Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Große Kammer)

7. Juni 2016*

„Vorlage zur Vorabentscheidung — Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts — Richtlinie 2008/115/EG — Gemeinsame Normen und Verfahren im Bereich der Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger — Polizeigewahrsam — Nationale Regelung, die im Fall der illegalen Einreise eine Freiheitsstrafe vorsieht — ‚Durchreise' — Mehrseitige Rückübernahmevereinbarung"

In der Rechtssache C-47/15

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht von der Cour de cassation (Kassationsgerichtshof, Frankreich) mit Entscheidung vom 28. Januar 2015, beim Gerichtshof eingegangen am 6. Februar 2015, in dem Verfahren

Sélina Affum

gegen

Préfet du Pas-de-Calais,

Procureur général de la cour d'appel de Douai

erlässt

DER GERICHTSHOF (Große Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten K. Lenaerts, des Vizepräsidenten A. Tizzano, der Kammerpräsidenten M. Ilešič (Berichterstatter), L. Bay Larsen, T. von Danwitz und C. Lycourgos, der Richter A. Rosas, E. Juhász, A. Borg Barthet, J. Malenovský, E. Levits, der Richterinnen M. Berger und K. Jürimäe sowie der Richter M. Vilaras und E. Regan,

Generalanwalt: M. Szpunar,

Kanzler: V. Tourrès, Verwaltungsrat,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 10. November 2015,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

— von Frau Affum, vertreten durch P. Spinosi, avocat,

— der französischen Regierung, vertreten durch D. Colas und F.-X. Bréchot als Bevollmächtigte,

— der tschechischen Regierung, vertreten durch M. Smolek und J. Vláčil als Bevollmächtigte,

* Verfahrenssprache: Französisch.

— der griechischen Regierung, vertreten durch M. Michelogiannaki als Bevollmächtigte,

— der ungarischen Regierung, vertreten durch M. Tátrai, G. Koós und M. Fehér als Bevollmächtigte,

— der Schweizer Regierung, vertreten durch C. Bichet als Bevollmächtigte,

— der Europäischen Kommission, vertreten durch M. Condou-Durande als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 2. Februar 2016

folgendes

Urteil

1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung 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 (ABl. 2008, L 348, S. 98).

2 Es ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen Frau Sélina Affum auf der einen und dem Préfet du Pas-de-Calais (Präfekt von Pas-de-Calais, Frankreich) sowie dem Procureur général de la cour d'appel de Douai (Generalstaatsanwalt des Berufungsgerichts Douai, Frankreich) auf der anderen Seite wegen ihrer illegalen Einreise in das französische Hoheitsgebiet und der Verlängerung ihrer Verwaltungshaft.

Rechtlicher Rahmen

Unionsrecht

Richtlinie 2008/115

3 In den Erwägungsgründen 2, 4, 5, 10, 17 und 26 der Richtlinie 2008/115 heißt es:

„(2) Auf seiner Tagung am 4. und 5. November 2004 in Brüssel forderte der Europäische Rat zur Festlegung einer wirksamen Rückkehr- und Rückübernahmepolitik auf, die auf gemeinsamen Normen beruht, die gewährleisten, dass die betreffenden Personen unter vollständiger Achtung der Grundrechte auf menschenwürdige Weise zurückgeführt werden.

…

(4) Eine wirksame Rückkehrpolitik als notwendiger Bestandteil einer gut geregelten Migrationspolitik muss mit klaren, transparenten und fairen Vorschriften unterlegt werden.

(5) Mit dieser Richtlinie sollte eine Reihe von horizontalen Vorschriften eingeführt werden, die für sämtliche Drittstaatsangehörige gelten, die die Voraussetzungen für die Einreise in einen Mitgliedstaat oder den dortigen Aufenthalt nicht oder nicht mehr erfüllen.

…

(10) Besteht keine Veranlassung zu der Annahme, dass das Rückkehrverfahren dadurch gefährdet wird, ist die freiwillige Rückkehr der Rückführung vorzuziehen, wobei eine Frist für die freiwillige Ausreise gesetzt werden sollte. …

…

(17) … Unbeschadet des ursprünglichen Aufgriffs durch Strafverfolgungsbehörden, für den einzelstaatliche Rechtsvorschriften gelten, sollte die Inhaftierung grundsätzlich in speziellen Hafteinrichtungen erfolgen.

…

(26) Soweit diese Richtlinie auf Drittstaatsangehörige anwendbar ist, die die Einreisevoraussetzungen gemäß dem Schengener Grenzkodex nicht oder nicht mehr erfüllen, stellt diese Richtlinie … eine Weiterentwicklung von Bestimmungen des Schengen-Besitzstands dar, an denen sich das Vereinigte Königreich [Großbritannien und Nordirland] nicht beteiligt; ferner beteiligt sich das Vereinigte Königreich … nicht an der Annahme dieser Richtlinie, die daher für das Vereinigte Königreich in allen ihren Teilen nicht bindend oder anwendbar ist."

4 Art. 1 („Gegenstand") der Richtlinie 2008/115 lautet:

„Diese Richtlinie enthält gemeinsame Normen und Verfahren, die in den Mitgliedstaaten bei der Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger im Einklang mit den Grundrechten als allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschafts- und des Völkerrechts, einschließlich der Verpflichtung zum Schutz von Flüchtlingen und zur Achtung der Menschenrechte, anzuwenden sind."

5 Art. 2 („Anwendungsbereich") dieser Richtlinie bestimmt:

„(1) Diese Richtlinie findet Anwendung auf illegal im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufhältige Drittstaatsangehörige.

(2) Die Mitgliedstaaten können beschließen, diese Richtlinie nicht auf Drittstaatsangehörige anzuwenden:

a) die einem Einreiseverbot nach Artikel 13 des Schengener Grenzkodex unterliegen oder die von den zuständigen Behörden in Verbindung mit dem illegalen Überschreiten der Außengrenze eines Mitgliedstaats auf dem Land-, See- oder Luftwege aufgegriffen bzw. abgefangen werden und die nicht anschließend die Genehmigung oder das Recht erhalten haben, sich in diesem Mitgliedstaat aufzuhalten;

b) die nach einzelstaatlichem Recht aufgrund einer strafrechtlichen Sanktion oder infolge einer strafrechtlichen Sanktion rückkehrpflichtig sind oder gegen die ein Auslieferungsverfahren anhängig ist.

…"

6 Art. 3 („Begriffsbestimmungen") der genannten Richtlinie sieht vor:

„Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnen die Ausdrücke

…

2. ‚illegaler Aufenthalt': die Anwesenheit von Drittstaatsangehörigen, die nicht oder nicht mehr die Einreisevoraussetzungen nach Artikel 5 des Schengener Grenzkodex oder andere Voraussetzungen für die Einreise in einen Mitgliedstaat oder den dortigen Aufenthalt erfüllen, im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats;

3. ‚Rückkehr': die Rückreise von Drittstaatsangehörigen – in freiwilliger Erfüllung einer Rückkehrverpflichtung oder erzwungener Rückführung – in

   — deren Herkunftsland oder

   — ein Transitland gemäß gemeinschaftlichen oder bilateralen Rückübernahmeabkommen oder anderen Vereinbarungen oder

   — ein anderes Drittland, in das der betreffende Drittstaatsangehörige freiwillig zurückkehren will und in dem er aufgenommen wird;

4. ‚Rückkehrentscheidung': die behördliche oder richterliche Entscheidung oder Maßnahme mit der der illegale Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen festgestellt und eine Rückkehrverpflichtung auferlegt oder festgestellt wird;

5. ‚Abschiebung': die Vollstreckung der Rückkehrverpflichtung, d. h. die tatsächliche Verbringung aus dem Mitgliedsstaat;

…"

7 Art. 4 („Günstigere Bestimmungen) der Richtlinie lautet in seinem Abs. 4:

„In Bezug auf die nach Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe a vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie ausgenommenen Drittstaatsangehörigen verfahren die Mitgliedstaaten wie folgt; sie:

a) stellen sicher, dass diese nicht eine weniger günstige Behandlung erfahren oder ihnen nicht ein geringeres Maß an Schutz gewährt wird, als dies in Artikel 8 Absätze 4 und 5 (Beschränkung der Anwendung von Zwangsmaßnahmen), Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe a (Aufschub der Abschiebung), Artikel 14 Absatz 1 Buchstaben b und d (medizinische Notversorgung und Berücksichtigung der Bedürfnisse schutzbedürftiger Personen) und Artikel 16 und 17 (Haftbedingungen) vorgesehen ist, und

b) halten den Grundsatz der Nichtzurückweisung ein."

