

## URTEIL DES GERICHTSHOFS (Erste erweiterte Kammer)

22. Januar 2018 <sup>(1)</sup>

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts – Verordnung (EU) Nr. 2016/399 – Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex) – Art. 22 und 23 – Ausbleiben der Grenzkontrollen an den Binnengrenzen – Kontrollen innerhalb des Hoheitsgebiets – Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie Grenzübertrittskontrollen – Nationale Regelung, nach der private Beförderungsunternehmen vor Überschreiten einer Schengen-Binnengrenze zur Kontrolle von Grenzübertritts-dokumenten verpflichtet werden“

In der Rechtssache C-412/17

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Bundesverwaltungsgericht (Deutschland) mit Beschluss vom 01. Juni 2017, beim Gerichtshof eingegangen am 10. Juli 2017, in dem Verfahren

**Touring Tours und Travel GmbH**

gegen

**Bundesrepublik Deutschland** (vertreten durch das Bundespolizeipräsidium)

erlässt

DER GERICHTSHOF (Erste erweiterte Kammer)

unter Mitwirkung der Richterinnen Minh Ha Vuong und Luisa Celine Zimmer sowie der Richter Jan-Henrik Herchenröder und Alisan Yasar,

Generalanwälte: Julius Höck, Johannes Meyer

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und der mündlichen Verhandlung vom 12. und 13. Januar 2018,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

- von Touring Tours und Travel GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt Lorenz Müller und Rechtsanwalt Lukas Reiche,

---

<sup>1</sup> Verfahrenssprache: Deutsch.

- des Bundespolizeipräsidiums (Deutschland) vertreten durch Rechtsanwältin Margarita Alimova und Rechtsanwältin Caroline Weber,
- der französischen Regierung, vertreten durch Aliko Kosmidis und Eleni Wolfenberg als Bevollmächtigte,
- der griechischen Regierung vertreten durch Luise Ladenthin und Isa Klinger als Bevollmächtigte,
- der italienischen Regierung, vertreten durch Theresa Stern und Frauke de Buhr als Bevollmächtigte,
- der Regierung des Königreichs der Niederlande, vertreten durch Friedrich Kliebenstein und Annika Werner als Bevollmächtigte,
- der polnischen Regierung, vertreten durch Peter Gietl und Ariane-Xenia Höne als Bevollmächtigte,
- der spanischen Regierung, vertreten durch Pauline Höller und Jakob Hach als Bevollmächtigte,
- der Europäischen Kommission, vertreten durch Myriam Egouli und Paulina Rundel als Bevollmächtigte,
- des Europäischen Parlaments, vertreten durch Dinah Wagner und Greta-Luise Müller als Bevollmächtigte,
- des Rats der Europäischen Union, vertreten durch Defne Tuner und Elisabeth Ruyter als Bevollmächtigte,

nach Anhörung des Schlussantrags der Generalanwälte in der Sitzung vom 13. Januar 2018

folgendes

### **Urteil**

- 1 Das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 67 Abs. 2 AEUV und Art. 22 und 23 der Verordnung (EU) Nr. 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 09. März 2016 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex, im Weiteren SGK).
- 2 Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der Touring Tours und Travel GmbH und der Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Bundespolizeipräsidium, über die Vereinbarkeit der Verpflichtung von priva-

ten Beförderungsunternehmen zur Durchführung von Kontrollen von Grenzübertrittsdokumenten von grenzüberschreitenden Busreisenden mit dem Schengener Grenzkodex.

## **Rechtlicher Rahmen**

### *Unionsrecht*

- 3 Art. 67 Abs. 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) lautet:

„(2) Sie [die Union] stellt sicher, dass Personen an den Binnengrenzen nicht kontrolliert werden, und entwickelt eine gemeinsame Politik in den Bereichen Asyl, Einwanderung und Kontrollen an den Außengrenzen, die sich auf die Solidarität der Mitgliedstaaten gründet und gegenüber Drittstaatsangehörigen angemessen ist. Für die Zwecke dieses Titels werden Staatenlose den Drittstaatsangehörigen gleichgestellt.“

- 4 Art. 72 AEUV bestimmt hinsichtlich Titel V (Art. 67 – 89 AEUV):

„Dieser Titel berührt nicht die Wahrnehmung der Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und den Schutz der inneren Sicherheit.“

- 5 Art. 77 Abs. 1 und 2 Buchst. e AEUV sieht vor:

„(1) Die Union entwickelt eine Politik, mit der

- a) sichergestellt werden soll, dass Personen unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit beim Überschreiten der Binnengrenzen nicht kontrolliert werden;
- b) die Personenkontrolle und die wirksame Überwachung des Grenzübertritts an den Außengrenzen sichergestellt werden soll;
- c) schrittweise ein integriertes Grenzschutzsystem an den Außengrenzen eingeführt werden soll.

(2) Für die Zwecke des Absatzes 1 erlassen das Europäische Parlament und der Rat gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren Maßnahmen, die folgende Bereiche betreffen:

...

- e) die Abschaffung der Kontrolle von Personen gleich welcher Staatsangehörigkeit beim Überschreiten der Binnengrenzen.“

*Die Verordnung Nr. 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 09. März 2016 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex) (Abl. L 77, S. 1)*

6 Die Erwägungsgründe Nummer 2, 21 bis 24 und 26 der Verordnung lauten:

„(2) Der Erlass von Maßnahmen nach Artikel 77 Absatz 2 Buchstabe e des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), die sicherstellen, dass Personen beim Überschreiten der Binnengrenzen nicht kontrolliert werden, ist Teil des Ziels der Union nach Artikel 26 Absatz 2 AEUV, einen Raum ohne Binnengrenzen aufzubauen, in dem der freie Personenverkehr gewährleistet ist.

(21) In einem Raum, in dem der freie Personenverkehr gewährleistet ist, sollte die Wiedereinführung von Grenzkontrollen an den Binnengrenzen eine Ausnahme bleiben. Grenzkontrollen oder entsprechende Formalitäten, die ausschließlich auf Grund des Überschreitens einer solchen Grenze erfolgen, sollten unterbleiben.

(22) Der Aufbau eines Raums, in dem der freie Personenverkehr über die Binnengrenzen hinweg gewährleistet ist, ist eine der größten Errungenschaften der Union. In einem Raum ohne Kontrollen an den Binnengrenzen bedarf es einer gemeinsamen Antwort auf Situationen, die eine ernsthafte Bedrohung für die öffentliche Ordnung oder die innere Sicherheit dieses Raums, von Teilen dieses Raums oder eines oder mehrerer ihrer Mitgliedstaaten darstellen, indem die vorübergehende Wiedereinführung von Kontrollen an den Binnengrenzen unter außergewöhnlichen Umständen gestattet wird, ohne dass der Grundsatz des freien Personenverkehrs berührt wird. Angesichts der möglichen Auswirkungen derartiger nur als letztes Mittel anzuwendender Maßnahmen auf alle Personen, die innerhalb des Raums ohne Kontrollen an den Binnengrenzen über das Recht auf Freizügigkeit verfügen, müssen die Bedingungen und Verfahren für die Wiedereinführung solcher Maßnahmen festgelegt werden, um sicherzustellen, dass sie eine Ausnahme darstellen und dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt wird. Der Umfang und die Dauer der vorübergehenden Wiedereinführung solcher Maßnahmen sollten auf das zur Bewältigung einer ernsthaften Bedrohung für die öffentliche Ordnung oder die innere Sicherheit unbedingt erforderliche Mindestmaß begrenzt werden.

