], dass schon allein das vergangene Verhalten den Tatbestand einer solchen Gefährdung der öffentlichen Ordnung erfüllt“ [40], wobei die Beurteilung dieser Frage den nationalen Gerichten obliegt, die „die besondere Rechtsstellung der dem Gemeinschaftsrecht unterliegenden Personen und die entscheidende Bedeutung des Grundsatzes der Freizügigkeit zu berücksichtigen haben“ [41]. Zuvor hatte der Gerichtshof festgestellt, dass die Richtlinie, um deren Auslegung er ersucht wurde, das nationale Ausländerrecht koordiniert und die Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten davor schützen will, „dass die Befugnisse, die aus den ausnahmsweise aus Gründen der öffentlichen Ordnung … gerechtfertigten Beschränkungen folgen, in einer Weise ausgeübt werden, die über die Erfordernisse hinausgeht, welche die Rechtfertigung für eine Ausnahme von dem fundamentalen Grundsatz der Freizügigkeit sind“ [42].

37 Art. 24 Abs. 2 Buchst. b der Verordnung Nr. 1987/2006.

38 Urteil vom 27. Oktober 1977 (30/77, EU:C:1977:172).

39 Urteil vom 27. Oktober 1977, Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, Rn. 28). Diese Voraussetzung war bereits im Urteil vom 28. Oktober 1975, Rutili (36/75, EU:C:1975:137), in Bezug auf eine Entscheidung angewandt worden, mit der die Freizügigkeit eines italienischen Staatsangehörigen in Frankreich aufgrund seiner politischen und gewerkschaftlichen Betätigungen eingeschränkt worden war (vgl. insbesondere Rn. 28 des Urteils).

40 Urteil vom 27. Oktober 1977, Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, Rn. 29).

41 Urteil vom 27. Oktober 1977, Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, Rn. 30).

42 Urteil vom 27. Oktober 1977, Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, Rn. 15).

35. Das Erfordernis, eine Entscheidung, die eine Grundfreiheit einschränkt, mit dem persönlichen Verhalten der betroffenen Person zu rechtfertigen, das eine tatsächliche, gegenwärtige und hinreichend erhebliche Gefahr für ein Grundinteresse der Gesellschaft darstellen muss, wurde somit zunächst im Zusammenhang mit der Freizügigkeit von Personen entwickelt, sodann wiederholt [43] und zuletzt bekanntermaßen in der Richtlinie 2004/38 [44] kodifiziert.

36. Allerdings hat der Gerichtshof die Anwendung dieses Erfordernisses bereits mehrfach auf Bereiche ausgedehnt, die weniger unmittelbar oder überhaupt nicht mit der Freizügigkeit von Unionsbürgern verbunden sind.

37. Insoweit hat der Gerichtshof in seinem Urteil Kommission/Spanien [45] festgestellt, dass ein Mitgliedstaat gegen seine Verpflichtungen aus der gleichen Richtlinie, die im Urteil Bouchereau [46] ausgelegt worden war, verstoßen hatte, weil er einem Drittstaatsangehörigen, der mit einer Unionsbürgerin verheiratet war, die Einreise in das Unionsgebiet allein aus dem Grund verweigert hatte, dass der Drittstaatsangehörige im SIS ausgeschrieben war. Der Gerichtshof hat hervorgehoben, dass die Ausnahme der öffentlichen Ordnung eine Abweichung vom grundlegenden Prinzip der Freizügigkeit darstellt, die eng auszulegen ist und deren Tragweite nicht einseitig von den Mitgliedstaaten bestimmt werden kann [47], und sodann festgestellt, dass „der Rückgriff einer nationalen Behörde auf den Begriff der öffentlichen Ordnung *auf jeden Fall* voraus[setzt], dass außer der sozialen Störung, die jede Gesetzesverletzung darstellt, eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung vorliegt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt“ [48]. Darüber hinaus hat der Gerichtshof in jenem Urteil einen Zusammenhang zwischen der engen Auslegung des Begriffs „öffentliche Ordnung“ und dem Schutz des Rechts des Unionsbürgers auf Achtung seines Familienlebens hergestellt [49]. Unter diesen Umständen kann die Einreise eines Drittstaatsangehörigen, der mit einer Unionsbürgerin verheiratet ist, nur dann verweigert werden, wenn seine Aufnahme in das SIS durch Informationen erhärtet wird, anhand deren festgestellt werden kann, dass die Anwesenheit des Drittstaatsangehörigen eine tatsächliche, gegenwärtige und hinreichend schwere Gefährdung darstellt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt [50].

