

# RISIKO

## **POLIZEI & MILITÄR**

PDE-5-Hemmer im Straf- und Massnahmenvollzug  
*[Thomas Noll / Andreas Hill / Jérôme Endrass / Astrid Rossegger / Thierry Urwyler]*

Zwischenstaatliche Konsultationen im Vorfeld von Einreisen Drittstaatsangehöriger in den Schengen-Raum  
*[Mathias Lanz]*

## **TECHNIK & INFRA-STRUKTUR**

Automatische Fahrzeugfahndung und Verkehrsüberwachung gestützt auf das Zollrecht – de lege lata und de lege ferenda  
*[Patrice Martin Zumsteg]*  
Die Gefahr der digitalen Notenbankwährung (Gastbeitrag)  
*[Kristoffer J. M. Hansen]*

**RISIKO & RECHT**

**AUSGABE 03 / 2024**

# RECHT

# RISIKO RECHT

Risiko & Recht macht es sich zur Aufgabe, Rechtsfragen der modernen Risikogesellschaft zu analysieren. Berücksichtigung finden Entwicklungen in verschiedensten Gebieten, von denen Sicherheitsrisiken für Private, die öffentliche Ordnung, staatliche Einrichtungen und kritische Infrastrukturen ausgehen. Zu neuartigen Risiken führt zuvorderst der digitale Transformationsprozess und der damit verbundene Einsatz künstlicher Intelligenz; des Weiteren hat die Covid-Pandemie Risikopotentiale im Gesundheitssektor verdeutlicht und auch der Klimawandel zwingt zu umfassenderen Risikoüberlegungen; schliesslich geben gesellschaftliche Entwicklungen, u.a. Subkulturenbildung mit Gewaltpotential, Anlass zu rechtlichen Überlegungen. Risiko und Recht greift das breite und stets im Wandel befindliche Spektrum neuartiger Risikosituationen auf und beleuchtet mit Expertenbeiträgen die rechtlichen Herausforderungen unserer Zeit.

Editorial 4

## **POLIZEI & MILITÄR**

PDE-5-Hemmer im Straf- und Massnahmenvollzug  
[Thomas Noll / Andreas Hill / Jérôme Endrass / Astrid  
Rossegger / Thierry Urwyler] 6

Zwischenstaatliche Konsultationen im Vorfeld von  
Einreisen Drittstaatsangehöriger in den Schengen-Raum  
[Mathias Lanz] 31

## **TECHNIK & INFRASTRUKTUR**

Automatische Fahrzeugfahndung und Verkehrsüberwachung  
gestützt auf das Zollrecht – de lege lata und de lege ferenda  
[Patrice Martin Zumsteg] 54

### **GASTBEITRAG:**

Die Gefahr der digitalen Notenbankwährung  
[Kristoffer J. M. Hansen] 71

## **BUCH- REZENSION**

Buchrezension: Gefahr im Verzug bei der vorläufigen Festnahme  
durch die Polizei (Art. 217 StPO) von Sandra Francesca Lazzarini  
[Gian-Flurin Steinegger] 77

## Editorial

Sehr geehrte Damen und Herren

Die vorliegende Ausgabe 3/2024 der Risiko & Recht deckt ein breites Themenspektrum aktueller Sicherheitsfragen ab. Eingangs thematisieren das Autorenteam Thomas Noll / Andreas Hill / Jérôme Endrass / Astrid Rossegger / Thierry Urwyler die Abgabe von PDE-5-Hemmer im Straf- und Massnahmenvollzug und entkräften verschiedene diesbezügliche Bedenken als rechtlich unbegründet.

Mathias Lanz unterzieht zwischenstaatliche Konsultationen im Vorfeld von Einreisen Drittstaatsangehöriger in den Schengen-Raum einer rechtlichen Analyse. Um Sicherheitslücken bei der Einreise von drittstaatsangehörigen Personen in den Schengen-Raum zu vermeiden, sieht das Schengen-Recht strukturierte, digitale Verfahren für einen Informationsaustausch und eine Koordination unter der Schengen-Mitgliedstaaten vor.

Anlässlich der Totalrevision der Zollgesetzgebung untersucht Patrice Martin Zumsteg die Anforderungen der Rechtsprechung an die automatische Fahrzeugfahndung und Verkehrsüberwachung (AFV) und ob das Recht des Bundes diesen Anforderungen genügt. Der Autor beurteilt die geplante Revision als Fortschritt, identifiziert indes, dass weiterhin Lücken verbleiben.

In seinem Gastbeitrag setzt sich Kristoffer J. M. Hansen mit den Gefahren der digitalen Notenbankwährung (CBDC) auseinander. Er führt aus, dass eine CBDC der Notenbank und dem Staat viel grösseren Einfluss verschaffen, die Freiheit des Einzelnen indes sehr beschränken würde. Die möglichen Vorteile der CBDC seien dagegen sehr gering.

Wir wünschen Ihnen, geschätzte Leserinnen und Leser, eine anregende Lektüre und erlauben uns noch auf die Möglichkeit eines [Print-Abonnements](#) hinzuweisen.

Tilmann Altwicker  
Dirk Baier  
Goran Seferovic  
Franziska Sprecher  
Stefan Vogel  
Sven Zimmerlin



# Zwischenstaatliche Konsultationen im Vorfeld von Einreisen Drittstaatsangehöriger in den Schengen-Raum

Mathias Lanz\*

*Informationssysteme nehmen in der Sicherheitsarchitektur des Schengen-Raums einen immer grösseren Stellenwert ein. Sie werden denn auch stetig ausgebaut und weiterentwickelt. Um Sicherheitslücken bei der Einreise von drittstaatsangehörigen Personen in den Schengen-Raum zu vermeiden, sieht das Schengen-Recht strukturierte, digitale Verfahren für einen Informationsaustausch und eine Koordination unter der Schengen-Mitgliedstaaten vor. Mit diesem Beitrag sollen diese Konsultationen über die Informationssysteme und in diesem Rahmen abgegebene Stellungnahmen der Mitgliedstaaten zu sie betreffenden Personeneinreisen einer rechtlichen Analyse unterzogen werden.*

## Inhalt

I.	<a href="#">Einleitung</a>	32
II.	<a href="#">Konsultationsverfahren mit Recht auf Stellungnahme</a>	33
	1. <a href="#">Schengen-Visa</a>	33
	2. <a href="#">Reisegenehmigungen</a>	34
	3. <a href="#">Personenausschreibungen nach Verordnung (EU) 2018/1861</a>	35
III.	<a href="#">Rechtliche Einordnung der Konsultationsverfahren</a>	36
	1. <a href="#">Präventiver Schutz von Sicherheit und Gesundheit</a>	36
	2. <a href="#">Stellungnahme zu Personeneinreisen</a>	37
	3. <a href="#">Kooperation und Koordination</a>	38
	4. <a href="#">Informationshilfe</a>	39

---

\* Dr. iur. MATHIAS LANZ ist derzeit in der Abteilung VI (Ausländer- und Bürgerrecht) des Bundesverwaltungsgerichts als Gerichtsschreiber tätig;  
Dank gebührt Julius Longauer, ehemaliger Gerichtsschreiber am Bundesverwaltungsgericht, für die kritische Durchsicht und die wertvollen Hinweise. Die nachfolgenden Ausführungen stellen die persönliche Meinung des Autors dar.

5.	<a href="#">Datenaustausch</a>	40
IV.	<a href="#">Ausgewählte Aspekte des Rechtsschutzes</a>	40
1.	<a href="#">Internationale Zuständigkeiten</a>	40
a)	<a href="#">Hauptzuständigkeit</a>	40
b)	<a href="#">Konsultationszuständigkeit</a>	41
c)	<a href="#">Internationale Zuständigkeit der Rechtsmittelinstanz</a>	42
2.	<a href="#">Rechtsschutz bei ablehnenden Konsultationsantworten</a>	42
a)	<a href="#">Anwendbares Recht</a>	42
b)	<a href="#">Mitteilung und Eröffnung von ablehnenden Konsultationsantworten</a>	43
c)	<a href="#">Rechtsschutz im Schengener-Visa- und Reisegenehmigungsverfahren</a>	44
aa)	<a href="#">Verbindlichkeit ablehnender Stellungnahmen</a>	44
bb)	<a href="#">Rechtsschutzinteresse</a>	45
cc)	<a href="#">Rechtsschutz</a>	47
d)	<a href="#">Rechtsschutz im SIS-Ausschreibungsverfahren</a>	47
aa)	<a href="#">Verbindlichkeit ablehnender Stellungnahmen</a>	47
bb)	<a href="#">Rechtsschutz</a>	48
3.	<a href="#">Parallele Rechtsmittelverfahren</a>	49
a)	<a href="#">Konsultationsverfahren als Ursprung von Parallelverfahren</a>	49
b)	<a href="#">Kontrollzuständigkeit der Rechtsmittelinstanz</a>	49
V.	<a href="#">Zusammenfassung</a>	50
VI.	<a href="#">Literaturverzeichnis</a>	51

## I. Einleitung

Mit der Einreise drittstaatsangehöriger Personen in den Schengen-Raum gehen länderübergreifende Sicherheits-, Migrations- und Gesundheitsrisiken einher. Zur Identifizierung und Vermeidung solcher Gefahren sieht das Schengen-Recht im Vorfeld von Einreisen vielfältige Verfahren zum gegenseitigen Austausch von Informationen sowie zur Koordinierung von Standpunkten (engl.: „opinion“) unter den Mitgliedstaaten vor. Initiiert werden diese Konsultationen automatisch durch das involvierte Informationssystem, entweder auf Verlangen einzelner Mitgliedstaaten (Schengen-Visa) oder bei Vorliegen der verordnungsmässigen Voraussetzungen (Reisegenehmigungen<sup>1</sup> und Personenausschreibungen im Schengener Informationssystem SIS). Nachfolgend stehen jene Konsultationsprozesse im Vordergrund, die Schengen-Staaten berechtigen, eine befürwor-

---

<sup>1</sup> Die Inbetriebnahme des European Travel Information and Authorisation System (ETIAS) ist zurzeit frühestens für Mitte 2025 vorgesehen.



tende oder ablehnende Stellungnahme zum Einreise- und Aufenthaltsentscheid eines anderen Mitgliedstaates abzugeben (siehe unten, [Kap. II](#)). Diese Verfahren werden anschliessend rechtlich verortet (siehe unten, [Kap. III](#)), bevor ausgewählte Problemfelder rund um die zwischenstaatliche Entscheidungsfindung und den Rechtsschutz bei negativen Konsultationsantworten (engl.: „negative opinion“) näher beleuchtet werden (siehe unten, [Kap. IV](#)). Nicht thematisiert werden im vorliegenden Beitrag Konsultationen von nationalen oder supranationalen Behörden mit dem Fokus der Amtshilfe<sup>2</sup>, Konsultationen betreffend Datenschutz<sup>3</sup> oder solche im Zusammenhang mit Grenzkontrollen.