8 In Art. 6 („Rückkehrentscheidung") der Richtlinie 2008/115 heißt es:

„(1) Unbeschadet der Ausnahmen nach den Absätzen 2 bis 5 erlassen die Mitgliedstaaten gegen alle illegal in ihrem Hoheitsgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen eine Rückkehrentscheidung.

…

(3) Die Mitgliedstaaten können davon absehen, eine Rückkehrentscheidung gegen illegal in ihrem Gebiet aufhältige Drittstaatsangehörige zu erlassen, wenn diese Personen von einem anderen Mitgliedstaat aufgrund von zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Richtlinie geltenden bilateralen Abkommen oder Vereinbarungen wieder aufgenommen [werden]. In einem solchen Fall wendet der Mitgliedstaat, der die betreffenden Drittstaatsangehörigen wieder aufgenommen hat, Absatz 1 an.

…"

9 Art. 7 („Freiwillige Ausreise") dieser Richtlinie bestimmt in seinem Abs. 1:

„Eine Rückkehrentscheidung sieht unbeschadet der Ausnahmen nach den Absätzen 2 und 4 eine angemessene Frist zwischen sieben und 30 Tagen für die freiwillige Ausreise vor. …"

10 Art. 8 („Abschiebung“) der Richtlinie sieht vor:

„(1) Die Mitgliedstaaten ergreifen alle erforderlichen Maßnahmen zur Vollstreckung der Rückkehrentscheidung, wenn nach Artikel 7 Absatz 4 keine Frist für die freiwillige Ausreise eingeräumt wurde oder wenn die betreffende Person ihrer Rückkehrverpflichtung nicht innerhalb der nach Artikel 7 eingeräumten Frist für die freiwillige Ausreise nachgekommen ist.

…

(4) Machen die Mitgliedstaaten – als letztes Mittel – von Zwangsmaßnahmen zur Durchführung der Abschiebung von Widerstand leistenden Drittstaatsangehörigen Gebrauch, so müssen diese Maßnahmen verhältnismäßig sein und dürfen nicht über die Grenzen des Vertretbaren hinausgehen. Sie müssen nach dem einzelstaatlichen Recht im Einklang mit den Grundrechten und unter gebührender Berücksichtigung der Menschenwürde und körperlichen Unversehrtheit des betreffenden Drittstaatsangehörigen angewandt werden.

(5) Bei der Durchführung der Abschiebungen auf dem Luftweg tragen die Mitgliedstaaten den Gemeinsamen Leitlinien für Sicherheitsvorschriften … Rechnung.

…“

11 Art. 9 („Aufschub der Abschiebung“) der Richtlinie 2008/115 bestimmt in seinem Abs. 2 Buchst. a:

„Die Mitgliedstaaten können die Abschiebung unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls um einen angemessenen Zeitraum aufschieben. Die Mitgliedstaaten berücksichtigen insbesondere

a) die körperliche oder psychische Verfassung der betreffenden Drittstaatsangehörigen“.

12 In Art. 11 („Einreiseverbot“) der genannten Richtlinie heißt es in seinen Abs. 1 und 2:

„(1) Rückkehrentscheidungen gehen mit einem Einreiseverbot einher,

a) falls keine Frist für eine freiwillige Ausreise eingeräumt wurde oder

b) falls der Rückkehrverpflichtung nicht nachgekommen wurde.

In anderen Fällen kann eine Rückkehrentscheidung mit einem Einreiseverbot einhergehen.

(2) Die Dauer des Einreiseverbots wird in Anbetracht der jeweiligen Umstände des Einzelfalls festgesetzt und überschreitet grundsätzlich nicht fünf Jahre. … “

13 Art. 14 („Garantien bis zur Rückkehr“) der Richtlinie sieht in seinem Abs. 1 vor:

„Die Mitgliedstaaten stellen außer in Fällen nach Artikel 16 und 17 sicher, dass innerhalb der nach Artikel 7 für die freiwillige Ausreise gewährten Frist und der Fristen, während derer die Vollstreckung einer Abschiebung nach Artikel 9 aufgeschoben ist, die folgenden Grundsätze in Bezug auf Drittstaatsangehörige so weit wie möglich beachtet werden:

…

b) Gewährung medizinischer Notfallversorgung und unbedingt erforderlicher Behandlung von Krankheiten;

…

d) Berücksichtigung der spezifischen Bedürfnisse schutzbedürftiger Personen.“

14 Art. 15 („Inhaftnahme“) der Richtlinie 2008/115 bestimmt:

„(1) Sofern in dem konkreten Fall keine anderen ausreichenden, jedoch weniger intensiven Zwangsmaßnahmen wirksam angewandt werden können, dürfen die Mitgliedstaaten Drittstaatsangehörige, gegen die ein Rückkehrverfahren anhängig ist, nur in Haft nehmen, um deren Rückkehr vorzubereiten und/oder die Abschiebung durchzuführen, und zwar insbesondere dann, wenn

a) Fluchtgefahr besteht oder

b) die betreffenden Drittstaatsangehörigen die Vorbereitung der Rückkehr oder das Abschiebungsverfahren umgehen oder behindern.

Die Haftdauer hat so kurz wie möglich zu sein und sich nur auf die Dauer der laufenden Abschiebungsvorkehrungen [zu] erstrecken, solange diese mit der gebotenen Sorgfalt durchgeführt werden.

…

(4) Stellt sich heraus, dass aus rechtlichen oder anderweitigen Erwägungen keine hinreichende Aussicht auf Abschiebung mehr besteht oder dass die Bedingungen gemäß Absatz 1 nicht mehr gegeben sind, so ist die Haft nicht länger gerechtfertigt und die betreffende Person unverzüglich freizulassen.

(5) Die Haft wird so lange aufrechterhalten, wie die in Absatz 1 dargelegten Umstände gegeben sind und wie dies erforderlich ist, um den erfolgreichen Vollzug der Abschiebung zu gewährleisten. Jeder Mitgliedstaat legt eine Höchsthaftdauer fest, die sechs Monate nicht überschreiten darf.

(6) Die Mitgliedstaaten dürfen den in Absatz 5 genannten Zeitraum nicht verlängern; lediglich in den Fällen, in denen die Abschiebungsmaßnahme trotz ihrer angemessenen Bemühungen aufgrund der nachstehend genannten Faktoren wahrscheinlich länger dauern wird, dürfen sie diesen Zeitraum im Einklang mit dem einzelstaatlichen Recht um höchstens zwölf Monate verlängern:

a) mangelnde Kooperationsbereitschaft seitens der betroffenen Drittstaatsangehörigen oder

b) Verzögerungen bei der Übermittlung der erforderlichen Unterlagen durch Drittstaaten.“

15 Art. 16 („Haftbedingungen“) der Richtlinie 2008/115 lautet in seinem Abs. 1:

„Die Inhaftierung erfolgt grundsätzlich in speziellen Hafteinrichtungen. Sind in einem Mitgliedstaat solche speziellen Hafteinrichtungen nicht vorhanden und muss die Unterbringung in gewöhnlichen Haftanstalten erfolgen, so werden in Haft genommene Drittstaatsangehörige gesondert von den gewöhnlichen Strafgefangenen untergebracht.“

16 In Art. 17 der Richtlinie 2008/115 sind besondere Bedingungen für die Inhaftnahme von Minderjährigen und Familien vorgesehen.

17 Nach Art. 20 der Richtlinie 2008/115 mussten die Mitgliedstaaten die die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften in Kraft setzen, um dieser Richtlinie bis spätestens zum 24. Dezember 2010 nachzukommen.

Das SDÜ und der Schengener Grenzkodex

18 Das am 19. Juni 1990 in Schengen (Luxemburg) unterzeichnete 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 (ABl. 2000, L 239, S. 19, im Folgenden: SDÜ) ist Teil des Schengen-Besitzstands.