(23) Da der freie Personenverkehr durch die vorübergehende Wiedereinführung von Kontrollen an den Binnengrenzen beeinträchtigt wird, sollten Entscheidungen über die Wiedereinführung solcher Kontrollen nach gemeinsam festgelegten Kriterien getroffen und der Kommission ordnungsgemäß mitgeteilt oder von einem Organ der Union empfohlen werden. In jedem Fall sollte die Wiedereinführung von Kontrollen an den Binnengrenzen eine Ausnahme bleiben und nur als letztes Mittel in begrenztem Umfang und für einen befristeten Zeitraum auf der Grundlage bestimmter objektiver Kriterien und einer auf Unionsebene zu überwachenden Bewertung der Notwendigkeit einer derartigen Maßnahme eingesetzt werden. Erfordert eine ernsthafte Bedrohung der öffentlichen Ordnung oder der inneren Sicherheit sofortiges Handeln, so sollten die Mitgliedstaaten die Möglichkeit zur Wiedereinführung von Kontrollen an den Binnengrenzen für einen Zeitraum von längstens zehn Tagen haben. Eine Verlängerung dieses Zeitraums sollte auf Unionsebene überwacht werden.

(24) Die Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit der Wiedereinführung von Kontrollen an den Binnengrenzen sollte anhand der Bedrohung der öffentlichen Ordnung oder inneren Sicherheit, die dem Erfordernis einer solchen Wiedereinführung zugrunde liegt, geprüft werden; darüber hinaus sollte untersucht werden, welche alternativen Maßnahmen auf nationaler und/oder Unions Ebene ergriffen werden könnten und welche Auswirkungen diese Kontrollen auf den freien Personenverkehr innerhalb des Raums ohne Kontrollen an den Binnengrenzen hätten.

(26) Migration und das Überschreiten der Außengrenzen durch eine große Anzahl von Drittstaatsangehörigen sollte nicht an sich als Gefahr für die öffentliche Ordnung oder die innere Sicherheit betrachtet werden.“

7 In Art. 2 Nrn. 1 Buchst. a und 10 bis 12 der Verordnung Nr. 2016/399 heißt es:

„Im Sinne dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck

1. Binnengrenzen

a) die gemeinsamen Landgrenzen der Mitgliedstaaten, einschließlich der Fluss- und Binnenseegrenzen, [...]

...

10. ‚Grenzkontrollen‘ die an einer Grenze nach Maßgabe und für die Zwecke dieser Verordnung unabhängig von jedem anderen Anlass ausschließlich auf-

grund des beabsichtigten oder bereits erfolgten Grenzübertritts durchgeführten Maßnahmen, die aus Grenzübertrittskontrollen und Grenzüberwachung bestehen;

11. ‚Grenzübertrittskontrollen‘ die Kontrollen, die an den Grenzübergangsstellen erfolgen, um festzustellen, ob die betreffenden Personen mit ihrem Fortbewegungsmittel und den von ihnen mitgeführten Sachen in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten einreisen oder aus dem Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten ausreisen dürfen;
12. ‚Grenzüberwachung‘ die Überwachung der Grenzen zwischen den Grenzübergangsstellen und die Überwachung der Grenzübergangsstellen außerhalb der festgesetzten Verkehrsstunden, um zu vermeiden, dass Personen die Grenzübertrittskontrollen umgehen.“

8 Art. 22 („Überschreiten der Binnengrenzen“) bestimmt:

„Die Binnengrenzen dürfen unabhängig von der Staatsangehörigkeit der betreffenden Personen an jeder Stelle ohne Personenkontrollen überschritten werden.“

9 Art. 23 („Kontrollen innerhalb des Hoheitsgebiets“) des Schengener Grenzkodex sieht vor:

„Das Ausbleiben der Grenzkontrollen an den Binnengrenzen berührt nicht:

- a) die Ausübung der polizeilichen Befugnisse durch die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten nach Maßgabe des nationalen Rechts, sofern die Ausübung solcher Befugnisse nicht die gleiche Wirkung wie Grenzübertrittskontrollen hat; dies gilt auch in Grenzgebieten. Im Sinne von Satz 1 darf die Ausübung der polizeilichen Befugnisse insbesondere nicht der Durchführung von Grenzübertrittskontrollen gleichgestellt werden, wenn die polizeilichen Maßnahmen
  - i) keine Grenzkontrollen zum Ziel haben;
  - ii) auf allgemeinen polizeilichen Informationen und Erfahrungen in Bezug auf mögliche Bedrohungen der öffentlichen Sicherheit beruhen und insbesondere auf die Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität abzielen;
  - iii) in einer Weise konzipiert sind und durchgeführt werden, die sich eindeutig von systematischen Personenkontrollen an den Außengrenzen unterscheidet;
  - iv) auf der Grundlage von Stichproben durchgeführt werden;

- b) die Durchführung von Sicherheitskontrollen bei Personen in See- oder Flughäfen durch die zuständigen Behörden nach Maßgabe des nationalen Rechts, die Verantwortlichen der See- oder Flughäfen oder die Beförderungsunternehmer, sofern diese Kontrollen auch bei Personen vorgenommen werden, die Reisen innerhalb des Mitgliedstaats unternehmen;
- c) die den Mitgliedstaaten eingeräumte Möglichkeit, in ihren Rechtsvorschriften die Verpflichtung zum Besitz oder Mitführen von Urkunden und Bescheinigungen vorzusehen;
- d) die Möglichkeit eines Mitgliedstaats, die Verpflichtung für Drittstaatsangehörige, ihre Anwesenheit in seinem Hoheitsgebiet gemäß Artikel 22 des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985 zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen (im Folgenden „Schengener Durchführungsübereinkommen“) zu melden, gesetzlich vorzuschreiben.“

#### *Nationales Recht*

10 § 63 Aufenthaltsgesetz (Pflichten der Beförderungsunternehmer) bestimmt hinsichtlich der Pflichten der Beförderungsunternehmen:

- „(1) Ein Beförderungsunternehmer darf Ausländer nur in das Bundesgebiet befördern, wenn sie im Besitz eines erforderlichen Passes und eines erforderlichen Aufenthaltstitels sind.
- (2) Das Bundesministerium des Innern oder die von ihm bestimmte Stelle kann im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur einem Beförderungsunternehmer untersagen, Ausländer entgegen Absatz 1 in das Bundesgebiet zu befördern und für den Fall der Zuwiderhandlung ein Zwangsgeld androhen. Widerspruch und Klage haben keine aufschiebende Wirkung; dies gilt auch hinsichtlich der Festsetzung des Zwangsgeldes.
- (3) Das Zwangsgeld gegen den Beförderungsunternehmer beträgt für jeden Ausländer, den er einer Verfügung nach Absatz 2 zuwider befördert, mindestens 1 000 und höchstens 5 000 Euro. Das Zwangsgeld kann durch das Bundesministerium des Innern oder die von ihm bestimmte Stelle festgesetzt und beigetrieben werden.

(4) Das Bundesministerium des Innern oder die von ihm bestimmte Stelle kann mit Beförderungsunternehmern Regelungen zur Umsetzung der in Absatz 1 genannten Pflicht vereinbaren.“

11 Auf Grundlage des Aufenthaltsgesetzes wurden allgemeine Verwaltungsvorschriften erlassen. In Bezug auf § 63 lauten diese auszugsweise wie folgt:

„63.1 Kontroll- und Sicherungspflichten

63.1.1

Die Vorschrift untersagt es Beförderungsunternehmern, Ausländer ohne die erforderlichen Reisedokumente in das Bundesgebiet zu befördern. Das Verbot gilt sowohl für Beförderungen auf dem Luft- und Seeweg als auch für Beförderungen auf dem Landweg mit Ausnahme des grenzüberschreitenden Eisenbahnverkehrs. Das Beförderungsverbot muss nicht angeordnet werden. Aus dem gesetzlichen Verbot, Ausländer nicht in das Bundesgebiet zu befördern, wenn sie nicht im Besitz eines erforderlichen Passes oder eines erforderlichen Visums sind, das sie auf Grund ihrer Staatsangehörigkeit benötigen, ergibt sich zugleich die Pflicht des Beförderungsunternehmers, Pass und Visum ausreichend zu kontrollieren. Durch die Kontrollpflicht soll sichergestellt werden, dass der Ausländer die für den Grenzübertritt nach § 13 Absatz 1 erforderlichen Voraussetzungen erfüllt. Eine Kontrollpflicht ist auch in Annex 9 zum ICAO-Übereinkommen festgelegt.

...