## II. Konsultationsverfahren mit Recht auf Stellungnahme

Zwischenstaatliche Konsultationsverfahren mit Recht auf Abgabe von Stellungnahmen im Vorfeld von Individualreisen finden sich in den Verfahren betreffend Ausstellung von Schengen-Visa und Reisegenehmigungen sowie betreffend Personenausschreibungen im SIS.<sup>4</sup>

### 1. Schengen-Visa

Zum Schutze der öffentlichen Ordnung, der inneren Sicherheit, der internationalen Beziehungen oder der öffentlichen Gesundheit kann ein Mitgliedstaat gestützt auf Art. 22 Abs. 1 Visakodex verlangen, dass die zentralen Behörden

---

<sup>2</sup> Z.B. die Konsultation von Europol (vgl. Art. 29 der Verordnung [EU] 2018/1240 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. September 2018 über die Einrichtung eines Europäischen Reiseinformations- und -genehmigungssystems [ETIAS], ABl L 236 vom 19. September 2018, 1 ff.) oder von Bundes- und Kantonsbehörden (vgl. Art. 41 Abs. 1 der Verordnung über die Einreise und die Visumerteilung vom 15. August 2018 [VEV, SR 142.204]; nArt. 108c des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration vom 16. Dezember 2005 [Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG, SR 142.20, BBl 2020 2955 ff.]; nArt. 108h Abs. 2 lit. b AIG, nArt. 108i Abs. 2 lit. f AIG und nArt. 108k Abs. 2 lit. d AIG [BBl 2022 1450 ff.]).

<sup>3</sup> Z.B. Art. 53 Abs. 2 der Verordnung (EU) 2018/1861 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. November 2018 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems (SIS) im Bereich der Grenzkontrollen, ABl L 312 vom 7. Dezember 2018, 14 ff.; Art. 50 Abs. 2 der Verordnung über den nationalen Teil des Schengener Informationssystems (N-SIS) und das SIRENE-Büro vom 8. März 2013 (N-SIS-Verordnung, SR 362.0).

<sup>4</sup> Das Konsultationsverfahren nach Art. 11 Abs. 4 der Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger, ABl L 348 vom 24.12.2008, 98 ff., richtet sich nach Art. 27 ff. Verordnung (EU) 2018/1861. Stellungnahmen sind inskünftig u.a. auch im Screening-Verfahren vorgesehen (vgl. nArt. 35a Abs. 1 Verordnung [EU] 2018/1240).

anderer Mitgliedstaaten seine zentralen Behörden bei der Prüfung von Anträgen bestimmter drittstaatsangehöriger Personen konsultieren.<sup>5</sup> Eine Konsultationspflicht besteht häufig für Angehörige von Staaten, bei denen pauschal ein erhöhtes Sicherheitsrisiko angenommen wird.<sup>6</sup> Zentrale Behörde für solche Konsultationen in der Schweiz ist das Staatssekretariat für Migration SEM.<sup>7</sup> Für die Durchführung des Konsultationsverfahrens leitet die Auslandsvertretung das Visumgesuch jeweils an das SEM weiter. Dieses übermittelt es an die zuständige ausländische Behörde.<sup>8</sup> Konsultationsgesuche und Antworten werden über das Visa-Informationssystem (VIS) ausgetauscht.<sup>9</sup> Bleibt das Konsultationsgesuch unbeantwortet, darf nach Ablauf von sieben Kalendertagen davon ausgegangen werden, dass keine Einwände gegen die Erteilung des einheitlichen Schengen-Visums bestehen.<sup>10</sup> Ein räumlich beschränktes Visum sollte nicht vor Abschluss des Konsultationsverfahrens erteilt werden, wenn keine Dringlichkeit gegeben ist.<sup>11</sup> Für den Fall der Verlängerung eines Schengen-Visums muss ein Konsultationsverfahren nicht wiederholt werden.<sup>12</sup>

## 2. Reisegenehmigungen

Im Rahmen eines automatisierten Prüfungsprozesses wird im Reisegenehmigungsverfahren ein Abgleich der Antragsdaten einer gesuchstellenden Per-

---

<sup>5</sup> Die Liste der Drittstaaten ist von den zentralen Behörden und den Konsulaten der Mitgliedstaaten öffentlich bekannt zu geben (Art. 47 Abs. 1 lit. g der Verordnung [EU] Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft [Visakodex], ABl L 243 vom 15. September 2009, 1 ff.; Art. 53 Abs. 2 i.V.m. Art. 53 Abs. 1 lit. d Visakodex). Sie wird inskünftig in das Visa-Informationssystem integriert (vgl. Art. 16 Abs. 2 der Verordnung [EU] 2021/1134 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. Juli 2021 zur Reform des Visa-Informationssystems, ABl L 248 vom 13. Juli 2021, 11 ff.).

<sup>6</sup> Vgl. Handkommentar AIG-TOBIAS GRASDORF-MEYER, Art. 6 Rz. 22.

<sup>7</sup> Art. 11b Abs. 1 AIG.

<sup>8</sup> Vgl. Art. 41 Abs. 2 VEV; Inskünftig erfolgt die Übermittlung des Ersuchens um Konsultation automatisch durch das Visa-Informationssystem (vgl. Art. 16 Abs. 2 der Verordnung [EU] 2021/1134).

<sup>9</sup> Vgl. Art. 16 der Verordnung (EG) Nr. 767/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Juli 2008 über das Visa-Informationssystem (VIS) und den Datenaustausch zwischen den Mitgliedstaaten über Visa für einen kurzfristigen Aufenthalt (VIS-Verordnung), ABl L 218 vom 13. August 2008, 60 ff., und Art. 24 lit. d der Verordnung über das zentrale Visa-Informationssystem und das nationale Visumsystem vom 18. Dezember 2013 (Visa-Informationssystem-Verordnung; VISV; SR 142.512).

<sup>10</sup> Vgl. Art. 22 Abs. 2 Visakodex.

<sup>11</sup> Vgl. Handbuch für die Bearbeitung von Visumanträgen und die Änderung bereits erteilter Visa (Visakodex-Handbuch I), 92. Gemäss Art. 35 Abs. 5 Visakodex wird drittstaatsangehörigen Personen mit Konsultationspflicht an der Aussengrenze grundsätzlich kein Visum erteilt.

<sup>12</sup> Vgl. Visakodex-Handbuch I, 143.

son mit dem ETIAS-Zentralsystem, diversen Informationssystemen sowie der ETIAS-Überwachungsliste vorgenommen. Werden dabei ein oder mehrere Mitgliedstaaten ermittelt, deren Daten einen Treffer – d.h. die Daten im Antragsdatensatz stimmen mit den abgeglichenen Daten überein – ergeben haben, ist ein Konsultationsprozess einzuleiten.<sup>13</sup> Die ETIAS-Zentralstelle benachrichtigt in einem solchen Fall die nationalen ETIAS-Stellen (NES)<sup>14</sup> – in der Schweiz ist die NES beim SEM angesiedelt<sup>15</sup> – der den Treffer auslösenden Mitgliedstaaten und leitet damit einen Konsultationsprozess zwischen diesen und der NES des für den Reisegenehmigungsentscheid zuständigen Mitgliedstaates ein.<sup>16</sup> Die konsultierten NES geben daraufhin eine Stellungnahme ab, ob sie das Reisegenehmigungsgesuch befürworten oder ablehnen.<sup>17</sup> Ein Konsultationsverfahren kann ausserdem erfolgen, wenn die NES des zuständigen Mitgliedstaates – von sich aus oder auf Ersuchen eines anderen Mitgliedstaates – von der antragstellenden Person zusätzliche Angaben oder Unterlagen verlangt hat. Die zuständige NES kann daraufhin einen oder mehrere Mitgliedstaaten konsultieren.<sup>18</sup> Nach 60 Stunden seit Mitteilung der Konsultation gilt das Ausbleiben einer Antwort als befürwortende Stellungnahme zum Antrag.<sup>19</sup> Die Kommunikation zwischen den Mitgliedstaaten erfolgt digital über das ETIAS-Informationssystem.<sup>20</sup>

### **3. Personenausschreibungen nach Verordnung (EU) 2018/1861**

Erwägt ein Mitgliedstaat, einer zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung ausgedruckten Person einen Aufenthaltstitel oder ein Visum für einen längerfristigen Aufenthalt zu erteilen bzw. zu verlängern, hat der erteilende Mitgliedstaat den ausschreibenden vorab zu konsultieren.<sup>21</sup> Letzterer ist verpflichtet, sich zur geplanten Erteilung bzw. Verlängerung von Aufenthaltstitel oder Visum zu äussern, andernfalls das Fehlen von Einwänden anzunehmen ist.<sup>22</sup> Die weiteren Konsultationsverfahren im Zusammenhang mit Personenausschreibungen ge-

---

<sup>13</sup> Vgl. Art. 28 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 2-4 und Abs. 7 Verordnung (EU) 2018/1240.

<sup>14</sup> Vgl. Art. 8 Verordnung (EU) 2018/1240.

<sup>15</sup> NArt. 108c Abs. 1 AIG.

<sup>16</sup> Vgl. nArt. 108b AIG i.V.m. Art. 28 Abs. 1 Verordnung (EU) 2018/1240.

<sup>17</sup> Art. 28 Abs. 3 Verordnung (EU) 2018/1240.

<sup>18</sup> Vgl. Art. 28 Abs. 4 Verordnung (EU) 2018/1240.

<sup>19</sup> Vgl. Art. 28 Abs. 5 Verordnung (EU) 2018/1240; CHASSIN, 69.

<sup>20</sup> Vgl. Art. 28 Abs. 6 Verordnung (EU) 2018/1240 i.V.m. Art. 6 Abs. 2 lit. m Verordnung (EU) 2018/1240.

<sup>21</sup> Art. 27 Verordnung (EU) 2018/1861; Art. 22 Abs. 4 N-SIS-Verordnung.

<sup>22</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 4. März 2021 in der Rechtssache C-193/19, ECLI:EU:C:2021:168 – A, Rz. 39.

mäss Art. 26 ff. Verordnung (EU) 2018/1861 sehen zwar den Austausch von Informationen, nicht aber die Erstattung einer eigentlichen Stellungnahme zu einem Einreise- oder Aufenthaltsentscheid eines anderen Mitgliedstaates vor.<sup>23</sup> Im Rahmen eines Konsultationsverfahrens sind die erforderlichen Zusatzinformationen innerhalb von zwölf Stunden auszutauschen.<sup>24</sup> Informationsaustausch und Konsultation erfolgen über eine zentrale Behörde, das SIRENE-Büro.<sup>25</sup> Dieses wird in der Schweiz durch das Bundesamt für Polizei fedpol geführt. Als dessen Kontaktstelle fungiert bei Fragen zu Konsultationen oder zum Austausch von Zusatzinformationen zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung das SEM.<sup>26</sup> Die Fristen zur Beantwortung einer Konsultationsanfrage, respektive zur Unterrichtung des ausschreibenden Mitgliedstaates sind mit zehn bis 14 Tagen deutlich länger bemessen als im Visa- oder im Reisegenehmigungsverfahren.<sup>27</sup>

### III. Rechtliche Einordnung der Konsultationsverfahren

#### 1. Präventiver Schutz von Sicherheit und Gesundheit

Im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts hat die Union darauf hinzuwirken, durch Massnahmen zur Verhütung und Bekämpfung von Kriminalität sowie zur Koordinierung und Zusammenarbeit von Behörden ein hohes Mass an Sicherheit zu gewährleisten.<sup>28</sup> Übergeordneter Zweck der zwischenstaatlichen Konsultationsverfahren ist deshalb der präventive Schutz von Polizeigütern und die Gefahrenabwehr. Geschützt werden sollen insbesondere die öffentliche Ordnung, die innere Sicherheit, die internationalen Beziehungen oder die öffentliche Gesundheit der Mitgliedstaaten.<sup>29</sup> Allfällige Einreise-

---

<sup>23</sup> Vgl. Art. 26 Abs. 2 und Art. 28 ff. Verordnung (EU) 2018/1861; Art. 21 ff. N-SIS-Verordnung; Urteil des Bundesgerichts 6B\_834/2021 vom 5. Mai 2022 E. 2.2.5.