19 In Kapitel 4 („Voraussetzungen für den Reiseverkehr von Drittausländern“) des Titels II des SDÜ regeln Art. 19 Abs. 1 und 2, Art. 20 Abs. 1 und Art. 21 Abs. 1 und 2 dieses Übereinkommens die Voraussetzungen, unter denen sich jeweils Drittausländer, die Inhaber eines einheitlichen Sichtvermerks oder eines von einer der Vertragsparteien erteilten Sichtvermerks sind, nicht der Visumspflicht unterliegende Ausländer sowie Ausländer, denen ein Aufenthaltstitel oder vorläufiger Aufenthaltstitel von einer Vertragspartei ausgestellt wurde, frei im Hoheitsgebiet aller Vertragsparteien bewegen können. Diese Bestimmungen beziehen sich insbesondere auf bestimmte in Art. 5 Abs. 1 SDÜ festgelegte Voraussetzungen für die Einreise in dieses Hoheitsgebiet.

20 Durch die 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. 2006, L 105, S. 1) wurde der Schengen-Besitzstand konsolidiert und weiterentwickelt.

21 Laut dem 27. Erwägungsgrund des Schengener Grenzkodex stellt dieser „eine Weiterentwicklung von Bestimmungen des Schengen-Besitzstands dar, an denen sich das Vereinigte Königreich … nicht beteiligt. Das Vereinigte Königreich beteiligt sich daher nicht an der Annahme dieser Verordnung, die für das Vereinigte Königreich nicht bindend oder anwendbar ist.“

22 In seinem Art. 1 sieht der Schengener Grenzkodex vor, „dass keine Grenzkontrollen in Bezug auf Personen stattfinden, die die Binnengrenzen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union überschreiten“, und dass in diesem Grenzkodex „Regeln für die Grenzkontrollen in Bezug auf Personen …, die die Außengrenzen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union überschreiten“, festgelegt werden.

23 Art. 2 Nrn. 1 und 2 des Schengener Grenzkodex enthält folgende Definitionen:

„1. ‚Binnengrenzen‘[:]
   a) die gemeinsamen Landgrenzen der Mitgliedstaaten, einschließlich der Fluss- und Binnenseegrenzen,
   b) die Flughäfen der Mitgliedstaaten für Binnenflüge,
   c) die See-, Flussschifffahrts- und Binnenseehäfen der Mitgliedstaaten für regelmäßige Fährverbindungen;

2. ‚Außengrenzen‘[:] die Landgrenzen der Mitgliedstaaten, einschließlich der Fluss- und Binnenseegrenzen, der Seegrenzen und der Flughäfen sowie der Flussschifffahrts-, See- und Binnenseehäfen, soweit sie nicht Binnengrenzen sind“.

24 In Kapitel I („Überschreiten der Außengrenzen und Einreisevoraussetzungen“) des Titels II des Schengener Grenzkodex bestimmt dessen Art. 4 („Überschreiten der Außengrenzen“):

„(1) Die Außengrenzen dürfen nur an den Grenzübergangsstellen und während der festgesetzten Verkehrsstunden überschritten werden. Die Verkehrsstunden sind an den Grenzübergangsstellen, die nicht rund um die Uhr geöffnet sind, deutlich anzugeben.

…

(3) Unbeschadet der Ausnahmen des Absatzes 2 und der internationalen Schutzverpflichtungen der Mitgliedstaaten sehen die Mitgliedstaaten nach nationalem Recht Sanktionen für das unbefugte Überschreiten der Außengrenzen außerhalb der Grenzübergangsstellen oder der festgesetzten Verkehrsstunden vor. Diese Sanktionen müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein."

25 Im genannten Kapitel des Schengener Grenzkodex heißt es in seinem Art. 5 („Einreisevoraussetzungen für Drittstaatsangehörige"):

„(1) Für einen Aufenthalt von bis zu drei Monaten je Sechsmonatszeitraum gelten für einen Drittstaatsangehörigen folgende Einreisevoraussetzungen:

a) Er muss im Besitz eines oder mehrerer gültiger Reisedokumente sein, die ihn zum Überschreiten der Grenze berechtigen.

b) Er muss im Besitz eines gültigen Visums sein, falls dies … vorgeschrieben ist, außer wenn er Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels ist.

c) Er muss den Zweck und die Umstände des beabsichtigten Aufenthalts belegen, und er muss über ausreichende Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts sowohl für die Dauer des beabsichtigten Aufenthalts als auch für die Rückreise in den Herkunftsstaat oder für die Durchreise in einen Drittstaat, in dem seine Zulassung gewährleistet ist, verfügen oder in der Lage sein, diese Mittel rechtmäßig zu erwerben.

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 Mitgliedstaates darstellen …

…

(4) Abweichend von Absatz 1 gilt Folgendes:

a) Drittstaatsangehörigen, die nicht alle Voraussetzungen des Absatzes 1 erfüllen, aber Inhaber eines von einem Mitgliedstaat ausgestellten Aufenthaltstitels oder Rückreisevisums oder erforderlichenfalls beider Dokumente sind, wird die Einreise in das Hoheitsgebiet der anderen Mitgliedstaaten zum Zwecke der Durchreise zur Erreichung des Hoheitsgebiets des Mitgliedstaats gestattet, der den Aufenthaltstitel oder das Rückreisevisum ausgestellt hat …

…

c) Ein Mitgliedstaat kann Drittstaatsangehörigen, die eine oder mehrere Voraussetzungen des Absatzes 1 nicht erfüllen, die Einreise in sein Hoheitsgebiet aus humanitären Gründen oder Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen gestatten. …"

26 In Kapitel II („Grenzkontrollen an den Außengrenzen und Einreiseverweigerung") des Titels II des Schengener Grenzkodex bestimmt Art. 7 („Grenzübertrittskontrollen von Personen") dieses Kodex:

„(1) Der grenzüberschreitende Verkehr an den Außengrenzen unterliegt den Kontrollen durch die Grenzschutzbeamten. Die Kontrollen erfolgen nach Maßgabe dieses Kapitels.

…

(3) Drittstaatsangehörige werden bei der Ein- und Ausreise eingehend kontrolliert.

…“

27 In dem genannten Kapitel des Schengener Grenzkodex sieht dessen Art. 13 („Einreiseverweigerung“) in seinem Abs. 1 vor:

„Einem Drittstaatsangehörigen, der nicht alle Einreisevoraussetzungen des Artikels 5 Absatz 1 erfüllt und der nicht zu dem in Artikel 5 Absatz 4 genannten Personenkreis gehört, wird die Einreise in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten verweigert. Davon unberührt bleibt die Anwendung besonderer Bestimmungen zum Asylrecht und zum internationalen Schutz oder zur Ausstellung von Visa für längerfristige Aufenthalte.“

28 Nach Art. 20 des Schengener Grenzkodex, der in Kapitel I („Abschaffung der Grenzkontrollen an den Binnengrenzen“) des Titels III dieses Kodex enthalten ist, dürfen die Binnengrenzen unabhängig von der Staatsangehörigkeit der betreffenden Personen an jeder Stelle ohne Personenkontrollen überschritten werden.

29 Gemäß Art. 39 Abs. 1 in Titel IV („Schlussbestimmungen“) des Schengener Grenzkodex wurden die Art. 2 bis 8 SDÜ mit Wirkung vom 13. Oktober 2006 aufgehoben. Damit wurden insbesondere die zuvor in Art. 5 Abs. 1 SDÜ geregelten Einreisevoraussetzungen durch die in Art. 5 des Schengener Grenzkodex festgelegten Einreisevoraussetzungen ersetzt.

30 Nach dem für das Ausgangsverfahren maßgeblichen Zeitpunkt wurde der Schengener Grenzkodex durch die Verordnung (EU) Nr. 610/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 (ABl. 2013, L 182, S. 1) geändert.