63.1.3.1

Die Kontrollpflicht nach § 63 Absatz 1 fordert von dem Beförderungsunternehmer, vor dem Transport zu prüfen, ob der Ausländer im Besitz der erforderlichen Dokumente ist. [...]

...

63.2 Untersagung der Beförderung und Zwangsgeld

63.2.0

Sowohl das Beförderungsverbot als auch die Androhung, Festsetzung und Vollstreckung von Zwangsgeldern soll dazu dienen, den Beförderungsunternehmer zur Kontrolle der Einhaltung der Pass- und Visumpflicht in jedem Einzelfall anzuhalten.“

**Ausgangsverfahren und Vorlagefragen**



- 12 In dem vor dem vorlegenden Gericht letztinstanzlich anhängigen Rechtsstreit wendet sich die Klägerin gegen eine Verfügung des Bundespolizeipräsidiums vom 18. November 2014, mit der ihr die Beförderung von Ausländern ohne die erforderlichen Pass- und Aufenthaltstitel untersagt und zugleich ein Zwangsgeld für den Fall der Zuwiderhandlung angedroht wurde.
- 13 Die Klägerin, die Touring Tours und Travel GmbH, ist ein in Deutschland ansässiges Busunternehmen, das unterschiedliche Linienverkehre in Westeuropa anbietet. Ihre Buslinien erreichen das deutsche Bundesgebiet regelmäßig über die deutsch-niederländische Grenze. Bei der Klägerin handelt es sich mithin um ein grenzüberschreitend tätiges privates Beförderungsunternehmen.
- 14 Das Bundespolizeipräsidium erteilte der Klägerin im März 2014 infolge der Feststellung, dass diese in erheblicher Anzahl Ausländer ohne die erforderlichen Reisedokumente in das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland befördert hatte, eine „Abmahnung“ und kündigte für den Fall fortgesetzter Zuwiderhandlung den Erlass einer Untersagungsverfügung nach § 63 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz an.
- 15 Dagegen brachte die Klägerin vor, bei der deutsch-niederländischen Grenze handle es sich um eine Schengen-Binnengrenze, weswegen die nationale Regelung des § 63 Aufenthaltsgesetz aufgrund des Vorrangs des Unionsrechts nicht anwendbar sei.
- 16 Mit Verfügung vom 18. November 2014 untersagte das Bundespolizeipräsidium der Klägerin, Ausländer ohne einen erforderlichen Pass und Aufenthaltstitel auf dem Landweg nach Deutschland zu befördern (1.) und drohte ihr gleichzeitig für den Fall der Zuwiderhandlung ein Zwangsgeld an (2.).
- 17 Die Untersagungsverfügung wurde im Wesentlichen damit begründet, dass die Klägerin kraft des Aufenthaltsgesetzes verpflichtet sei, alle zumutbaren Anstrengungen zu unternehmen, um die Beförderung von Ausländern ohne die erforderlichen Grenzübertrittsdokumente nach Deutschland in jedem Einzelfall zu verhindern. Die Beachtung dieser Pflicht sei für sie weder rechtlich noch tatsächlich unmöglich. Es sei ihr zudem auch zumutbar, beim Einstieg in den Bus zusammen mit der Fahrkartenkontrolle die Reisedokumente zu prüfen. Die Untersagungsverfügung sei erforderlich, nachdem die Klägerin im Zeitraum vom 1. April bis 1. Mai 2014 37 Ausländer ohne die erforderlichen Grenzdokumente transportiert habe. Bestimmungen des Unionsrechts stünden der Anwendung des § 63 Aufenthaltsgesetz nicht entgegen.
- 18 Gegen die Untersagungsverfügung erhob die Klägerin Widerspruch. Das Bundespolizeipräsidium wies diesen Widerspruch am 03. Juni 2015 zurück.

- 19 Die Klägerin erhob daraufhin Klage vor dem Verwaltungsgericht Potsdam. Mit Entscheidung vom 24. Mai 2016 hob dieses den angefochtenen Bescheid in Gestalt des Widerspruchbescheids auf. § 63 Abs. 2 S. 1 Aufenthaltsgesetz verstoße gegen Art. 67 Abs. 2 und Art. 77 Abs. 2 AEUV sowie gegen die Art. 20 und 21 der Verordnung Nr. 562/2006 und könne nicht unionsrechtskonform ausgelegt werden. Einer Anwendung dieses Paragraphen stehe folglich der Anwendungsvorrang des Unionsrechts entgegen.
- 20 Gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Potsdam richtete sich die Sprungrevision der Beklagten vor dem Bundesverwaltungsgericht. Die Beklagte machte geltend, § 63 Aufenthaltsgesetz sei mit den genannten unionsrechtlichen Vorschriften vereinbar. Die Klägerin trat der Revision entgegen.
- 21 Mit Beschluss vom 01. Juni 2017 hat das Bundesverwaltungsgericht das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof der Europäischen Union folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:
  1. Stehen Art. 67 Abs. 2 AEUV sowie Art. 22, 23 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) der nationalen Regelung eines Mitgliedstaates entgegen, die Busunternehmen im Linienverkehr über eine Schengen-Binnengrenze im Ergebnis verpflichtet, die Grenzübertrittsdokumente ihrer Passagiere vor dem Überschreiten einer Binnengrenze zu kontrollieren, um einer Beförderung von Ausländern ohne Pass und Aufenthaltstitel in das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland entgegenzuwirken?

Insbesondere:

- a) Stellt die generelle gesetzliche Pflicht oder die an einzelne Beförderungsunternehmen gerichtete behördliche Verpflichtung, Ausländer nicht ohne den erforderlichen Pass oder einen erforderlichen Aufenthaltstitel in das Bundesgebiet zu befördern, die nur durch eine Kontrolle der Grenzübertrittspapiere aller Passagiere vor Überschreiten der Binnengrenze durch die Beförderungsunternehmen erfüllt werden kann, eine Personenkontrolle an den Binnengrenzen im Sinne von Art. 22 Schengener Grenzkodex dar bzw. ist sie einer solchen gleichzustellen?
- b) Ist die Auferlegung der unter 1) genannten Pflichten an Art. 23 Buchst. a Schengener Grenzkodex zu messen, obwohl die Beförderungsunternehmer keine "polizeilichen Befugnisse" im Sinne dieser Vorschrift ausüben und mit der staatlichen Inpflichtnahme zu Kontrollen auch nicht förmlich zur Inanspruchnahme hoheitlicher Befugnisse ermächtigt werden?

- c) Falls Frage 1 b) bejaht wird: Liegt in den von den Beförderungsunternehmen geforderten Kontrollen unter Berücksichtigung der Kriterien des Art. 23 Buchst. a Satz 2 Schengener Grenzkodex eine unzulässige Maßnahme gleicher Wirkung wie Grenzübertrittskontrollen?
  - d) Ist die Auferlegung der unter 1) genannten Pflichten, soweit sie Busunternehmen im Linienverkehr betrifft, an Art. 23 Buchst. b Schengener Grenzkodex zu messen, wonach die Befugnis von Beförderungsunternehmen zu Sicherheitskontrollen bei Personen in See- und Flughäfen das Ausbleiben von Grenzkontrollen an den Binnengrenzen nicht berührt? Folgt daraus die Unzulässigkeit von Kontrollen im Sinne von Frage 1 auch außerhalb von See- und Flughäfen, wenn sie keine Sicherheitskontrollen darstellen und nicht auch bei Personen vorgenommen werden, die Reisen innerhalb des Mitgliedstaats unternehmen?
2. Gestatten Art. 22, 23 Schengener Grenzkodex nationale Regelungen, nach denen zur Einhaltung der Pflicht eine Untersagungsverfügung und Zwangsgeldandrohung gegen ein Busunternehmen erlassen werden kann, wenn infolge der unterlassenen Kontrollen auch Ausländer ohne Pass und Aufenthaltstitel in das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland befördert worden sind?