<sup>24</sup> Vgl. Art. 15 Abs. 1 lit. i und Art. 21 Abs. 5 N-SIS-Verordnung; Art. 8 Abs. 3 Verordnung (EU) 2018/1861. Gemäss Art. 3 Ziff. 2 Verordnung (EU) 2018/1861 gehören die Zusatzinformationen nicht zu den im SIS gespeicherten Ausschreibungsdaten, sind aber mit den SIS-Ausschreibungen verknüpft.

<sup>25</sup> Vgl. Art. 68b Abs. 1 und Abs. 3 AIG; Art. 9 lit. a N-SIS-Verordnung; Art. 7 Abs. 2 Verordnung (EU) 2018/1861.

<sup>26</sup> Art. 8 Abs. 1 und Art. 15a Abs. 1 N-SIS-Verordnung.

<sup>27</sup> Für die Dauer der Antwort- und Unterrichtungsfristen vgl. Art. 27 lit. b, Art. 28 lit. e und Art. 29 lit. e Verordnung (EU) 2018/1861.

<sup>28</sup> Art. 67 Abs. 3 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), ABl C 326 vom 26. Oktober 2012, 47 ff.; Art. 3 Abs. 2 Vertrag über die Europäische Union, ABl C 326 vom 26. Oktober 2012, 13 ff.; Kommentar EUV/AEUV- OLIVER SUHR, Art. 67 Rz. 83; FUNKE, Rz. 7.

<sup>29</sup> Vgl. Art. 22 Abs. 1 Visakodex; Art. 3 Abs. 1 Ziff. 6 ff. und Art. 4 Verordnung (EU) 2018/1240; Art. 1 Verordnung (EU) 2018/1861; Art. 2 lit. g VIS-Verordnung; MELONI, Art. 22 Rz. 1. Zu

risiken sollen bereits vor der Ankunft der drittstaatsangehörigen Personen an den Schengen-Aussengrenzen erkannt und mittels Verweigerung der Einreise, Visum oder Reisegenehmigung abgewendet werden.<sup>30</sup> Schengen-Visum und Reisegenehmigung stellen deshalb Instrumente zur Kontrolle von Migrationsströmen sowie der Sicherheitspolitik dar.<sup>31</sup> Die SIS-Ausschreibung ihrerseits ist ebenfalls polizeirechtlicher Natur.<sup>32</sup>

## 2. Stellungnahme zu Personeneinreisen

Völkerrechtlich besteht keine Pflicht, ausländischen Personen die Einreise in das eigene Hoheitsgebiet zu gestatten.<sup>33</sup> Nach wie vor ist es Ausdruck der Souveränität eines Staates, über die Einreise und den Aufenthalt drittstaatsangehöriger Personen selbst zu entscheiden.<sup>34</sup> Für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und die innere Sicherheit sind die Schengen-Mitgliedstaaten deshalb grundsätzlich selbst zuständig.<sup>35</sup> Allerdings sind aufgrund der Ausübung der unionalen Regelungskompetenz im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts die Bestimmungen im Bereich Kurzzeitvisa und Grenzkontrollen weitgehend harmonisiert.<sup>36</sup> Hinzu tritt, dass einheitliche

---

den einzelnen Schutzgütern siehe etwa: LANZ/CHATTON, 81 ff. m.w.H.; Kommentar EUV/AEU-MATTHIAS ROSSI, Art. 72 AEUV Rz. 7; SCHWEIZER/SUTTER/WIDMER, Rz. 12 ff. und 29 ff.

<sup>30</sup> Vgl. Art. 22 Abs. 1 Visakodex; Art. 4, Art. 80 Ziff. 1 lit. a und Erwägungsgrund 10 Verordnung (EU) 2018/1240; Art. 6 Abs. 1 lit. b der Verordnung (EU) 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Unionskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex), ABl L 077 vom 23. März 2016, 1 ff.; CHASSIN, 67.

<sup>31</sup> Vgl. Schlussanträge des Generalanwalts vom 9. September 2020 in der verbundenen Rechtssache C-225/19 und C-226/19, ECLI:EU:C:2020:679 – R.N.N.S. und K.A., Rz. 61 ff. m.H.; Schlussanträge des Generalanwalts vom 11. April 2013 in der Rechtssache C-84/12, ECLI:EU:C:2013:232 – Koushkaki, Rz. 51.

<sup>32</sup> Vgl. BGE 149 IV 361 E. 1.5 S. 368; BGE 146 IV 172 E. 3.3.4 S. 183.

<sup>33</sup> Vgl. BVGE 2011/48 E. 4.1 S. 979; Handkommentar AIG–TOBIAS GRASDORF-MEYER, Art. 5 Rz. 5; KEICHER, 8; Kommentar EUV/AEU-MATTHIAS ROSSI, Art. 77 AEUV Rz. 33; PETER UEBERSAX/STEFAN SCHLEGEL, Ausländerrecht, Rz. 9.8.

<sup>34</sup> Vgl. BGE 149 I 66 E. 4.2 S. 68; BGE 144 I 266 E. 3.2 S. 272; TOHIDIPUR, § 33 Rz. 43 sowie Art. 4 Abs. 2 EUV und Art. 67 Abs. 1 AEUV, wonach die verschiedenen Rechtsordnungen und -traditionen der Mitgliedstaaten zu achten sind.

<sup>35</sup> Vgl. Art. 72 und Art. 276 AEUV; ASTRID EPINEY, Europäische Union, § 20 Rz. 4; Kommentar EUV/AEU-MATTHIAS ROSSI, Art. 72 AEUV Rz. 1 sowie Art. 77 AEUV Rz. 8; SCHÖNDORF-HAUBOLD, § 35 Rz. 3 f.

<sup>36</sup> Vgl. Handkommentar AIG–TOBIAS GRASDORF-MEYER, Art. 5 Rz. 9. Im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts besteht eine zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten geteilte Gesetzgebungszuständigkeit (vgl. Art. 4 Abs. 2 lit. j AEUV; THYM, Legal Framework, Rz. 7).

Schengen-Visa und Reisegenehmigungen, genauso wie Aufenthaltstitel von Schengen-Mitgliedstaaten als transnationale Verwaltungsakte während 90 Tagen innerhalb von 180 Tagen zur Freizügigkeit innerhalb des Schengen-Raumes berechtigen.<sup>37</sup> Vor diesem Hintergrund kann sich ein Mitgliedstaat beim Entscheid über die Einreise mit anschließendem Aufenthalt einer drittstaatsangehörigen Person nicht darauf beschränken, die örtlich in seinem Hoheitsgebiet wurzelnden Interessen zu schützen. Vielmehr muss er die Interessen anderer Mitgliedstaaten miteinbeziehen.<sup>38</sup> Die Souveränität der anderen Mitgliedstaaten ist zu beachten.<sup>39</sup> Im Rahmen einer Vorabkonsultation sollen deshalb bei grenzüberschreitenden Sachverhalten sämtliche involvierten Schengen-Staaten in den Entscheidprozess betreffend Personeneinreisen miteinbezogen werden.<sup>40</sup> Die Mitgliedstaaten haben in einem solchen Konsultationsverfahren innert einer verordnungsmässig festgesetzten Frist aus ihrer Perspektive und im Rahmen ihrer Jurisdiktionshoheit zur geplanten Einreise Stellung zu nehmen. Im Unterlassungsfall greift eine Zustimmungsfiktion.<sup>41</sup>

### 3. Kooperation und Koordination

Im europäischen Migrations- und Sicherheitsverwaltungsrecht gilt zwischen den Mitgliedstaaten ein weit auszulegender Kooperationsgrundsatz. Dieser umfasst grundsätzlich alle Arten von Massnahmen der Zusammenarbeit.<sup>42</sup>

---

<sup>37</sup> Vgl. Art. 21 des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985 (SDÜ), ABl L 239 vom 22. September 2000, 19 ff.; Art. 6 Abs. 1 lit. b und Art. 22 Schengener Grenzkodex; Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Ziff. 2 lit. a und Ziff. 3 Visakodex; Art. 2 Abs. 1 lit. a und b Verordnung (EU) 2018/1240; Art. 8 Abs. 2 lit. a VEV; EuGH, Urteil vom 16. Januar 2018 in der Rechtssache C-240/17, ECLI:EU:C:2018:8 – E, Rz. 41; Handkommentar AIG-TOBIAS GRASDORF-MEYER, Vorbem. zu Art. 5-9 Rz. 24; LEHNER, Rz. 9; THYM, Legal Framework, Rz. 18; TOHIDIPUR, § 33 Rz. 45; WOLLENSCHLÄGER, Rz. 35.

<sup>38</sup> Zur „territorialen Erweiterung des öffentlichen Interesses“ siehe Art. 3 Ziff. 5 f. Verordnung (EU) 2018/1240; Art. 27 lit. d Verordnung (EU) 2018/1861; BVGE 2011/48 E. 6.1 S. 982; EuGH, Urteil vom 24. November 2020 in der verbundenen Rechtssache C-225/19 und C-226/19, ECLI:EU:C:2020:951 – R.N.N.S. und K.A., Rz. 36; Schlussanträge des Generalanwalts, C-84/12, Rz. 57; OHLER, § 9 Rz. 40.

<sup>39</sup> Vgl. BGE 146 IV 36 E. 2.2 S. 41; BGE 133 I 234 E. 2.5.1 S. 239.

<sup>40</sup> Siehe hierzu etwa Art. 4 Abs. 5 Visakodex.

<sup>41</sup> Vgl. Art. 22 Abs. 2 Visakodex; Art. 28 Abs. 5 Verordnung (EU) 2018/1240; Art. 27 lit. c Verordnung (EU) 2018/1861.

<sup>42</sup> Sog. horizontale Kooperation. Vgl. Art. 67 Abs. 3 und Art. 74 AEUV sowie Art. 4 Abs 3 EUV; Schlussanträge des Generalanwalts, C-84/12, Rz. 52 und 57; Kommentar EUV/AEUV-MATTHIAS ROSSI, Art. 74 AEUV Rz. 2; Kommentar EUV/AEUV-WOLFGANG KAHL, Art. 4 EUV Rz. 102; Handkommentar EUV/AEUV/GRCh/EAGV-HENNING ROSENAU/SZABOLCS PETRUS, Art. 74 AEUV Rz. 1; SCHÖNDORF-HAUBOLD, § 35 Rz. 31; TOHIDIPUR, § 33 Rz. 26 und Rz. 33.