31 In Kapitel II („Grenzkontrollen an den Außengrenzen und Einreiseverweigerung“) des Titels II des Schengener Grenzkodex in der Fassung der Verordnung Nr. 610/2013 bestimmt dessen Art. 12 („Grenzüberwachung“) Abs. 1:

„Die Grenzüberwachung dient insbesondere der Verhinderung des unbefugten Grenzübertritts, der Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität und der Veranlassung von Maßnahmen gegen Personen, die die Grenze unerlaubt überschreiten. Personen, die eine Grenze unerlaubt überschritten haben und die über kein Aufenthaltsrecht im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaates verfügen, sind aufzugreifen und Verfahren zu unterziehen, die mit der Richtlinie 2008/115/EG in Einklang stehen.“

Französisches Recht

Der CESEDA

32 Art. L. 621-2 des Gesetzes über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern und über das Asylrecht (Code de l’entrée et du séjour des étrangers et du droit d’asile, im Folgenden: CESEDA) in der durch das Gesetz Nr. 2012-1560 vom 31. Dezember 2012 über den Gewahrsam zur Überprüfung des Aufenthaltsrechts und zur Änderung der Strafvorschriften über die Beihilfe zum illegalen Aufenthalt, um davon humanitäre und uneigennützige Handlungen auszuschließen, geänderten Fassung (JORF vom 1. Januar 2013, S. 48, im Folgenden: Gesetz vom 31. Dezember 2012) sieht vor:

„Ein Ausländer, der nicht Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats der Europäischen Union ist, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr und mit einer Geldstrafe von 3 750 Euro bestraft, wenn er

1. in das französische Hoheitsgebiet eingereist ist, ohne die Voraussetzungen gemäß Art. 5 Abs. 1 Buchst. a, b oder c des [Schengener Grenzkodex] zu erfüllen und ohne dass ihm die Einreise gemäß Art. 5 Abs. 4 Buchst. a und c des [Schengener Grenzkodex] gestattet worden ist; das Gleiche gilt, wenn der Ausländer durch eine vollziehbare Entscheidung eines anderen Vertragsstaats des [SDÜ] zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben worden ist;

2. oder wenn er unmittelbar aus dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats dieses Übereinkommens in das französische Hoheitsgebiet eingereist ist, ohne die Regelungen von dessen Art. 19 Abs. 1 oder 2, Art. 20 Abs. 1 und Art. 21 Abs. 1 oder 2 – mit Ausnahme der in Art. 5 Abs. 1 Buchst. e des [Schengener Grenzkodex] und, wenn sich die Ausschreibung zur Einreiseverweigerung nicht aus einer von einem anderen Vertragsstaat des [SDÜ] getroffenen vollziehbaren Entscheidung ergibt, in Buchst. d dieser Bestimmung genannten Voraussetzungen – zu beachten;

…

Gemäß diesem Artikel darf die öffentliche Klage nur erhoben werden, wenn die Tatsachen unter den in Art. 53 Code de procédure pénale (Strafprozessordnung) genannten Umständen festgestellt wurden."

Strafprozessordnung

33 Art. 53 Strafprozessordnung in der im Ausgangsverfahren anzuwendenden Fassung bestimmt:

„Als auf frischer Tat begangen gilt ein Verbrechen oder Vergehen, das gerade verübt wird oder verübt worden ist. Als auf frischer Tat begangen gilt auch ein Verbrechen oder Vergehen, wenn dem Verdächtigen in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang zur Tathandlung in der Öffentlichkeit nachgesetzt wird oder er im Besitz von Gegenständen oder mit Spuren oder unter Anhaltspunkten angetroffen wird, die auf seine Beteiligung an dem Verbrechen oder Vergehen schließen lassen.

Wird ein Verbrechen oder Vergehen auf frischer Tat festgestellt, dürfen die Ermittlungen unter Leitung des Staatsanwalts unter den in diesem Kapitel festgelegten Voraussetzungen ununterbrochen acht Tage lang fortgesetzt werden.

…"

34 Art. 62-2 Strafprozessordnung bestimmt:

„Der Polizeigewahrsam ist eine Zwangsmaßnahme, die von einem Beamten der Kriminalpolizei unter richterlicher Aufsicht angeordnet wird und mit der eine Person, gegen die ein oder mehrere Verdachtsgründe für die Begehung oder den Versuch der Begehung eines Verbrechens oder eines mit einer Freiheitsstrafe bedrohten Vergehens vorliegen, zur Verfügung der Ermittlungspersonen gehalten wird.

…"

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

35 Am 22. März 2013 wurde Frau Affum, die die ghanaische Staatsangehörigkeit besitzt, an Bord eines aus Gent (Belgien) kommenden Reisebusses mit dem Reiseziel London (Vereinigtes Königreich) von französischen Polizeibeamten in Coquelles (Frankreich), wo sich die Einfahrt zum Kanaltunnel befindet, einer Kontrolle unterzogen.

36 Nachdem sie einen belgischen Reisepass mit dem Foto und dem Namen einer anderen Person vorgezeigt hatte, wurde sie, da sie keinen anderen Ausweis oder Reiseunterlagen mit ihrem Namen mit sich führte, wegen illegaler Einreise in das französische Hoheitsgebiet gemäß Art. L. 621-2 Nr. 2 CESEDA in der durch das Gesetz vom 31. Dezember 2012 geänderten Fassung in Polizeigewahrsam genommen.

37 Mit Bescheid vom 23. März 2013 ordnete der Präfekt von Pas-de-Calais, der mit einem Verwaltungsverfahren zur Entscheidung über die etwaige Abschiebung von Frau Affum aus dem französischen Hoheitsgebiet befasst war, ihre Rücküberstellung an die belgischen Behörden an. Die Grundlage hierfür war eine am 16. April 1964 in Paris unterzeichnete Vereinbarung zwischen einerseits der Regierung der Französischen Republik und andererseits den Regierungen des Königreichs Belgien, des Großherzogtums Luxemburg und des Königreichs der Niederlande über die Zuständigkeit für Personen an den gemeinsamen Grenzen zwischen Frankreich und dem Hoheitsgebiet der Benelux-Staaten.

38 In diesem Bescheid ordnete der Präfekt von Pas-de-Calais ferner an, Frau Affum für die Dauer von fünf Tagen nach Beendigung des Polizeigewahrsams in eine nicht den Strafvollzugsbehörden unterstehende Verwaltungshaft zum Zweck ihrer Abschiebung zu nehmen.

39 Am 27. März 2013 beantragte der Präfekt von Pas-de-Calais beim Haftrichter des Tribunal de grande instance de Lille (Regionalgericht Lille, Frankreich) die Verlängerung der Verwaltungshaft, um die Antwort der belgischen Behörden auf sein Rücküberstellungsgesuch abzuwarten.

40 Hiergegen machte Frau Affum geltend, der Antrag des Präfekten sei zurückzuweisen, weil sie insbesondere angesichts des Urteils vom 6. Dezember 2011, Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807), rechtswidrig in Polizeigewahrsam genommen worden sei, womit nach dem innerstaatlichen Recht das gesamte Verfahren rechtswidrig und aus diesem Grund die Verlängerung der Verwaltungshaft abzulehnen und sie freizulassen sei.

41 Mit Beschluss vom 28. März 2013 stellte der Haftrichter des Tribunal de grande instance de Lille (Regionalgericht Lille) jedoch fest, dass Frau Affum rechtmäßig in Polizeigewahrsam genommen worden sei und damit ihre Verwaltungshaft an ein rechtmäßiges Verfahren angeschlossen habe. Er gab daher dem Antrag des Präfekten von Pas-de-Calais statt und ordnete die Verlängerung der Verwaltungshaft für Frau Affum bis zu 20 Tagen ab dem Tag des Beschlusses an.

42 Dieser Beschluss, gegen den Frau Affum Berufung einlegte, wurde vom Ersten Präsidenten der Cour d'appel de Douai (Berufungsgericht Douai, Frankreich) mit Beschluss vom 29. März 2013 bestätigt.

43 Auf die Kassationsbeschwerde von Frau Affum gegen den letztgenannten Beschluss hin hat die Cour de cassation (Kassationsgerichtshof, Frankreich) entschieden, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Ist Art. 3 Nr. 2 der Richtlinie 2008/115 dahin auszulegen, dass ein Drittstaatsangehöriger illegal im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufhältig ist und daher gemäß Art. 2 Abs. 1 in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fällt, wenn sich dieser Ausländer als Fahrgast eines im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats fahrenden Busses auf der Fahrt von einem anderen zum Schengen-Raum gehörenden Mitgliedstaat in Richtung eines weiteren Mitgliedstaats nur auf der Durchreise befindet?

2. Ist Art. 6 Abs. 3 dieser Richtlinie dahin auszulegen, dass die Richtlinie einer nationalen Regelung nicht entgegensteht, nach der die illegale Einreise eines Drittstaatsangehörigen mit einer Freiheitsstrafe geahndet wird, wenn der betroffene Ausländer in Anwendung eines Abkommens

oder einer Vereinbarung, das oder die mit einem anderen Mitgliedstaat vor dem Inkrafttreten der Richtlinie geschlossen wurde, von diesem anderen Mitgliedstaat wieder aufgenommen werden kann?