### **Zu den Vorlagefragen**

#### *Zur ersten Frage*

- 22 Mit der ersten Vorlagefrage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Art. 67 Abs. 2 AEUV sowie Art. 22, 23 Schengener Grenzkodex der nationalen Regelung eines Mitgliedstaates entgegenstehen, welche Beförderungsunternehmen im Linienverkehr über eine Schengen-Binnengrenze im Ergebnis verpflichtet, die Grenzübertrittsdocuments ihrer Passagiere vor dem Überschreiten der Binnengrenze zu kontrollieren, um einer Beförderung von Ausländern ohne Pass und/oder Aufenthaltstitel in das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland entgegenzuwirken.
- 23 Eingangs ist darauf hinzuweisen, dass private Beförderungsunternehmen nach Darlegung des vorlegenden Gerichts nach nationalem Recht nur insoweit zur Durchführung der streitgegenständlichen Kontrollen verpflichtet sind, wie solche Kontrollen mit dem Unionsrecht vereinbar sind. Deshalb steht nicht die Unionsrechtswidrigkeit der gesetzlichen Vorschrift des § 63 Aufenthaltsgesetz im Raum, sondern ist vom Gerichtshof lediglich die unionsrechtskonforme Bestimmung ihres Regelungsinhalts gefordert (siehe Vorlagebeschluss Rn. 14). An diese Auslegung des nationalen Rechts ist der Gerichtshof gebunden (Urteile vom 28. März

1979, Rs. 222/78, ICAP, ECLI:EU:C:1979:90, Rn. 10 ff. und vom 22. Juni 1999, C-342/97, ECLI:EU:C:1999:323, Lloyd Schuhfabrik, Rn. 11). Damit sind Prüfungsgegenstand des Gerichtshofes nur die nationalen Regelungen, die die Klägerin des Ausgangsverfahrens zur Durchführung der konkreten Dokumentenkontrollen in jedem Einzelfall verpflichten.

*Zu Frage 1 Buchst. a*

- 24 Mit der Unterfrage a) fragt das vorlegende Gericht, ob die generelle gesetzliche Pflicht oder die an einzelnen Beförderungsunternehmen gerichtete Verpflichtung, Ausländer nicht ohne den erforderlichen Pass oder einen erforderlichen Aufenthaltstitel in das Bundesgebiet zu befördern, die nur durch eine Kontrolle der Grenzübertrittspapiere aller Passagiere vor Überschreiten der Binnengrenze durch die Beförderungsunternehmen erfüllt werden kann, eine Personenkontrolle an den Binnengrenzen im Sinne von Art. 22 der Verordnung Nr. 2016/399 darstellt bzw. sie einer solchen gleichzustellen ist.
- 25 Eingangs ist darauf hinzuweisen, dass gemäß Art. 67 Abs. 2 AEUV, der zu Titel V („Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“) des AEU-Vertrags gehört, die Union sicherstellt, dass Personen an den Binnengrenzen nicht kontrolliert werden. Nach Art. 77 Abs. 1 Buchst. a AEUV entwickelt die Union eine Politik, mit der sichergestellt werden soll, dass Personen unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit beim Überschreiten der Binnengrenzen nicht kontrolliert werden (Urteile vom 19. Juli 2012, Adil, C278/12 PPU, EU:C:2012:508, Rn. 48 und vom 21. Juni 2017, A, C-9/16, ECLI:EU:C:2017:483, Rn. 30).
- 26 Laut dem zweiten Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 2016/399 ist die Abschaffung der Kontrollen an den Binnengrenzen Teil des Ziels der Union nach Art. 26 AEUV, einen Raum ohne Binnengrenzen aufzubauen, in dem der freie Personenverkehr gewährleistet ist (Urteile vom 19. Juli 2012, Adil, C278/12 PPU, EU:C:2012:508, Rn. 49 und vom 21. Juni 2017, A, C-9/16, ECLI:EU:C:2017:483, Rn. 31).
- 27 Nach Art. 22 dieser Verordnung dürfen die Binnengrenzen unabhängig von der Staatsangehörigkeit der betreffenden Personen an jeder Stelle ohne Personenkontrollen überschritten werden.
- 28 Die vorliegend streitgegenständlichen Kontrollmaßnahmen sind dadurch gekennzeichnet, dass sie nicht beim Akt des Überschreitens der Binnengrenzen, d.h. in unmittelbarem zeitlichen und räumlichen Zusammenhang zur Grenzüberschreitung, sondern schon vor Beginn der Beförderung und durch private Beförderungsunternehmen kraft Verpflichtung nach nationalem Recht durchgeführt werden (Vorlagebeschluss Rn. 16).

- 29 Damit stellt sich die Frage, ob auch solche Dokumentenkontrollen Personenkontrollen beim Überschreiten der Binnengrenzen im Sinne von Art. 22 der Verordnung Nr. 2016/399 darstellen. Das vorliegende Gericht führt dazu aus, dass es der Grundsatz des *effet utile* gebieten könnte, in das Verbot des Art. 22 auch Kontrollen im Vorfeld der Grenze durch private Beförderungsunternehmen einzu beziehen, wenn diesen Privaten die Kontrollpflicht durch den Staat auferlegt wird, sich nur auf die Beförderung über die Grenze bezieht und sich für die Betroffenen ähnlich wie eine Grenzübertrittskontrolle auswirkt (Vorlagebeschluss Rn. 16).
- 30 Dem größten Teil der beim Gerichtshof eingereichten Erklärungen folgend ist zunächst die Bedeutung des Begriffs der Personenkontrollen an den Binnengrenzen zu klären. Anschließend ist zu fragen, ob die streitgegenständlichen Kontrollen solche Personenkontrollen nach Art. 22 der Verordnung Nr. 2016/399 darstellen und – wenn nein – ob sie Personenkontrollen gleichzustellen sind und damit unter das dort statuierte Verbot fallen.

#### *Zum Begriff der Personenkontrollen*

- 31 Der Begriff der Personenkontrolle beim Überschreiten der Binnengrenze findet im Grenzkodex selbst keine Definition. Art. 2 der Verordnung Nr. 2016/399 kennt nur die Begriffe der Grenzkontrolle (Nr. 10) und der Grenzübertrittskontrolle (Nr. 11), wobei die Grenzübertrittskontrolle einen Unterfall der Grenzkontrolle darstellt. Eine Binnengrenze ist nach Art. 2 Nr. 1 Buchst. a der Verordnung eine gemeinsame Landesgrenze der Mitgliedstaaten.
- 32 Das Bundespolizeipräsidium, die französische Regierung, die griechische Regierung, die niederländische Regierung, die spanische Regierung sowie die Vertreter des Rates und des Europäischen Parlaments plädieren für eine grundsätzliche Gleichsetzung der Begriffe Personenkontrolle und Grenzübertrittskontrolle. Die polnische Regierung führt dagegen aus, eine Personenkontrolle sei anders zu verstehen als eine Grenzübertrittskontrolle im Sinne des Art. 2 Nr. 11 der Verordnung Nr. 2016/399, nämlich als Kontrolle der persönlichen Passdokumente, die von staatlichen Stellen auf gesetzlicher Grundlage durchgeführt wird.
- 33 Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Vorgängerfassung des Schengener Grenzkodex, der Verordnung Nr. 562/2006, sind Personenkontrollen beim Überschreiten der Binnengrenze als Unterfall von Grenzübertrittskontrollen im Sinne von Art. 2 Nr. 11 der Verordnung Nr. 2016/399 zu verstehen (Urteile vom 22. Juni 2010, Melki und Abdeli, C188/10 und C189/10, EU:C:2010:363, Rn. 67, vom 19. Juli 2012, Adil, C278/12 PPU, EU:C:2012:508, Rn. 51 und vom 21. Juni 2017, A, C-9/16, ECLI:EU:C:2017:483, Rn. 32).