Eine davon ist die gegenseitige Konsultation zur Beurteilung von Einreisrisiken. Dem Informationsaustausch kommt eine zentrale Bedeutung zu.<sup>43</sup> Aufgrund der Schengen-Assoziierung ist die Schweiz, wie auch die anderen Mitgliedstaaten, zur loyalen Zusammenarbeit verpflichtet.<sup>44</sup> Dies bedeutet, dass die Mitgliedstaaten zum einen ihre Verpflichtungen zu erfüllen und zum andern alle Handlungen zu unterlassen haben, welche die Verwirklichung der mit dem Schengen-Raum verfolgten Ziele gefährden könnten. Aus dem Loyalitätsprinzip folgt wiederum das Vertrauensprinzip, wonach sich die Mitgliedstaaten gegenseitig zu unterstützen und zu informieren sowie Transparenz zu schaffen haben.<sup>45</sup> Im Weiteren dient die Konsultation der Koordinierung von Verantwortlichkeiten im Sinne einer Vermeidung von Kompetenz- bzw. Jurisdiktionskonflikten sowie widersprüchlichen Entscheiden.<sup>46</sup> So soll mit den Konsultationsverfahren betreffend Personenausschreibungen im SIS etwa verhindert werden, dass eine Person trotz gültigem Aufenthaltstitel zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben wird.<sup>47</sup>

#### 4. Informationshilfe

Um die von drittstaatsangehörigen Personen ausgehenden Einreisrisiken umfassend und bezogen auf den gesamten Schengen-Raum beurteilen zu können, ist ein Informationsaustausch zwischen den Mitgliedstaaten unerlässlich.<sup>48</sup> Mit dem Konsultationsverfahren sollen Grundlagen im Vorfeld eines Entscheides beschafft und der relevante Sachverhalt abgeklärt werden.<sup>49</sup> Die Informations- und Datenweitergabe unter den zuständigen Behörden stellt eine Massnahme der internationalen Amtshilfe dar.<sup>50</sup>

---

<sup>43</sup> SCHÖNDORF-HAUBOLD, § 35 Rz. 64. Das SIS ist das wichtigste Instrument zur Unterstützung der operativen Zusammenarbeit zwischen den nationalen Grenzschutz-, Polizei-, Einwanderungs- und Zollbehörden (Kommentar EUV/AEUV-MATTHIAS ROSSI, Art. 77 AEUV Rz. 31).

<sup>44</sup> BGE 147 II 408 E. 6.4 S. 419 m.H. auf BVGE 2011/48 E. 6.1 S. 982.

<sup>45</sup> Vgl. BREITENMOSER, Rz. 77 f.; FUNKE, § 16 Rz. 20; Kommentar EUV/AEUV-WOLFGANG KAHL, Art. 4 EUV Rz. 102 und 182; je m.w.H. auf die Rechtsprechung des EuGH.

<sup>46</sup> Zur Koordinierung als Form der Zusammenarbeit siehe FREI, 799 sowie KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Rz. 2042.

<sup>47</sup> Vgl. EuGH, C-240/17, Rz. 38 m.H. auf Art. 4 Abs. 3 EUV; Erwägungsgrund 28 Verordnung (EU) 2018/1861; Handkommentar AIG-AILEEN KREYDEN, Art. 68b Rz. 5.

<sup>48</sup> Amtshilfe beinhaltet meist eine vorbereitende, präventive Zusammenarbeit von Verwaltungsbehörden (BREITENMOSER, Rz. 55). Siehe auch HEIMGARTNER, Rz. 59 ff.; KEICHER, 195.

<sup>49</sup> Vgl. EuGH, C-193/19, Rz. 39.

<sup>50</sup> Internationale Amtshilfe ist die grenzüberschreitende Zusammenarbeit voneinander gleichgeordneten Verwaltungsbehörden verschiedener Staaten ausserhalb eines justiziellen Verfahrens (STEPHAN BREITENMOSER/ALAIN BAI, Ausländerrecht, Rz. 34.12 f. m.w.H.). Vgl.

## 5. Datenaustausch

Im Rahmen eines Konsultationsverfahrens übermitteln die zuständigen Schweizer Behörden Personendaten an Mitgliedstaaten und umgekehrt. Der Datenaustausch erfolgt über das jeweils involvierte Informationssystem (VIS, ETIAS-Zentralsystem und SIS) (siehe oben, [Kap. II](#)). Verfahren und Rechtsschutz erhalten dadurch eine datenschutzrechtliche Perspektive. Auf die Datenbearbeitung durch Schweizer Behörden im Rahmen eines Konsultationsverfahrens gelangen Schengen-rechtliche und besondere Datenschutzbestimmungen, weiters das Datenschutzgesetz<sup>51</sup> zur Anwendung.<sup>52</sup> Die Bekanntgabe von Personendaten an einen Schengen-Mitgliedstaat ist dabei einer solchen zwischen Bundesorganen gleichgestellt.<sup>53</sup>

## IV. Ausgewählte Aspekte des Rechtsschutzes

### 1. Internationale Zuständigkeiten

#### a) Hauptzuständigkeit

Für die Bestimmung des international zuständigen Mitgliedstaates sehen die jeweils einschlägigen Schengen-Normen Anknüpfungspunkte vor: Für die Zuständigkeit für den Entscheid zur Ausstellung eines einheitlichen Schengen-Visums ist das (Haupt-) Reiseziel oder der Einreisestaat massgebend. Betreffend die manuelle Bearbeitung eines Reisegenehmigungsantrags sind die Eingabe und Übermittlung von Treffer auslösenden Daten durch einen Mitgliedstaat, resp. der Zeitpunkt der Dateneingabe oder der Mitgliedstaat des

---

FREI, 798; HEIMGARTNER, Rz. 12 und Rz. 50; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Rz. 2044 und Rz. 2049 f.; OHLER, § 9 Rz. 36; WERMELINGER, 175.

<sup>51</sup> Bundesgesetz über den Datenschutz vom 25. September 2020 (DSG, SR 235.1).

<sup>52</sup> Zur Anwendbarkeit und Relevanz des europäischen Datenschutzrechts siehe etwa Handkommentar DSG-BRUNO BAERISWYL/KURT PÄRLI, DSG und europäisches Recht, Rz. 8 ff. und Rz. 43; OFK DSG-ASTRID EPINEY/NULA FREI, Die völker- und europarechtliche Einbettung des DSG, Rz. 40 ff.; Handkommentar AIG-SANDRA HUSI-STÄMPFLI, Vorbem. zu Art. 111a-i Rz. 14 ff.; OFK Migrationsrecht-VALERIO PRIULI, Vorbem. Art. 101 ff. Rz. 2 und Vorbem. Art. 111a ff. Rz. 3; Handkommentar AIG-BEAT RUDIN, Vorbem. zu Art. 101-111i Rz. 1 f. und 44 ff.; TOBLER, 217 ff.; Botschaft zur Genehmigung und Umsetzung des Notenaustauschs zwischen der Schweiz und der EU betreffend die Übernahme der Verordnung (EU) 2018/1240 vom 6. März 2020, in: BBl 2020 2885, 2921.

<sup>53</sup> Art. 111a Abs. 1 AIG. Siehe auch Handkommentar AIG-SANDRA HUSI-STÄMPFLI, Art. 111a Rz. 4; OFK Migrationsrecht-VALERIO PRIULI, Vorbem. Art. 111a Rz. 1; STÄMPFLI, 185 f.



geplanten ersten Aufenthalts zuständigkeitsbegründend. Geht es um die Ausschreibung von Personen im SIS gestützt auf die Verordnung (EU) 2018/1861, ist der einen Aufenthaltstitel oder ein längerfristiges Visum erteilende oder der vollziehende Mitgliedstaat zum Entscheid berufen.<sup>54</sup>

Gemeinsam ist diesen Regelungen, dass die internationale Zuständigkeit grundsätzlich demjenigen Staat zufallen soll, dessen Staatsgebiet am engsten mit dem zu prüfenden Sachverhalt und der einreisewilligen, drittstaatsangehörigen Person verbunden ist.<sup>55</sup> Die Mitgliedstaaten können und müssen in die Einreise- und Risikobeurteilung jedoch auch Sachverhalte (z.B. Straftaten) miteinbeziehen, die sich im Ausland ereignet haben.<sup>56</sup> In diesem Fall kann es zu Kompetenzkonflikten sowie zu widersprüchlichen Entscheiden zwischen den involvierten Mitgliedstaaten kommen. Im Sinne einer Selbstbeschränkung sollte die Jurisdiktion für ausländische Sachverhalte daher nur dann in Anspruch genommen werden, wenn im Zusammenhang mit der Einreise und dem Aufenthalt einer drittstaatsangehörigen Person qualifizierte und vorhersehbare Risiken für die Bevölkerung des betroffenen Mitgliedstaates auf dem Spiel stehen.<sup>57</sup>

## b) Konsultationszuständigkeit

Von der Zuständigkeit für den Hauptentscheid betreffend Visa, manuelle Bearbeitung eines Reisegenehmigungsantrags oder Aufenthaltstitel zu unterscheiden ist die Zuständigkeit des verfahrensmässig konsultierten Mitgliedstaates.

---

<sup>54</sup> Vgl. Art. 5 Abs. 1 Visakodex; Art. 25 Abs. 1 Verordnung (EU) 2018/1240; Art. 26 Abs. 2, Art. 27 Abs. 2, Art. 28 lit. d, Art. 29 lit. d, Art. 30 Abs. 2 Verordnung (EU) 2018/1861; EuGH, Urteil vom 29. Juli 2019 in der Rechtssache C-680/17, ECLI:EU:C:2019:627 – Vethanayagam u.a., Rz. 62.

<sup>55</sup> Zum Territorialitätsprinzip siehe BGE 133 II 331 E. 6.1 S. 341; BREINING-KAUFMANN, 15 ff.; MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, 155 ff.; NGUYEN, 81 ff. und 89 ff.; OHLER, Rz. 2 ff.; PETERS/PETRIG, 68 ff.; RYNGAERT, 49 ff.; TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, Rz. 533 ff.

<sup>56</sup> Sog. „Jurisdiction to adjudicate“ und Wirkungsprinzip (vgl. dazu BGE 143 II 297 E. 3.5 S. 309; 133 II 331 E. 6.1 S. 342 f.; 123 II 97 E. 2c/bb S. 101; Urteil des Bundesgerichts 2C\_41/2023 vom 1. März 2024 E. 6.4.1; Handkommentar AIG-BABAK FARGAHI, Art. 67 Rz. 20; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 310 f.; MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, 158 f.; NGUYEN, 114 ff.; PETERS/PETRIG, 68 und 70 ff.).

<sup>57</sup> Vgl. BGE 133 II 331 E. 6.1 S. 342; Urteile des Bundesgerichts 2C\_41/2023 E. 6.4.1; 1C\_653/2021 vom 24. August 2022 E. 2.1; MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, 158 f.; PETERS/PETRIG, 71 f.; RYNGAERT, 152 ff.; STEIN/VON BUTTLAR/KOTZUR, § 35 Rz. 30.

Diese weist im Vergleich zur Hauptzuständigkeit weniger starke Anknüpfungspunkte zum massgeblichen Sachverhalt auf.<sup>58</sup>

### c) Internationale Zuständigkeit der Rechtsmittelinstanz

Auf der Rechtsmittelebene wiederum gilt das sog. Trennungsprinzip, wonach der Rechtsmittelweg grundsätzlich in jenem Mitgliedstaat zu beschreiten ist, der über das Einreise- und Aufenthaltsgesuch entschieden hat.<sup>59</sup> Auf die Kontrollzuständigkeit der Gerichte ist an späterer Stelle zurückzukommen (siehe unten, [Kap. IV.3.b](#)).

## 2. Rechtsschutz bei ablehnenden Konsultationsantworten

Als ablehnende Antwort<sup>60</sup> wird nachfolgend die Stellungnahme eines verfahrensmässig und elektronisch konsultierten Mitgliedstaates bezeichnet, womit dieser gegenüber dem für den Entscheid zuständigen Mitgliedstaat Einwände gegen die Ausstellung von Schengen-Visa, Reisegenehmigungen oder Aufenthaltstiteln erhebt. Von Interesse ist, inwiefern gegen eine solche „negative opinion“ Rechtsschutz besteht.