3. In Abhängigkeit von der Antwort, die auf die vorstehende Frage gegeben wird: Ist diese Richtlinie dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der die illegale Einreise eines Drittstaatsangehörigen mit einer Freiheitsstrafe geahndet wird, und zwar unter Voraussetzungen, die denen entsprechen, die vom Gerichtshof in seinem Urteil vom 6. Dezember 2011, Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807), im Bereich des illegalen Aufenthalts in Bezug auf das Fehlen einer vorherigen Verhängung von Zwangsmaßnahmen im Sinne von Art. 8 der Richtlinie 2008/115 gegenüber dem Betroffenen und die Dauer seiner Haft genannt worden sind?

Zu den Vorlagefragen

44 Vorab ist festzustellen, dass das Ausgangsverfahren einen Fall betrifft, in dem eine Drittstaatsangehörige erst illegal in das Hoheitsgebiet eines zum Schengen-Raum gehörenden Mitgliedstaats über eine diesem Staat mit einem anderen ebenfalls zum Schengen-Raum gehörenden Mitgliedstaat gemeinsame Grenze einreiste und dann festgenommen wurde, als sie in das Hoheitsgebiet eines weiteren Mitgliedstaats, der nicht zum Schengen-Raum gehört, weiterreisen wollte.

Zur ersten Frage

45 Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 Nr. 2 der Richtlinie 2008/115 dahin auszulegen sind, dass ein Drittstaatsangehöriger illegal im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufhältig ist und daher in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fällt, wenn er sich, ohne die Voraussetzungen für die Einreise in diesen Mitgliedstaat oder den dortigen Aufenthalt zu erfüllen, als Fahrgast eines im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats fahrenden Busses auf der Fahrt von einem anderen zum Schengen-Raum gehörenden Mitgliedstaat in Richtung eines weiteren Mitgliedstaats, der nicht zum Schengen-Raum gehört, auf der Durchreise befindet.

46 Alle Beteiligten, die im Rahmen des Verfahrens vor dem Gerichtshof Erklärungen abgegeben haben, sind darüber einig, dass ein Drittstaatsangehöriger nicht allein wegen des Umstands, dass er sich „nur auf der Durchreise“ befindet und sich somit nur zeitweilig oder vorübergehend im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats aufhält, vom Anwendungsbereich der Richtlinie 2008/115 ausgeschlossen ist.

47 Den Anwendungsbereich der Richtlinie 2008/115 umschreibt ihr Art. 2 Abs. 1 mit den Worten, dass die Richtlinie auf illegal im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufhältige Drittstaatsangehörige Anwendung findet. Der Begriff „illegaler Aufenthalt“ wird in Art. 3 Nr. 2 dieser Richtlinie definiert als „die Anwesenheit von Drittstaatsangehörigen, die nicht oder nicht mehr die Einreisevoraussetzungen nach Artikel 5 des Schengener Grenzkodex oder andere Voraussetzungen für die Einreise in einen Mitgliedstaat oder den dortigen Aufenthalt erfüllen, im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats“.

48 Aus dieser Definition geht hervor, dass jeder Drittstaatsangehörige, der sich, ohne die Voraussetzungen für die Einreise in einen Mitgliedstaat oder den dortigen Aufenthalt zu erfüllen, im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats befindet, schon allein deswegen dort illegal aufhältig ist, ohne dass Voraussetzungen für die Mindestdauer einer solchen Anwesenheit oder hinsichtlich der Absicht zum Verbleib in diesem Hoheitsgebiet bestünden. Darüber hinaus zählt die nur zeitweilige oder vorübergehende Art dieser Anwesenheit auch nicht zu den in Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 2008/115 genannten Gründen, aus denen die Mitgliedstaaten beschließen können, einen illegal aufhältigen Drittstaatsangehörigen vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie auszuschließen.

49 Da ein Drittstaatsangehöriger, der unter Missachtung der Voraussetzungen für die Einreise in einen Mitgliedstaat oder den dortigen Aufenthalt an Bord eines Busses durch das Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats reist, in dessen Hoheitsgebiet anwesend ist, ist er somit im Sinne von Art. 3 Nr. 2 der Richtlinie 2008/115 dort illegal aufhältig und fällt gemäß Art. 2 dieser Richtlinie in ihren Anwendungsbereich.

50 Folglich ist auf die erste Frage zu antworten, dass Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 Nr. 2 der Richtlinie 2008/115 dahin auszulegen sind, dass ein Drittstaatsangehöriger illegal im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufhältig ist und daher in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fällt, wenn er sich, ohne die Voraussetzungen für die Einreise in diesen Mitgliedstaat oder den dortigen Aufenthalt zu erfüllen, als Fahrgast eines im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats fahrenden Busses auf der Fahrt von einem anderen zum Schengen-Raum gehörenden Mitgliedstaat in Richtung eines weiteren Mitgliedstaats, der nicht zum Schengen-Raum gehört, auf der Durchreise befindet.

Zur zweiten und zur dritten Frage

51 Mit seiner zweiten und seiner dritten Frage, die zusammen zu prüfen sind, möchte das vorlegende Gericht wissen, ob die Richtlinie 2008/115 dahin auszulegen ist, dass sie der Regelung eines Mitgliedstaats entgegensteht, wonach die illegale Einreise eines Drittstaatsangehörigen, auf den das mit dieser Richtlinie geschaffene Rückkehrverfahren noch nicht angewandt wurde, mit einer Freiheitsstrafe geahndet wird, und zwar auch dann, wenn der Drittstaatsangehörige in Anwendung eines Abkommens oder einer Vereinbarung im Sinne von Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie von einem anderen Mitgliedstaat wieder aufgenommen werden kann. In diesem Zusammenhang stellt sich das vorlegende Gericht insbesondere die Frage nach der Relevanz des Urteils vom 6. Dezember 2011, Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807).

52 In diesem Urteil hat der Gerichtshof für Recht erkannt, dass die Richtlinie 2008/115 der Regelung eines Mitgliedstaats, die den illegalen Aufenthalt mit strafrechtlichen Sanktionen ahndet, entgegensteht, soweit diese Regelung die Inhaftierung eines Drittstaatsangehörigen zur Strafvollstreckung zulässt, der sich zwar illegal im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats aufhält und nicht bereit ist, dieses Hoheitsgebiet freiwillig zu verlassen, gegen den aber keine Zwangsmaßnahmen im Sinne von Art. 8 dieser Richtlinie verhängt wurden und dessen Haft im Fall einer Inhaftnahme zur Vorbereitung und Durchführung seiner Abschiebung die höchstzulässige Dauer noch nicht erreicht hat (Urteil vom 6. Dezember 2011, Achughbabian, C-329/11, EU:C:2011:807, Rn. 50).

53 Der Gerichtshof hat jedoch klargestellt, dass diese Richtlinie einer Verwaltungshaft zur Ermittlung, ob der Aufenthalt eines Drittstaatsangehörigen illegal ist oder nicht, nicht entgegensteht. In diesem Zusammenhang sind die zuständigen Behörden verpflichtet, mit Sorgsamkeit zu handeln und umgehend darüber zu entscheiden, ob der Aufenthalt der betroffenen Person illegal ist oder nicht (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 6. Dezember 2011, Achughbabian, C-329/11, EU:C:2011:807, Rn. 29 bis 31).

54 Zudem hat der Gerichtshof festgestellt, dass die Richtlinie 2008/115 auch einer nationalen Regelung nicht entgegensteht, die die Inhaftierung eines Drittstaatsangehörigen zur Strafvollstreckung zulässt, auf den das mit dieser Richtlinie geschaffene Rückkehrverfahren angewandt wurde und der sich ohne einen Rechtfertigungsgrund für seine Nichtrückkehr illegal in dem genannten Hoheitsgebiet aufhält (Urteil vom 6. Dezember 2011, Achughbabian, C-329/11, EU:C:2011:807, Rn. 50).

