Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
MICHAL BOBEK
vom 7. September 2017 [1]

Rechtssache C-403/16

Soufiane El Hassani
gegen
Minister Spraw Zagranicznych

(Vorabentscheidungsersuchen des Naczelny Sąd Administracyjny [Oberstes Verwaltungsgericht, Polen])

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts – Visakodex – Recht auf Einlegung eines Rechtsbehelfs – Ablehnung der Erteilung eines Schengen-Visums durch einen Konsul – Rechtsbehelf bei derselben Verwaltungsbehörde – Art. 47 der Charta – Art des Rechtsbehelfs – Verwaltungsintern oder gerichtlich“

I. Einführung

1. Herr Soufiane El Hassani (im Folgenden: Rechtsmittelführer) beantragte ein Schengen-Visum, um seine Ehefrau und sein Kind, die beide in Polen leben, besuchen zu können. Der polnische Konsul in Rabat (Marokko) verweigerte das Visum sowohl auf den ersten Antrag hin als auch später, als er über einen vom Rechtsmittelführer bei derselben Behörde eingelegten Rechtsbehelf entschied. Der Rechtsmittelführer beantragte bei den polnischen Gerichten die gerichtliche Überprüfung dieser Visumverweigerung. Das polnische Recht schließt jedoch grundsätzlich eine gerichtliche Überprüfung von konsularischen Entscheidungen über Visumanträge aus.

2. Vor diesem tatsächlichen und rechtlichen Hintergrund legt das Naczelny Sąd Administracyjny (Oberstes Verwaltungsgericht, Polen) dem Gerichtshof die Frage vor, wie Art. 32 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft (Visakodex) [2] (im Folgenden: Visakodex) im Licht des Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (im Folgenden: Charta) auszulegen ist. Was folgt aus dem in Art. 32 Abs. 3 vorgesehenen *Recht auf Einlegung eines Rechtsmittels*? Begründet es die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, eine *gerichtliche* Überprüfung von Visaentscheidungen vorzusehen? Oder reicht ein Rechtsbehelf auf Verwaltungsebene aus? Wie wirkt sich außerdem Art. 47 der Charta auf die Beurteilung dieser Fragen aus?

1 Originalsprache: Englisch.

2 ABl. 2009, L 243, S. 1.

II. Rechtsrahmen

A. Unionsrecht

1. Charta der Grundrechte der Europäischen Union

3. Art. 47 Abs. 1 der Charta lautet:

„Jede Person, deren durch das Recht der Union garantierte Rechte oder Freiheiten verletzt worden sind, hat das Recht, nach Maßgabe der in diesem Artikel vorgesehenen Bedingungen bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen."

2. Visakodex

4. Der 18. Erwägungsgrund des Visakodex lautet:

„Die Schengen-Zusammenarbeit vor Ort ist für die einheitliche Anwendung der gemeinsamen Visumpolitik und eine angemessene Bewertung der Migrations- und/oder Sicherheitsrisiken von entscheidender Bedeutung. Aufgrund der unterschiedlichen örtlichen Gegebenheiten sollte die praktische Anwendung bestimmter Rechtsvorschriften von den diplomatischen Missionen und konsularischen Vertretungen der Mitgliedstaaten an den einzelnen Standorten gemeinsam bewertet werden, damit für eine einheitliche Anwendung der Rechtsvorschriften gesorgt wird, um ‚Visa-Shopping' und eine Ungleichbehandlung der Visumantragsteller zu vermeiden."

5. Der 29. Erwägungsgrund des Visakodex lautet:

„Diese Verordnung steht im Einklang mit den Grundrechten und Grundsätzen, die insbesondere mit der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten des Europarates und der Charta der Grundrechte der Europäischen Union anerkannt wurden."

6. In Art. 1 sind das Ziel und der Geltungsbereich des Visakodex wie folgt angegeben:

„(1) Mit dieser Verordnung werden die Verfahren und Voraussetzungen für die Erteilung von Visa für die Durchreise durch das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten oder für geplante Aufenthalte in diesem Gebiet von höchstens drei Monaten je Sechsmonatszeitraum festgelegt.

…"

7. Art. 2 des Visakodex enthält eine Reihe von Definitionen. Insbesondere ist in Art. 2 Abs. 2 Buchst. a ein Visum definiert als „die von einem Mitgliedstaat erteilte Genehmigung im Hinblick auf … die Durchreise durch das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten oder einen geplanten Aufenthalt in diesem Gebiet von höchstens drei Monaten je Sechsmonatszeitraum ab dem Zeitpunkt der ersten Einreise in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten".

8. Art. 32 Abs. 3 des Visakodex bestimmt:

„Antragstellern, deren Visumantrag abgelehnt wurde, steht ein Rechtsmittel zu. Die Rechtsmittel sind gegen den Mitgliedstaat, der endgültig über den Visumantrag entschieden hat, und in Übereinstimmung mit dem innerstaatlichen Recht dieses Mitgliedstaats zu führen. Die Mitgliedstaaten informieren die Antragsteller über das im Falle der Einlegung eines Rechtsmittels zu befolgende Verfahren nach Anhang VI."

9. Art. 47 Abs. 1 des Visakodex sieht vor:

„Die zentralen Behörden und die Konsulate der Mitgliedstaaten geben alle relevanten Informationen zur Beantragung eines Visums öffentlich bekannt, insbesondere:

…

h) darüber, dass ablehnende Entscheidungen über Anträge dem Antragsteller mitzuteilen und zu begründen sind und dass dem Antragsteller in diesem Fall ein Rechtsmittel zur Verfügung steht, wobei über das bei der Einlegung des Rechtsmittels zu befolgende Verfahren einschließlich der zuständigen Behörde und der Rechtsmittelfristen zu informieren ist;

…“

10. Anhang VI des Visakodex enthält das einheitliche Formblatt zur Unterrichtung über die Verweigerung, Annullierung oder Aufhebung eines Visums und zur entsprechenden Begründung, das jeder Antragsteller in Kopie erhalten muss. Darin ist am Ende angemerkt, dass jeder Mitgliedstaat die einschlägigen innerstaatlichen Rechtsvorschriften sowie das Verfahren zur Wahrnehmung des Beschwerderechts einschließlich der zuständigen Behörde, bei der Beschwerde eingelegt werden kann, und die Frist für die Einlegung einer solchen Beschwerde angibt.

B. Polnisches Recht

11. Art. 60 Abs. 1 Nr. 2 des Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Ausländergesetz) vom 12. Dezember 2013 (im Folgenden: Ausländergesetz) lautet:

„Das Schengen-Visum oder das nationale Visum wird zu folgenden Zwecken erteilt:

…

2) Besuch von Familienangehörigen oder Freunden“.

12. Ferner bestimmt Art. 76 Abs. 1 dieses Gesetzes:

„Im Fall der Ablehnung der Erteilung des Schengen-Visums … kann, falls

1) der Konsul den Bescheid erlassen hat, die erneute Überprüfung der Angelegenheit durch diese Behörde beantragt werden;

2) der Kommandant einer Grenzschutzstelle den Bescheid erlassen hat, Widerspruch beim Hauptkommandanten des Grenzschutzes eingelegt werden.“

13. In Art. 5 des Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Verwaltungsgerichtsordnung) vom 30. August 2002 (im Folgenden: Verwaltungsgerichtsordnung) heißt es:

„Die Verwaltungsgerichte sind nicht zuständig in Verfahren:

…

4) über die Erteilung von Visa durch die Konsuln; dies gilt nicht für Visa, die Ausländern erteilt werden, die im Sinne von Art. 2 Nr. 4 des Gesetzes vom 14. Juli 2006 über die Einreise in die Republik Polen, den Aufenthalt und die Ausreise aus der Republik Polen von Staatsangehörigen

der Mitgliedstaaten der Europäischen Union und ihren Familienangehörigen … Familienangehörige eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats der Europäischen Union, eines Mitgliedstaats der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA), der Partei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum ist, oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft sind".

III. Sachverhalt, Verfahren und Vorlagefrage

14. Am 24. Dezember 2014 beantragte der Rechtsmittelführer beim Konsul der Republik Polen in Rabat (Marokko) die Erteilung eines Schengen-Visums. Er beabsichtigte, seine Ehefrau und sein Kind zu besuchen, die polnische Staatsangehörige mit Wohnsitz in Polen sind. Am 5. Januar 2015 lehnte der Konsul die Erteilung des Visums ab. Daraufhin beantragte der Rechtsmittelführer die Überprüfung des Ausgangsbescheids. Am 27. Januar 2015 erließ der Konsul erneut einen ablehnenden Bescheid. Zur Begründung hieß es, es sei nicht sicher, dass der Rechtsmittelführer Polen vor Ablauf der Gültigkeit des Visums verlassen werde.

15. Der Rechtsmittelführer erhob gegen den zweiten ablehnenden Bescheid des Konsuls Klage vor dem Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (Woiwodschaftsverwaltungsgericht Warschau, Polen). Er machte u. a. geltend, dass durch die Nichterteilung eines Visums zum Zweck des Besuchs bei Familie und Freunden gegen Art. 60 Abs. 1 Nr. 2 des Ausländergesetzes in Verbindung mit Art. 8 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (im Folgenden: EMRK) verstoßen worden sei.

16. Der Rechtsmittelführer machte weiter geltend, dass Art. 76 Abs. 1 Nr. 1 des Ausländergesetzes keinen Art. 13 EMRK entsprechenden Schutzstandard vorsehe. Art. 5 Nr. 4 der Verwaltungsgerichtsordnung verstoße gegen Art. 14 EMRK. Er habe keine Möglichkeit, vor einem Verwaltungsgericht zu klagen, obwohl er eine Ehefrau und ein Kind in Polen habe, wohingegen die Ehegatten von EU-Staatsangehörigen, die Ausländer seien, diese Möglichkeit hätten.

17. Das erstinstanzliche Gericht wies die Klage mit Beschluss vom 24. November 2015 mit der Begründung ab, nach Art. 5 Nr. 4 der Verwaltungsgerichtsordnung sei seine Zuständigkeit nicht gegeben.

18. Der Rechtsmittelführer hat gegen diesen Beschluss beim Naczelny Sąd Administracyjny (Oberstes Verwaltungsgericht), dem vorlegenden Gericht, Rechtsmittel eingelegt. Auch vor diesem Gericht legt er dar, dass gegen Art. 8 Abs. 1 sowie die Art. 13 und 14 EMRK verstoßen worden sei. Ferner macht er geltend, Art. 5 Abs. 4 der Verwaltungsgerichtsordnung verstoße gegen Art. 32 Abs. 3 des Visakodex und Art. 47 der Charta, die das Recht garantierten, bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen.

19. Mit Beschluss vom 28. April 2016 hat der Naczelny Sąd Administracyjny (Oberstes Verwaltungsgericht) entschieden, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof die folgende Frage vorzulegen:

Ist Art. 32 Abs. 3 der Verordnung Nr. 810/2009 (Visakodex) in Anbetracht ihres 29. Erwägungsgrundes und von Art. 47 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union dahin auszulegen, dass er einen Mitgliedstaat dazu verpflichtet, einen Rechtsbehelf (Rechtsmittel) bei einem Gericht zu gewährleisten?