### a) Anwendbares Recht

Gemäss den Grundsätzen der Verfahrens- und Organisationsautonomie bzw. der Massgeblichkeit der nationalen Verfahrens- und Prozessordnungen ist es Sache des innerstaatlichen Rechts der Schengen-Mitgliedstaaten, die Modalitäten für das Verwaltungsverfahren und das Gerichtsverfahren zu regeln. Vorbehalten bleiben einschlägige Unionsregeln sowie die Wahrung der Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität.<sup>61</sup> Somit ist zur rechtlichen Qualifikation nega-

---

<sup>58</sup> Vgl. Art. 4 Abs. 5 Visakodex. Zu denken ist z.B. an die Listung von risikobehafteten Drittländern durch einen Mitgliedstaat (Art. 22 Abs. 1 Visakodex) oder die Eingabe von (älteren) Daten (vgl. Art. 25 Abs. 1 Verordnung [EU] 2018/1240; Art. 27 Verordnung [EU] 2018/1861).

<sup>59</sup> Vgl. Art. 32 Abs. 3 und Art. 34 Abs. 7 Visakodex sowie Art. 37 Abs. 3, Art. 40 Abs. 3 und Art. 41 Abs. 7 Verordnung (EU) 2018/1240; FEHLING, § 10 Rz. 102; JIMÉNEZ, 355 f.; CHASSIN, 71. Im Falle einer Vertretungsvereinbarung (Art. 8 Visakodex) ist Rechtsschutz im vertretenden Staat zu suchen, wenn die Behörden dieses Staates auf Grundlage der Vereinbarung zur Ablehnung des Visumantrags befugt sind (vgl. EuGH, C-680/17, Rz. 77).

<sup>60</sup> Zur Begriffsverwendung: Visakodex-Handbuch I, 73; Vorschlag für Verordnung (EU) 2018/1240 vom 16. November 2016 (COM[2016] 731 final), 13.

<sup>61</sup> Siehe zum Ganzen BGE 130 V 132 E. 3.1 S. 135 f.; EuGH, C-225/19 und C-226/19, Rz. 53; EuGH, C-680/17, Rz. 81; EuGH, Urteil vom 13. Dezember 2017 in der Rechtssache C-403/16, ECLI:EU:C:2017:960 – El Hassani, Rz. 26; ASTRID EPINEY, Europäische Union, § 8 Rz. 12 ff.;

tiver Konsultationsantworten der schweizerischen Bundesbehörden grundsätzlich das nationale Verfahrensrecht der Schweiz, insbesondere das Verwaltungsverfahrensgesetz<sup>62</sup> zu konsultieren.

## b) Mitteilung und Eröffnung von ablehnenden Konsultationsantworten

Die Mitteilung und Eröffnung von Einwänden eines konsultierten Mitgliedstaates (z.B. die Schweiz) gegen die Ausstellung einheitlicher Schengen-Visa oder Reisegenehmigungen an die gesuchstellende Person erfolgt (grenzüberschreitend) mit der Formularverfügung des hauptzuständigen Mitgliedstaates (z.B. Frankreich). Diese wird im Reisegenehmigungsverfahren der gesuchstellenden Person über den E-Mail-Dienst im PDF-Format übermittelt.<sup>63</sup> Betreffend Schengen-Visa erfolgt die Eröffnung der Formularverfügung in der Regel schriftlich.<sup>64</sup> Als Verweigerungsgrund ist die ablehnende Stellungnahme eines anderen Mitgliedstaates anzukreuzen.<sup>65</sup> In der Begründung sind sowohl die Schlussfolgerung der vorgenommenen Risikoprüfung als auch das Ergebnis des Konsultationsverfahrens anzugeben.<sup>66</sup> Gegebenenfalls sind die Gründe für den Einwand näher zu erläutern und die Behörde zu benennen, an die sich die gesuchstellende Person im konsultierten Mitgliedstaat wenden kann, um die zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe in Erfahrung zu bringen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich die gesuchstellende Person über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis

---

Kommentar EUV/AEUV-WOLFGANG KAHL, Art. 4 EUV Rz. 126 f., m.w.H. auf die Rechtsprechung des EuGH; NOWAK, Rechtsschutz, Rz. 81 ff.; OHLER, § 9 Rz. 6; THYM, Constitutional Framework, Rz. 36 ff.

<sup>62</sup> Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021).

<sup>63</sup> Vgl. Art. 38 Abs. 3 Verordnung (EU) 2018/1240; nArt. 108d Abs. 4 AIG; Art. 1 Abs. 11 des Durchführungsbeschlusses (EU) 2022/102 der Kommission vom 25. Januar 2022 zur Festlegung von Formularen für die Verweigerung, Annullierung oder Aufhebung einer Reisegenehmigung, ABl L 17 vom 26. Januar 2022, 59 ff.

<sup>64</sup> Vgl. Art. 6 Abs. 2 AIG; Art. 67 Abs. 1 VEV; Art. 112 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 34 Abs. 1 VwVG; Art. 32 Abs. 2 Visakodex. Vorgesehen ist, die Entscheide über Visumverweigerungen künftig elektronisch über die EU-Visa-Plattform mitzuteilen (vgl. Art. 1 Ziff. 22 der Verordnung [EU] 2023/2667).

<sup>65</sup> Z.B.: „Ein oder mehrere Mitgliedstaaten sind der Auffassung, dass Sie eine Gefahr für die öffentliche Ordnung oder die innere Sicherheit darstellen“ und „Anmerkungen.“ (vgl. Anhang VI Visakodex); „Der/die folgende(n) Mitgliedstaat(en) hat/haben eine ablehnende Stellungnahme zu Ihrem Antrag abgegeben.“ (vgl. Anhang I des Durchführungsbeschlusses [EU] 2022/102).

<sup>66</sup> Schlussanträge des Generalanwalts, C-225/19 und C-226/19, Rz. 46. Siehe ferner: Art. 16 Abs. 2 der Verordnung (EU) 2021/1134.

der Sache anfechten kann.<sup>67</sup> Im SIS-Ausschreibungsverfahren findet die ablehnende Antwort Eingang in die Begründung des Aufenthalts- oder Visumentscheids.

### c) Rechtsschutz im Schengener-Visa- und Reisegenehmigungsverfahren

Zu untersuchen ist nun die Rechtsnatur der ablehnenden Antwort einer konsultierten Schweizer Bundesbehörde zur Erteilung einheitlicher Schengen-Visa und Reisegenehmigungen durch andere Mitgliedstaaten. In Frage kommt insbesondere eine Qualifizierung als Verfügung oder als Realakt. Als Verfügung gilt dabei eine autoritative, einseitige, individuell-konkrete Anordnung einer Behörde, die in Anwendung von Verwaltungsrecht ergangen, auf Rechtswirkungen ausgerichtet sowie verbindlich und erzwingbar ist.<sup>68</sup> Mit der Verfügung soll ein konkretes Rechtsverhältnis nach aussen wirksam und verbindlich geregelt werden.<sup>69</sup> Realakte sind demgegenüber auf die Gestaltung der Faktenlage gerichtet.<sup>70</sup>

#### aa) Verbindlichkeit ablehnender Stellungnahmen

Für den entscheidungszuständigen Mitgliedstaat ist die ablehnende Antwort eines anderen Mitgliedstaates verbindlich.<sup>71</sup> Nach MELONI stellt die (vorgängige) Staatenkonsultation denn auch ein Instrument der gegenseitigen Anerkennung dar, welches zur Verifizierung beiträgt, dass die gesuchstellende

---

<sup>67</sup> Vgl. Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 35 VwVG; BGE 150 III 1 E. 4.5 S. 7; BGE 143 IV 40 E. 3.4.3 S. 46; BGE 138 I 232 E. 5.1 S. 237; EuGH, C-225/19 und C-226/19, Rz. 43 und Rz. 46. Zur Rechtsprechung des EuGH betreffend Begründungspflicht siehe ferner NOWAK, Grundrechte, Rz. 24 m.w.H.

<sup>68</sup> Die Verfügung richtet sich als Einzelakt (individuell) an eine Einzelperson oder an eine bestimmte Anzahl von Adressatinnen und Adressaten und regelt eine konkrete Rechtsbeziehung rechtsbegründend, -aufhebend, -gestaltend oder -feststellend (vgl. Art. 5 VwVG; BGE 147 II 300 E. 2.1 S. 305; BGE 135 II 38 E. 4.3 S. 45).

<sup>69</sup> Vgl. Kommentar VwVG-MARKUS MÜLLER, Art. 5 Rz. 76 f.; RHINOW ET AL., Rz. 1286; Zur sog. Sphärentheorie siehe Kommentar VwVG-MARKUS MÜLLER, Art. 5 Rz. 78.

<sup>70</sup> Vgl. BGE 146 I 145 E. 4.2 S. 149; BGE 146 V 38 E. 4.3.1 S. 41; BGE 144 II 233 E. 4.1 S. 236; BGE 136 I 323 E. 4.4 S. 329; GENNER, 1156 f.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 1408; TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, Rz. 666 und Rz. 1066.

<sup>71</sup> Vgl. Schlussanträge des Generalanwalts, C-225/19 und C-226/19, Rz. 54; Visakodex-Handbuch I, 92; Vorschlag für Verordnung (EU) 2018/1240 vom 16. November 2016 (COM[2016] 731 final), 13; LANZ/CHATTON, 81; MELONI, Art. 22 Rz. 2; NGUYEN, 122; PROGIN-THEUERKAUF/EPINEY, Art. 6 Rz. 21. Weiterführend zur Verweigerungspflicht: LEHNER, Rz. 29 f. m.H. auf den Wortlaut von Art. 25 Abs. 1 lit. a/ii Visakodex (siehe auch Art. 3 Abs. 4 lit. b VEV).

Person keine sicherheits- oder gesundheitsrelevante Gefährdung darstellt.<sup>72</sup> Einheitliche Visa und Reise genehmigungen sind also zu verweigern, wenn ein konsultierter Mitgliedstaat zuhanden des zuständigen Mitgliedstaates schlüssig einen (abschliessend aufgezählten<sup>73</sup>) Verweigerungsgrund anführt. Diese Bindungswirkung ergibt sich unter anderem aus dem Vertrauensgrundsatz, den Grundsätzen der loyalen Zusammenarbeit und der gegenseitigen Respektierung staatlicher Souveränität sowie aufgrund der Erstreckung der nationalen Interessen auf den gesamten Schengen-Raum. Während die Verbindlichkeit der negativen Konsultationsantwort in Art. 28 Abs. 7 Verordnung (EU) 2018/1240 ausdrücklich vorgesehen ist, lässt sich Art. 22 Visakodex eine solche nicht explizit entnehmen. Dies ändert jedoch nichts daran, dass einer negativen Stellungnahme im Visaverfahren grundsätzlich ebenfalls verbindliche Wirkung zukommt.

## bb) Rechtsschutzinteresse

Die ablehnende Antwort erfasst die konsultierte Behörde digital im jeweiligen Informationssystem.<sup>74</sup> Eine Bekanntgabe gegenüber der gesuchstellenden Person erfolgt aufgrund der systeminternen Übermittlung an den zuständigen Mitgliedstaat zunächst nicht.<sup>75</sup> Nach Empfang der Stellungnahme ist der zuständige Mitgliedstaat verpflichtet, die Einwände des konsultierten Mitgliedstaates in den ablehnenden Entscheid aufzunehmen (siehe oben, [Kap. IV.2.b](#)). Vordergründig erscheint die systeminterne Einspeisung und Übermittlung der Verweigerungsgründe durch ein Schweizer Bundesorgan im Rahmen einer Konsultation daher als reine Datenbearbeitung (d.h. als Realakt<sup>76</sup>) sowie als systeminterne Anweisung an die Behörde eines anderen Mitgliedstaates. Die negative Stellungnahme des konsultierten Mitgliedstaates führt aufgrund deren Bindungswirkung nachgelagert jedoch zur Abweisung des Gesuchs um

---

<sup>72</sup> Vgl. MELONI, Art. 22 Rz. 2.