55 Hinsichtlich einer nationalen Regelung wie der des Art. L. 621-1 CESEDA in seiner Fassung vor der Änderung durch das Gesetz vom 31. Dezember 2012, der Gegenstand des genannten Urteils war und eine Freiheitsstrafe für jeden Drittstaatsangehörigen vorsah, „der[, ohne im Besitz der für die Einreise vorgeschriebenen Dokumente und Visa zu sein und, im Fall eines drei Monate überschreitenden Aufenthalts, ohne im Besitz eines Aufenthaltstitels zu sein,] nach Frankreich eingereist ist oder sich

dort aufhält oder der sich in Frankreich über die in seinem Visum bestimmte Dauer hinaus aufhält“, hat der Gerichtshof festgestellt, dass diese zu einer Inhaftierung zur Strafvollstreckung führen kann, während ein solcher Drittstaatsangehöriger nach den gemeinsamen Normen und Verfahren in den Art. 6, 8, 15 und 16 der Richtlinie 2008/115 rückzuführen ist und, was einen etwaigen Freiheitsentzug betrifft, höchstens in Abschiebehaft genommen werden darf (vgl. Urteil vom 6. Dezember 2011, Achughbabian, C-329/11, EU:C:2011:807, Rn. 10, 11, 14 und 38).

56 Nach Erlass dieses Urteils wurde der CESEDA durch das Gesetz vom 31. Dezember 2012 geändert. Durch die Gesetzesänderung wurde insbesondere der Straftatbestand des illegalen Aufenthalts abgeschafft, der Straftatbestand der illegalen Einreise jedoch beibehalten. Art. L. 621-1 CESEDA, auf dessen Inhalt in der vorstehenden Randnummer hingewiesen worden ist, wurde daher gestrichen und Art. L. 621-2 CESEDA in der Folge eingefügt. Unter diesen Umständen stellt sich das vorlegende Gericht die Frage, ob eine nationale Bestimmung wie Art. L. 621-2 CESEDA in der durch das Gesetz vom 31. Dezember 2012 geänderten Fassung, nach der die illegale Einreise eines Drittstaatsangehörigen mit einer Freiheitsstrafe geahndet wird, mit der Richtlinie 2008/115 vereinbar ist.

57 Frau Affum, die tschechische, die griechische, die ungarische und die Schweizer Regierung sowie die Europäische Kommission sind im Wesentlichen der Ansicht, dass die vom Gerichtshof in dem genannten Urteil vorgenommene Auslegung auf die Fälle übertragbar ist, die von dieser nationalen Bestimmung erfasst sind, und dass darüber hinaus ein Drittstaatsangehöriger selbst dann weiterhin in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2008/115 fällt, wenn er in Anwendung eines Abkommens oder einer Vereinbarung im Sinne von Art. 6 Abs. 3 dieser Richtlinie von einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem er aufgegriffen worden ist, wieder aufgenommen wird.

58 Die französische Regierung vertritt hingegen die Auffassung, dass sich aus Art. 2 Abs. 2 Buchst. a und Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie 2008/115 sowie aus Art. 4 Abs. 3 des Schengener Grenzkodex ergebe, dass eine nationale Bestimmung wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende mit dieser Richtlinie vereinbar sei.

Zur illegalen Einreise im Hinblick auf die Richtlinie 2008/115

59 Sowohl aus der Definition des Begriffs „illegaler Aufenthalt“ in Art. 3 Nr. 2 der Richtlinie 2008/115, auf die in Rn. 47 des vorliegenden Urteils hingewiesen wird, als auch aus dem fünften Erwägungsgrund dieser Richtlinie, wonach diese „für sämtliche Drittstaatsangehörige [gilt], die die Voraussetzungen für die Einreise … oder den … Aufenthalt nicht oder nicht mehr erfüllen“, geht hervor, dass ein Drittstaatsangehöriger, der nach seiner illegalen Einreise in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats in diesem Hoheitsgebiet anwesend ist, ohne die Voraussetzungen für die Einreise oder den Aufenthalt zu erfüllen, aufgrund dieses Umstands dort illegal aufhältig ist.

60 Somit stehen die Begriffe „illegaler Aufenthalt“ und „illegale Einreise“ im Kontext der Richtlinie 2008/115 miteinander in engem Zusammenhang, weil nämlich die illegale Einreise einen der tatsächlichen Umstände darstellt, der zu einem illegalen Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats führen kann.

61 Da ein Drittstaatsangehöriger, der – wie Frau Affum – illegal in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats eingereist ist und deshalb als dort illegal aufhältig angesehen wird, also nach Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2008/115 – vorbehaltlich ihres Art. 2 Abs. 2 – in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fällt, ist er den darin vorgesehenen gemeinsamen Normen und Verfahren im Hinblick auf seine Abschiebung zu unterwerfen, sofern sein Aufenthalt nicht gegebenenfalls legalisiert wurde.

62 Nach diesen Normen und Verfahren muss jedoch gegen einen solchen Drittstaatsangehörigen ein Rückführungsverfahren anhängig gemacht werden, dessen Reihenfolge des Ablaufs einer Abstufung der zur Vollstreckung der Rückkehrentscheidung zu treffenden Maßnahmen entspricht und das hinsichtlich eines etwaigen Freiheitsentzugs höchstens die Inhaftnahme in einer speziellen Einrichtung gestattet, die jedoch in den Art. 15 und 16 der Richtlinie 2008/115 strikt reglementiert wird, um die Achtung der Grundrechte der betroffenen Drittstaatsangehörigen zu gewährleisten (vgl. insbesondere Urteil vom 28. April 2011, El Dridi, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, Rn. 41 und 42).

63 Daher dürfen die Mitgliedstaaten aus denselben Gründen wie denen, die der Gerichtshof in seinem Urteil vom 6. Dezember 2011, Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807), dargelegt hat, nicht allein wegen des Umstands einer illegalen Einreise, die zu einem illegalen Aufenthalt führt, die Strafhaft von Drittstaatsangehörigen zulassen, für die das von der Richtlinie 2008/115 geschaffene Rückkehrverfahren noch nicht abgeschlossen wurde, da eine solche Strafhaft geeignet ist, die Anwendung dieses Verfahrens scheitern zu lassen und die Rückführung zu verzögern, und somit die praktische Wirksamkeit dieser Richtlinie beeinträchtigt.

64 Dieser Fall unterscheidet sich somit deutlich von der Situation in der Rechtssache, die zum Urteil vom 1. Oktober 2015, Celaj (C-290/14, EU:C:2015:640), geführt hat und in der ein illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger, auf den die von der Richtlinie 2008/115 geschaffenen gemeinsamen Normen und Verfahren zur Beendigung seines ersten illegalen Aufenthalts im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats angewandt worden waren, unter Verstoß gegen ein Einreiseverbot erneut in das Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats eingereist war.

65 Schließlich ist klarzustellen, dass die Richtlinie 2008/115 den Mitgliedstaaten nicht die Befugnis nimmt, die Verwirklichung anderer Straftatbestände als solcher, die nur eine illegale Einreise zum Gegenstand haben, mit einer Freiheitsstrafe zu ahnden, und zwar auch in Fällen, in denen dieses Verfahren noch nicht abgeschlossen worden ist.

66 Was das Ausgangsverfahren angeht, so steht fest, dass von den französischen Behörden gegen Frau Affum noch kein Rückkehrverfahren gemäß der Richtlinie 2008/115 eingeleitet wurde.

67 Die französische Regierung macht allerdings geltend, dass die Mitgliedstaaten zum einen nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. a und Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie 2008/115 die Möglichkeit haben, Drittstaatsangehörige, die illegal in ihr Hoheitsgebiet eingereist sind, aus dem Anwendungsbereich dieser Richtlinie auszuschließen, und zum anderen nach Art. 4 Abs. 3 des Schengener Grenzkodex verpflichtet sind, Sanktionen für solche illegalen Einreisevorgänge vorzusehen.

Zu Art. 2 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2008/115

68 Als Erstes ist darauf hinzuweisen, dass die Mitgliedstaaten nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2008/115 beschließen können, diese Richtlinie nicht auf Drittstaatsangehörige anzuwenden, die einem Einreiseverbot nach Art. 13 des Schengener Grenzkodex unterliegen oder die von den zuständigen Behörden in Verbindung mit dem illegalen Überschreiten der Außengrenze eines Mitgliedstaats auf dem Land-, See- oder Luftwege aufgegriffen bzw. abgefangen werden und die nicht anschließend die Genehmigung oder das Recht erhalten haben, sich in diesem Mitgliedstaat aufzuhalten.