20. Der Rechtsmittelführer, der Minister Spraw Zagranicznych (polnischer Außenminister, im Folgenden: Rechtsmittelgegner), die Tschechische Republik, die Republik Estland, die Republik Polen und die Europäische Kommission haben schriftliche Erklärungen eingereicht. Mit Ausnahme von Estland haben alle Verfahrensbeteiligten in der mündlichen Verhandlung vom 17. Mai 2017 mündlich vorgetragen.

IV. Würdigung

21. Mit seiner Frage möchte das vorlegende Gericht klären lassen, wie Art. 32 Abs. 3 des Visakodex im Licht des Art. 47 der Charta auszulegen ist. Im Kern lautet die Frage, ob diese Bestimmungen so auszulegen sind, dass sie die Mitgliedstaaten verpflichten, die Möglichkeit der Einlegung eines *gerichtlichen* Rechtsbehelfs (d. h. eines bei einem Gericht einzulegenden Rechtsmittels) gegen Visumverweigerungen zu eröffnen, oder ob ein *verwaltungsinterner* Rechtsbehelf (ein von der öffentlichen Verwaltung angebotener Rechtsbehelf) ausreichen könnte [3].

22. Einerseits sieht Art. 32 Abs. 3 des Visakodex ein allgemeines, nicht näher bestimmtes „Rechtsmittel" gegen Visaverweigerungen vor, ohne dass dort weitere Angaben zur Art eines solchen Rechtsbehelfs gemacht werden. Andererseits gewährleistet Art. 47 Abs. 1 der Charta jeder Person, deren durch das Recht der Union garantierte Rechte oder Freiheiten verletzt worden sind, das Recht, bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen.

23. Eine mögliche Auslegung dieser Bestimmungen wäre tatsächlich die, Art. 32 Abs. 3 des Visakodex *im Licht* des Art. 47 Abs. 1 der Charta so zu verstehen, wie es im Wesentlichen die Kommission vorgeschlagen hat. Denn äußerlich betrachtet ist Art. 32 Abs. 3 des Visakodex inhaltlich offen und unbestimmt, während Art. 47 Abs. 1 der Charta eindeutig die Möglichkeit der Einlegung eines Rechtsbehelfs bei einem Gericht vorschreibt. Art. 32 Abs. 3 des Visakodex im Licht des Art. 47 Abs. 1 der Charta auszulegen, hieße dann einfach, dass Art. 32 Abs. 3 automatisch „an den höheren Standard anzupassen" und so zu verstehen wäre, dass auch er ein gerichtliches Rechtsmittel vorschreibt.

24. Ich halte dies jedoch im vorliegenden Fall nicht für den richtigen Ansatz. Meines Erachtens ist es sachgerechter, beide normativen Ebenen zunächst gesondert zu analysieren, bevor untersucht wird, wie sie zusammengenommen zu verstehen sind. Dabei handelt es sich nicht lediglich um eine akademische Spielerei, die einer genauen und an Ordnungskriterien orientierten Analyse den Vorzug vor einem rechtspragmatischen Minimalismus gibt. Wie weiter unten im Abschnitt C der vorliegenden Schlussanträge zu erläutern sein wird, hat dies erhebliche praktische Auswirkungen.

25. Die vorliegenden Schlussanträge sind daher wie folgt aufgebaut: Zunächst werde ich untersuchen, welche Anforderungen Art. 32 Abs. 3 des Visakodex an Rechtsmittel stellt (A). Danach werde ich prüfen, welche konkreten Schlussfolgerungen sich aus Art. 47 Abs. 1 der Charta ergeben (B). Schließlich werde ich mich mit den Folgen befassen, die sich aus dem Zusammenwirken von Art. 32 Abs. 3 des Visakodex und Art. 47 Abs. 1 der Charta ergeben (C).

A. Aus Art. 32 Abs. 3 des Visakodex resultierende Anforderungen

1. Verwaltungsinterner oder gerichtlicher Rechtsbehelf?

26. Was schreibt Art. 32 Abs. 3 des Visakodex vor? Nach meinem Verständnis *verpflichtet* Art. 32 Abs. 3 die Mitgliedstaaten *nicht*, eine *gerichtliche* Überprüfung der Rechtmäßigkeit von Visumverweigerungen vorzusehen. Ein nach Art. 32 Abs. 3 von den Mitgliedstaaten vorzusehender Rechtsbehelf kann verwaltungsinterner *oder* gerichtlicher Natur sein. Er kann auch verschiedene,

3 Als eine Kontextinformation ist hinzuzufügen, dass die Kommission am 16. Oktober und 26. November 2014 gemäß Art. 258 AEUV mit Gründen versehene Stellungnahmen an die Tschechische Republik, Estland, Finnland, Polen und die Slowakei richtete, in denen sie diese „zur Einführung eines wirksamen Rechtsbehelfs bei Verweigerung, Annullierung oder Aufhebung eines Visums" aufforderte. Vgl. die Pressemitteilungen der Kommission MEMO/14/589 vom 16. Oktober 2014 und MEMO 14/2130 vom 26. November 2014. Nach Auffassung der Kommission haben Drittstaatsangehörige ein Recht auf willkürfreie Behandlung ihrer Visumanträge, wobei dieses Recht durch ein gerichtliches Rechtsmittelverfahren geschützt werden sollte. Darüber hinaus hat die Kommission in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, dass die Vertragsverletzungsverfahren derzeit nur die Tschechische Republik, Polen und die Slowakei beträfen.

irgendwo zwischen einer verwaltungsinternen und einer gerichtlichen Überprüfung liegende Hybridformen annehmen. Auf den ersten Blick ist Art. 32 Abs. 3 eine recht offen formulierte Bestimmung: Es muss die Möglichkeit einer Überprüfung geben, ihre genaue Ausgestaltung ist jedoch den Mitgliedstaaten überlassen.

27. Dieser Schluss folgt aus einer grammatikalischen, systematischen und teleologischen Auslegung des Art. 32 Abs. 3 des Visakodex.

a) *Wortlaut*

28. Erstens ist festzustellen, dass Art. 32 Abs. 3 in seinen verschiedenen Sprachfassungen ganz überwiegend eine inhaltlich offene Terminologie verwendet, die keinen sicheren Schluss auf die Art von Rechtsbehelf zulässt, den diese Bestimmung verlangt.

29. Die meisten Sprachfassungen beziehen sich auf einen weit gefassten und unbestimmten Begriff von Rechtsbehelf, der für diesen keine konkrete Form vorgibt. Zum Beispiel ist in der französischen Sprachfassung des Visakodex von „recours“, in der italienischen von „ricorso“ und in der spanischen von „recursos“ die Rede. Dies sind überwiegend neutrale Begriffe, mit denen ein verwaltungsinterner oder ein gerichtlicher Rechtsbehelf oder beides gemeint sein kann.

30. Aus anderen Sprachfassungen ergeben sich weitere Nuancen. Einerseits kann das niederländische „beroep“ oder das deutsche „Rechtsmittel“ so verstanden werden, dass es auf ein gerichtliches Rechtsmittel hindeutet. Andererseits könnten die in manchen slawischen Sprachen verwendeten Begriffe wie „odvolání“ im Tschechischen, „odvolanie“ im Slowakischen und „odwołania“ im Polnischen eher als Bezugnahmen auf einen verwaltungsinternen Rechtsbehelf verstanden werden.

31. Wie dem auch sei, nach ständiger Rechtsprechung kann der inhaltliche Umfang der fraglichen Bestimmung in Fällen, in denen die Sprachfassungen voneinander abweichen, nicht auf der Grundlage einer ausschließlich auf den Wortlaut abstellenden Auslegung bestimmt, sondern anhand des Zweckes und der allgemeinen Systematik der Regelung, zu der sie gehört, ausgelegt werden[4]. Daher führen vergleichende sprachliche Betrachtungen allein zu keinem eindeutigen Ergebnis.

32. Zweitens dürfte auf der textlichen Ebene noch wichtiger sein, dass der Wortlaut des Art. 32 Abs. 3 des Visakodex selbst ausdrücklich auf das innerstaatliche Recht verweist. Es heißt nämlich ausdrücklich, dass Rechtsmittel *in Übereinstimmung mit dem innerstaatlichen Recht* des Mitgliedstaats, der endgültig über den Visumantrag entschieden hat, zu führen sind.

33. Mit Klarheit ergibt sich daher aus dem Wortlaut des Art. 32 Abs. 3 nur, dass der Unionsgesetzgeber den Mitgliedstaaten die Entscheidung überlassen hat, welche Art von Rechtsbehelf in welcher konkreten Ausgestaltung den Visumantragstellern zur Verfügung stehen soll. Es ist in erster Linie ihre Sache, das Recht auf Einlegung eines Rechtsbehelfs auszugestalten.

b) *Systematische Auslegung*

34. Dieses Zwischenergebnis ändert sich nicht, wenn man Art. 32 Abs. 3 in seinem Kontext betrachtet, und zwar sowohl innerhalb des Visakodex (*interne* Systematik) als auch außerhalb desselben (*externe* Systematik).

35. Zur *internen Systematik* ist darauf hinzuweisen, dass der Begriff „Rechtsmittel“ auch andernorts im Visakodex verwendet wird. Auch dort wird er aber inhaltlich offen und unbestimmt benutzt.

4 Vgl. z. B. Urteile vom 1. März 2016, Kreis Warendorf und Osso (C-443/14 und C-444/14, EU:C:2016:127, Rn. 27), und vom 15. März 2017, Al Chodor (C-528/15, EU:C:2017:213, Rn. 32).

36. Art. 34 Abs. 7, der einen Art. 32 Abs. 3 sehr ähnlichen Wortlaut hat, sieht lediglich vor, dass einem Visuminhaber gegen Annullierungen und Aufhebungen von Visa „ein Rechtsmittel zusteht“. Auch dort ist der Begriff des Rechtsmittels nicht definiert. In ähnlicher Weise schreibt Art. 47 Abs. 1 Buchst. h den Mitgliedstaaten vor, öffentlich bekannt zu geben, dass Antragstellern, deren Anträge abgelehnt worden sind, „ein Rechtsmittel zur Verfügung steht“. Insbesondere verpflichtet er die Mitgliedstaaten, über das bei der Einlegung des Rechtsmittels zu befolgende Verfahren „einschließlich der zuständigen Behörde und der Rechtsmittelfristen“ zu informieren.

37. Diese Informationspflicht der Mitgliedstaaten findet in dem in Anhang VI des Visakodex enthaltenen einheitlichen Formblatt weiteren Ausdruck. Dieses Formblatt muss zur Unterrichtung über die Verweigerung, Annullierung oder Aufhebung eines Visums und zur entsprechenden Begründung verwendet werden. Entsprechend Art. 32 Abs. 3 wird durch das Formblatt außerdem bestätigt, dass es Sache des nationalen Gesetzgebers ist, das einschlägige Verfahren festzulegen und den Antragsteller hiervon zu unterrichten.

38. In der Tatsache, dass die für die Befassung mit Rechtsmitteln gegen Visumverweigerungen zuständige Stelle – Gericht oder Verwaltungsbehörde – nicht konkret benannt wird, zeigt sich wiederum, dass der Visakodex als Ganzes diese Frage bewusst den Mitgliedstaaten überlässt, damit diese die Art von Rechtsbehelf zur Verfügung stellen, die sie mit Blick auf ihre jeweiligen institutionellen Strukturen für am geeignetsten halten [5].