<sup>73</sup> Siehe hierzu insbesondere BVGE 2014/1 E. 4.1.3 S. 7 m.H. auf EuGH, Urteil vom 19. Dezember 2013 in der Rechtssache C-84/12, ECLI:EU:C:2013:862 – Koushaki, Rz. 55.

<sup>74</sup> Die Antwort wird im Schengen-Visum-Verfahren über das VIS resp. das VIS-Mail (vgl. Art. 16 Verordnung [EG] Nr. 767/2008 und Art. 24 lit. d VISV), im Reise genehmigungsverfahren über den Antragsdatensatz bzw. über das ETIAS-Informationssystem (Art. 28 Abs. 3 und Abs. 6 sowie Art. 6 Abs. 2 lit. m Verordnung [EU] 2018/1240) übermittelt. Zusatzinformationen zu einer Personenausschreibung im SIS werden gemäss Art. 8 Abs. 1 Verordnung (EU) 2018/1861 über die Kommunikationsinfrastruktur ausgetauscht.

<sup>75</sup> Art. 28 Abs. 3 Verordnung (EU) 2018/1240 sieht explizit vor, dass die Stellungnahme lediglich für die beteiligten NES einsehbar ist.

<sup>76</sup> Vgl. Handkommentar DSG-MONIQUE STURNY, Art. 41 Rz. 3; OFK DSG-RETO FANGER, Art. 41 Rz. 2.

ein einheitliches Visum oder eine Reisegenehmigung. Diese Folge wird mit der Konsultationsantwort letztlich auch angestrebt.<sup>77</sup> Ob die negative Stellungnahme nun unmittelbar auf die Änderung der Faktenlage (Informationsaustausch und Datenbearbeitung) oder auf eine verbindliche Gestaltung der Rechtsstellung (Verweigerung Einreisebewilligung mit Schengen-weitem Aufenthaltsrecht) gerichtet ist, sicher wird damit zumindest mittelbar in die persönliche Rechtssphäre der gesuchstellenden Person eingegriffen.<sup>78</sup> Tangiert wird etwa die persönliche Freiheit und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, gegebenenfalls auch das Recht auf Achtung des Privat- und des Familienlebens oder das Recht auf Ehe.<sup>79</sup> Da zudem ein „Quasi-Anspruch“ auf die Erteilung eines Schengen-Visums oder einer Reisegenehmigung besteht, ist der einreisewilligen Person ein schutzwürdiges Interesse an einem Rechtsschutz gegen die ablehnende Stellungnahme von konsultierten Mitgliedstaaten zuzubilligen.<sup>80</sup> Die gerichtliche Kontrolle negativer Konsultationsantworten postuliert im Übrigen auch der EuGH<sup>81</sup>. Gleiches ergibt sich sodann aus der Rechtsweggarantie nach Art. 29a BV<sup>82</sup> sowie dem Recht auf eine wirksame Beschwerde gemäss Art. 13 EMRK<sup>83</sup>.

---

<sup>77</sup> Vgl. GENNER, 1156 f.; TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, Rz. 1066.

<sup>78</sup> Vgl. EuGH, C-240/17, Rz. 57; BGE 146 I 145 E. 4.4 S. 151; 140 II 315 E. 4.1 und E. 4.3 S. 324 f.; Betreffend Verwaltungs- und Verfahrensakte mit hybrider Natur siehe MÜLLER, 303 f.; Kommentar VwVG-MARKUS MÜLLER, Art. 5 Rz. 97.

<sup>79</sup> Vgl. Art. 10 Abs. 2 und Art. 13 f. BV, Art. 8 und Art. 12 EMRK; BGE 147 I 393 E. 4.1 S. 395; BGE 147 I 103 E. 15.1 S. 128; BGE 147 IV 340 E. 4.10 S. 356; BGE 144 I 266 E. 3.3 S. 272; ALBERTO ACHERMANN/MARTINA CARONI, Ausländerrecht, Rz. 7.72 ff.; SGK BV-STEPHAN BREITENMOSE, Art. 13 Rz. 25; LANZ/CHATTON, 91 ff.; SGK BV-RAINER J. SCHWEIZER/JÉRÉMIE BONGIOVANNI, Art. 10 Rz. 81, Rz. 87 und Rz. 96 ff.

<sup>80</sup> Vgl. BGE 145 I 121 E. 1.1.2 S. 125; BGE 140 II 315 E. 4.3 S. 325; BGE 138 I 6 E. 1.2 S. 12; LANZ/CHATTON, 78; PETER UEBERSAX/STEFAN SCHLEGEL, Ausländerrecht, Rz. 9.94; TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, Rz. 681 und Rz. 1086 ff.

<sup>81</sup> Vgl. EuGH, C-225/19 und C-226/19, Rz. 50. Der Durchführungsbeschluss (EU) 2022/102 sieht im Formular für die Mitteilung der Verweigerung einer Reisegenehmigung eine Rechtsmittelbelehrung mit dem Recht vor, gegen die ablehnende Stellungnahme ein Rechtsmittel einzulegen (Anhang I).

<sup>82</sup> Zum Begriff der Rechtsstreitigkeit vgl. BGE 149 I 2 E. 2.1 S. 5; 144 I 181 E. 5.3.2.1 S. 191; 143 I 336 E. 4.1 S. 338; SGK BV-ANDREAS KLEY, Art. 29a Rz. 9 ff.; BSK BV-BERNHARD WALDMANN, Art. 29a Rz. 10 ff.

<sup>83</sup> Vgl. BGE 147 I 280 E. 7 S. 288 ff.; Handkommentar EMRK-DENISE RENGER, Art. 13 Rz. 7 f. m.w.H. Zur Massgeblichkeit des Rechts auf einen wirksamen Rechtsbehelf gemäss Art. 47 GRCh siehe SCHWEIZER, 54 f.

## cc) Rechtsschutz

In der Schweiz ist die ablehnende Antwort der zuständigen Bundesbehörde grundsätzlich mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anzufechten.<sup>84</sup> Denkbar ist alternativ, dass die gesuchstellende Person die schweizerische Bundesbehörde um Erlass einer begründeten und anfechtbaren Verfügung über die negative Stellungnahme ersucht. Stellt sie ein solches Begehren gestützt auf Art. 25a VwVG nach Auffassung der Bundesbehörde zu Unrecht, ist dieses gemäss Art. 8 Abs. 1 VwVG an die Beschwerdebehörde zu überweisen.<sup>85</sup> Darüber hinaus stehen der betroffenen Person gegen die ablehnende Stellungnahme auch die datenschutzrechtlichen Rechtsbehelfe zur Verfügung.<sup>86</sup>

## d) Rechtsschutz im SIS-Ausschreibungsverfahren

### aa) Verbindlichkeit ablehnender Stellungnahmen

Stellt sich ein Mitgliedstaat, der eine Personenausschreibung im SIS eingegeben hat, im Rahmen einer Vorabkonsultation gegen die beabsichtigte Erteilung eines Aufenthaltstitels oder eines längerfristigen Visums durch einen anderen Mitgliedstaat, hat diese Stellungnahme keinen verbindlichen Charakter. Die vorgebrachten Gründe sind jedoch vom erteilenden Mitgliedstaat im Sachentscheid mitzuberücksichtigen.<sup>87</sup> Wird der Aufenthaltstitel oder das längerfristige Visum erteilt oder verlängert, ist in einem nächsten Schritt die Ausschreibung zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung durch den ausschreibenden Mitgliedstaat zu löschen.<sup>88</sup> In den übrigen Konsultationskonstellationen gemäss Art. 27 ff. Verordnung (EU) 2018/1861 tauschen die Mitgliedstaaten zwar Zusatzinformationen aus. Die Abgabe einer eigentlichen Stellungnahme durch den konsultierten Mitgliedstaat ist indes nicht vorgesehen. Der erteilende Mitgliedstaat hat die ihm gelieferten Informationen und Gründe betreffend die

---

<sup>84</sup> Art. 31 ff. VGG; Art. 5 VwVG; Art. 112 Abs. 1 AIG. Freizügigkeitsberechtigte Personen können an das Bundesgericht gelangen (vgl. Art. 11 des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 [FZA, SR 0.142.112.681]).

<sup>85</sup> Kommentar VwVG-BEATRICE WEBER-DÜRLER/PANDORA KUNZ-NOTTER, Art. 25a Rz. 54.

<sup>86</sup> Vgl. Art. 38 und Art. 40 Verordnung (EU) 767/2008; Art. 31 VISV; Art. 41 DSG; Art. 64 Verordnung (EU) 2018/1240.

<sup>87</sup> Vgl. Art. 27 lit. d Verordnung (EU) 2018/1861; EuGH, C-193/19, Rz. 33 ff.; EuGH, Urteil vom 31. Januar 2006 in der Rechtssache C-503/03, ECLI:EU:C:2006:74 – Farid, Rz. 56. Betreffend eine ablehnende Stellungnahme durch Europol vgl. Art. 29 Abs. 8 Verordnung (EU) 2018/1240.

<sup>88</sup> Art. 27 lit. f, Art. 40 Abs. 1 lit. b und Art. 44 Abs. 3 Verordnung (EU) 2018/1861.

Ausschreibung zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung in seiner Entscheidung dennoch zu berücksichtigen. Entscheidet er, den Aufenthaltstitel oder das längerfristige Visum aufrechtzuerhalten, ist die Ausschreibung entweder nicht einzugeben oder umgehend zu löschen.<sup>89</sup> Der ausschreibende Mitgliedstaat ist über die Aufrechterhaltung oder Einziehung zu unterrichten.<sup>90</sup>

## bb) Rechtsschutz

Rechtsschutz an kantonale – oder an Bundesinstanzen besteht im Zusammenhang mit Konsultationsverfahren nach Art. 27 ff. Verordnung (EU) 2018/1861 nur gegen die Verweigerung, den Widerruf, die Nichtverlängerung oder die Aufhebung von erteilten Aufenthaltstiteln und Visa für längerfristige Aufenthalte sowie gegen die Ausschreibung und der dieser zugrunde liegende Entscheide der Einreise- oder Aufenthaltsverweigerung.<sup>91</sup> Im Weiteren kann vom datenschutzrechtlichen Instrumentarium Gebrauch gemacht werden.<sup>92</sup> Der im Rahmen einer Vorabkonsultation erhobene Widerspruch gegen die Erteilung eines Aufenthaltstitels oder eines längerfristigen Visums an eine von der Schweiz im SIS zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung ausgeschriebene Person ist demgegenüber in der Regel nicht anfechtbar. Ihm kommt lediglich ein unverbindlicher Informations- und Empfehlungscharakter zu. Nicht anders verhält es sich, wenn der erteilende Mitgliedstaat im Rahmen des Konsultationsverfahrens die Einleitung eines Widerrufs- oder Aufhebungsverfahrens in Aussicht stellt. Ein schutzwürdiges Rechtsschutzinteresse ist erst gegen die nachfolgende Widerrufs- oder Aufhebungsverfügung gegeben.<sup>93</sup>

---

<sup>89</sup> Vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_628/2021 vom 14. Juli 2022 E. 2.2.4.