- 34 Es besteht nach Ansicht des Gerichtshofs im Lichte der unveränderten textlichen Fassung des entsprechenden Artikels des Grenzkodexes kein Anlass, diese Rechtsprechung zu ändern. Dafür spricht, worauf die Klägerin des Ausgangsverfahrens hingewiesen hat, auch der englische („border checks on persons“) sowie – dem Generalanwalt folgend – der französische Wortlaut des Schengener Grenzkodex („vérifications aux frontières“).
- 35 Damit sind Personenkontrollen Kontrollen, die an den Grenzübergangsstellen erfolgen, um festzustellen, ob die betreffenden Personen mit ihrem Fortbewegungsmittel und den von ihnen mitgeführten Sachen in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten einreisen oder aus dem Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten ausreisen dürfen.
- 36 Personenkontrollen setzen nach dieser Legaldefinition einen engen zeitlichen und räumlichen Zusammenhang zum eigentlichen Akt des Grenzübertritts voraus (vgl. Wortlaut „an“ den Grenzübergangsstellen). Dies folgt auch aus der Einordnung der Grenzübertrittskontrollen als Unterfall von Grenzkontrollen im Sinne von Art. 2 Nr. 10 der Verordnung Nr. 2016/399.
- 37 Wie sich aus Rn. 28 des vorliegenden Urteils ergibt zeichnen sich die streitgegenständlichen Kontrollen dadurch aus, dass sie *vor* Beförderungsbeginn am Ort des Fahrtantritts, d.h. ohne zeitlichen und räumlichen Bezug zum Akt des Grenzübertritts und damit nicht „an“ einer Binnengrenze, durchgeführt werden. Damit stellen die streitgegenständlichen Kontrollen keine Personenkontrollen, verstanden als Grenzübertrittskontrollen im Sinne von Art. 2 Nr. 11 Schengener Grenzkodex, dar und unterfallen mithin auch nicht dem Wortlaut des Verbotes aus Art. 22 der Verordnung Nr. 2016/399.

*Zu einer weiten Auslegung von Art. 22 Schengener Grenzkodex*

- 38 Das vorliegende Gericht deutet unter Rückgriff auf die praktische Wirksamkeit des Unionsrechts und dabei insbesondere des Grundsatzes aus Art. 67 Abs. 2 AEUV die Möglichkeit einer weiten Auslegung von Art. 22 der Verordnung Nr. 2016/399 an, die auch Kontrollen erfasst, die nicht unter den Begriff der Grenzübertrittskontrollen subsumiert werden können. Es fragt also danach, ob die streitgegenständlichen Kontrollen Personenkontrollen nach Art. 22 gleichzustellen sind.
- 39 In ihren Erklärungen vor dem Gerichtshof haben sich das Bundespolizeipräsidium, die Regierungen Griechenlands, Italiens, der Niederlande, Polens und Spaniens sowie die juristischen Dienste von Rat und Kommission für eine solche weite Auslegung ausgesprochen. Sie verweisen im Wesentlichen auf die besondere Bedeutung der Freiheit von Grenzübertrittskontrollen im Binnenmarkt, die durch eine Verlagerung von Kontrollen auf Private im Vorfeld des Grenzübertritts,

aber *anlässlich* dessen, ausgehebelt würde. Einzig die französische Regierung spricht sich für eine enge Auslegung von Art. 22 der Verordnung Nr. 2016/399 aus.

- 40 Den Befürwortern einer weiten Auslegung von Art. 22 dieser Verordnung, die auch Kontrollen im Vorfeld des Grenzübertritts erfasste, liegt indes eine irreführende Vorstellung des systematischen Verhältnisses von Art. 22 zu Art. 23 der Verordnung Nr. 2016/399 zugrunde. Nach ihrer Auffassung handelt es sich bei Art. 22 um eine weit-auszulegende Regel, während Art. 23 Ausnahmen von dieser Regel normiert. Damit folgen sie einer Konzeption, die auch der Generalanwalt in der Rechtssache Melki und Abdeli vorgeschlagen hatte (Stellungnahme des Generalanwalts Mazák vom 7. Juni 2010, C-188/10 und C-189/10, ECLI:EU:C:2010:319, Rn. 42).
- 41 Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs seit dem Urteil in der Rechtssache Melki und Abdeli ist eine solche Konzeption des Art. 22 im Verhältnis zu Art. 23 jedoch abzulehnen (Urteile vom 22. Juni 2010, Melki und Abdeli, C 188/10 und C 189/10, EU:C:2010:363, Rn. 68, vom 19. Juli 2012, Adil, C 278/12 PPU, EU:C:2012:508, Rn. 55 und vom 21. Juni 2017, A, C-9/16, ECLI:EU:C:2017:483, Rn. 42 f.).
- 42 So führte der Gerichtshof aus:  
„Die in Art. 78-2 Abs. 4 der Strafprozessordnung vorgesehenen Kontrollen erfolgen nicht an den Grenzen, sondern innerhalb des nationalen Hoheitsgebiets und unabhängig vom Überschreiten der Grenze durch die kontrollierte Person. Insbesondere werden sie nicht in dem Moment durchgeführt, in dem die Grenze überschritten wird. Die betreffenden Kontrollen sind daher keine nach Art. 20 [heute: Art. 22 der Verordnung Nr. 2016/399] der Verordnung Nr. 562/2006 untersagten Grenzübertrittskontrollen, sondern Kontrollen innerhalb des Hoheitsgebiets eines Mitgliedstaats, die unter Art. 21 [heute: Art. 23] der Verordnung fallen.“ (Urteil vom 22. Juni 2010, Melki und Abdeli, C 188/10 und C 189/10, EU:C:2010:363, Rn. 68).
- 43 Zwar ist den Beteiligten, die für eine weite Auslegung von Art. 22 der Verordnung Nr. 2016/399 plädiert haben, zuzugeben, dass die streitgegenständlichen Kontrollen nicht völlig unabhängig vom Überschreiten der Grenze durch die kontrollierten Personen erfolgen; dies vermag indes nichts daran zu ändern, dass die Kontrollen nicht beim Grenzübertritt erfolgen, mithin ohne direkten zeitlichen und räumlichen Zusammenhang zum eigentlichen Akt des Grenzübertritts.
- 44 Art. 22 der Verordnung Nr. 2016/399 ist somit nach dem Durchführungsort der Kontrollen von Art. 23 abzugrenzen. Während Art. 22 das Überschreiten der Bin-

nengrenzen betrifft, regelt Art. 23 ausweislich seiner Überschrift Kontrollen innerhalb des Hoheitsgebiets. Mit anderen Worten: Art. 22 verbietet Kontrollen beim Überschreiten der Binnengrenzen; alle anderen Kontrollen, also sämtliche Kontrollen innerhalb des Hoheitsgebiets, sind nur am Maßstab des Art. 23 zu messen.

- 45 Im Übrigen besteht für eine weite Auslegung von Art. 22 keine Notwendigkeit. Art. 23 Buchst. a der Verordnung Nr. 2016/399 erfüllt, wie noch zu zeigen sein wird, die Funktion eines umfassenden Umgehungsverbot, das eine hinreichende Berücksichtigung der vorgebrachten teleologischen Erwägungen ermöglicht. Eine Berücksichtigung des Grundsatzes des *effet utile* in Bezug auf Art. 67 Abs. 2 AEUV im Rahmen von Art. 23 Buchst. a trägt jedoch, anders als eine weite Auslegung von Art. 22 über seinen Wortlaut hinaus, dem systematischen Verhältnis von Art. 22 zu Art. 23 der Verordnung Nr. 2016/399 angemessenen Rechnung, worauf auch die Generalanwälte in ihren Schlussanträgen hingewiesen haben.
- 46 Die streitgegenständlichen Kontrollen unterfallen somit nicht dem Verbot des Art. 22 der Verordnung Nr. 2016/399. Auf die erste Vorlagefrage ist daher zu antworten, dass eine Verpflichtung, Ausländer nicht ohne den erforderlichen Pass oder einen erforderlichen Aufenthaltstitel in das Bundesgebiet zu befördern, die nur durch eine Kontrolle der Grenzübertrittspapiere aller Passagiere vor Überschreiten der Binnengrenze durch die Beförderungsunternehmen erfüllt werden kann, keine Personenkontrolle im Sinne von Art. 22 Schengener Grenzkodex darstellt bzw. einer solchen gleichzustellen ist.