38. Zu Art. 7 Abs. 4 der Richtlinie 2008/115, der den Mitgliedstaaten die Möglichkeit einräumt, die Frist für die freiwillige Ausreise zu verkürzen, wenn die betreffende Person eine Gefahr für die öffentliche Ordnung darstellt, hat der Gerichtshof zudem in seinem Urteil Zh. und O. [51] entschieden, dass der Begriff „Gefahr für die öffentliche Ordnung“ im Einzelfall zu beurteilen ist, indem geprüft wird, ob das persönliche Verhalten des betreffenden Drittstaatsangehörigen eine tatsächliche und gegenwärtige Gefahr für die öffentliche Ordnung darstellt [52]. Der Gerichtshof hat Praktiken ausgeschlossen, die auf allgemeinen Erwägungen oder irgendeiner Vermutung beruhen, und festgestellt, dass der Umstand, dass „ein Drittstaatsangehöriger verdächtigt wird, eine nach nationalem Recht strafbare Handlung begangen zu haben, oder wegen einer solchen Tat strafrechtlich verurteilt wurde, *allein* nicht rechtfertigen kann, dass dieser Drittstaatsangehörige als eine Gefahr für die öffentliche Ordnung im Sinne von Art. 7 Abs. 4 der Richtlinie 2008/115 anzusehen ist“ [53]. Ein Mitgliedstaat kann jedoch das Bestehen einer Gefahr für die öffentliche Ordnung im Fall einer strafrechtlichen Verurteilung feststellen, wenn diese Verurteilung „*zusammen mit anderen Umständen*

43 Vgl. aus der umfangreichen Rechtsprechung Urteil vom 29. April 2004, Orfanopoulos und Oliveri (C-482/01 und C-493/01, EU:C:2004:262, Rn. 66).

44 Vgl. hierzu im Einzelnen Art. 27 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38.

45 Urteil vom 31. Januar 2006 (C-503/03, EU:C:2006:74).

46 Urteil vom 27. Oktober 1977 (30/77, EU:C:1977:172).

47 Vgl. Urteil vom 31. Januar 2006, Kommission/Spanien (C-503/03, EU:C:2006:74, Rn. 45).

48 Urteil vom 31. Januar 2006, Kommission/Spanien (C-503/03, EU:C:2006:74, Rn. 46). Hervorhebung nur hier.

49 Urteil vom 31. Januar 2006, Kommission/Spanien (C-503/03, EU:C:2006:74, Rn. 47).

50 Urteil vom 31. Januar 2006, Kommission/Spanien (C-503/03, EU:C:2006:74, Rn. 53. Vgl. auch Rn. 55).

51 Urteil vom 11. Juni 2015 (C-554/13, EU:C:2015:377).

52 Urteil vom 11. Juni 2015, Zh. und O. (C-554/13, EU:C:2015:377, Rn. 50).

53 Urteil vom 11. Juni 2015, Zh. und O. (C-554/13, EU:C:2015:377, Rn. 50). Hervorhebung nur hier.

in Bezug auf die Situation der betreffenden Person eine solche Feststellung rechtfertigt“ [54]. Ebenso kann der bloße Verdacht, dass ein Drittstaatsangehöriger eine strafbare Handlung begangen hat, „zusammen mit anderen Umständen des Einzelfalls“ [55] die Feststellung einer Gefahr für die öffentliche Ordnung im Sinne von Art. 7 Abs. 4 der Richtlinie 2008/115 stützen. Insoweit hat der Gerichtshof festgestellt, dass es den Mitgliedstaaten im Wesentlichen weiterhin freisteht, nach ihren nationalen Bedürfnissen zu bestimmen, was die „öffentliche Ordnung“ erfordert [56]. Vor diesem Hintergrund scheint die Anwendung der Lösung, die sich aus dem Urteil Bouchereau [57] ergibt, weder durch die Ausnahme von der Freizügigkeit der Unionsbürger noch durch deren Recht auf Familienzusammenführung gerechtfertigt, sondern durch den Umstand, dass die Richtlinie 2008/115 eine Ausnahme von einer Verpflichtung – nämlich der Verpflichtung, eine angemessene Frist für die freiwillige Ausreise festzulegen – enthält, die geschaffen wurde, um die Achtung der Grundrechte von Drittstaatsangehörigen bei ihrer Ausweisung aus der Union sicherzustellen [58].