<sup>90</sup> Vgl. EuGH, C-240/17, Rz. 53 m.H. auf Art. 4 Abs. 3 EUV.

<sup>91</sup> Die betroffene Person ist berechtigt, sich auf die Durchführung und die Rechtswirkungen eines Konsultationsverfahrens zu berufen (EuGH, C-240/17, Rz. 59). Gegen kantonale Entscheide ist der kantonale Rechtsweg zu beschreiten. Verfügungen des SEM sind beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar. Unter Vorbehalt der Ausschlussgründe gemäss Art. 83 lit. c BGG steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht zur Verfügung (zum Ganzen siehe PETER UEBERSAX/STEFAN SCHLEGEL, Ausländerrecht, Rz. 9.497 ff.).

<sup>92</sup> Vgl. Art. 53 f. Verordnung (EU) 2018/1861; Art. 50 N-SIS-Verordnung; Art. 41 DSG; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1083/2023 vom 12. März 2024 E. 3.4.2.

<sup>93</sup> Zum In-Aussicht-Stellen einer Verfügung siehe Praxiskommentar VwVG-FELIX UHLMANN/MATTHIAS KRADOLFER, Art. 5 Rz. 105 ff.



### 3. Parallele Rechtsmittelverfahren

Im Nachgang eines Konsultationsverfahrens können sich im Visa- und im Reisegenehmigungsverfahren Situationen mit mehreren Rechtsmittelverfahren in verschiedenen Mitgliedstaaten ergeben.

#### a) Konsultationsverfahren als Ursprung von Parallelverfahren

Die gesuchstellende Person kann sowohl gegen die Verweigerung eines kurzfristigen Visums oder einer Reisegenehmigung durch einen Mitgliedstaat als auch gegen die negative Konsultationsantwort eines anderen Mitgliedstaates ein Rechtsmittel einreichen. Gegebenenfalls führt dies aufgrund des Trennungsprinzips zu mehreren, gleichzeitig hängigen Rechtsmittelverfahren. Diese gilt es mit Blick auf die gemeinsame Einreisepolitik im Schengen-Raum sowie den Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung zu koordinieren. Zwar kommt den einzelnen Mitgliedstaaten zur Wahrung ihrer öffentlichen Sicherheit und Ordnung ein erheblicher nationaler Entscheidungsspielraum zu. Dennoch können sich die parallel anhängigen Verfahren materiell-rechtlich überschneiden, wenn sich landeseigene Risiken oder sicherheits- und gesundheitsbedingte Anliegen anderer Mitgliedstaaten einander annähern.<sup>94</sup> Diesfalls ist im Interesse der Kohärenz und der Effektivität des Rechtsschutzes eine Verfahrenssistierung zu prüfen.<sup>95</sup> Einheitliche Schengen-Visa oder einheitliche Reisegenehmigungen dürfen nicht erteilt werden, bevor alle pendenten Gerichtsverfahren einen positiven Abschluss gefunden haben (siehe oben, [Kap. IV.2.c](#)). Umgangen werden kann ein kompliziertes und zeitraubendes Nebeneinander von Rechtsmittelverfahren in verschiedenen Mitgliedstaaten mit räumlich beschränkten Schengen-Visa und Reisegenehmigungen.<sup>96</sup>

#### b) Kontrollzuständigkeit der Rechtsmittelinstanz

Bei mehreren pendenten Rechtsmittelverfahren, beruhend auf (teilweise) demselben Sachverhalt und mit identischen oder konnexierten Vorfragen in verschiedenen Mitgliedstaaten ergeben sich für die Gerichte Fragen der Kompetenzabgrenzung.<sup>97</sup> Diesbezüglich hält der EuGH als Grundsatz für den Rechtsschutz nach durchgeführtem Konsultationsverfahren fest, es sei zwischen der Kontrolle durch die Gerichte des Mitgliedstaats, der die endgültige Entscheidung über die Verwei-

---

<sup>94</sup> Sog. materielle Jurisdiktionskonflikte (siehe hierzu OTT, 30 f.).

<sup>95</sup> Vgl. Schlussanträge des Generalanwalts, C-225/19 und C-226/19, Rz. 133.

<sup>96</sup> Vgl. EuGH, C-225/19 und C-226/19, Rz. 55.

<sup>97</sup> Vgl. Schlussanträge des Generalanwalts, C-225/19 und C-226/19, Rz. 125 ff.

gerung erlassen habe, und der Kontrolle der Begründetheit eines Einwandes gegen die Einreise, den ein anderer Mitgliedstaat im Rahmen eines Konsultationsverfahrens erhoben habe, zu unterscheiden. Während die materielle Rechtmässigkeit einer negativen Stellungnahme von den nationalen Gerichten des einwendenden Mitgliedstaates zu prüfen sei, habe sich der das Gesuch ablehnende Mitgliedstaat zu vergewissern, dass das Konsultationsverfahren ordnungsgemäss angewandt worden sei und die Verfahrensgarantien (z.B. die Begründungspflicht) gewahrt worden seien.<sup>98</sup> Das Bundesverwaltungsgericht hatte bis anhin noch keine Gelegenheit, sich zu einer ablehnenden Stellungnahme zu äussern.

## V. Zusammenfassung

Dem Einreiseentscheid eines Mitgliedstaates vorgelagerte Konsultationen mit Recht auf Abgabe einer Stellungnahme finden sich insbesondere im Schengener Visa- und Reisegenehmigungsrecht, aber auch im Zusammenhang mit Personenausschreibungen im SIS. Nebst dem elektronischen Informationsaustausch zur umfassenden Beurteilung von Einreiserisiken dienen sie primär als Gefäss zur Koordination grenzüberschreitender Risiko- und Sachverhaltskonstellationen. Sie stellen zudem die verfahrensmässige Plattform zur Verfügung, um zwischenstaatliche, formelle und materielle Kompetenz- und Jurisdiktionskonflikte einer Lösung zuzuführen. Erhebt ein Mitgliedstaat im Rahmen eines Konsultationsverfahrens über das involvierte Informationssystem Einwände gegen die Erteilung von einheitlichen Schengen-Visa oder Reisegenehmigungen, ist diese ablehnende Antwort für den Schengen-rechtlich zuständigen Mitgliedstaat verbindlich – d.h. einheitliche Schengen-Visa und Reisegenehmigungen sind zu verweigern – und daher einem Rechtsschutz zugänglich. Werden sowohl der Entscheid des hauptzuständigen Mitgliedstaates als auch die negative Stellungnahme des konsultierten Mitgliedstaates vor eine Rechtsmittelinstanz getragen, können daraus mehrere, parallel anhängige Rechtsmittelverfahren in verschiedenen Mitgliedstaaten resultieren. Demgegenüber ist im Verfahren betreffend die Ausschreibung von Personen im SIS zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung mangels Verbindlichkeit ein schutzwürdiges Interesse an einem Rechtsbehelf gegen Konsultationsantworten grundsätzlich nicht gegeben. In der Gerichtspraxis sind Rechtsfragen im Zusammenhang mit Konsultationsverfahren bis anhin selten. Nicht auszuschliessen ist jedoch, dass sich dies mit der Aufnahme des Betriebs des Reiseinformations- und -genehmigungssystems (ETIAS) inskünftig ändern könnte.

---

<sup>98</sup> Vgl. EuGH, C-225/19 und C-226/19, Rz. 50 ff.; BGE 147 II 408 E. 6.4 S. 419; JIMÉNEZ, 357 ff.

## Literaturverzeichnis

- CHRISTOPH AUER/MARKUS MÜLLER/BENJAMIN SCHINDLER (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2. A., Zürich/St. Gallen 2019 (zit.: Kommentar VwVG-BEARBEITER/IN, Art. XX Rz. YY)
- BRUNO BAERISWYL/KURT PÄRLI/DOMINIKA BLONSKI (Hrsg.), Datenschutzgesetz, 2. A., Bern 2023 (zit.: Handkommentar DSG-BEARBEITER/IN, Art. XX Rz. YY)
- ROLAND BIEBER/ASTRID EPINEY/MARCEL HAAG/MARKUS KOTZUR, Die Europäische Union, 15. A., Basel 2023 (zit.: Europäische Union)
- ADRIAN BIERI/JULIAN POWELL (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Datenschutzgesetz mit weiteren Erlassen, Zürich 2023 (zit.: OFK DSG-BEARBEITER/IN, Art. XX Rz. YY)
- CHRISTINE BREINING-KAUFMANN, Internationales Verwaltungsrecht, in: ZSR 2006 II, 5
- STEPHAN BREITENMOSER, Sicherheit durch internationale Kooperation: Vorgaben und Grundlagen des Völker- und Europarechts, in: Rainer J. Schweizer (Hrsg.), SBVR Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes, Band III, Teil 1, Allgemeiner Teil, Basel 2008
- CHRISTIAN CALLIESS/MATTHIAS RUFFERT (Hrsg.), Kommentar zum Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, 6. A., München 2022 (zit.: Kommentar EUV/AEUV-BEARBEITER/IN, Art. XX Rz. YY)
- MARTINA CARONI/DANIELA THURNHERR (Hrsg.), Handkommentar Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG), 2. A., Bern 2024 (zit.: Handkommentar AIG-BEARBEITER/IN, Art. XX Rz. YY)
- CATHERINE-AMÉLIE CHASSIN, Un nouveau venu numérique: ETIAS, in: Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux, 21/2023, 63
- BERNHARD EHRENZELLER ET AL. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, Art. 1-72, 4. A., Zürich/St. Gallen 2023 (zit.: SGK BV-BEARBEITER/IN, Art. XX Rz. YY)
- MICHAEL FEHLING, Europäisches Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozessrecht, in: Jörg Philipp Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2. A., Baden-Baden 2022
- NULA FREI, Amtshilfe mittels Sachdaten: Möglichkeiten und Grenzen im Bundesrecht am Beispiel toxikologischer Daten, in: Claudia Seitz/Ralf Michael Straub/Robert Weyeneth (Hrsg.) Rechtsschutz in Theorie und Praxis, Festschrift für Stephan Breitenmoser, Basel 2022
- ANDREAS FUNKE, Primärrechtliche Grundlagen, Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (GRC, Art. 77-79 AEUV), in: Ferdinand Wollenschläger (Hrsg.), Europäischer Freizügigkeitsraum – Unionsbürgerschaft und Migrationsrecht, Baden-Baden 2021
- SUSANNE GENNER, Zur Abgrenzung von Rechtsakt und Realakt im öffentlichen Recht, in: AJP 9/2011, 1153
- ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. A., Zürich/St. Gallen 2020
- STEFAN HEIMGARTNER, Amtshilfe, in: Regina Kiener/René Bühler/Benjamin Schindler (Hrsg.), SBVR Sicherheits- und Organisationsrecht des Bundes, Band III, Teil 2, Besonderer Teil, Basel 2018
- LUIS ARROYO JIMÉNEZ, Effective Judicial Protection and Mutual Recognition in the European Administrative Space, in: German Law Journal 2021, 344