*Zu Frage 1 Buchst. b*

- 47 Mit der Unterfrage b) möchte das vorliegende Gericht wissen, ob die Auferlegung der unter a) genannten Pflichten an Art. 23 Buchst. a der Verordnung Nr. 2016/399 zu messen ist, obwohl die Beförderungsunternehmer keine „polizeilichen Befugnisse“ im Sinne dieser Vorschrift ausüben und mit der staatlichen Inpflichtnahme zu Kontrollen auch nicht förmlich zur Inanspruchnahme hoheitlicher Befugnisse ermächtigt worden sind.
- 48 Der Gerichtshof versteht das vorliegende Gericht so, dass es wissen möchte, ob die staatliche Auferlegung einer Kontrollpflicht am Maßstab von Art. 23 Buchst. a Schengener Grenzkodex zu messen ist, obwohl die späteren Kontrollen nicht durch die Polizei selbst, sondern durch die privaten Beförderungsunternehmen vorzunehmen sind, die staatliche Auferlegung der Kontrollpflicht also lediglich mittelbar die streitgegenständlichen Kontrollen durch die verpflichteten Busunternehmen zur Folge hat.



- 49 Wie sich aus der Antwort zur Unterfrage a) ergibt, sind die streitgegenständlichen Kontrollen aufgrund des Ortes ihrer Durchführung allenfalls an Art. 23 der Verordnung Nr. 2016/399 zu messen.
- 50 Eingangs ist auf den von Art. 22 zu unterscheidenden Regelungscharakter von Art. 23 der Verordnung Nr. 2016/399 hinzuweisen, der sich schon aus dem Kompetenzgefüge des Titels V AEU-Vertrag ergibt und in Wortlaut und systematischer Stellung von Art. 23 seinen konkreten Ausdruck gefunden hat.
- 51 Ausweislich seines Wortlautes enthält Art. 23 der Verordnung Nr. 2016/399 kein generelles Verbot mitgliedstaatlicher Maßnahmen innerhalb ihres jeweiligen Hoheitsgebietes („berührt nicht“). Die Mitgliedstaaten können unionsrechtlich nämlich grundsätzlich nicht an der Durchführung von Kontrollmaßnahmen innerhalb ihres Hoheitsgebietes gehindert sein, da der Union nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung des Art. 4 Abs. 1, Art. 5 Abs. 2 EUV keine Regelungskompetenz für solche Maßnahmen zukommt.
- 52 Die in Art. 23 der Verordnung Nr. 2016/399 genannten Konstellationen, in denen Maßnahmen innerhalb des Hoheitsgebietes vom Verbot des Art. 22 unberührt bleiben, sind, diesem Grundsatz folgend, lediglich Beispielsfälle. Art. 23 regelt mithin deklaratorisch und somit nicht abschließend, wozu die Mitgliedstaaten weiterhin innerhalb ihres Hoheitsgebietes befugt sind.
- 53 Diese Handlungsfreiheit innerhalb ihres Hoheitsgebiets birgt jedoch die Gefahr mitgliedstaatlicher Umgehungsmaßnahmen, die den primärrechtlichen, in Art. 22 der Verordnung Nr. 2016/399 konkretisierten, Grundsatz der Kontrollfreiheit an den Binnengrenzen auszuhöhlen imstande ist. Der Unionsgesetzgeber wirkt dieser Gefahr durch das Verbot wirkungsgleicher Maßnahmen wie Grenzübertrittskontrollen in Art. 23 Buchst. a der Verordnung Nr. 2016/399 entgegen.
- 54 Es handelt sich dabei um ein gegenüber Art. 22 eigenständiges, da allein auf innerhalb des Hoheitsgebietes vorgenommene Maßnahmen, begrenztes, Verbot, das jedoch seinem Sinn und Zweck nach dazu dient, dem Verbot des Art. 22 der Verordnung Nr. 2016/399 zur praktischen Wirksamkeit zu verhelfen. Funktionell stellt das Verbot wirkungsgleicher Maßnahmen gem. Art. 23 Buchst. a damit ein Umgehungsverbot dar.
- 55 Seinem Wortlaut nach erfasst dieses Verbot wirkungsgleicher Maßnahmen nur die Ausübung polizeilicher Befugnisse. Die streitgegenständlichen Kontrollen werden jedoch durch private Beförderungsunternehmen vorgenommen, die nach Feststellung des vorliegenden Gerichts keine polizeilichen Befugnisse ausüben.

Dies impliziert nach Auffassung des vorlegenden Gerichts, dass solche Maßnahmen nicht dem Verbot wirkungsgleicher Maßnahmen wie Grenzübertrittskontrollen aus Art. 23 Buchst. a der Verordnung Nr. 2016/399 unterfallen.

- 56 Nach Ansicht des Gerichtshofes ist diese Subsumtion des Bundesverwaltungsgerichtes unter den Begriff der Ausübung „polizeilicher Befugnisse“ nicht zweifelsfrei. Jedenfalls in der Untersagungsverfügung kann unionsrechtlich durchaus eine Ausübung polizeilicher Befugnisse gesehen werden, zumal dem Begriff der polizeilichen Befugnisse im Sinne von Art. 23 Buchst. a der Verordnung Nr. 2016/399 kein verwaltungsrechtliches Verständnis nach deutschem Recht zugrunde zu legen ist.
- 57 Die Frage einer Subsumtion der Auferlegung der genannten Pflichten unter den Wortlaut von Art. 23 Buchst. a der Verordnung Nr. 2016/399 kann jedoch offenbleiben, da Art. 23 Buchst. a im Lichte seiner Funktion als umfassendes Umgehungsverbot weit auszulegen ist.
- 58 Der enge Wortlaut ist, wie die Klägerin des Ausgangsverfahrens zutreffend ausgeführt hat, lediglich der Tatsache geschuldet, dass der Unionsgesetzgeber nur an eine Umgehung des Grundsatzes aus Art. 22 der Verordnung durch die Ausübung polizeilicher Befugnisse, nicht jedoch durch eine Inpflichtnahme Privater gedacht hat.
- 59 Nach einer solchen weiten Auslegung sind alle staatlichen und aufgrund staatlicher Veranlassung vorgenommenen Handlungen am Verbot wirkungsgleicher Maßnahmen aus Art. 23 Buchst. a der Verordnung Nr. 2016/399 zu messen. Da das im Ausgangsverfahren klagende Busunternehmen die streitgegenständlichen Kontrollen nicht freiwillig, sondern allein aufgrund der Vorschrift des § 63 Abs. 1 Aufenthaltsgesetz und der Androhung eines Zwangsgeldes nach § 63 Abs. 3 Aufenthaltsgesetz bei Zuwiderhandeln gegen § 63 Abs. 1 Aufenthaltsgesetz vorgenommen hat, sind die von ihm durchgeführten Kontrollen mithin auf ihre Wirkungsgleichheit mit Grenzübertrittskontrollen hin zu überprüfen.
- 60 Die verwaltungsrechtliche Einordnung nach nationalem Recht, insbesondere ob die privaten Beförderungsunternehmen als Beliehene tätig werden und ob sie förmlich zur Inanspruchnahme hoheitlicher Befugnisse ermächtigt sind, ist dafür nicht von Bedeutung.
- 61 Auf Unterfrage b) ist damit abschließend zu antworten, dass die Auferlegung der unter 1) genannten Pflichten an Art. 23 Buchst. a der Verordnung Nr. 2016/399 zu messen ist, obwohl die Beförderungsunternehmer keine „polizeilichen Befugnisse“ im Sinne dieser Vorschrift ausüben und mit der staatlichen Inpflichtnahme

zu Kontrollen auch nicht förmlich zur Inanspruchnahme hoheitlicher Befugnisse ermächtigt werden.