39. In seinem Urteil N. [59] hat der Gerichtshof an seine Grundsatzentscheidungen zum Begriff „öffentliche Ordnung“ erinnert, der jedenfalls voraussetzt, dass außer der Störung der sozialen Ordnung, die jeder Gesetzesverstoß darstellt, eine tatsächliche, gegenwärtige und hinreichend erhebliche Gefahr vorliegt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt [60], und sie im Rahmen der Auslegung der Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen [61], angewandt. Demnach ist die Anordnung oder Beibehaltung der Inhaftierung einer Person, die internationalen Schutz beantragt, aus Gründen der öffentlichen Ordnung nur dann gerechtfertigt, „wenn [ihr] individuelles Verhalten eine tatsächliche, gegenwärtige und hinreichend erhebliche Gefahr darstellt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft … berührt“ [62]. Hier wollte der Gerichtshof aufgrund des Ausnahmecharakters der Haft, die nur als letztes Mittel in Betracht kommt [63], einen engen Rahmen für die den nationalen Behörden zuerkannte Befugnis abstecken [64].

40. Als der Gerichtshof im Urteil T. [65] aufgefordert war, den Grund der öffentlichen Ordnung im Rahmen der Richtlinie 2004/83/EG [66] auszulegen, hat er zunächst festgestellt, dass die Richtlinie keine Definition der öffentlichen Ordnung enthält, und dann auf die von ihm bereits im Rahmen der Richtlinie 2004/38 vorgenommene Auslegung des Begriffs verwiesen. Auch wenn diese zwei Richtlinien unterschiedliche Ziele verfolgen, hat der Gerichtshof entschieden, dass die Rechtsprechung, die im Zusammenhang mit der zuletzt genannten Richtlinie entwickelt wurde, für den ihm damals vorliegenden Fall maßgeblich war, da „der Umfang des Schutzes, den eine Gesellschaft ihren grundlegenden Interessen gewähren will, nicht je nach der Rechtsstellung der Person, die ihre Interessen beeinträchtigt, unterschiedlich ausfallen [kann]“. Sodann hat der Gerichtshof entschieden, dass sich eine nationale Behörde, wenn sie einem Flüchtling aus Gründen

54 Urteil vom 11. Juni 2015, Zh. und O. (C-554/13, EU:C:2015:377, Rn. 51). Hervorhebung nur hier.

55 Urteil vom 11. Juni 2015, Zh. und O. (C-554/13, EU:C:2015:377, Rn. 52).

56 Urteil vom 11. Juni 2015, Zh. und O. (C-554/13, EU:C:2015:377, Rn. 52).

57 Urteil vom 27. Oktober 1977 (30/77, EU:C:1977:172).

58 Vgl. Urteil vom 11. Juni 2015, Zh. und O. (C-554/13, EU:C:2015:377, Rn. 48). Der Gerichtshof hat seine Auffassung zum Begriff „öffentliche Ordnung“ im Sinne der Richtlinie 2008/115 in seinem Urteil vom 16. Januar 2018, E (C-240/17, EU:C:2018:8, Rn. 48 und 49), bekräftigt.

59 Urteil vom 15. Februar 2016 (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84). In jener Rechtssache war der Kläger des Ausgangsverfahrens zwischen 1999 und 2015 in 21 Fällen wegen unterschiedlicher Straftaten verurteilt worden.

60 Vgl. Rn. 65 des Urteils vom 15. Februar 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84).

61 ABl. 2013, L 180, S. 96. Das Urteil vom 15. Februar 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84), betraf insbesondere Art. 8 Abs. 3 Unterabs. 1 Buchst. e der Richtlinie 2013/33.

62 Urteil vom 15. Februar 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, Rn. 67).

63 Vgl. Urteil vom 15. Februar 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, Rn. 63).

64 Vgl. Urteil vom 15. Februar 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, Rn. 64).

65 Urteil vom 24. Juni 2015 (C-373/13, EU:C:2015:413).

66 Richtlinie des Rates vom 29. April 2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (ABl. 2004, L 304, S. 12).

der öffentlichen Ordnung den Aufenthaltstitel entziehen möchte, nicht allein darauf berufen kann, dass er eine terroristische Vereinigung unterstützt, da die Behörde in einem solchen Fall dem Erfordernis der „individuellen Würdigung der genauen tatsächlichen Umstände“ keine Rechnung getragen hat [67].