39. Diese Deutung wird bei Betrachtung der kontextuellen, *externen Systematik* klar bestätigt, wenn der Blick über den Visakodex hinaus auf andere Sekundärrechtsakte geht, die ebenfalls Regelungen zur Einreise von Drittstaatsangehörigen in das Unionsgebiet enthalten. Auf der einen Seite schreiben diese Rechtsakte sowohl bei kürzeren als auch bei längeren Aufenthalten nicht allgemein die Möglichkeit einer *gerichtlichen* Überprüfung von Einreiseverweigerungen vor. Auf der anderen Seite hat der Unionsgesetzgeber dort, wo er ein Rechtsmittel vor einem Gericht für erforderlich gehalten hat, dies auch ausdrücklich so vorgesehen.

40. Innerhalb der ersten Kategorie schreiben eine Reihe von Sekundärrechtsakten, die die Einreise von Drittstaatsangehörigen in das Unionsgebiet regeln, nicht ausdrücklich vor, dass ein *gerichtliches* Rechtsmittel zur Verfügung stehen muss. In manchen Rechtsakten ist die Art des Rechtsbehelfs gegen ablehnende Entscheidungen betreffend die Einreise wie etwa bei der Verweigerung einer kombinierten Erlaubnis zu Arbeitszwecken [6], bei der Ablehnung eines Antrags auf Familienzusammenführung [7] oder – wahrscheinlich der der vorliegenden Situation am nächsten kommende Fall – bei der an der Grenze erklärten Verweigerung der Einreise in das Unionsgebiet [8] nicht angegeben. Andere Rechtsakte

5 Es sei hinzugefügt, dass auch das Handbuch der Kommission für die Bearbeitung von Visumanträgen keine Angaben zu der Art des Rechtsbehelfs enthält (Beschluss K[2010] 1620 der Kommission vom 19. März 2010 über ein Handbuch für die Bearbeitung von Visumanträgen und die Änderung von bereits erteilten Visa, S. 77 und S. 89). Gewiss ist das Handbuch nicht rechtlich bindend. Dennoch darf man annehmen, dass die Kommission, wäre klar davon auszugehen, dass nach dem Visakodex tatsächlich ein gerichtliches Rechtsmittel vorgeschrieben wäre, einen derart bedeutsamen Umstand in einem im Übrigen recht detaillierten Handbuch mit Sicherheit nicht unerwähnt gelassen hätte.

6 Vgl. Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 2011/98/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über ein einheitliches Verfahren zur Beantragung einer kombinierten Erlaubnis für Drittstaatsangehörige, sich im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufzuhalten und zu arbeiten, sowie über ein gemeinsames Bündel von Rechten für Drittstaatsarbeitnehmer, die sich rechtmäßig in einem Mitgliedstaat aufhalten (ABl. 2011, L 343, S. 1).

7 Vgl. Art. 18 der Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung (ABl. 2003, L 251, S. 12, im Folgenden: Richtlinie über Familienzusammenführung).

8 Vgl. Art. 14 Abs. 3 der Verordnung (EU) 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex) (ABl. 2016, L 77, S. 1).

sehen die Möglichkeit der Einlegung eines Rechtsbehelfs entweder bei einem Gericht oder bei einer Verwaltungsbehörde ausdrücklich vor. Dies ist insbesondere der Fall bei der Verweigerung eines Aufenthaltstitels für einen ausländischen Studierenden [9] oder bei einer sonstigen Ablehnung von Anträgen auf Erteilung eines Aufenthaltstitels zwecks Beschäftigung als Saisonarbeitnehmer [10].

41. Trotz dieser Unterschiede ist bemerkenswert, dass langfristige Aufenthalte hinsichtlich des Rechts, gegen eine Einreiseverweigerung einen Rechtsbehelf einzulegen, nicht „besser" behandelt werden als kurzfristige Aufenthalte. Wenn aber derartige Entscheidungen nicht zwingend einer gerichtlichen Überprüfung zugänglich sein müssen, muss diese Schlussfolgerung *a fortiori* für kurzfristige Aufenthalte gelten.

42. Innerhalb der zweiten Kategorie sehen einige wenige andere Sekundärrechtsakte, die die Einreise von Drittstaatsangehörigen in das Unionsgebiet regeln, die Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung ablehnender Entscheidungen ausdrücklich vor. Dies gilt für die Einreise von Familienangehörigen von Unionsbürgern [11] und von um Asyl nachsuchenden Antragstellern [12]. Das zeigt, dass der Unionsgesetzgeber, wenn er auf die Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung Wert legt, dies ausdrücklich so regeln kann.

43. Insgesamt zeigt diese Vielfalt von Ansätzen, dass der Unionsgesetzgeber beide Arten von Rechtsbehelfen vorsehen und dann, wenn er klar ein gerichtliches Rechtsmittel verlangt, dies ausdrücklich so regeln kann. Abgesehen von besonderen Situationen, die vor allem mit der Unionsbürgerschaft und Asyl zusammenhängen, zeigt sich auch, dass die Mitgliedstaaten eher nicht verpflichtet sind, die gerichtliche Überprüfung von ablehnenden Entscheidungen betreffend die Einreise von Drittstaatsangehörigen zu gewährleisten.

c) Teleologische Auslegung

44. Soweit sich feststellen lässt, war es die Absicht des Unionsgesetzgebers, die Entscheidung über die Art des Rechtsbehelfs den Mitgliedstaaten zu überlassen. Dies folgt nicht nur aus dem konkreten Ziel von Art. 32 Abs. 3 des Visakodex, sondern auch aus dem Gesamtzweck des Visakodex.

45. Betrachtet man den *spezifischen* Zweck von Art. 32 Abs. 3 des Visakodex, geht aus den wenigen verfügbaren Unterlagen hervor, dass mehrere Mitgliedstaaten Bedenken hatten, ausdrücklich ein Recht auf Einlegung eines gerichtlichen Rechtsmittels vorzusehen. In der mündlichen Verhandlung hat die tschechische Regierung geltend gemacht, dass während der Verhandlungen, die zum Erlass des

9 Vgl. Art. 34 Abs. 5 der Richtlinie (EU) 2016/801 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2016 über die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen zu Forschungs- oder Studienzwecken, zur Absolvierung eines Praktikums, zur Teilnahme an einem Freiwilligendienst, Schüleraustauschprogrammen oder Bildungsvorhaben und zur Ausübung einer Au-pair-Tätigkeit (ABl. 2016, L 132, S. 21). Es sei hinzugefügt, dass Generalanwalt Szpunar es im Zusammenhang mit der Vorgängerrichtlinie für zweifelhaft erachtet hat, dass der Ausschluss eines gerichtlichen Rechtsbehelfs mit Art. 47 der Charta vereinbar wäre (Schlussanträge des Generalanwalts Szpunar in der Rechtssache Fahimian, C-544/15, EU:C:2016:908, Nr. 75).

10 Vgl. Art. 18 Abs. 5 der Richtlinie 2014/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen zwecks Beschäftigung als Saisonarbeitnehmer (ABl. 2014, L 94, S. 375).

11 Vgl. Art. 15 und 31 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 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 (ABl. 2004, L 158, S. 77, im Folgenden: Unionsbürgerrichtlinie).

12 Vgl. Art. 27 Abs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (ABl. 2013, L 180, S. 31, Berichtigung ABl. 2017, L 49, S. 50). Zum Umfang der Überprüfung nach dieser Verordnung vgl. Urteil vom 7. Juni 2016, Ghezelbash (C-63/15, EU:C:2016:409). Vgl. auch Art. 46 Abs. 1 der Richtlinie 2013/32/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes (ABl. 2013, L 180, S. 60).

Visakodex geführt hätten, die konkrete Form und die Merkmale des Rechtsbehelfs absichtlich offengelassen worden seien. Obwohl dieses Vorbringen eine gewisse Stütze in der Entstehungsgeschichte der Bestimmung findet[13], lässt es mangels einer eindeutigen Formulierung des gesetzgeberischen Willens in diesem Punkt keine verlässliche Schlussfolgerung zu.

46. Zum *Gesamtzweck* des Visakodex ist festzustellen, dass das Europäische Parlament und der Rat mit dem Erlass eines „Visakodex der Gemeinschaft" bezweckten, dem bisherigen Nebeneinander von Vorschriften, die insbesondere hinsichtlich der materiell-rechtlichen Einreisevoraussetzungen und verfahrensrechtlichen Garantien, wie etwa der Begründungspflicht und dem Recht zur Einlegung eines Rechtsbehelfs gegen ablehnende Entscheidungen[14], stark voneinander abwichen, ein Ende zu setzen. Damit ist klar, dass sie diese Voraussetzungen vereinheitlichen wollten, um, wie sich aus dem 18. Erwägungsgrund ergibt, ein „Visa-Shopping" und eine Ungleichbehandlung von Visumantragstellern zu vermeiden.

47. Auch wenn der Unionsgesetzgeber *die Existenz* eines Rechtsbehelfs einheitlich vorgegeben hat, so hat er es doch zugleich unterlassen, eine vollständige Harmonisierung auch in Bezug auf *dessen Art* herbeizuführen. Die Gesamtbetrachtung ergibt daher, dass der Normgeber sich bewusst mehrdeutig ausgedrückt und die genaue Art des Rechtsbehelfs offengelassen hat.

d) Zwischenergebnis

48. Art. 32 Abs. 3 des Visakodex schreibt vor, dass die Möglichkeit der Einlegung eines Rechtsmittels bestehen muss. Er gibt jedoch die konkrete Art dieses Rechtsbehelfs nicht selbst vor. Dieser Punkt ist den Mitgliedstaaten überlassen. Daher kann der Rechtsbehelf ein verwaltungsinterner, ein gerichtlicher oder eine Kombination aus beidem sein.

2. Äquivalenz und Effektivität der gewählten Art von Rechtsbehelf

49. Da Art. 32 Abs. 3 des Visakodex offen gehalten ist, hat Polen sich dafür entschieden, einen *verwaltungsinternen* Rechtsbehelf gegen Visumverweigerungen vorzusehen: Gegen den konsularischen Ausgangsbescheid kann ein Rechtsbehelf bei diesem Konsul eingelegt werden, der den Bescheid sodann überprüft.

50. An dieser Stelle ist daran zu erinnern, dass Art. 47 Abs. 1 der Charta, in dem der Grundsatz eines wirksamen *gerichtlichen* Rechtsschutzes verankert ist, hier noch nicht ins Spiel kommt. Allerdings bedeutet die Freiheit der *Wahl* der Art (bzw. des Niveaus) des Rechtsbehelfs nicht, dass die *Umsetzung* der einmal getroffenen Wahl keiner Überprüfung anhand des Unionsrechts unterläge.

13 Es scheint, dass im Verlauf der Verhandlungen sowohl das Europäische Parlament als auch die Kommission auf einen gerichtlichen Rechtsbehelf gedrängt haben, während viele Mitgliedstaaten sich aus Furcht vor einer Überlastung ihrer Gerichte dagegen ausgesprochen haben sollen – Ratsdokument Nr. 14628/08 vom 23. Oktober 2008, Draft Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a Community Code on Visas, S. 3 (Punkt 2).