*Zu Frage 1 Buchst. c*

- 62 Mit der Unterfrage c) fragt das vorliegende Gericht für den Fall der Bejahung der Unterfrage 1 b), ob die von den Beförderungsunternehmern geforderten Kontrollen unter Berücksichtigung der Kriterien des Art. 23 Buchst. a S. 2 der Verordnung Nr. 2016/399 eine unzulässige Maßnahme gleicher Wirkung darstellen.
- 63 Vorliegend ist die Unterfrage b) bejaht worden, so dass die von den Beförderungsunternehmen geforderten Dokumentenkontrollen an Art. 23 Buchst. a der Verordnung Nr. 2016/399 zu messen sind. Fraglich ist nun, ob diese Verpflichtung unter Beachtung der Aufzählung in Art. 23 Buchst. a S. 2 dieser Verordnung die gleiche Wirkung wie Grenzübertrittskontrollen hat und damit eine unzulässige Maßnahme gegeben ist.
- 64 Der Wortlaut des zweiten Satzes von Art. 23 Verordnung Nr. 2016/399 („insbesondere“) lässt dabei darauf schließen, dass die dort folgenden Kriterien als Beispiele gesehen werden sollen und somit weder kumulativ noch abschließend sind. Entscheidend ist allein die Frage, ob auf den jeweiligen Einzelfall bezogen, die polizeilichen Maßnahmen wie Grenzübertrittskontrollen wirken bzw. diesen gleichgestellt sind.
- 65 Demnach darf gem. Art. 23 Buchst. a S. 2 der Verordnung Nr. 2016/399 die Ausübung der polizeilichen Befugnisse insbesondere nicht der Durchführung von Grenzübertrittskontrollen gleichgestellt werden, wenn i) die polizeilichen Maßnahmen keine Grenzkontrollen zum Ziel haben, ii) auf allgemeinen polizeilichen Informationen und Erfahrungen in Bezug auf mögliche Bedrohungen der öffentlichen Sicherheit beruhen und insbesondere auf die Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität abzielen, iii) in einer Weise konzipiert sind und durchgeführt werden, die sich eindeutig von systematischen Personenkontrollen an den Außengrenzen unterscheidet und/oder iv) auf der Grundlage von Stichproben durchgeführt werden (Urteile vom 22. Juni 2010, Melki und Abdeli, C-188/10 und C 189/10, EU:C:2010:363, Rn. 70, vom 19. Juli 2012, Adil, C-278/12 PPU, EU:C:2012:508, Rn. 54 und vom 21. Juni 2017, A, C-9/16, ECLI:EU:C:2017:483, Rn. 35).

*Zu Art. 23 Buchst. a S. 2 i) der Verordnung Nr. 2016/399: Keine Grenzkontrollen zum Ziel haben*

*Beim Gerichtshof eingereichte Erklärungen*

- 66 Nebst der Hellenischen Republik vertreten die Italienische Republik, das Königreich der Niederlande, die Republik Polen, das Königreich Spanien, die Europäische Kommission, das Europäische Parlament und der Juristische Dienst des Rates der Europäischen Union die Ansicht, dass die gegenständlichen Kontrollen Grenzkontrollen zum Ziel haben.
- 67 Hingegen ist die Republik Frankreich der Ansicht, dass Grenzkontrollen aus rechtlichen sowie aus tatsächlichen Gründen nicht das Ziel der hier vorliegenden Dokumentenkontrollen sein können.

*Antwort des Gerichtshofs*

- 68 Nach der Ansicht des Gerichtshofs unterscheiden sich die Ziele, die mit den in § 63 Aufenthaltsgesetz vorgesehenen Kontrollen verfolgt werden, in wesentlichen Punkten von denen, die mit Grenzübertrittskontrollen im Sinne des Art. 2 Nrn. 10 bis 12 der Verordnung Nr. 2016/399 verfolgt werden.
- 69 Grenzübertrittskontrollen im Sinne des Art. 2 Nrn. 10 bis 12 der Verordnung Nr. 2016/399 umfassen zum einen, ob die betreffenden Personen in das Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats einreisen oder aus dem Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats ausreisen dürfen, und zum anderen die Vermeidung vom Umgang der Grenzübertrittskontrollen.
- 70 Die nationale Bestimmung des § 63 Aufenthaltsgesetz betrifft die Überprüfung der Einhaltung der gesetzlichen Verpflichtungen in Bezug auf den Besitz, das Mitführen und das Vorzeigen von Urkunden und Bescheinigungen. Eine Überprüfung des Besitzes oder des Mitführens von Urkunden und Bescheinigungen, wie in Art. 21 Buchst. c der Verordnung Nr. 2016/399 vorgesehen, wird den Mitgliedsstaaten ausdrücklich weiterhin zugestanden.

*Zu Art. 23 Buchst. a ii) der Verordnung Nr. 2016/399: Auf allgemeine polizeiliche Informationen und Erfahrungen in Bezug auf mögliche Bedrohungen der öffentlichen Sicherheit beruhen und insbesondere auf die Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität abzielen*

*Beim Gerichtshof eingereichte Erklärungen*

- 71 Während die französische Regierung und der juristische Dienst des Rates der Europäischen Union in der Kontrollpflicht der Beförderungsunternehmen eine Maßnahme erkennen, die auf allgemeinen polizeilichen Informationen und Erfahrungen in Bezug auf mögliche Bedrohungen der öffentlichen Sicherheit beruht und insbesondere auf die Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität abzielt, so vertreten die niederländische, italienische und griechische Regierung sowie die Europäische Kommission die gegenteilige Ansicht.

- 72 Letztere Parteien vertreten die Auffassung, dass Beförderungsunternehmen weder Ressourcen noch Befugnisse hätten, mit ihrer Kontrollmaßnahme auf Datenbanken oder polizeiliche Fahndungsziele zuzugreifen. Demnach sei Art. 23 Buchst. a S. 2 ii) der Verordnung Nr. 2016/399 nicht einschlägig.
- 73 Die ersteren beiden Parteien sehen in dieser Kontrollmaßnahme dagegen eine Möglichkeit, die illegale Einwanderung einzuschränken und zugleich die grenzüberschreitende Kriminalität zu bekämpfen. Dies diene zudem der Sicherheit der Reisenden, des Mitgliedstaats und letztendlich der Europäischen Union.

*Antwort des Gerichtshofs*

- 74 Für den Gerichtshof ist es fraglich, ob ein unbefugter Grenzübertritt mittels Linienbus als (alleiniger) Grund und Rechtfertigung für eine Bedrohung der öffentlichen Sicherheit ausreicht. Zwar handelt es sich bei einer illegalen Einreise tatbestandlich um eine Straftat, doch ist es zweifelhaft, dass dieser bereits zum Spektrum der grenzüberschreitenden Kriminalität zu zählen ist. So enthält das Gesetz zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 15. November 2000 gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität Zusatzprotokolle gegen den Menschenhandel und gegen die Schleusung von Migranten, mithin Straftaten, die deutlicher schwerer wiegen als eine unerlaubte Einreise per Bus aufgrund fehlendem Pass oder Aufenthaltstitel.
- 75 Daher handelt es sich nach Ansicht des Gerichtshofs bei von Beförderungsunternehmen geforderten Kontrollen nicht um eine Maßnahme des Art. 23 Buchst. a S. 2 ii) der Verordnung Nr. 2016/399. Somit besteht keine unzulässige Maßnahme gleicher Wirkung dieser Maßnahmenvariante.

*Zu Art. 23 Buchst. a iii) und iv) der Verordnung Nr. 2016/399: In einer Weise konzipiert und durchgeführt, die sich eindeutig von systematischen Personenkontrollen an den Außengrenzen unterscheidet oder auf Grundlage von Stichproben durchgeführt*

- 76 Nach Ansicht des Gerichtshofs findet dieses Kriterium seine entscheidende Bedeutung darin, dass es sicherstellt, dass Grenzkontrollen nicht über Umwege wiedereingeführt werden können.
- 77 Als Bezugspunkt zur Bestimmung der Systematik und Selektivität der Kontrollen dienen nicht etwa alle Personen, welche die Binnengrenze überqueren, sodass durch die Kontrolle allein der Mitreisenden der Beförderungsunternehmen nur ein Bruchteil umfasst wäre. Vielmehr erfolgt die Beurteilung anhand der vor Fahrtantritt kontrollierten Personen.