2. Die Besonderheiten des vorliegenden Falles, Schwierigkeiten bei der Übertragung der im Urteil Bouchereau entwickelten Lösung

41. Was das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen betrifft, bin ich der Meinung, dass, abgesehen von den oben in den Nrn. 23 bis 32 dieser Schlussanträge dargelegten Gesichtspunkten, die Besonderheiten des vorliegenden Falles dafür sprechen, die im Urteil Bouchereau [68] entwickelte Lösung nicht, um es mit den Worten der Kommission zu sagen, ins Unendliche zu übertragen und die nationalen Behörden nicht zu verpflichten, ihre Entscheidung, dass ein Drittstaatsangehöriger die Voraussetzungen eines rechtmäßigen Aufenthalts aus Gründen der öffentlichen Ordnung nicht mehr erfüllt, auf eine Beurteilung des persönlichen Verhaltens des Drittstaatsangehörigen zu stützen, das zwangsläufig eine tatsächliche, gegenwärtige und hinreichend erhebliche Gefahr für ein Grundinteresse der Gesellschaft darstellen muss.

42. E.P. ist kein Unionsbürger. Seine Einreise und sein späterer Aufenthalt in der Union stehen in keinem Zusammenhang mit einem anderen Unionsbürger oder einer Situation der Familienzusammenführung mit einem Drittstaatsangehörigen, der eine langfristige Aufenthaltsberechtigung für das Unionsgebiet hat. Der im Ausgangsverfahren in Rede stehende Bescheid führt, soweit er die Beendigung des rechtmäßigen Aufenthalts feststellt, nicht zu einer Beeinträchtigung eines Grundrechts, die so tief greifend ist, dass sie, wie dies u. a. im Urteil N. [69] der Fall war, eine Anwendung der im Urteil Bouchereau [70] entwickelten Lösung herbeiführt, da die unmittelbare Rechtsfolge der genannten Feststellung die vorzeitige Beendigung des Aufenthalts ist, der ursprünglich ohnehin von kurzer Dauer war. Die Feststellung der Behörden erging zwar gemeinsam mit der Anordnung der Rückkehr, doch wurde die Rückkehr binnen einer Frist von 28 Tagen angeordnet, während die Richtlinie 2008/115 eine angemessene Frist von höchstens 30 Tagen vorsieht [71]. Dieser Gesichtspunkt unterscheidet den Fall des E.P. von der Rechtssache Zh. und O. [72].

43. Schließlich ist die Logik, die dem Urteil Bouchereau [73] und den daran anknüpfenden Entwicklungen in der Rechtsprechung in Verbindung mit der Freizügigkeit von Personen zugrunde liegt, den Erwägungen, auf denen der SGK, das SDÜ oder der Visakodex basieren, sehr fremd. Je mehr die rechtliche Situation konsolidiert erscheint (Integration des Unionsbürgers oder Drittstaatsangehörigen in den Aufnahmestaat, Entwicklung eines Familienlebens), desto stärker muss der Schutz vor der Ausweisung sein und desto höher müssen die Anforderungen sein, die die nationalen Behörden erfüllen müssen [74]. Ein Drittstaatsangehöriger, der sich kurzfristig im Unionsgebiet aufhält, kann sich nicht auf vergleichbare Umstände berufen.

67 Urteil vom 24. Juni 2015, T. (C-373/13, EU:C:2015:413, Rn. 89).

68 Urteil vom 27. Oktober 1977 (30/77, EU:C:1977:172).

69 Urteil vom 15. Februar 2016 (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84).

70 Urteil vom 27. Oktober 1977 (30/77, EU:C:1977:172).

71 Vgl. Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2008/115.

72 Urteil vom 11. Juni 2015 (C-554/13, EU:C:2015:377).

73 Urteil vom 27. Oktober 1977 (30/77, EU:C:1977:172).

74 Dies ist auch durch den Aspekt der Verfügbarkeit von Informationen gerechtfertigt, da ihre Verfügbarkeit eng mit der Dauer der fraglichen Rechtssituation verbunden ist.

44. Zwar wird von den nationalen Behörden nicht verlangt, dass sie ihre Entscheidung über eine Verweigerung der Einreise oder einen rechtswidrigen Aufenthalt auf das persönliche Verhalten des betreffenden Drittstaatsangehörigen stützen, das eine tatsächliche, gegenwärtige und hinreichend erhebliche Gefahr für ein Grundinteresse der Gesellschaft darstellen muss, und wird ihnen ein weiter Wertungsspielraum eingeräumt, doch ist dieser Wertungsspielraum durch ein Minimum von Garantien eingegrenzt.

