

Rechtssache C-806/18**Zusammenfassung des Vorabentscheidungsersuchens gemäß Art. 98 Abs. 1
der Verfahrensordnung des Gerichtshofs****Eingangsdatum:**

20. Dezember 2018

Vorlegendes Gericht:

Hoge Raad der Nederlanden (Niederlande)

Datum der Vorlageentscheidung:

27. November 2018

Strafsache gegen:

JZ

Gegenstand des Ausgangsverfahrens

Kassationsbeschwerde gegen ein Urteil des Gerechtshof Amsterdam (Berufungsgericht Amsterdam), durch das JZ nach Art. 197 Sr (Wetboek van Strafrecht/Strafgesetzbuch, im Folgenden: Sr) zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden ist. Nach dieser Regelung macht sich derjenige strafbar, der sich als Ausländer in den Niederlanden aufhält, obwohl er weiß oder ernsthafte Gründe für die Annahme hat, dass gegen ihn ein Einreiseverbot im Sinne von Art. 66a Abs. 7 der Vreemdelingenwet 2000 (Ausländergesetz 2000, im Folgenden: Vw 2000) verhängt worden ist. Gemäß dieser Bestimmung ist im Fall eines Ausländers, gegen den ein Einreiseverbot verhängt wurde, ein rechtmäßiger Aufenthalt in den Niederlanden ausgeschlossen, wenn er eine Gefahr für die öffentliche Ordnung oder die nationale Sicherheit darstellt.

Gegenstand und Rechtsgrundlage des Vorabentscheidungsersuchens

Vorlage zur Vorabentscheidung – Richtlinie 2008/115/EG – Art. 11 – Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger – Rückkehrenscheidung – Einreiseverbot – Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Einreiseverbots – Tragweite des Urteils Ouhrami – Art. 267 AEUV

Vorlagefrage

Ist ein nationaler Straftatbestand, nach dem sich derjenige strafbar macht, der sich als Drittstaatsangehöriger im Hoheitsgebiet der Niederlande aufhält, nachdem gegen ihn nach Art. 66a Abs. 7 Vw 2000 ein Einreiseverbot verhängt worden ist, wenn nach dem nationalen Recht ebenso feststeht, dass dieser Ausländer sich nicht rechtmäßig in den Niederlanden aufhält und dass die Schritte des in der Richtlinie 2008/115/EG festgelegten Rückführungsverfahrens durchlaufen worden sind, die tatsächliche Rückkehr aber nicht stattgefunden hat, mit dem Unionsrecht, insbesondere mit dem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 26. Juli 2017, *Ouhrami* (C-225/16, ECLI:EU:C:2017:590, Rn. 49), vereinbar, wonach das in Art. 11 der Richtlinie 2008/115 geregelte Einreiseverbot „Rechtsfolgen“ erst ab dem Zeitpunkt der Rückkehr des Ausländers in sein Herkunftsland oder ein anderes Drittland auslöst?

Angeführte unionsrechtliche Vorschriften

Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger; Erwägungsgründe 2, 4, 6, 8, 10, 11, 14 und 24 sowie Art. 1, Art. 2 Abs. 1, Art. 3 Nrn. 1, 2, 3, 4, 6 und 8, Art. 6 Abs. 1 und 6, Art. 11 Abs. 1 bis 3

Angeführte Unionsrechtsprechung

Urteil vom 19. September 2013, *Filev und Osmani*, C-297/12, EU:C:2013:569

Urteil vom 26. Juli 2017, *Ouhrami*, C-225/16, EU:C:2017:590

Angeführte nationale Vorschriften

Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000); Art. 12 Abs. 1 Buchst. d, Art. 61 Abs. 1, Art. 62 Abs. 1, Art. 62 Abs. 2 Buchst. c, Art. 62a Abs. 1 und 2, Art. 66a Abs. 1, 4 und 7, Art. 67 Abs. 1 Buchst. c

Vreemdelingenbesluit 2000 (Ausländerverordnung 2000); Art. 6.5a Abs. 4 Buchst. a, Art. 6.5a Abs. 5 Buchst. a und b