14 Vor dem Inkrafttreten des Visakodex gab es in den Mitgliedstaaten sehr unterschiedliche Praktiken im Umgang mit Visa. Insbesondere existierte nicht überall das Recht auf Einlegung eines Rechtsbehelfs. Für einen vergleichenden Überblick über die derzeitigen Regelungen in den Mitgliedstaaten vgl. den Jahresbericht 2012 der Agentur der Europäischen Union für Grundrechte, *Grundrechte: Herausforderungen und Erfolge im Jahr 2012*, Amt für Veröffentlichungen, Luxemburg, S. 91 bis 95.

51. Nach gefestigter Rechtsprechung sind bei fehlender Harmonisierung der einzelstaatlichen Verfahren die genauen Vorschriften zur Ausgestaltung des Rechts auf Einlegung eines Rechtsbehelfs nach dem Grundsatz der Verfahrensautonomie Sache eines jeden Mitgliedstaats. Allerdings dürfen diese Verfahren nicht weniger günstig ausgestaltet sein als Verfahren, die gleichartige Sachverhalte innerstaatlicher Art regeln (*Grundsatz der Äquivalenz*), und sie dürfen die Ausübung der von der Unionsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (*Grundsatz der Effektivität*) [15].

52. Daher ist zu untersuchen, ob der verwaltungsinterne Rechtsbehelf, für sich genommen und unabhängig betrachtet, der doppelten Anforderung a) der Äquivalenz und b) der Effektivität genügt. Insoweit ist klar, dass im vorliegenden Unterabschnitt nur einige Hinweise zu der Würdigung gegeben werden können, die letztendlich das vorlegende Gericht, das das einschlägige nationale Recht und Verfahren am besten kennt, vorzunehmen haben wird.

a) *Äquivalenz*

53. Zu beurteilen, ob hinsichtlich der Bearbeitung von Visumanträgen Äquivalenz gegeben ist, ist kein einfaches Unterfangen. Heutzutage handelt es sich bei Visa für kurzfristige Aufenthalte um „Schengen-Visa“ oder um Visa, die nach dem Visakodex erteilt werden. Daher ist es keine leichte Aufgabe, zu ermitteln, was im einzelstaatlichen Recht am ehesten eine entsprechende Regelung darstellt bzw. darstellen könnte, um so zu einer geeigneten Vergleichsgrundlage für die Bewertung der Äquivalenz zu gelangen.

54. In der mündlichen Verhandlung sind zwei Vergleichsrahmen erörtert worden: erstens mit einem Beurteilungsspielraum verbundene Verwaltungsentscheidungen über die Einreise (insbesondere Visumverweigerungen nach dem Visakodex und Einreiseverweigerungen auf der Grundlage des Schengener Grenzkodex) und zweitens sonstige Entscheidungen von Konsuln (wie etwaige Entscheidungen betreffend Personenstand, Legalisation von Urkunden oder Ausstellung von Reisepässen). Die erste mögliche Vergleichsgrundlage ist Identität des *Gegenstands* (Entscheidungen bei Einreise in das einzelstaatliche Hoheitsgebiet), während die die Entscheidung erlassenden Stellen verschieden sind. Die zweite Vergleichsgrundlage ist Identität des *Entscheidungsträgers*, während sich die Gegenstände der Entscheidungen, die von diesem Entscheidungsträger erlassen werden, unterscheiden.

55. Was zunächst die mit einem Beurteilungsspielraum verbundenen Verwaltungsentscheidungen über die Einreise angeht, so hängt der Umfang der Überprüfung der Rechtmäßigkeit von Entscheidungen betreffend Visa nach polnischem Recht offenbar davon ab, welche nationale Verwaltungsbehörde für deren Erlass zuständig ist und welchen Status die die Einreiseerlaubnis beantragende Person hat. Insbesondere scheinen die vom Außenminister, vom Woiwode oder vom Hauptkommandanten des Grenzschutzes erlassenen Visumentscheidungen [16] gerichtlicher Überprüfung zugänglich zu sein.

56. Zweitens scheint für Entscheidungen der Konsuln das Verfahren zur Überprüfung von Entscheidungen eines Konsuls nur bei Visumverweigerungen zu gelten. Wie die polnische Regierung in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, werden sonstige Entscheidungen von Konsuln nach anderen Verfahren überprüft.

15 Vgl. z. B. Urteile vom 18. März 2010, Alassini u. a. (C-317/08 bis C-320/08, EU:C:2010:146, Rn. 48), vom 17. Juli 2014, Sánchez Morcillo und Abril García (C-169/14, EU:C:2014:2099, Rn. 31), und vom 17. März 2016, Bensada Benallal (C-161/15, EU:C:2016:175, Rn. 24).

16 Bzw. bei Entscheidungen über Visa betreffend Diplomaten (Außenminister), bei der Verlängerung von Visa (Woiwode) und bei der Ausstellung von Visa an der Grenze (Hauptkommandant des Grenzschutzes).

57. Bei der klassischen Äquivalenzprüfung geht es normalerweise um folgenden Vergleich: Aus dem Unionsrecht resultierende Ansprüche werden mit nicht aus dem Unionsrecht resultierenden Ansprüchen dahin gehend verglichen, wie sie im Rahmen ähnlicher Verfahren von derselben Behörde – im vorliegenden Fall dem Konsul – behandelt werden.

58. Da dem Gerichtshof hierzu nicht viele Informationen vorgelegt worden sind, bleibt es Sache des vorlegenden Gerichts, festzustellen, welches die *ähnlichen* Ansprüche sind, die der Konsul behandelt, und ob diese Ansprüche unterschiedlich behandelt werden.

b) *Effektivität*

59. Wie bereits ausgeführt, bedeutet das Erfordernis der Effektivität, dass einzelstaatliche Rechtsbehelfe die praktische Verwirklichung von Unionsrecht auf der nationalen Ebene nicht unmöglich machen oder übermäßig erschweren dürfen.

60. Nach polnischem Recht hat vorbehaltlich einer entsprechenden Feststellung des vorlegenden Gerichts derselbe Konsul, der in der Sache erstmalig entscheidet, die Aufgabe, sich mit dem gegen diese Entscheidung eingelegten Rechtsbehelf zu befassen. Ist ein solches Überprüfungsverfahren als effektiv anzusehen?

61. Nach Auffassung des vorlegenden Gerichts, des Rechtsmittelführers und der Kommission bestehen hinsichtlich der Effektivität einer Überprüfung durch denselben Konsul Zweifel.

62. Demgegenüber hält das polnische Außenministerium die Überprüfung durch den Konsul für effektiv. Zur Untermauerung hat es Statistiken vorgelegt: Nach den vom Ministerium vorgelegten Zahlen wird im Durchschnitt und bei Betrachtung aller polnischen Konsulate mehr als ein Drittel der Visumverweigerungen aufgehoben. Insbesondere bezogen auf den Konsul der Republik Polen in Marokko soll dies sogar in 60 % der Fälle geschehen sein.

63. Meines Erachtens ist das Problem der Effektivität eines Verfahrens in erster Linie eine strukturelle, rechtliche Frage und keine statistische Angelegenheit. Statistische Daten sind selbstverständlich relevant, jedoch nur in zweiter Linie, d. h. *im Rahmen* der rechtlichen Analyse, nämlich um zu bestätigen oder zu widerlegen, dass ein bestimmter Rechtsrahmen in einer bestimmten Weise funktioniert, oder um den Verdacht zu bestätigen, dass eine Regelung, die auf den ersten Blick unterschiedslos anwendbar ist, in Wirklichkeit deutlich unterschiedliche Wirkungen zeitigt. Losgelöst von der rechtlichen Analyse sind statistische Daten nur von beschränkter Relevanz.

64. Welche Aussagekraft diese Zahlen auch haben mögen, bezweifle ich jedoch, dass ihre Vorlage das Vorbringen der polnischen Regierung zur Effektivität ihrer Verfahren stützt. Ganz im Gegenteil: Eine Aufhebungsquote von 60 % lässt eher ernste Zweifel an dem gesamten Verfahren aufkommen, und zwar insbesondere an der Qualität des Entscheidungsfindungsprozesses im ersten Verfahrensabschnitt.

65. Kehren wir nun zurück zur strukturellen und rechtlichen Ebene: Wann kann ein verwaltungsinterner Rechtsbehelf als ein wirksamer Rechtsbehelf gelten?

66. Nach gesundem Menschenverstand verdient ein Verfahren die Bezeichnung Rechtsbehelf, wenn ihm ein Element des Neuen innewohnt. Wenn *dieselbe* Person sich auf der Grundlage *desselben* Bestands an Informationen erneut mit der Sache befassen soll, kann ein solcher Vorgang eine Reihe von Bezeichnungen erhalten [17], jedoch kaum „Rechtsbehelf“ genannt werden. Neuheit bedeutet

17 Ich glaubte, es sei Albert Einstein gewesen, der gewitzelt haben soll: „Die reinste Form des Wahnsinns ist es, alles beim Alten zu belassen und zu hoffen, dass sich etwas ändert.“ Dieses Zitat wird Einstein tatsächlich fälschlich zugeschrieben – vgl. Calaprice, A. (Hrsg.), *The Ultimate Quotable Einstein*, Princeton University Press, 2011, S. 474, die als Quelle des Zitats den Roman *Sudden Death* von Rita Mae Brown ausgemacht hat, Bantam Books, New York, 1983, S. 68.

typischerweise, dass jemand anderes denselben Fall von Neuem betrachtet, regelmäßig ergänzt um weitere Informationen, Unterlagen oder Argumente. Daher lässt sich sagen, dass ein Rechtsbehelf durch zwei Elemente definiert wird: einen anderen Prüfer oder Entscheider und einen anderen Bestand an Unterlagen, die zur Prüfung vorgelegt werden.

67. Ob und inwieweit diese Voraussetzungen im Fall der Überprüfung von Visumverweigerungen durch den Konsul nach polnischem Recht erfüllt waren, ist eine Frage, über die das vorlegende Gericht zu entscheiden hat. Auf Nachfrage in der mündlichen Verhandlung zu diesem konkreten Punkt hat der Rechtsmittelgegner ausgeführt, dass ein erfolgloser Antragsteller die Möglichkeit habe, dem Konsul zusammen mit dem Rechtsbehelf neue Unterlagen vorzulegen. Der Rechtsmittelgegner hat auch auf ein internes Rundschreiben der Konsularabteilung des Außenministeriums hingewiesen, in dem empfohlen werde, dass die Konsuln Rechtsbehelfe so weit wie möglich „horizontal“ zur Bearbeitung zuweisen sollten, d. h. jeweils einem anderen Konsularbeamten innerhalb desselben Konsulats.