69 Aus dieser Bestimmung geht hervor, dass sich die beiden von ihr erfassten Situationen ausschließlich auf das Überschreiten einer Außengrenze eines Mitgliedstaats, wie in Art. 2 Nr. 2 des Schengener Grenzkodex definiert, beziehen und somit nicht das Überschreiten einer gemeinsamen Grenze von Mitgliedstaaten, die zum Schengen-Raum gehören, betreffen. Diese Vorschrift kann es somit den Mitgliedstaaten nicht gestatten, illegal aufhältige Drittstaatsangehörige vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie auszuschließen, weil sie illegal über eine Binnengrenze eingereist sind.

70 Darüber hinaus steht hinsichtlich der ersten in Art. 2 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2008/115 genannten Situation fest, dass nach Art. 13 des Schengener Grenzkodex nur den Drittstaatsangehörigen die Einreise verweigert wird, die eine Außengrenze überschreiten wollen, um in den Schengen-Raum einzureisen.

71 Bezüglich der zweiten Situation ergibt sich aus Art. 2 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2008/115, soweit darin klargestellt wird, dass diese Staatsangehörigen „nicht anschließend die Genehmigung oder das Recht erhalten haben, sich in diesem Mitgliedstaat aufzuhalten“, d. h. in dem Mitgliedstaat, dessen Außengrenze sie überschritten haben und von dessen zuständigen Behörden sie aufgegriffen bzw. abgefangen worden sind, dass diese Situation – wie der Generalanwalt in Nr. 68 seiner Schlussanträge ausgeführt hat – auch den Fall betrifft, dass Drittstaatsangehörige in das Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats eingereist sind, und nicht den Fall, dass sie versucht haben, aus diesem Hoheitsgebiet und dem Schengen-Raum auszureisen. Dieser letzte Fall entspricht im Übrigen dem in ihrem zehnten Erwägungsgrund bestätigten Ziel dieser Richtlinie, wonach die freiwillige Rückkehr der Drittstaatsangehörigen vorzuziehen ist. Die zweite in Art. 2 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2008/115 genannte Situation spiegelt somit die Situation des Art. 12 Abs. 1 letzter Satz des Schengener Grenzkodex in der durch die Verordnung Nr. 610/2013 geänderten Fassung wider.

72 Schließlich grenzt Art. 2 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2008/115 diese zweite Situation dahin ein, dass das Aufgreifen oder Abfangen des Drittstaatsangehörigen „in Verbindung mit dem illegalen Überschreiten“ einer Außengrenze erfolgen muss, was, wie von Frau Affum, der griechischen Regierung und der Kommission im Wesentlichen geltend gemacht wird und vom Generalanwalt in Nr. 41 seiner Schlussanträge ausgeführt worden ist, einen unmittelbaren zeitlichen und räumlichen Zusammenhang zu dem Grenzübertritt voraussetzt. Somit betrifft dies Drittstaatsangehörige, die von den zuständigen Behörden zum Zeitpunkt des illegalen Überschreitens der Außengrenze selbst oder nach dem Übertritt in der Nähe dieser Grenze aufgegriffen oder abgefangen worden sind.

73 Als Zweites ist festzustellen, dass die in Art. 2 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2008/115 vorgesehene Ausnahme im Gegensatz zu derjenigen, die in ihrem Art. 2 Abs. 2 Buchst. b enthalten ist, mit bestimmten Pflichten gemäß Art. 4 Abs. 4 der Richtlinie verbunden ist.

74 Der Umstand, dass Art. 4 Abs. 4 der Richtlinie 2008/115 somit in detaillierter Weise einen Rahmen für die Ausübung der in Art. 2 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie vorgesehenen Befugnis durch die Mitgliedstaaten schafft, erklärt sich – wie die Kommission in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat – aus dem Zweck der letztgenannten Vorschrift. Dieser besteht, wie aus der Entstehungsgeschichte dieser Richtlinie hervorgeht, darin, es den Mitgliedstaaten zu ermöglichen, an ihren Außengrenzen weiterhin vereinfachte nationale Rückführungsverfahren durchzuführen, ohne alle von der Richtlinie vorgesehenen Verfahrensschritte befolgen zu müssen, um die beim Überschreiten dieser Grenzen aufgegriffenen Drittstaatsangehörigen schneller abschieben zu können. Mit Art. 4 Abs. 4 der Richtlinie 2008/115 soll in diesem Zusammenhang sichergestellt werden, dass die vereinfachten nationalen Verfahren die Mindestgarantien der Richtlinie 2008/115 gewähren, zu denen insbesondere die in Art. 16 und 17 dieser Richtlinie festgelegten Haftbedingungen zählen.

75 Was das Ausgangsverfahren angeht, so ist unstreitig, dass Frau Affum nicht auf der Grundlage von Art. L. 621-2 Nr. 1 CESEDA in der durch das Gesetz vom 31. Dezember 2012 geänderten Fassung, wonach die illegale Einreise eines Drittstaatsangehörigen in das französische Hoheitsgebiet über eine Außengrenze mit einer Freiheitsstrafe geahndet wird, wegen ihrer illegalen Einreise in das französischen Hoheitsgebiet über die französisch-belgische Grenze in Polizeigewahrsam genommen wurde, sondern auf der Grundlage von Art. L. 621-2 Nr. 2 CESEDA in der durch das Gesetz vom 31. Dezember 2012 geänderten Fassung.

76 Unter diesen Umstanden braucht nicht geprüft zu werden, ob eine Bestimmung wie Art. L. 621-2 Nr. 1 CESEDA in der durch das Gesetz vom 31. Dezember 2012 geänderten Fassung den Anforderungen von Art. 2 Abs. 2 Buchst. a und Art. 4 Abs. 4 der Richtlinie 2008/115 genügt.

77 Hinsichtlich Art. L. 621-2 Nr. 2 CESEDA in der durch das Gesetz vom 31. Dezember 2012 geänderten Fassung, der die illegale Einreise eines Drittstaatsangehörigen in das französische Hoheitsgebiet über eine Binnengrenze mit einer solchen Strafe ahndet, ist daran zu erinnern, dass sich aus Art. 2 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2008/115, wie in Rn. 69 des vorliegenden Urteils dargelegt, keine Befugnis der Mitgliedstaaten ergeben kann, illegal aufhältige Drittstaatsangehörige wegen ihrer illegalen Einreise über eine Binnengrenze vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie auszuschließen.

78 Dass Frau Affum nicht zum Zeitpunkt ihrer Einreise in das französische Hoheitsgebiet, sondern bei ihrem Versuch, aus dem französischen Hoheitsgebiet und dem Schengen-Raum über den Tunnel unter dem Ärmelkanal auszureisen, aufgegriffen und festgenommen wurde, bildet jedenfalls, wie sich aus Rn. 71 des vorliegenden Urteils ergibt, keinen Umstand, der geeignet wäre, diese illegal aufhältige Drittstaatsangehörige nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2008/115 von deren Anwendungsbereich auszuschließen.

Zu Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie 2008/115

79 Nach Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2008/115 erlassen die Mitgliedstaaten unbeschadet der Ausnahmen nach den Abs. 2 bis 5 dieser Vorschrift gegen alle illegal in ihrem Hoheitsgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen eine Rückkehrentscheidung.

80 Gemäß Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie 2008/115 können die Mitgliedstaaten davon absehen, eine Rückkehrentscheidung gegen illegal in ihrem Gebiet aufhältige Drittstaatsangehörige zu erlassen, wenn diese Personen von einem anderen Mitgliedstaat aufgrund von zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Richtlinie geltenden bilateralen Abkommen oder Vereinbarungen wieder aufgenommen werden. In einem solchen Fall wendet der Mitgliedstaat, der die betreffenden Drittstaatsangehörigen wieder aufgenommen hat, Abs. 1 dieser Vorschrift an.

81 Die in Rn. 37 des vorliegenden Urteils genannte Vereinbarung lässt sich – wie die französische Regierung geltend macht und wie der Generalanwalt in Nr. 77 seiner Schlussanträge ausgeführt hat – mit einer „bilateralen Vereinbarung“ im Sinne von Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie 2008/115 gleichsetzen, da sie, obgleich sie zwischen vier Mitgliedstaaten geschlossen wurde, das Benelux-Hoheitsgebiet wie ein einziges Staatsgebiet behandelt.