3. Eingrenzung des weiten Wertungsspielraums der Mitgliedstaaten

45. Zunächst verpflichtet Art. 14 Abs. 2 SGK die Behörden der Mitgliedstaaten, die Einreise „mittels einer begründeten Entscheidung unter genauer Angabe der Gründe“ zu verweigern, wenn die Voraussetzungen von Art. 6 SGK nicht erfüllt sind. Angesichts der Parallelen zwischen den Voraussetzungen für die Einreise und den Voraussetzungen für einen kurzen rechtmäßigen Aufenthalt gilt diese Bestimmung entsprechend für Entscheidungen, mit denen die Rechtswidrigkeit des kurzen Aufenthalts festgestellt wird.

46. Sodann – und dies ist vielleicht der wichtigste Aspekt – trägt der gesamte SGK offensichtlich, wie bereits dargelegt, das Siegel der Grundrechte und des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit [75]. Wie die Kommission erläutert hat, gilt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als nicht gewahrt, wenn sich die nationalen Behörden für die Feststellung der Beendigung des rechtmäßigen Aufenthalts nur auf den Verdacht eines Verstoßes gegen die Straßenverkehrsordnung berufen. Die Kontrolle der Einhaltung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit obliegt letztlich dem nationalen Gericht. Daher beschränke ich mich auf den Hinweis, dass die Umstände, die den Verdacht begründen, zu berücksichtigen sind. Im Fall von E.P. handelt es sich höchstwahrscheinlich um einen Fall, in dem der Betroffene auf frischer Tat ertappt wurde. Somit handelt es sich um eine Art von verstärktem Verdacht, der von vornherein die Befürchtung einer willkürlichen Festnahme und Beschuldigung zerstreut.

47. Nach alledem bin ich der Auffassung, dass Art. 6 Abs. 1 Buchst. e SGK in Verbindung mit Art. 20 SDÜ dahin gehend auszulegen ist, dass die nationalen Behörden bei der Feststellung der Rechtswidrigkeit des Aufenthalts eines Drittstaatsangehörigen über einen weiten Wertungsspielraum verfügen und nicht verpflichtet sind, ihre Entscheidung auf das persönliche Verhalten des Drittstaatsangehörigen zu stützen, das eine tatsächliche, gegenwärtige und hinreichend erhebliche Gefahr für ein Grundinteresse der Gesellschaft darstellen muss. Ferner ist die Bestimmung dahin auszulegen, dass eine Gefahr für die öffentliche Ordnung grundsätzlich allein aus dem ernsthaften Verdacht folgen kann, dass der betreffende Drittstaatsangehörige eine strafbare Handlung begangen hat. Bei der Ausübung ihres weiten Wertungsspielraums sind die Behörden jedoch verpflichtet, ihre Entscheidung auf präzise Tatsachen zu stützen und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren.

IV. Ergebnis

48. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, auf die vom Raad van State (Staatsrat, Niederlande) vorgelegten Fragen wie folgt zu antworten:

1. Art. 6 Abs. 1 Buchst. e der Verordnung (EU) 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Unionskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex) in Verbindung mit Art. 20 des am 19. Juni 1990 in Schengen unterzeichneten Übereinkommens 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

75 Vgl. insbesondere Art. 4 und 7 SGK.

der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen ist dahin auszulegen, dass bei der Feststellung der Rechtswidrigkeit des Aufenthalts eines Drittstaatsangehörigen die nationalen Behörden, die über einen weiten Wertungsspielraum verfügen, nicht verpflichtet sind, ihre Entscheidung auf das persönliche Verhalten des Drittstaatsangehörigen zu stützen, das eine tatsächliche, gegenwärtige und hinreichend erhebliche Gefahr für ein Grundinteresse der Gesellschaft darstellen muss.

2. Art. 6 Abs. 1 Buchst. e der Verordnung (EU) 2016/399 in Verbindung mit Art. 20 des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen ist dahin auszulegen, dass eine Gefahr für die öffentliche Ordnung grundsätzlich aus dem bloßen Bestehen des ernsthaften Verdachts folgen kann, dass der betreffende Drittstaatsangehörige eine strafbare Handlung begangen hat. Bei der Ausübung ihres weiten Wertungsspielraums sind die nationalen Behörden jedoch verpflichtet, ihre Entscheidung auf präzise Tatsachen zu stützen und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren.