

Karlsruhe, den 11. April 2018

„Vollzug des Aufenthalts- und Asylrechts im föderalen Gefüge“

Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen
des 1. Untersuchungsausschusses des Deutschen Bundestages der 19. Wahlperiode
am 19. April 2018

RaVG Dr. Philipp Wittmann¹

Die nachfolgende schriftliche Stellungnahme dient der Beantwortung der dem Sachverständigen am 3. April 2018 postalisch übermittelten Leitfragen des Untersuchungsausschusses in Vorbereitung der öffentlichen Anhörung am 19. April 2018.

In Absprache mit einem der weiteren Sachverständigen des Ausschusses, Herrn Rechtsanwalt Oberhäuser, wurde ein thematischer Schwerpunkt der Begutachtung auf die Beantwortung der Fragen 1 und 4 gelegt. Weitere Ausführungen zu den Fragen 2 und 3 finden sich in dessen schriftlicher Stellungnahme sowie – soweit passend – im Rahmen der Ausführungen zu Fragen 1 und 4 in dieser Begutachtung. Von einer Einbeziehung des Asylbewerberleistungsrechts und der für dessen Vollzug zuständigen Behörden wurde angesichts der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit abgesehen.

Die Bearbeitung wurde nach bestem Wissen und Gewissen erstellt, kann jedoch – zumal angesichts des Umfangs der Leitfragen, der Komplexität der Sachmaterie und des eng gesetzten Zeitrahmens – keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben. Zu einzelnen Fragen kann selbstverständlich vertiefende oder klarstellende Auskunft im Rahmen der Anhörung gegeben werden.

¹ Der Verfasser ist Richter am Verwaltungsgericht Karlsruhe, Lehrbeauftragter für Migrationsrecht an den Universitäten Heidelberg und Freiburg i.Br. und derzeit im Rahmen einer Abordnung als Wissenschaftlicher Mitarbeiter des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts tätig. Die nachfolgende Stellungnahme wurde im Rahmen einer genehmigten Nebentätigkeit erstellt, beruht alleine auf den Rechtsauffassungen des Verfassers und spiegelt nicht etwaige Rechtsauffassungen der Stamm- oder Abordnungsdienststelle des Verfassers wieder. Eine Zuständigkeit des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts für Fragen des Aufenthalts- und Asylrechts ist nicht gegeben (Lit. A Ziffer I Nr. 1 und 2 des Beschlusses des Plenums des Bundesverfassungsgerichts vom 24.11.2015 gem. § 14 Abs. 4 BVerfGG).

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	2
Frage 1: Abgrenzung der Vollzugszuständigkeiten zwischen Bundes- und Länderbehörden	5
A. Verfassungsrechtlicher Rahmen	5
I. Gesetzgebungskompetenzen.....	5
II. Verwaltungskompetenzen	7
1. Systematik des Grundgesetzes.....	7
2. Verwaltungskompetenzen des Bundes im Bereich des Ausländer- und Asylrechts.....	8
3. Verwaltungskompetenzen des Bundes im Bereich des Gefahrenabwehr- und Sicherheitsrechts	9
4. Rechtsstellung der Kommunen.....	10
B. Abgrenzung der Aufgabenbereiche	11
I. Vollzugskompetenzen des Bundes im Ausländer- und Asylrecht (mit Ausnahme des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge)	11
1. Vollzugskompetenzen der Bundespolizei	12
a) Vollzugskompetenzen als Grenzbehörde	12
b) Sonstige Vollzugskompetenzen der Bundespolizei	13
2. Vollzugskompetenzen der deutschen Auslandsvertretungen	14
3. Vollzugskompetenzen des Bundeskriminalamts	15
4. Vollzugskompetenzen des Bundesverwaltungsamts.....	15
5. Vollzugskompetenzen der Bundesagentur für Arbeit	16
6. Vollzugskompetenzen im Hinblick auf ein Auslieferungsverfahren.....	17
II. Abgrenzung der Zuständigkeiten des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge von den Zuständigkeiten der Ausländerbehörden (der Länder).....	17
1. Regelfall: Ausländer, die kein Asylgesuch bzw. keinen Asylantrag gestellt haben	18
a) Kompetenzen der Ausländerbehörden	18
aa) Gesetzlicher Regelfall: Erlaubt eingereiste Ausländer.....	18
(1) Identitätsfeststellung.....	19
(2) Passpflicht.....	20
(3) Entscheidung über den (weiteren) Aufenthalt des Ausländers	21
(a) Regelzuständigkeit der Ausländerbehörden.....	21
(b) Sonderzuständigkeit der obersten Landesbehörden bzw. des Bundesministeriums des Innern für Abschiebungsanordnungen gegenüber Gefährdern	22
(4) Entscheidung über Beschränkungen der Erwerbstätigkeit und der politischen Betätigung.....	22
(5) Durchsetzung der Ausreisepflicht	23