82 Entgegen der Ansicht der französischen Regierung kann Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie 2008/115 jedoch nicht dahin ausgelegt werden, dass er eine Ausnahme vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie enthält, die zu den in Art. 2 Abs. 2 dieser Richtlinie genannten Ausnahmen hinzuträte und die es den Mitgliedstaaten erlaubte, illegal aufhältige Drittstaatsangehörige von den gemeinsamen Normen und Verfahren für die Rückführung auszuschließen, wenn diese in Anwendung eines zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Richtlinie bereits bestehenden Abkommens oder einer bereits bestehenden Vereinbarung von einem anderen Mitgliedstaat als dem ihrer Festnahme wieder aufgenommen werden.

83 Wie alle Beteiligten, die im vorliegenden Verfahren Erklärungen abgegeben haben, im Wesentlichen vorbringen und wie der Generalanwalt in den Nrn. 75 und 76 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, liefe nämlich eine solche Auslegung dem Wortlaut von Art. 6 der Richtlinie 2008/115 sowie der Systematik und dem Zweck dieser Richtlinie zuwider.

84 Insoweit geht aus dem Wortlaut von Art. 6 Abs. 1 und 3 der Richtlinie 2008/115 hervor, dass die in diesem Art. 6 Abs. 3 genannte Ausnahme nur die Verpflichtung des Mitgliedstaats, in dessen Hoheitsgebiet sich der fragliche Staatsangehörige befindet, betrifft, diesem gegenüber eine Rückkehrentscheidung zu erlassen und somit seine Abschiebung zu übernehmen. Diese Verpflichtung fällt dann, wie im zweiten Satz der Vorschrift klargestellt wird, dem Mitgliedstaat zu, der den Betroffenen wieder aufgenommen hat.

85 Diese Feststellung wird durch die Systematik der Richtlinie 2008/115 bestätigt, da diese Ausnahme gerade nicht zu den Ausnahmen vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie gehört, die ihrerseits in deren Art. 2 Abs. 2 ausdrücklich vorgesehen sind.

86 Daher ist festzustellen, dass nach dem Wortlaut und der Systematik der Richtlinie 2008/115 der Fall eines illegal aufhältigen Drittstaatsangehörigen, der in Anwendung eines Abkommens oder einer Vereinbarung im Sinne von Art. 6 Abs. 3 dieser Richtlinie von einem anderen Mitgliedstaat als dem seiner Festnahme wieder aufgenommen wird, weiterhin von dieser Richtlinie geregelt wird. Demgemäß handelt der Mitgliedstaat, der beschließt, diesen Drittstaatsangehörigen in Anwendung dieser Bestimmung an einen anderen Mitgliedstaat zu überstellen, im Rahmen der von dieser Richtlinie geschaffenen gemeinsamen Normen und Verfahren.

87 Da dieser Beschluss über die Rücküberstellung eine der von der Richtlinie 2008/115 vorgesehenen Maßnahmen zur Beendigung des illegalen Aufenthalts des Drittstaatsangehörigen sowie einen vorbereitenden Schritt für seine Abschiebung aus dem Gebiet der Union darstellt, ist er angesichts der Ziele dieser Richtlinie von dem Mitgliedstaat mit Sorgsamkeit und innerhalb kürzester Frist zu erlassen, damit der Drittstaatsangehörige so schnell wie möglich in den für das Rückkehrverfahren zuständigen Mitgliedstaat überstellt wird (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 6. Dezember 2011, Achughbabian, C-329/11, EU:C:2011:807, Rn. 31 und 45, sowie vom 15. Februar 2016, N., C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, Rn. 76).

88 Einem Drittstaatsangehörigen vor seiner Überstellung in den letztgenannten Mitgliedstaat eine Freiheitsstrafe aufzuerlegen und diese zu vollstrecken, würde ganz offensichtlich die Einleitung dieses Verfahrens sowie die effektive Abschiebung des betroffenen Staatsangehörigen verzögern und somit die praktische Wirksamkeit dieser Richtlinie beeinträchtigen.

Zu Art. 4 Abs. 3 des Schengener Grenzkodex

89 Nach Art. 4 Abs. 3 des Schengener Grenzkodex sehen die Mitgliedstaaten nach nationalem Recht Sanktionen für das unbefugte Überschreiten der Außengrenzen außerhalb der Grenzübergangsstellen oder der festgesetzten Verkehrsstunden vor. Diese Sanktionen müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein.

90 In diesem Zusammenhang ist zum einen festzustellen, dass diese Vorschrift die Mitgliedstaaten nicht dazu verpflichtet, in den von ihr erfassten Situationen Freiheitsstrafen zu verhängen, sondern ihnen hinsichtlich der Sanktionen, die sie verhängen wollen, die Wahl lässt, vorausgesetzt, diese Sanktionen sind wirksam, verhältnismäßig und abschreckend. Daher können die Mitgliedstaaten selbst in den Situationen, für die Art. 4 Abs. 3 des Schengener Grenzkodex eine Sanktionspflicht vorsieht, dieser nachkommen und dabei gleichzeitig die Verpflichtungen aus der Richtlinie 2008/115 erfüllen. Dass dieser Art. 4 Abs. 3 keineswegs die Änderung der von dieser Richtlinie geschaffenen gemeinsamen Normen und Verfahren beabsichtigt, wird im Übrigen ausdrücklich in Art. 12 Abs. 1 des Schengener Grenzkodex in der durch die Verordnung Nr. 610/2013 geänderten Fassung bestätigt.

91 Zum anderen ist festzustellen, dass Art. 4 Abs. 3 des Schengener Grenzkodex die Pflicht der Mitgliedstaaten, Sanktionen vorzusehen, einzig auf das „unbefugte Überschreiten der Außengrenzen außerhalb der Grenzübergangsstellen oder der festgesetzten Verkehrsstunden“ beschränkt und dass die Situation von Frau Affum keinen solchen Fall darstellt. Außerdem sieht keine andere Bestimmung des Schengener Grenzkodex eine Sanktion für die nicht von Art. 4 Abs. 3 dieses Kodex erfassten Fälle vor, nämlich das unbefugte Überschreiten der Außengrenzen an den Grenzübergangsstellen während der festgesetzten Verkehrsstunden sowie das unbefugte Überschreiten der Binnengrenzen.

92 Unter diesen Umständen kann sich die französische Regierung nicht auf die den Mitgliedstaaten durch den Schengener Grenzkodex auferlegten Verpflichtungen berufen, um einen Verstoß gegen die Richtlinie 2008/115 zu rechtfertigen.

93 Nach alledem ist auf die zweite und die dritte Frage zu antworten, dass die Richtlinie 2008/115 dahin auszulegen ist, dass sie der Regelung eines Mitgliedstaats entgegensteht, die allein aufgrund des Umstands der illegalen Einreise über eine Binnengrenze, die zu einem illegalen Aufenthalt führt, die Strafhaft eines Drittstaatsangehörigen zulässt, für den das mit dieser Richtlinie geschaffene Rückkehrverfahren noch nicht abgeschlossen wurde. Diese Auslegung gilt auch dann, wenn der betreffende Drittstaatsangehörige in Anwendung eines Abkommens oder einer Vereinbarung im Sinne von Art. 6 Abs. 3 dieser Richtlinie von einem anderen Mitgliedstaat wieder aufgenommen werden kann.

Kosten

94 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Große Kammer) für Recht erkannt:

1. **Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 Nr. 2 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 sind dahin auszulegen, dass ein Drittstaatsangehöriger illegal im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufhältig ist und daher in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fällt, wenn er sich, ohne die Voraussetzungen für die Einreise in diesen Mitgliedstaat oder den dortigen Aufenthalt zu erfüllen, als Fahrgast eines im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats fahrenden Busses auf der Fahrt von einem anderen zum Schengen-Raum gehörenden Mitgliedstaat in Richtung eines weiteren Mitgliedstaats, der nicht zum Schengen-Raum gehört, auf der Durchreise befindet.**

2. **Die Richtlinie 2008/115 ist dahin auszulegen, dass sie der Regelung eines Mitgliedstaats entgegensteht, die allein aufgrund des Umstands der illegalen Einreise über eine Binnengrenze, die zu einem illegalen Aufenthalt führt, die Strafhaft eines Drittstaatsangehörigen zulässt, für den das mit dieser Richtlinie geschaffene Rückkehrverfahren noch nicht abgeschlossen wurde.**

   Diese Auslegung gilt auch dann, wenn der betreffende Drittstaatsangehörige in Anwendung eines Abkommens oder einer Vereinbarung im Sinne von Art. 6 Abs. 3 dieser Richtlinie von einem anderen Mitgliedstaat wieder aufgenommen werden kann.

Unterschriften