- MARTIN KEICHER, Das Europäische Visumrecht, Hamburg 2012
- ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2013
- MATHIAS LANZ/GREGOR T. CHATTON, Das neue Reiseinformations- und -genehmigungssystem (ETIAS) – Ein Überblick, in: Alberto Achermann et al. (Hrsg.), Jahrbuch für Migrationsrecht 2021/2022, Bern 2022, 59 ff.
- ROMAN LEHNER, Gemeinsame Visapolitik, in: Ferdinand Wollenschläger (Hrsg.), Europäischer Freizügigkeitsraum – Unionsbürgerschaft und Migrationsrecht, Baden-Baden 2021
- ANNALISA MELONI, Visa Code Regulation (EC) No 810/2009, in: Daniel Thym/Kay Hailbronner (Hrsg.), EU Immigration and Asylum Law, Article-by-Article Commentary, 3. A., München 2022, Kapitel 3
- JENS MEYER-LADEWIG/MARTIN NETTESHEIM/STEFAN VON RAUMER (Hrsg.), Europäische Menschenrechtskonvention, 5. A., Baden-Baden 2023 (zit.: Handkommentar EMRK-BEARBEITER/IN, Art. XX Rz. YY)
- PIERRE MOOR/ALEXANDRE FLÜCKIGER/VINCENT MARTENET, Droit administratif, Volume I, Les fondements, 3. A., Bern 2012
- MARKUS MÜLLER, Grenzsituationen in der Verwaltungsrechtspflege, Beschwerdeobjekte zwischen Verfügung und Realakt, in: ZBl 6/2019, 295
- MINH SON NGUYEN, Droit administratif international, in: ZSR 2006 II, 75
- CARSTEN NOWAK, Rechtsschutz im europäischen Verwaltungsrecht, in: Jörg Philipp Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2. A., Baden-Baden 2022 (zit.: Rechtsschutz)
- CARSTEN NOWAK, Europäisches Verwaltungsrecht und Grundrechte, in: Jörg Philipp Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2. A., Baden-Baden 2022 (zit.: Grundrechte)
- CHRISTOPH OHLER, Europäisches und nationales Verwaltungsrecht, in: Jörg Philipp Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2. A., Baden-Baden 2022
- SASKIA OTT, Die Vermeidung von materiellen Jurisdiktionskonflikten bei Prognoseentscheidungen mithilfe moderner Risikomanagements, in: Matthias Klatt (Hrsg.), Jurisdiktionskonflikte, Baden-Baden 2015
- ANNE PETERS/ANNA PETRIG, Völkerrecht, Allgemeiner Teil, 6. A., Zürich/Genf 2023
- SARAH PROGIN-THEUERKAUF/ASTRID EPINEY, Schengen Borders Code Regulation (EU) 2016/399, in: Daniel Thym/Kay Hailbronner (Hrsg.), EU Immigration and Asylum Law, Article-by-Article Commentary, 3. A., München 2022, Kapitel 5
- RENÉ RHINOW ET AL., Öffentliches Prozessrecht, 4. A., Basel 2021
- CEDRIC RYNGAERT, Jurisdiction in International Law, 2. A., Oxford 2015
- BETTINA SCHÖNDORF-HAUBOLD, Europäisches Polizei- und Sicherheitsrecht, in: Jörg Philipp Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2. A., Baden-Baden 2022

- RAINER J. SCHWEIZER, Das Recht auf eine wirksame Beschwerde in Schengen- und Dublin-Verfahren aus schweizerischer Sicht, in: Stephan Breitenmoser/Otto Lagodny/Peter Uebersax (Hrsg.), Schengen und Dublin in der Praxis, Aktuelle Herausforderungen, Zürich/St. Gallen 2018
- RAINER J. SCHWEIZER/PATRICK SUTTER/NINA WIDMER, Grundbegriffe, in: Rainer J. Schweizer (Hrsg.), SBVR Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes, Band III, Teil 1, Allgemeiner Teil, Basel 2008
- MARC SPESCHA ET AL. (Hrsg.), Kommentar Migrationsrecht, 5. A., Zürich 2019 (zit.: OFK Migrationsrecht-BEARBEITER/IN, Art. XX Rz. YY)
- SANDRA STÄMPFLI, Das Schengener Informationssystem und das Recht der informationellen Selbstbestimmung, Diss. Bern 2009
- TORSTEN STEIN/CHRISTIAN VON BUTTLAR/MARKUS KOTZUR, Völkerrecht, 15. A., München 2024
- DANIEL THYM, Constitutional Framework and Principles for Interpretation, in: Daniel Thym/Kay Hailbronner (Hrsg.), EU Immigration and Asylum Law, Article-by-Article Commentary, 3. A., München 2022, Kapitel 1 (zit.: Constitutional Framework)
- DANIEL THYM, Legal Framework for Entry and Border Controls, in: Daniel Thym/Kay Hailbronner (Hrsg.), EU Immigration and Asylum Law, Article-by-Article Commentary, 3. A., München 2022, Kapitel 2 (zit.: Legal Framework)
- TIMO TOHIDIPUR, Europäisches Migrationsverwaltungsrecht, in: Jörg Philipp Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2. A., Baden-Baden 2022
- CHRISTA TOBLER, Homogenität im Rechtsbestand der Schengen- und Dublin-Abkommen: Übernimmt die Schweiz im Assoziationsrahmen nicht notifiziertes Asyl- und Datenschutzrecht der EU?, in: SZIER 2017/2, 211
- PIERRE TSCHANNEN/MARKUS MÜLLER/MARKUS KERN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. A., Bern 2022
- PETER UEBERSAX ET AL. (Hrsg.), Ausländerrecht, Eine umfassende Darstellung der Rechtsstellung von Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz, 3. A., Basel 2022 (zit.: Ausländerrecht)
- CHRISTOPH VEDDER/WOLFF HEINSCHTEL VON HEINEGG (Hrsg.), Handkommentar Europäisches Unionsrecht, EUV/AEUV/GRCh/EAGV, 2. A., Baden-Baden 2018 (zit.: Handkommentar EUV/AEUV/GRCh/EAGV-BEARBEITER/IN, Art. XX Rz. YY)
- BERNHARD WALDMANN/EVA MARIA BELSER/ASTRID EPINEY (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015 (zit. BSK BV-BEARBEITER/IN, Art. XX Rz. YY)
- BERNHARD WALDMANN/PATRICK L. KRAUSKOPF (Hrsg.), Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. A., Zürich/Genf 2023 (zit.: Praxiskommentar VwVG-BEARBEITER/IN, Art. XX Rz. YY)
- AMÉDÉO WERMELINGER, Informationelle Amtshilfe: Verunmöglicht Datenschutz eine effiziente Leistungserbringung durch den Staat?, in: ZBl 2004, 173
- FERDINAND WOLLENSCHLÄGER, Das Rechtssystem des Europäischen Freizügigkeitsraums – Einführung, in: Ferdinand Wollenschläger (Hrsg.), Europäischer Freizügigkeitsraum – Unionsbürgerschaft und Migrationsrecht, Baden-Baden 2021

# RISIKO RECHT

2. Jahrgang

## **HERAUSGEBER**

Prof. Dr. Tilmann Altwicker, Universität Zürich;  
Prof. Dr. Dirk Baier, Universität Zürich/ZHAW Departement Soziale Arbeit;  
PD Dr. Goran Seferovic, Rechtsanwalt, ZHAW School of Management and Law;  
Prof. Dr. Franziska Sprecher, Universität Bern;  
Prof. Dr. Stefan Vogel, Rechtsanwalt, Flughafen Zürich AG/Universität Zürich;  
Dr. Sven Zimmerlin, ZHAW School of Management and Law/Universität Zürich.

## **WISSENSCHAFTLICHER BEIRAT**

Dr. iur. Michael Bütler, Rechtsanwalt, Zürich;  
Dr. iur. Gregor Chatton, Juge au Tribunal administratif fédéral, Chargé de cours à l'Université de Lausanne;  
Prof. Dr. Alexandre Flückiger, Professeur ordinaire de droit public, Université de Genève;  
Prof. Dr. iur. Regina Kiener, em. Ordinaria für Staats-, Verwaltungs- und Verfahrensrecht, Universität Zürich;  
Prof. Dr. iur. Andreas Lienhard, Ordinarius für Staats- und Verwaltungsrecht, Universität Bern;  
Prof. Dr. iur. Markus Müller, Ordinarius für Staats- und Verwaltungsrecht sowie öffentliches Verfahrensrecht, Universität Bern;  
Dr. iur. Reto Müller, Dozent ZHAW, Lehrbeauftragter an der Universität Basel und an der ETH Zürich;  
Prof. Dr. iur. Benjamin Schindler, Ordinarius für Öffentliches Recht, Universität St. Gallen;  
Dr. Jürg Marcel Tiefenthal, Richter, Bundesverwaltungsgericht St. Gallen, Lehrbeauftragter an den Universitäten Zürich und St. Gallen.

## **REDAKTION**

Dr. Tobias Baumgartner, LL.M., Rechtsanwalt /  
MLaw Sophie Tschalèr  
Europa Institut an der Universität Zürich  
Hirschengraben 56  
8001 Zürich  
Schweiz

## URHEBERRECHTE

Alle Beiträge in diesem Open Access-Journal werden unter den Creative Commons-Lizenzen CC BY-NC-ND veröffentlicht.

## ERSCHEINUNGSWEISE

R&R – Risiko & Recht erscheint dreimal jährlich online. Die Ausgaben werden zeitgleich im Wege des print on demand veröffentlicht; sie können auf der Verlagswebseite ([www.eizpublishing.ch](http://www.eizpublishing.ch)) sowie im Buchhandel bestellt werden.

## ZITIERWEISE

R&R, Ausgabe 1/2023, ...

## KONTAKT

EIZ Publishing  
c/o Europa Institut an der Universität Zürich  
Dr. Tobias Baumgartner, LL.M., Rechtsanwalt  
Hirschengraben 56  
8001 Zürich  
Schweiz  
[eiz@eiz.uzh.ch](mailto:eiz@eiz.uzh.ch)

## ISSN

2813-7841 (Print)  
2813-785X (Online)

## ISBN:

978-3-03805-752-9 (Print – Softcover)  
978-3-03805-753-6 (PDF)  
978-3-03805-754-3 (ePub)

## VERSION

1.01-20241126

## DOI

Zeitschrift: <https://doi.org/10.36862/eiz-rrz01>;  
Ausgabe: <https://doi.org/10.36862/eiz-rr202403>;  
THOMAS NOLL, ANDREAS HILL, JÉRÔME ENDRASS, ASTRID ROSSEGGER, THIERRY URWYLER, PDE-5-Hemmer im Straf- und Massnahmenvollzug, <https://doi.org/10.36862/eiz-rr202403-01>;  
MATHIAS LANZ, Zwischenstaatliche Konsultationen im Vorfeld von Einreisen Drittstaatsangehöriger in den Schengen-Raum, <https://doi.org/10.36862/eiz-rr202403-02>; PATRICE MARTIN ZUMSTEG, Automatische Fahrzeugfahndung und Verkehrsüberwachung gestützt auf das Zollrecht – de lege lata und de lege ferenda, <https://doi.org/10.36862/eiz-rr202403-03>;  
KRISTOFFER J. M. HANSEN, Die Gefahr der digitalen Notenbankwährung, <https://doi.org/10.36862/eiz-rr202403-04>

**Herausgeber:**

*Prof. Dr. Tilmann Altwicker*

*Prof. Dr. Dirk Baier*

*PD Dr. Goran Seferovic*

*Prof. Dr. Franziska Sprecher*

*Prof. Dr. Stefan Vogel*

*Dr. Sven Zimmerlin*

**RISIKO & RECHT**

**AUSGABE 03 / 2024**

**RECHT**