68. Die genaue Feststellung, welche Vorschriften des nationalen Rechts und welche Praxis maßgeblich sind, ist Sache des vorlegenden Gerichts. Hier sei nur hinzugefügt, dass der besondere Kontext der diplomatischen Vertretungen in der vorliegenden Sache selbstverständlich von Bedeutung ist. Einerseits sind diplomatische Vertretungen aufgrund ihrer vertieften Kenntnis der konkreten Umstände, unter denen ein Antragsteller seinen Visumantrag stellt, gut ausgestattet, um solche Anträge zu prüfen und zu beurteilen. Sie sind daher auch besonders geeignet, gegen Visumverweigerungen eingelegte Rechtsbehelfe zu prüfen, wobei jedoch sichergestellt sein muss, dass die Art des nach nationalem Recht zur Verfügung gestellten verwaltungsinternen Rechtsbehelfs effektiv ist. Andererseits ist auch klar, dass nicht alle diplomatischen Vertretungen und Konsulate über ausreichend Personal und sonstige Mitarbeiter in höherrangiger Stellung als die die Ausgangsentscheidung erlassende Person verfügen. Auch in solchen Fällen bleiben aber einem Mitgliedstaat eine Reihe von Möglichkeiten, um zu gewährleisten, dass ein verwaltungsinterner Rechtsbehelf selbst bei Vorliegen derartiger Beschränkungen effektiv im oben dargestellten Sinne ist, nämlich etwa durch die Zuweisung von Rechtsbehelfssachen zur Bearbeitung an eine andere in demselben Konsulat tätige Person (horizontale Aufgabendelegation).

c) Zwischenergebnis

69. Vor dem Hintergrund des Vorstehenden bin ich der Auffassung, dass Art. 32 Abs. 3 des Visakodex dahin auszulegen ist, dass er es jedem Mitgliedstaat überlässt, über die Art des Rechtsmittels gegen Visumverweigerungen selbst zu entscheiden, vorausgesetzt, dieses Rechtsmittel genügt den Grundsätzen der Äquivalenz und Effektivität.

B. Aus Art. 47 Abs. 1 der Charta resultierende Anforderungen

70. Mit Art. 47 der Charta, der den Titel „Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein unparteiisches Gericht“ trägt, wurde der zuvor vom Gerichtshof entwickelte allgemeine Grundsatz eines wirksamen Rechtsschutzes kodifiziert [18]. Kürzlich hat der Gerichtshof außerdem entschieden, dass „[d]iesem Recht … die Pflicht der Mitgliedstaaten nach Art. 19 Abs. 1 Unterabs. 2 EUV [entspricht], die erforderlichen Rechtsbehelfe zu schaffen, damit ein wirksamer Rechtsschutz in den vom Unionsrecht erfassten Bereichen gewährleistet ist“ [19].

18 Vgl. zum Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes Urteile vom 15. Mai 1986, Johnston (222/84, EU:C:1986:206, Rn. 18), und vom 15. Oktober 1987, Heylens u. a. (222/86, EU:C:1987:442, Rn. 14), in Verbindung mit Art. 47 der Charta vgl. spätere Urteile vom 13. März 2007, Unibet (C-432/05, EU:C:2007:163, Rn. 37), vom 22. Dezember 2010, DEB (C-279/09, EU:C:2010:811, Rn. 33), und vom 18. Dezember 2014, Abdida (C-562/13, EU:C:2014:2453, Rn. 45).

19 Vgl. Urteil vom 16. Mai 2017, Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, Rn. 44).

71. Nach Art. 47 Abs. 1 der Charta hat jede Person, deren durch das Recht der Union garantierte Rechte oder Freiheiten verletzt worden sind, das Recht, bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen.

72. Welche Anforderungen stellt nun Art. 47 Abs. 1 der Charta im Zusammenhang mit dem Visakodex allgemein und mit dessen Art. 32 im Besonderen? Meiner Ansicht nach schreibt Art. 47 Abs. 1 vor, dass die Mitgliedstaaten die Möglichkeit der Überprüfung von Visumverweigerungen durch ein Gericht, d. h. ein Organ der rechtsprechenden Gewalt, zur Verfügung stellen.

73. Nach Untersuchung der Frage, ob Art. 47 Abs. 1 auf den vorliegenden Fall, d. h. insbesondere hinsichtlich betroffener Unionsrechte oder Freiheiten, anwendbar ist (1), werde ich prüfen, welche genaue Bedeutung der Wendung „bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen“ zukommt (2).

1. Welches sind die durch das Unionsrecht garantierten „Rechte oder Freiheiten“?

74. Damit Art. 47 Abs. 1 der Charta zur Anwendung kommt, müssen kumulativ zwei Voraussetzungen erfüllt sein. Erstens muss der zugrunde liegende Sachverhalt in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fallen, damit die Charta insgesamt anwendbar ist (vgl. Art. 51 Abs. 1 der Charta, wie er vom Gerichtshof im Urteil Åkerberg Fransson [20] ausgelegt worden ist). Zweitens muss, wie unmittelbar aus dem Wortlaut des Art. 47 Abs. 1 folgt, dem Antragsteller ein konkretes „Recht“ oder eine konkrete „Freiheit“ zustehen, das bzw. die durch das Recht der Union garantiert ist und die spezifische Anwendbarkeit des Art. 47 Abs. 1 bewirken kann.

75. Ich habe aus mindestens vier Gründen erhebliche Bedenken, mich der Auffassung anzuschließen, dass das Recht, bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen, sich aus der *bloßen* Anwendbarkeit der Charta ableiten lasse [21].

76. Erstens ist da der Wortlaut des Art. 47 Abs. 1 der Charta. Dort heißt es klar, dass „durch das Recht der Union garantierte Rechte oder Freiheiten“ verletzt worden sein müssen, um die Anwendbarkeit dieser Bestimmung zu begründen. Wenn der Normgeber die Absicht gehabt hätte, Art. 47 Abs. 1 zu einer universell anwendbaren Bestimmung zu machen, deren Anwendbarkeit unabhängig von *konkreten* Rechten oder Freiheiten durch Art. 51 Abs. 1 begründet wird, hätte er schlicht vorgesehen, dass „jeder das Recht hat, bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen“, ohne dass weitere Voraussetzungen erfüllt sein müssten oder Beschränkungen gelten würden.

77. Zweitens ist der Rechtsprechung des Gerichtshofs abgesehen von einigen wenigen Ausnahmen [22] zu entnehmen, dass der Gerichtshof den Rechtsbehelf vom Bestehen eines Rechts oder einer Freiheit abhängig macht, das bzw. die aus dem Unionsrecht folgt und dessen bzw. deren Verletzung von einem Antragsteller geltend gemacht werden muss. Diese vom Gerichtshof hergestellte Verbindung zwischen dem Recht und dem Rechtsbehelf ist keineswegs neu [23].

20 Urteil vom 26. Februar 2013 (C-617/10, EU:C:2013:105).

21 Vgl. z. B. Schlussanträge des Generalanwalts Wathelet in der Rechtssache Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:2, Nrn. 51 ff.). Vgl. auch Prechal, S., „The Court of Justice and Effective Judicial Protection: What has the Charter changed?“, in Paulussen, C., u. a. (Hrsg.), *Fundamental Rights in International and European Law*, 2016, S. 143.

22 Vgl. z. B. Urteile vom 26. September 2013, Texdata Software (C-418/11, EU:C:2013:588), und vom 17. September 2014, Liivimaa Lihaveis (C-562/12, EU:C:2014:2229), in denen der Gerichtshof sich nicht gezielt darum bemüht hat, ein konkretes Rechte oder eine konkrete Freiheit zu ermitteln, das bzw. die durch das Unionsrecht geschützt ist.

23 Vgl. z. B. bereits im Zusammenhang mit dem allgemeinen Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes Urteil vom 15. Oktober 1987, Heylens u. a. (222/86, EU:C:1987:442, Rn. 14), und im Zusammenhang mit Art. 47 der Charta Urteile vom 17. Juli 2014, Sánchez Morcillo und Abril García (C-169/14, EU:C:2014:2099, Rn. 35), vom 23. Oktober 2014, Olainfarm (C-104/13, EU:C:2014:2316, Rn. 33 bis 40), und vom 16. Mai 2017, Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, Rn. 51 bis 52).

78. Drittens hätte die Auffassung, dass die bloße Anwendbarkeit der Charta auch die des Art. 47 Abs. 1 herbeiführt, zur Folge, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet wären, in jeder beliebigen Frage, die dem Unionsrecht unterliegt, ein gerichtliches Rechtsmittel vorzusehen. Meines Erachtens ist dieses Ergebnis schwerlich vereinbar mit Art. 51 Abs. 2 der Charta, wonach die Charta den Anwendungsbereich des Unionsrechts nicht auf Gebiete ausweitet, die außerhalb der Zuständigkeiten der Union liegen, und auch mit dem wiederholt zum Ausdruck gebrachten Willen der Mitgliedstaaten [24], dass durch die Charta keine neuen und eigenständigen Verpflichtungen begründet werden sollen [25].

79. Viertens ist auch der weitere Kontext der verfahrensbezogenen Autonomie der Mitgliedstaaten zu berücksichtigen. Wollte man die Anwendbarkeit des Art. 47 Abs. 1 der Charta tatsächlich von der behaupteten Verletzung bloßer rechtlicher Interessen, die irgendwo an den Rändern des Anwendungsbereichs des Unionsrechts angesiedelt sind, und nicht von konkreten und abgrenzbaren subjektiven Rechten und Freiheiten, die durch das Recht der Union garantiert sind, abhängig machen, würde dies zur Umsetzung dieses Vorhabens erhebliche Anpassungen und Neuausrichtungen der Rechtstraditionen der Mitgliedstaaten erfordern, in denen das Rechtsschutzinteresse (die Klagebefugnis) von der Geltendmachung der Verletzung eines *subjektiven* Rechts abhängig ist [26].

80. Daher setzt die Anwendung des Art. 47 Abs. 1 der Charta die Anwendbarkeit der Charta als Ganzes *und* das Bestehen eines konkreten Rechts oder einer konkreten Freiheit voraus, das bzw. die durch das Unionsrecht garantiert wird.

81. Andererseits ist einzuräumen, dass der Unterschied zwischen den beiden Positionen in praktischer Hinsicht nicht so erheblich sein dürfte. In der Mehrzahl der Fälle fällt eine Streitigkeit gerade deshalb in den Geltungsbereich des Unionsrechts und damit des Art. 51 Abs. 1 der Charta, weil die betreffende Person in Verfahren vor einzelstaatlichen Stellen ihre aus dem Unionsrecht resultierenden Rechte geltend macht. Anders gesagt: Wenn es ein durch das Unionsrecht garantiertes und eindeutig feststellbares Recht oder eine entsprechende Freiheit gibt, das bzw. die substantiiert genug ist, um die Anwendung des Art. 47 Abs. 1 der Charta zu bewirken, dann ist klar, dass die Sache gemäß Art. 51 Abs. 1 der Charta auch in den Geltungsbereich des Unionsrechts fällt (*argumentum a maiore ad minus*). Allerdings ist, wie ich in den vorstehenden Abschnitten zu erläutern versucht habe, der umgekehrte Schluss nicht zulässig.

82. Zudem ist das Erfordernis, dass dem fraglichen Kläger ein konkretes Recht oder eine konkrete Freiheit zustehen muss, damit Art. 47 Abs. 1 zusätzlich zu Art. 51 Abs. 1 anwendbar ist, kein lediglich akademischer Streitpunkt. Es hat praktische Auswirkungen wie u. a. den Ausschluss der Popularklage (*actio popularis*). Es muss ein *konkretes* durch das Unionsrecht garantiertes Recht geben, das dem *konkreten* Kläger zusteht.

83. In der vorliegenden Rechtssache hat keiner der Verfahrensbeteiligten das Vorliegen der *ersten* Voraussetzung, nämlich die allgemeine Anwendbarkeit der Charta, bestritten. Nach Art. 51 Abs. 1 der Charta gilt diese dort, wo die Mitgliedstaaten Unionsrecht durchführen. Die Anwendbarkeit des Unionsrechts umfasst daher die Anwendbarkeit der durch die Charta garantierten Grundrechte. Demnach ist die Charta ohne Weiteres anwendbar, wenn die Behörden der Mitgliedstaaten die

24 Vgl. Art. 6 Abs. 1 EU und die der **Schlussakte der Regierungskonferenz, die den Vertrag von Lissabon angenommen hat**, beigefügte Erklärung.