Vreemdelingencirculaire (Ausländer-Runderlass); Abschnitt A4/3.3

Wetboek van Strafrecht (Sr); Art. 197

Kurze Darstellung des Sachverhalts und des Ausgangsverfahrens

- 1 Der Angeklagte (JZ) wurde durch Bescheid vom 14. April 2000 zu einem unerwünschten Ausländer im Sinne von Art. 21 der Vreemdelingenwet 1994 (Ausländergesetz 1994) erklärt. Zusammenfassend führte diese Erklärung dazu, dass sowohl der weitere Aufenthalt in den Niederlanden als auch die Rückkehr in die Niederlande und ein dortiger Aufenthalt nach der Ausreise strafbar sind, wenn auch die sonstigen Tatbestandsmerkmale von Art. 197 Sr erfüllt sind. Durch Bescheid vom 19. März 2013 hob der Staatssecretaris van Veiligheid und Justitie (Staatssekretär für Sicherheit und Justiz) die Unerwünschterklärung auf Antrag von JZ im Zusammenhang mit der Änderung der Vw 2000 zum 31. Dezember 2011 infolge der Umsetzung der Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger auf. Mit diesem Bescheid wurde nach Art. 66a Abs. 7 Vw 2000 auch ein Einreiseverbot für die Dauer von fünf Jahren gegen JZ verhängt, wobei die Unerwünschterklärung ab dem Zeitpunkt als aufgehoben gilt, zu dem das Einreiseverbot wirksam wird. Diese Aufhebung wirkt sich laut dem Bescheid jedoch nicht auf die Ausreisepflicht von JZ aus. Er musste die Niederlande folglich von sich aus sofort verlassen und konnte abgeschoben werden. Nach Art. 62a Abs. 2 Vw 2000 ist dieser Bescheid als Rückkehrenscheid anzusehen.
- 2 Zur Begründung heißt es in diesem Bescheid u. a., dass JZ mehrfach wegen der Begehung von verschiedenen Straftaten verurteilt worden sei. Nach Abschnitt A4/3.3 des Vreemdelingencirculaire gelte jeder Verdacht bzw. jede Verurteilung im Zusammenhang mit einer Straftat als eine Gefahr für die öffentliche Ordnung. Da JZ eine Gefahr für die öffentliche Ordnung darstelle, müsse er die Niederlande gemäß Art. 62 Abs. 2 Buchst. c Vw 2000 umgehend verlassen. Aufgrund dessen sei gegen ihn nach Art. 66a Abs. 1 Buchst. a Vw 2000 ein Einreiseverbot verhängt worden. JZ könne sich gemäß Art. 66a Abs. 7 Buchst. b Vw 2000 infolge des Einreiseverbots nicht rechtmäßig in den Niederlanden aufhalten.
- 3 Der Gerichtshof Amsterdam stellte fest, dass die Schritte in Bezug auf das Rückführungsverfahren durchlaufen worden seien. Jedoch habe JZ die Niederlande nach dem Bescheid vom 19. März 2013 nicht verlassen. Es stehe fest, dass er sich entgegen diesem Bescheid am 21. Oktober 2015 in Amsterdam aufgehalten habe. Nach Art. 197 Sr mache sich ein Ausländer strafbar, der sich in den Niederlanden aufhalte, obwohl er wisse oder ernsthafte Gründe für die Annahme habe, dass gegen ihn gemäß Art. 66a Abs. 7 Vw 2000 ein Einreiseverbot verhängt worden sei. Der Gerichtshof Amsterdam verurteilte JZ deshalb zu einer Freiheitsstrafe von zwei Monaten.
- 4 JZ legte gegen dieses Urteil Kassationsbeschwerde beim Hoge Raad (Oberster Gerichtshof der Niederlande) ein.

Wesentliche Argumente der Parteien des Ausgangsverfahrens

- 5 Im Rahmen des Berufungsverfahrens vor dem Gerichtshof Amsterdam vertrat der Rechtsbeistand von JZ wie die Europäische Kommission in der Rechtssache Ouhrami (C-225/16) die Auffassung, dass ein Einreiseverbot erst wirksam werde, wenn der Betroffene das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten verlassen habe. Auch die Rechtsfolge, dass der Aufenthalt von JZ strafbar sei, könne demnach erst nach seiner Ausreise ausgelöst werden.
- 6 Bei der Beurteilung des Verteidigungsvorbringens hat der Gerichtshof Amsterdam darauf hingewiesen, dass der Bescheid vom 19. März 2013, durch den ein Einreiseverbot gegen JZ verhängt worden sei, auf ordnungsgemäße Weise bekannt gegeben worden und zu dem Zeitpunkt bestandskräftig gewesen sei, an dem die zur Last gelegte Tat begangen worden sei (21. Oktober 2015). Der Gerichtshof konnte außerdem in den durch den Rechtsbeistand angeführten schriftlichen Erklärungen der Europäischen Kommission keine hinreichenden konkreten Anhaltspunkte dafür finden, die Gesetzessystematik im Sinne der Auslegung durch den Hoge Raad und den Raad van State (Staatsrat der Niederlande) zu durchbrechen und vom Gegenteil auszugehen.
- 7 Mit seiner Kassationsbeschwerde rügt JZ u. a. die Entscheidung des Gerichtshof Amsterdam, dass er sich „eines Aufenthalts als Ausländer in den Niederlanden [schuldig gemacht hat], obwohl er wusste, dass gegen ihn nach Art. 66a Abs. 7 Vw 2000 ein Einreiseverbot verhängt worden ist“. Als Kassationsbeschwerdegrund wird geltend gemacht, dass JZ die Europäische Union nach der Verhängung des Einreiseverbots noch nicht verlassen habe mit der Folge, dass das Einreiseverbot daher noch nicht „zu laufen begonnen“ habe.