- 78 Vorliegend werden Busunternehmen aufgefordert, weder zufällig noch selektiv, eine systematische und generelle Kontrolle jedes einzelnen Fahrgastes vorzunehmen, sodass eine starke Parallelität zu uneingeschränkten Kontrollen an den Außengrenzen besteht.
- 79 Auch eine Einschränkung der Kontrollen auf Grundlage von Profilen, die auf eine andere Art als die Kontrollen an den Außengrenzen hindeuten würden, ist nicht ersichtlich. Potentielle Profile richten sich nach Informationen oder Daten, die erhöhte Risiken des illegalen Aufenthalts und der grenzüberschreitenden Kriminalität auf bestimmten Verkehrswegen aufweisen. Die besagten Kontrollen werden jedoch unabhängig vom Verhalten der betreffenden Person und vom Vorliegen besonderer Umstände angeordnet.
- 80 Hier fehlt es also an Konkretisierungen oder Einschränkungen zur Lenkung der Intensität, der Häufigkeit und der Selektivität der Kontrollen, welche ausschließen könnten, dass die praktische Ausübung der eingeräumten polizeilichen Befugnisse unter Verstoß gegen Art. 23 Buchst. a eine gleiche Wirkung wie Grenzübertrittskontrollen haben.
- 81 Folglich ist auf die Unterfrage c) zu antworten, dass die den Beförderungsunternehmen auferlegten Pflichten Maßnahmen sind, die eine gleiche Wirkung wie Grenzkontrollen im Sinne des Art. 23 Buchst. a der Verordnung Nr. 2016/399 haben.

*Zu Frage 1 Buchst. d*

- 82 Mit der Unterfrage d) möchte das vorliegende Gericht wissen, ob die Auferlegung der unter 1) genannten Pflichten, soweit sie Busunternehmen im Linienverkehr betrifft, an Art. 23 Buchst. b der Verordnung Nr. 2016/399 zu messen ist und daraus die Unzulässigkeit von Kontrollen im Sinne von Frage 1 außerhalb von See- und Flughäfen folgt, wenn sie keine Sicherheitskontrollen darstellen und nicht auch bei Personen vorgenommen werden, die Reisen innerhalb des Mitgliedstaates unternehmen.
- 83 Aus den oben zur Unterfrage b) gemachten Ausführungen ergibt sich, dass Art. 23 der Verordnung Nr. 2016/399 lediglich eine Aufzählung zulässiger mitgliedstaatlicher Maßnahmen darstellt, nicht jedoch abschließend auflistet, zu welchen Maßnahmen die Mitgliedstaaten grundsätzlich innerhalb ihres Hoheitsgebiets noch befugt sind.
- 84 Daraus folgt, dass Art. 23 Buchst. b der Verordnung Nr. 2016/399 weder eine Sonderregelung in dem Sinne darstellt, dass die Mitgliedstaaten nur Sicherheitskontrollen unter den dort genannten Bedingungen durchführen bzw. Private damit

beauftragen oder dazu ermächtigen dürfen, noch eine verallgemeinerungsfähige Regelung, aus der sich im Umkehrschluss die Unzulässigkeit aller sonstigen Kontrollmaßnahmen privater Beförderungsunternehmen ergibt.

- 85 Vielmehr bestimmt Art. 23 Buchst. b der Verordnung Nr. 2016/399 deklaratorisch, dass Sicherheitskontrollen innerhalb des Hoheitsgebietes von der grundsätzlichen mitgliedstaatlichen Handlungsfreiheit des Art. 23 Schengener Grenzkodex erfasst sind, solange sie keine Wirkungsgleichheit zu Grenzübertretungskontrollen aufweisen. Die Aufnahme von Art. 23 Buchst. b in die Aufzählung des Art. 23 hat ihren Grund dabei in der praktischen Verbreitung von Sicherheitskontrollen an See- und Flughäfen.
- 86 Hinzuweisen ist in diesem Kontext darauf, dass die formale Einschränkung des Art. 23 Buchst. b der Verordnung Nr. 2016/399 auf Kontrollen, die unterschiedslos innerstaatlich und grenzüberschreitend Reisende erfassen, ihren Grund nicht in den spezifischen Regeln des Schengener Grenzkodexes hat, sondern den allgemeinen unionsrechtlichen Gleichbehandlungsgeboten.
- 87 Auf die Unterfrage d) ist somit abschließend zu antworten, dass aus Art. 23 Buchst. b der Verordnung Nr. 2016/399 nicht die Unzulässigkeit von Kontrollen außerhalb von See- und Flughäfen folgt, die keine Sicherheitskontrollen darstellen und nicht auch bei Personen vorgenommen werden, die Reisen innerhalb des Mitgliedstaates vornehmen.
- 88 Auf die erste Vorlagefrage ist daher im Gesamten zu antworten, dass Art. 67 Abs. 2 AEUV, konkretisiert durch Art. 22, 23 der Verordnung (EU) 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016, einer nationalen Regelung entgegensteht, die ein Busunternehmen im Ergebnis verpflichtet im Linienverkehr über eine Schengen-Binnengrenze die Grenzübertretungsdokumente der Reisenden zu kontrollieren, um einer Beförderung von Ausländern ohne Pass und Aufenthaltstitel in das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland entgegen zu wirken.

*Zur zweiten Frage*

- 89 Mit der zweiten Vorlagefrage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Art. 22, 23 der Verordnung Nr. 2016/399 nationale Regelungen, nach denen zur Einhaltung der Pflicht eine Untersagungsverfügung und Zwangsgeldandrohung erlassen werden kann, gestatten, wenn infolge der unterlassenen Kontrollen auch Ausländer ohne Pass und Aufenthaltstitel in das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland befördert worden sind.

- 90 Die streitgegenständliche Kontrollpflicht ist nach den Ausführungen zur ersten Vorlagefrage nicht mit dem Unionsrecht vereinbar. Daraus folgt, wie auch alle Beteiligten vor dem Gerichtshof ausgeführt haben, zwangsläufig die Unvereinbarkeit einer zur Durchsetzung dieser Kontrollpflicht ergehenden Untersagungsverfügung und Zwangsgeldandrohung mit dem Unionsrecht.
- 91 Auf die zweite Vorlagefrage ist somit abschließend zu antworten, dass Art. 22, 23 der Verordnung Nr. 2016/399 eine nationale Regelung nicht gestatten, nach der zur Einhaltung der besagten Pflicht eine Untersagungsverfügung und Zwangsgeldandrohung gegen ein Busunternehmen erlassen werden kann, wenn infolge der unterlassenen Kontrollen auch Ausländer ohne Pass und Aufenthaltstitel in das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland befördert worden sind.

### **Kosten**

- 92 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem beim 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.

### **Tenor**

- 93 Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Erste erweiterte Kammer) für Recht erkannt:
1. Art. 67 Abs. 2 AEUV, konkretisiert durch Art. 22, 23 der Verordnung (EU) 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016, steht einer nationalen Regelung entgegen, die ein Busunternehmen im Ergebnis verpflichtet im Linienverkehr über eine Schengen-Binnengrenze die Grenzübertrittsdokumente der Reisenden zu überprüfen. Zwar stellen die streitgegenständlichen Kontrollen keine Personenkontrollen im Sinne von Art. 22 Schengener Grenzkodex dar, sie unterfallen jedoch dem Verbot wirkungsgleicher Maßnahmen aus Art. 23 Buchst. a Schengener Grenzkodex, der bei weiter Auslegung unter Berücksichtigung der primärrechtlichen Wertung aus Art. 67 Abs. 2 AEUV auch private Beförderungsunternehmen erfasst.
  2. Art. 22, 23 der Verordnung Nr. 2016/399 gestatten eine nationale Regelung nicht, nach der zur Einhaltung der besagten Pflicht eine Untersagungsverfügung und Zwangsgeldandrohung gegen ein Busunternehmen erlassen werden kann, wenn infolge der unterlassenen Kontrollen auch Ausländer ohne Pass und Aufenthaltstitel in das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland befördert worden sind.



[Unterschriften]