25 Oder poetischer ausgedrückt: Grundrechte sind der „Schatten" des Unionsrechts (Lenaerts, K., und Gutiérez-Fons, J. A., „The Place of the Charter in the EU Constitutional Edifice", in Peers, S., Hervey, T., Kenner, J., und Ward, A. [Hrsg.], *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, C. H. Beck, Hart, Nomos, 2014, S. 1568). Der „Schatten" eines Grundrechts folgt einer anderen materiell-rechtlichen oder verfahrensrechtlichen Vorschrift des Unionsrechts. Ein Schatten kann jedoch nicht selbst einen Schatten werfen.

26 Derselbe Maßstab müsste dann selbstverständlich für die gerichtliche Prüfung und das Rechtsschutzinteresse bei Verfahren vor den Unionsgerichten gelten, da Art. 47 Abs. 1 der Charta sich kraft Art. 51 Abs. 1 auf *jede* Handlung oder Entscheidung der Organe (sowie Einrichtungen, Ämter und Agenturen) der Union erstreckt.

Bestimmungen des Visakodex anwenden, und zwar unabhängig davon, ob es sich um die Bestimmungen über Einreisevoraussetzungen, das Antragsverfahren oder Verfahrensgarantien handelt. Die Charta gilt insbesondere, wenn ein Mitgliedstaat Entscheidungen auf der Grundlage des Visakodex erlässt, wie etwa eine Visumverweigerung nach Art. 32 Abs. 1.

84. Die Feststellung des Vorliegens der *zweiten* Voraussetzung ist etwas komplexer. Welche konkreten Rechte oder Freiheiten, die dem Visumantragsteller durch das Unionsrecht garantiert sind, lassen Art. 47 Abs. 1 im vorliegenden Fall zur Anwendung kommen? Im vorliegenden Verfahren sind drei verschiedene in Betracht kommende Rechte erörtert worden: das Recht auf Familienleben, das Recht auf Erteilung eines Visums und das Recht auf korrekte Bearbeitung des Visumantrags.

85. Ich werde auf diese drei Rechte nacheinander eingehen. Das vom Rechtsmittelführer im vorliegenden Fall geltend gemachte Recht auf Familienleben erscheint für die Frage der Anwendbarkeit des Art. 47 Abs. 1 der Charta von begrenzter Bedeutung (a). Sodann gibt es meines Erachtens nach dem Unionsrecht kein „Recht auf Erteilung eines Visums“ (b). Dagegen gibt es das Recht auf faire und ordnungsgemäße Bearbeitung des Visumantrags, aufgrund dessen im vorliegenden Fall Art. 47 Abs. 1 anwendbar sein könnte (c).

a) Recht auf Familienleben

86. Zum Recht auf Familienleben hat der Rechtsmittelführer in seinen schriftlichen Erklärungen geltend gemacht, dass die Visumverweigerung sein Recht verletzt habe, regelmäßigen persönlichen Umgang mit seiner Ehefrau und seinem Kind zu pflegen.

87. Das Recht auf Familienleben ist im Zusammenhang mit der Anwendung des Visakodex und in der nachfolgenden Begründetheitsprüfung sicherlich von Bedeutung. Die Anwendbarkeit des Art. 47 Abs. 1 der Charta wird jedoch durch den Visakodex, d. h. die in diesem Fall einschlägigen materiell-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Bestimmungen des sekundären Unionsrechts, begründet.

88. Familienbezogene Erwägungen spielen im Rahmen des Visakodex selbstverständlich eine Rolle. Insbesondere sieht Art. 24 Abs. 2 die Erteilung von Visa für die mehrfache Einreise vor, wenn der Antragsteller nachweist, dass er aus familiären Gründen gezwungen ist, häufig und/oder regelmäßig zu reisen, bzw. seine entsprechende Absicht begründet [27]. Abgesehen von geschäftlichen oder touristischen Zwecken können somit Visa auch für den Besuch von Familienangehörigen beantragt werden. Dementsprechend ist das Familienleben einer der dem Visakodex zugrunde liegenden Aspekte.

27 Vgl. auch Art. 14 Abs. 4 des Visakodex.

89. Andererseits impliziert Familienleben langfristige Bindung und Stabilität. Im Zusammenhang mit Visa für kurzfristige Aufenthalte ist es daher weniger von Bedeutung als im Zusammenhang mit Visa für langfristige Aufenthalte oder mit unbefristeten Aufenthaltserlaubnissen [28]. Ferner zielt der Visakodex anders als andere Unionsrechtsakte wie etwa die Unionsbürgerrichtlinie [29] oder die Richtlinie über Familienzusammenführung [30], die im vorliegenden Fall nicht anwendbar sind [31], darauf ab, legitimen internationalen Reiseverkehr zu ermöglichen und illegaler Einwanderung zu begegnen, nicht jedoch darauf, Familienbande zu schaffen oder zu stärken [32].

90. Demnach gehört das Recht auf Familienleben, wie es im Visakodex Berücksichtigung findet und als Grundrecht in der Charta garantiert ist, selbstverständlich in die nachfolgende Begründetheitsprüfung. Als solches und für sich betrachtet, d. h. losgelöst vom Visakodex, ist der Verweis auf ein durch die Charta garantiertes Recht auf Familienleben jedoch nicht geeignet, die Anwendung des Art. 47 Abs. 1 der Charta herbeizuführen [33].

b) *Gibt es ein Recht auf Erteilung eines Visums?*

91. Der Rechtsmittelführer und die Kommission (hauptsächlich in ihren schriftlichen Erklärungen, während sie sich in der mündlichen Verhandlung nuancierter geäußert hat) haben geltend gemacht, dass es ein subjektives, wenn auch nicht automatisch entstehendes Recht auf Erteilung eines Visums gebe. Dies folge aus dem Urteil Koushkaki [34].

92. Nach Ansicht aller anderen Verfahrensbeteiligten kann der Visakodex nicht dahin ausgelegt werden, dass durch ihn ein (subjektives) Recht eines Drittstaatsangehörigen auf Erteilung eines Schengen-Visums begründet werde.

93. Letzterer Auffassung schließe ich mich an. Nach dem Recht der Union gibt es kein Recht auf Erteilung eines Visums.

94. Erstens verstehe ich das Urteil Koushkaki etwas anders als der Rechtsmittelführer und die Kommission. Zwar hat die Große Kammer des Gerichtshofs in Rn. 55 des Urteils ausgeführt, dass die zuständigen Behörden einen Antrag auf ein einheitliches Visum nur in den Fällen ablehnen dürfen, in denen dem Antragsteller einer der in Art. 32 Abs. 1 und Art. 35 Abs. 6 des Visakodex aufgezählten Verweigerungsgründe entgegengehalten werden kann [35].

28 Vgl. z. B. Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 3. Oktober 2014, Jeunesse/Niederlande (CE:ECHR:2014:1003JUD001273810), in dem dieser die Auffassung vertreten hat, dass es eine Verletzung ihres Rechts auf Familienleben darstellt, einer Mutter mit surinamischer Staatsangehörigkeit von drei in den Niederlanden geborenen Kindern eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis zu verweigern.

29 Richtlinie 2004/38.

30 Richtlinie 2003/86.

31 Der Rechtsmittelführer kann sich nicht auf die Unionsbürgerrichtlinie berufen, da seine Ehefrau und sein Kind Unionsbürger sind, die von ihrem Recht auf Freizügigkeit innerhalb der Union keinen Gebrauch gemacht haben (vgl. Urteil vom 15. November 2011, Dereci u. a., C-256/11, EU:C:2011:734). Er kann sich auch nicht auf die Richtlinie über Familienzusammenführung berufen, weil die ihm Unterhalt gewährende Person keine Drittstaatsangehörige ist.

32 Wie der Gerichtshof kürzlich in einem etwas anderen Kontext festgestellt hat, ist eine erfolgreiche Berufung auf den Visakodex nicht möglich, wenn in der Sache kein Visum für einen kurzfristigen Aufenthalt angestrebt wird. Vgl. Urteil vom 7. März 2017, X und X (C-638/16 PPU, EU:C:2017:173, Rn. 47 bis 48), das im Zusammenhang mit einem Antrag auf Erteilung eines Visums mit räumlich beschränkter Gültigkeit erging, der im Hinblick auf die Beantragung internationalen Schutzes gestellt wurde.

33 Siehe hierzu allgemeiner oben, Nrn. 74 bis 80 dieser Schlussanträge.

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

35 Urteil vom 19. Dezember 2013 (C-84/12, EU:C:2013:862, Rn. 55). Wegen einer ähnlichen Sichtweise im Zusammenhang mit einer Einreiseverweigerung aufgrund des Schengener Grenzkodex und der Ablehnung der Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung für Zwecke des Studiums vgl. Urteile vom 4. September 2014, Air Baltic Corporation (C-575/12, EU:C:2014:2155), und vom 10. September 2014, Ben Alaya (C-491/13, EU:C:2014:2187).

95. Diese Aussage bedeutet jedoch nicht, dass die betreffende Person ein durch Unionsrecht geschütztes subjektives Recht auf Erteilung eines Visums hat. Hier kommt es auf den Zusammenhang an. In dem Rn. 55 des Urteils vorausgehenden Abschnitt hat sich der Gerichtshof nicht mit subjektiven Rechten, sondern mit dem Gesamtzweck des Visakodex und dem zulässigen Beurteilungsspielraum der Behörden der Mitgliedstaaten bei seiner Anwendung befasst. In den dieser Aussage unmittelbar vorausgehenden Rn. 50 bis 54 weist er darauf hin, dass der Visakodex die Harmonisierung der Voraussetzungen für die Erteilung von Visa bezwecke, wodurch für ein originär einheitliches Visum Sorge getragen und ein „Visa-Shopping" vermieden werde. Die im Visakodex festgelegten Kriterien seien zu beachten. Die Mitgliedstaaten hätten sie einheitlich anzuwenden.

96. So betrachtet wird in Rn. 55 des Urteils im Wesentlichen die den Mitgliedstaaten durch die einschlägigen Bestimmungen des Visakodex auferlegte Pflicht zur einheitlichen Rechtsanwendung rekapituliert. Jedoch folgt aus der Feststellung, dass nationale Verwaltungsbehörden ihren Verpflichtungen aus dem Visakodex nachkommen müssen, mit Sicherheit nicht, dass eine Person ein subjektives Recht auf Erteilung eines Visums hätte. Anders ausgedrückt folgt aus der Feststellung, dass ein Schiedsrichter die Spielregeln strikt anzuwenden hat und weder eine Spielunterbrechung noch die Ahndung eines Fouls verweigern darf, wenn die Regeln dies so vorschreiben, nicht, dass einer der Wettkämpfer ein subjektives Recht hat, das Spiel zu gewinnen.

97. Zweitens, und vielleicht grundlegender, würde die Anerkennung des Bestehens eines subjektiven Rechts auf Erteilung eines Visums meines Erachtens die Existenz eines Anspruchs auf Einreise in das Unionsgebiet voraussetzen. Ein solcher Anspruch besteht jedoch nicht.