Kurze Darstellung der Begründung der Vorlage

- 8 Im Urteil Ouhrami hat der Gerichtshof für Recht erkannt, dass Art. 11 Abs. 2 der Richtlinie 2008/115 dahin auszulegen sei, dass die darin vorgesehene Dauer eines Einreiseverbots, die fünf Jahre grundsätzlich nicht überschreite, ab dem Zeitpunkt zu berechnen sei, zu dem der Betroffene das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten tatsächlich verlassen habe.
- 9 In Rn. 49 dieses Urteils hat der Gerichtshof ausgeführt, dass bis zum Zeitpunkt der freiwilligen Ausreise oder der Vollstreckung der Rückkehrverpflichtung und folglich der tatsächlichen Rückreise des betreffenden Ausländers in ein Land außerhalb der Europäischen Union sein illegaler Aufenthalt unter die Rückkehrentscheidung und nicht das Einreiseverbot falle, das erst ab diesem Moment wirksam werde und dem Betroffenen verbiete, während eines bestimmten Zeitraums nach seiner Rückkehr erneut in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten einzureisen.
- 10 Art. 197 Sr bestimmt jedoch, dass sich ein Ausländer strafbar macht, der sich in den Niederlanden aufhält, obwohl er weiß oder ernsthafte Gründe für die

Annahme hat, dass gegen ihn nach Art. 66a Abs. 7 Vw 2000 ein Einreiseverbot verhängt worden ist. Nach Art. 66a Abs. 7 Buchst. b Vw 2000 – sofern vorliegend relevant und wenn keine gesetzliche oder durch die Rechtsprechung vorgesehene Ausnahme einschlägig ist – kann sich ein Ausländer, gegen den ein Einreiseverbot verhängt wurde, nicht rechtmäßig in den Niederlanden aufhalten, wenn er eine Gefahr für die öffentliche Ordnung oder die nationale Sicherheit darstellt.

- 11 Es stellt sich die Frage, ob der Umstand, dass JZ die Niederlande nach dem 19. März 2013 nicht verlassen hat – so dass die in Art. 11 Abs. 2 der Richtlinie 2008/115 geregelte Frist von fünf Jahren noch nicht in Gang gesetzt worden ist –, dazu führt, dass das Unionsrecht, insbesondere die Richtlinie 2008/115 und ihre Auslegung durch den Gerichtshof im Urteil *Ouhrami* dem entgegenstehen, dass JZ sich eines illegalen Aufenthalts in den Niederlanden schuldig gemacht haben kann, nachdem gegen ihn nach Art. 66a Abs. 7 Vw 2000 ein Einreiseverbot verhängt wurde.
- 12 In einem Teil der niederländischen Fachliteratur wird die Erwägung im Urteil *Ouhrami*, dass die Dauer des Einreiseverbots, ab dem Zeitpunkt zu berechnen sei, zu dem der Betroffene das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten tatsächlich verlassen habe, mit der Folge verknüpft, dass es nicht möglich sei, einen Ausländer, der noch nicht tatsächlich in ein Land außerhalb der Europäischen Union zurückgereist sei, wegen der Verwirklichung des Straftatbestandes des Art. 197 Sr zu verfolgen und zu bestrafen. Andere Autoren vertreten hingegen die Auffassung, dass diese Entscheidung nicht mit dieser Folge verbunden sei, da Art. 197 Sr nur an den Zeitpunkt, zu dem das Einreiseverbot *verhängt* worden sei (und die entsprechende Kenntnis des Ausländers), anknüpfe.
- 13 Die Frage lautet also, ob Art. 197 Sr der Richtlinie 2008/115 widerspricht und dadurch nicht bindend ist, sofern der Aufenthalt in den Niederlanden von Drittstaatsangehörigen, die das Hoheitsgebiet der Europäischen Union noch nicht verlassen haben, allein deshalb strafbar ist, weil gegen sie ein Einreiseverbot verhängt wurde.

Der Hoge Raad weist in Bezug auf die Vorlage darauf hin, dass Art. 197 Sr nach der Änderung der *Vreemdelingenwet* zum 31. Dezember 2011 (und bis zum Urteil *Ouhrami*) auch in Fällen wie dem vorliegenden – in denen nicht festgestellt worden ist, dass der Ausländer die Niederlande nach der Verhängung des Einreiseverbots tatsächlich verlassen hat – zu einer Strafverfolgung und einer Bestrafung von Ausländern, gegen die nach Art. 66a Abs. 7 Vw 2000 ein Einreiseverbot verhängt wurde, geführt hat, wenn die sonstigen im niederländischen Recht und dem Recht der Union dafür vorgesehenen Bedingungen erfüllt waren. Angesichts der Unsicherheit über die genaue Tragweite des Urteils *Ouhrami* haben niederländische Gerichte laufende Strafsachen gegen Ausländer, in denen diese Frage relevant ist, bis zu einer Klärung ausgesetzt.