98. Schon die bloße Visumpflicht als solche steht einem subjektiven Recht auf Einreise in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten entgegen. Wie in Art. 2 Abs. 2 Buchst. a des Visakodex bestimmt, bezeichnet der Ausdruck „‚Visum' die von einem Mitgliedstaat erteilte Genehmigung im Hinblick auf die Durchreise durch das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten oder einen geplanten Aufenthalt in diesem Gebiet von höchstens drei Monaten …".

99. Betrachtet man den Sinn des Visums, so ist es Ausdruck der Souveränität des Staates über sein Hoheitsgebiet, d. h. „ein Mittel, um Einreisen und damit Migrationsströme zu kontrollieren, und kann ebenso auch ein Instrument der Außen- und Sicherheitspolitik darstellen"[36]. Es ist daher Sache der Mitgliedstaaten, von ihrem Beurteilungsspielraum Gebrauch zu machen und zu entscheiden, wer in ihr Hoheitsgebiet einreisen darf, und zwar selbst bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände[37]. Umso mehr gilt unter gewöhnlichen Umständen, dass es Sache der Mitgliedstaaten ist, letztlich zu beurteilen, ob z. B. der Visumantragsteller eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellen könnte, ob er über die erforderlichen Mittel für den eigenen Lebensunterhalt verfügt oder ob es begründete Zweifel daran gibt, dass der Antragsteller das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des beantragten Visums wieder zu verlassen beabsichtigt.

100. Schließlich sind auch nicht alle Ausländer mit Blick auf die Visumpflicht gleichgestellt. Schon die Tatsache, dass bestimmte Personen (wie etwa Unionsbürger und ihre Familienangehörigen oder Drittstaatsangehörige, die von der Visumpflicht befreit sind[38]) kein Visum benötigen, um in das Unionsgebiet einzureisen, zeigt, dass diejenigen, die an der Grenze ein gültiges Visum vorzeigen müssen, weder ein Recht auf Erteilung eines Visums noch einen Anspruch auf Einreise[39] haben, anders als bestimmte andere der oben genannten „privilegierten" Personen, denen es zusteht.

36 Schlussanträge des Generalanwalts Mengozzi in der Rechtssache Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:232, Nr. 51).

37 Daher sind gemäß Art. 25 des Visakodex selbst Visa aus humanitären Gründen nur dann zu erteilen, wenn der Mitgliedstaat es für erforderlich hält, von dem Grundsatz abzuweichen, dass die im Schengener Grenzkodex niedergelegten Einreisevoraussetzungen erfüllt sein müssen.

38 Vgl. Verordnung (EG) Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind (ABl. 2001, L 81, S. 1).

39 In Art. 30 trennt der Visakodex selbst das Visum vom Recht zur Einreise, indem er bestimmt, dass „[d]er bloße Besitz eines einheitlichen Visums oder eines Visums mit räumlich beschränkter Gültigkeit … nicht automatisch zur Einreise [berechtigt]".

101. In diesem Zusammenhang teile ich die Zweifel, die Generalanwalt Mengozzi in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache Koushkaki an der These zum Ausdruck bringt, der Erlass des Visakodex in der Form einer Verordnung bedeute, dass „die Mitgliedstaaten … *de facto* einem Qualitätssprung zugestimmt haben, der so grundlegend ist wie der Übergang von der Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Visumsverweigerung gemäß dem Schengen-Besitzstand zur Verleihung eines subjektiven Rechts auf Erteilung, auf das sich Drittstaatsangehörige berufen könnten …“ [40].

102. Im Ergebnis gibt es also kein subjektives Recht auf Erteilung eines Visums, das die Anwendung des Art. 47 Abs. 1 der Charta bewirken könnte.

c) *Recht auf faire und ordnungsgemäße Antragsbearbeitung*

103. Obwohl kein materiell-rechtlicher Anspruch auf Erteilung eines Visums existiert, auf den die Anwendbarkeit des Art. 47 Abs. 1 der Charta gestützt werden könnte, bleibt die oben zitierte Aussage des Gerichtshofs in der Rechtssache Koushkaki doch ersichtlich auf einer anderen Ebene relevant. Wenn es eine Verpflichtung der Verwaltung gibt, den Visakodex und seine Bestimmungen in einer bestimmten Weise anzuwenden, muss es ein korrelierendes, dieser Verpflichtung zu rechtmäßigem Handeln entsprechendes Recht geben. Hierbei handelt es sich nicht um einen materiell-rechtlichen Anspruch auf Erteilung eines Visums, sondern um ein das Verfahren betreffendes Recht. Inhalt ist nicht die Visumerteilung, sondern das Recht, dass der eigene Antrag fair und ordnungsgemäß bearbeitet wird.

104. Um also nochmals die Metapher aus dem Bereich des Sports zu bemühen, ein Wettkämpfer hat keinen Anspruch auf ein bestimmtes Spielergebnis, wohl aber allein schon aufgrund seiner Teilnahme am Spiel das Recht auf Fairplay.

105. Hinzuzufügen ist, dass ein solches Verständnis auch auf anderen Gebieten des Unionsrechts keinesfalls ungewöhnlich ist: Eine Parallele lässt sich hier zu Vorgängen wie öffentlichen Ausschreibungen oder Anträgen auf Bewilligung von Subventionen oder Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen [41] ziehen. In allen diesen Fällen besteht kein Anspruch auf ein bestimmtes Ergebnis, nämlich auf den Zuschlag bei der Ausschreibung, die Bewilligung der Subvention oder die Erteilung der Erlaubnis. Jedoch besteht ein Recht darauf, dass der eigene Antrag ordnungsgemäß und rechtskonform bearbeitet wird, und dieses Recht kann Grundlage einer gerichtlichen Überprüfung der Entscheidung über den betreffenden Antrag sein.

106. Auf den vorliegenden Fall angewandt bedeutet dies, dass dem Rechtsmittelführer ein verfahrensbezogenes Recht zusteht, das nach dem Unionsrecht geschützt ist, nämlich das Recht auf rechtskonforme Prüfung seines Visumantrags. Da er also ein durch das Recht der Union garantiertes Recht hat, ist ihm das Recht auf Einlegung eines wirksamen Rechtsbehelfs bei einem Gericht gemäß Art. 47 Abs. 1 der Charta zuzugestehen.

2. Ein „wirksamer Rechtsbehelf bei einem Gericht“ im Kontext einer Visumverweigerung

107. Zur Art des im Zusammenhang mit einer Visumverweigerung nach Art. 47 Abs. 1 vorgeschriebenen wirksamen gerichtlichen Rechtsbehelfs sind hier drei abschließende Bemerkungen zu machen.

40 Schlussanträge des Generalanwalts Mengozzi in der Rechtssache Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:232, Nr. 54).

41 Vgl. z. B. Urteile vom 17. Juli 2014, Tahir (C-469/13, EU:C:2014:2094), vom 17. September 2014, Liivimaa Lihaveis (C-562/12, EU:C:2014:2229), und vom 15. September 2016, Star Storage u. a. (C-439/14 und C-488/14, EU:C:2016:688).

108. Erstens haben die Mitgliedstaaten nach dem Urteil Koushkaki Visa zu erteilen, wenn die im Visakodex vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt sind. Denn der Visakodex enthält eine abschließende Liste von Gründen, aus denen ein Visum verweigert, annulliert oder aufgehoben werden kann [42]. Jedoch hat der Gerichtshof, auch im Urteil Koushkaki, den „weiten Beurteilungsspielraum" betont, über den die Mitgliedstaaten bei der Prüfung von Visumanträgen verfügen [43]. Insbesondere hat er darauf hingewiesen, dass die Prüfung der individuellen Situation eines Visumantragstellers mit komplexen Bewertungen verbunden sei. Diese Bewertungen erforderten eine Prognose über das voraussichtliche Verhalten des Antragstellers und müssten u. a. auf einer vertieften Kenntnis seines Wohnsitzstaats beruhen [44].

109. Zweitens führt ein weiter Beurteilungsspielraum der Behörden der Mitgliedstaaten logischerweise zu einem weniger strengen Maßstab für die von den Gerichten der Mitgliedstaaten durchzuführende gerichtliche Überprüfung [45]. Demnach genügt es in Situationen wie der, die dem Ausgangsverfahren zugrunde liegt, wenn die nationalen Gerichte sicherstellen, dass die Visumverweigerung nicht willkürlich erfolgte, sondern dem von der Verwaltungsbehörde festgestellten Sachverhalt entsprach und sich innerhalb des Beurteilungsspielraums der Verwaltung hielt.

110. Drittens besteht die Verpflichtung der Mitgliedstaaten aus Art. 47 Abs. 1 der Charta darin, den Kern bzw. Wesensgehalt des dort verankerten Rechts zu gewährleisten, nämlich den Zugang zu den Gerichten [46]. Zum Schutz dieses Kerns darf die gerichtliche Überprüfung von Entscheidungen nicht ausgeschlossen sein, wenn ein Unionsrecht oder eine Unionsfreiheit verletzt worden ist [47]. Im spezifischen Kontext von Fällen wie dem vorliegenden folgen hieraus jedoch keine weiter gehenden Verpflichtungen der Mitgliedstaaten, diesen Zugang aktiv zu erleichtern.

111. Letztlich wird durch ein solches angemessen ausgestaltetes Recht auf Zugang zu den Gerichten in Visumangelegenheiten nicht nur das Recht eines Antragstellers auf eine faire und ordnungsgemäße Sachbehandlung gewahrt, das Ausfluss des Rechts auf Wahrung seiner Menschenwürde ist, sondern auch das besondere Interesse der Union und ihrer Mitgliedstaaten, die Ausübung öffentlicher Gewalt zu kontrollieren und für ein (aus Unionsperspektive) rechtmäßiges Handeln zu sorgen. Dieses Interesse ist an geografisch entlegenen Orten wie an den über die Welt verteilten Konsulaten der Mitgliedstaaten, wo die von der Zentrale herrührenden Anweisungen und Leitlinien womöglich ganz unterschiedlich verstanden und umgesetzt werden, unter Umständen noch stärker ausgeprägt. Ein einzelnes Klageverfahren kann daher gleichermaßen dienlich sein, Licht auf die eigentliche Praxis an dem betreffenden Standort zu werfen [48]. Es möge also Licht werden.

42 Vgl. Urteil vom 19. Dezember 2013 (C-84/12, EU:C:2013:862, Rn. 38 und 47).

43 Ebd., Rn. 60 bis 63.

44 Ebd., Rn. 56 bis 57.

45 Vgl. hierzu Schlussanträge des Generalanwalts Szpunar in der Rechtssache Fahimian (C-544/15, EU:C:2016:908, Nr. 72), betreffend die Ablehnung der Erteilung eines Aufenthaltstitels zu Studienzwecken.

46 Vgl. z. B. Urteile vom 22. Dezember 2010, DEB (C-279/09, EU:C:2010:811, Rn. 59), und vom 30. Juni 2016, Toma und Biroul Executorului Judecătoresc Horaţiu-Vasile Cruduleci (C-205/15, EU:C:2016:499, Rn. 44).

47 Vgl. z. B. Urteil vom 17. März 2011, Peñarroja Fa (C-372/09 und C-373/09, EU:C:2011:156, Rn. 63). Bereits vor dem Inkrafttreten der Charta vgl. z. B. Urteil vom 3. Dezember 1992, Oleificio Borelli/Kommission (C-97/91, EU:C:1992:491, Rn. 13 bis 14).

48 Zwei kürzlich ergangene Entscheidungen der Großen Kammer des Nejvyšší správní soud (Oberstes Verwaltungsgericht der Tschechischen Republik) können hier als anschauliche Beispiele angeführt werden. In seinem Urteil vom 30. Mai 2017 mit der Geschäfts-Nr. 10 Azs 153/2016-52 hat sich dieses Gericht mit strukturellen Problemen in der tschechischen Botschaft in Hanoi befasst, in der die Bearbeitung von Anträgen auf Erteilung von Arbeitserlaubnissen zum Gegenstand eines wahrhaft kafkaesken Verfahrens gemacht wurde, wodurch eine reguläre Antragstellung praktisch nicht möglich war. Unter Bezugnahme auf seine frühere Rechtsprechung zur besagten Problematik und nach der Feststellung, dass diese anhaltende Praxis der tschechischen Verwaltung völlig unannehmbar und schändlich sei (Nr. 56 der Entscheidung), führte das Gericht weiter aus, dass „die tschechische Verwaltung in Bezug auf Personen, die Aufenthaltsgenehmigungen für Tschechien beantragen, insbesondere in Vietnam und in der Ukraine ein völlig undurchsichtiges System geschaffen hat, bei dem die Antragsteller der Willkür der zuständigen Verwaltungsbeamten, die die Kontrolle über die Entgegennahme solcher Anträge haben, ausgeliefert sind, wodurch selbst die geringste externe Kontrolle unmöglich gemacht wird, zugleich jedoch der starke Eindruck von Korruption und Missbrauch zurückbleibt" (Nr. 57 der Entscheidung; vgl. auch ein paralleles Urteil von demselben Tag mit der Geschäfts-Nr. 7 Azs 227/2016-36).

C. Kombinierte Anwendung von Art. 32 Abs. 3 des Visakodex und Art. 47 Abs. 1 der Charta

112. In Art. 32 Abs. 3 des Visakodex ist die Art des Rechts, ein Rechtsmittel einzulegen, nicht festgelegt: Je nach Wahl des Mitgliedstaats kann es als Rechtsbehelf auf Verwaltungsebene, als gerichtliches Rechtsmittel oder auch als eine Mischform mit Elementen beider Arten von Rechtsbehelfen ausgestaltet werden. Demgegenüber verlangt Art. 47 Abs. 1 der Charta klar die Möglichkeit der Befassung eines Gerichts, d. h. ein gerichtliches Rechtsmittel.

113. In seiner Vorlagefrage geht das vorlegende Gericht davon aus, dass Art. 32 Abs. 3 des Visakodex *im Licht* von Art. 47 Abs. 1 der Charta auszulegen sei. Was bedeutet dies praktisch?

114. „Im Licht von … auszulegen“ [49] hieße nach der von der Kommission in der vorliegenden Sache vertretenen Ansicht, dass das in Art. 32 Abs. 3 des Visakodex vorgesehene Recht zur Einlegung eines Rechtsmittels sich auf ein gerichtliches Rechtsmittel bezieht. Jedoch würde eine solche Neuausrichtung des Begriffs im Wege der Auslegung zugleich die Möglichkeit ausschließen, dass nach dem Visakodex ein Rechtsbehelf auf Verwaltungsebene zur Verfügung gestellt wird.

115. Im Gegensatz dazu käme man bei einer kombinierten Auslegung und Anwendung von Art. 32 Abs. 3 des Visakodex und Art. 47 der Charta zu einem anderen Ergebnis. Die Mitgliedstaaten behielten eindeutig die Freiheit, die Art des nach Art. 32 Abs. 3 des Visakodex verfügbaren Rechtsmittels auszuwählen, wenn auch nach Art. 47 Abs. 1 der Charta letztendlich die Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung bestehen muss.

116. Letztere Auslegung ist meiner Ansicht nach die richtige. Ich kann nicht erkennen, warum in der vorliegenden Rechtssache Art. 47 Abs. 1 der Charta den Mitgliedstaaten tatsächlich die Möglichkeit nehmen sollte, ein (verwaltungsinternes oder gemischtes) Rechtsbehelfssystem zu schaffen, das sie angesichts ihrer Rechtstraditionen und der Besonderheiten der jeweiligen Sache für angebracht halten.

117. In Analogie zu anderen Bereichen ließe sich die Ansicht vertreten, dass der Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes nicht einer nationalen Regelung entgegensteht, die die Vorschaltung eines außergerichtlichen Schlichtungsverfahrens oder eines Mediationsverfahrens zur Voraussetzung für die Zulässigkeit eines gerichtlichen Verfahrens macht [50].

118. Eine solche Analogie oder überhaupt ihre Notwendigkeit erscheint mir jedoch sehr fragwürdig. Sie würde praktisch bedeuten, den Mitgliedstaaten zunächst (die ausdrücklich vorgesehene) Wahlmöglichkeit zu nehmen, indem der Anwendungsbereich des Art. 32 Abs. 3 des Visakodex mittels Art. 47 Abs. 1 der Charta eingeengt wird, nur um dann dieselbe Wahlmöglichkeit im Wege der (zugegebenermaßen allgemein geltenden) Rechtsprechung zu vorgeschalteten Streitbeilegungsmechanismen, die ihrer Natur nach mit Art. 47 Abs. 1 der Charta vereinbar sind, wieder neu zu schaffen.

119. Man darf daher davon ausgehen, dass Art. 47 Abs. 1 der Charta das Vorhandensein anderer Formen von Rechtsbehelfen wie etwa solche auf Verwaltungsebene, die in einer Reihe von Mitgliedstaaten vorgesehen sind, als solches nicht in Frage stellt. Ebenso wenig ändert er den Inhalt von Art. 32 Abs. 3 des Visakodex. Art. 47 Abs. 1 der Charta erlegt den Mitgliedstaaten lediglich eine zusätzliche Verpflichtung auf: In irgendeinem Stadium des Verfahrens muss die Möglichkeit der Anrufung eines Gerichts bestehen. Davor ist es Sache eines jeden Mitgliedstaats, sich für eine rein

49 Wegen einer Rechtssache, in der der Gerichtshof sekundäres Unionsrecht im Zusammenhang mit einer öffentlichen Ausschreibung „im Licht des“ Art. 47 der Charta ausgelegt hat, vgl. Urteil vom 15. September 2016, Star Storage u. a. (C-439/14 und C-488/14, EU:C:2016:688).

50 Vgl. Urteile vom 18. März 2010, Alassini u. a. (C-317/08 bis C-320/08, EU:C:2010:146), und vom 14. Juni 2017, Menini und Rampanelli (C-75/16, EU:C:2017:457).

verwaltungsinterne Überprüfung (durch dieselbe oder eine andere Behörde) oder für eine Überprüfung durch gemischte Gerichte aus Richtern und Verwaltungsbeamten zu entscheiden, oder, falls der Mitgliedstaat dies bevorzugt, selbstverständlich auch eine Überprüfung unmittelbar durch ein Gericht im Sinne des Art. 47 Abs. 1 vorzusehen.

120. Damit komme ich zum letzten Punkt, der in der vorliegenden Sache ebenfalls in der mündlichen Verhandlung angesprochen worden ist: Was ist in dem hier in Rede stehenden Kontext unter einem „Gericht“ im Sinne von Art. 47 Abs. 1 der Charta zu verstehen [51]?

121. Was die von Art. 47 Abs. 1 der Charta gestellten Anforderungen angeht, erscheint mir recht klar, dass diese Bestimmung auf ein tatsächlich unabhängiges und unparteiisches Organ der rechtsprechenden Gewalt abzielt, das sämtliche konstituierenden Kriterien eines Gerichts im Sinne des Art. 267 AEUV erfüllt. Es muss sich also um ein durch Gesetz und zur dauerhaften Wahrnehmung seiner Aufgaben geschaffenes Organ handeln, dessen Zuständigkeit gesetzlich vorgegeben ist, das von ihm durchgeführte Verfahren muss ein streitiges Verfahren, d. h. ein Verfahren mit kontradiktorischem Charakter sein, das Gericht muss Rechtsnormen anwenden, und es muss unabhängig sein [52]. Im Gegensatz zu der Flexibilität, die der Gerichtshof bei der Anwendung dieser Kriterien im Zusammenhang mit der Beurteilung der Zulässigkeit von Vorabentscheidungen nach Art. 267 AEUV walten lässt, sollten im Interesse der Sicherstellung der Vereinbarkeit mit Art. 47 Abs. 1 der Charta jedoch *alle diese Kriterien* erfüllt sein [53].

122. Wie bereits ausgeführt, schreibt Art. 47 Abs. 1 der Charta allerdings vor, dass in Fällen von Visumverweigerung jedenfalls in irgendeinem Verfahrensstadium ein Rechtsbehelf bei einem Gericht, das sämtliche obigen Kriterien erfüllt, eingelegt werden *kann*. Das bedeutet jedoch nicht, dass die Sache unmittelbar bei einem solchen Organ anhängig gemacht werden oder dass eines der vorgeschalteten Organe ebenfalls diese Kriterien erfüllen müsste.

V. Ergebnis

123. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, die Vorlagefrage des Naczelny Sąd Administracyjny (Oberstes Verwaltungsgericht, Polen) wie folgt zu beantworten:

– Art. 32 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft (Visakodex) ist dahin auszulegen, dass er es jedem Mitgliedstaat überlässt, über die Art des Rechtsmittels gegen Visumverweigerungen zu entscheiden, vorausgesetzt, dieses Rechtsmittel genügt den Grundsätzen der Äquivalenz und Effektivität.

– Art. 47 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union ist dahin auszulegen, dass ein Mitgliedstaat die Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung von Visumverweigerungen durch ein Gericht im Sinne des Art. 267 AEUV nicht ausschließen darf.

51 Der Gerichtshof hatte sich mit dieser Frage bereits in der Rechtssache Zakaria zu befassen, und zwar im Zusammenhang mit dem Schengener Grenzkodex und zu der Art. 32 Abs. 3 des Visakodex entsprechenden Bestimmung dieses Kodex. Dort lautete die Frage, die jedoch letztlich vom Gerichtshof nicht beantwortet wurde, ob Art. 13 Abs. 3 des Schengener Grenzkodex den Mitgliedstaaten vorschreibt, einen wirksamen Rechtsbehelf „bei einem Gericht oder einem Verwaltungsorgan …, das in institutioneller und funktioneller Hinsicht eine unabhängige und objektive Prüfung des Rechtsbehelfs gewährleistet“, zur Verfügung zu stellen (Urteil vom 17. Januar 2013, C-23/12, EU:C:2013:24).

52 Vgl. z. B. Urteil vom 17. September 1997, Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413, Rn. 23), vom 19. September 2006, Wilson (C-506/04, EU:C:2006:587, Rn. 46 ff.), vom 24. Mai 2016, MT Højgaard und Züblin (C-396/14, EU:C:2016:347, Rn. 23). Vgl. auch zum Irish Refugee Appeals Tribunal Urteil vom 31. Januar 2013, D. und A. (C-175/11, EU:C:2013:45, Rn. 95 ff.).

53 Vgl. im Weiteren meine Schlussanträge in der Rechtssache Pula Parking (C-551/15, EU:C:2016:825, Nrn. 101 bis 107).