(a)	Allgemeine Kompetenzen zur Durchsetzung der Ausreisepflicht	23
(b)	Gefahrenabwehrrechtliche Sonderkompetenzen der Ausländerbehörden gegenüber Gefährdern	28
bb)	Gesetzlicher Sonderfall: Illegal eingereiste Ausländer	29
b)	Kompetenzen und Aufgaben des BAMF außerhalb des Asylverfahrens	30
2.	Zuständigkeitsverteilung nach Stellung eines Asylgesuchs bzw. Asylantrags	31
a)	Ablauf des Asylverfahrens	31
b)	Aufgaben und Kompetenzen des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge während des laufenden Asylverfahrens	35
a)	Originäre Kompetenzen des Bundesamts	35
b)	Verdrängende Kompetenzen des Bundesamts	36
c)	Ergänzende Kompetenzen des Bundesamts	38
c)	Auswirkungen des Asylgesuchs bzw. der Asylantragsstellung auf die Befugnisse der Bundespolizei	38
d)	Auswirkungen des Asylgesuchs bzw. der Asylantragsstellung auf die Befugnisse des Bundeskriminalamts, des Bundesverwaltungsamts und der Bundesagentur für Arbeit	39
e)	Auswirkungen des Asylgesuchs bzw. der Asylantragsstellung auf die Befugnisse der Ausländerbehörden	39
a)	Identitätsfeststellung	40
b)	Passpflicht	41
c)	Entscheidung über den (weiteren) Aufenthalt des Ausländers	41
d)	Entscheidung über Beschränkungen der Erwerbstätigkeit und der politischen Betätigung	42
e)	Durchsetzung der Ausreisepflicht	43
III.	Ausländerbehörden der Länder	44
1.	Allgemeines	44
2.	Beispiel der Landesverwaltung Baden-Württemberg	45
C.	Schnittstellen für die Behördenkommunikation und -zusammenarbeit	46
I.	Zusammenarbeit zwischen Bundesbehörden mit unterschiedlicher örtlicher Zuständigkeit	49
II.	Schnittstellen zwischen den Tätigkeitsbereichen unterschiedlicher Bundesbehörden	50
1.	Bundesamt für Migration und Flüchtlinge und Bundespolizei	50
2.	Bundesamt für Migration und Nachrichtendienste bzw. Sicherheitsbehörden des Bundes	50
3.	Bundesamt für Migration und Flüchtlinge und sonstige Bundesbehörden	53
III.	Schnittstellen zwischen dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge und den Ausländerbehörden der Länder	53
1.	Einleitung des Asylverfahrens	53
2.	Abschluss des Asylverfahrens	54

IV. Schnittstellen zwischen dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge und den Gefahrenabwehrbehörden der Länder	56
V. Schnittstellen zwischen den Ausländer- und Sicherheitsbehörden.....	56
VI. Schnittstellen zwischen den Ausländer- und Asylbehörden und den Justizbehörden	57
1. Asylgesetz.....	57
2. Aufenthaltsgesetz und Aufenthaltsverordnung.....	57
VII. Schnittstellen zwischen den Ausländer- und Meldebehörden.....	58
D. Anwendungsbeispiel Identitätsfeststellung	58
I. Legale Einreise ohne Asylantragstellung	58
II. Illegale Einreise oder Asylantragstellung	59
III. Möglichkeiten des Datenabgleichs	60
Frage 2: Änderung der gesetzlichen Rahmenbedingungen	62
Frage 3: Verpflichtungen zur Zusammenarbeit und zum Informationsaustausch	63
Frage 4: Rechts- und Fachaufsicht	66
Fazit	68

Frage 1: Abgrenzung der Vollzugszuständigkeiten zwischen Bundes- und Länderbehörden

Welche Behörden erfüllen in Bund, Ländern und Kommunen Aufgaben des Vollzugs von Vorschriften des Aufenthalts- und Asylrechts und in welchem Verhältnis stehen sie zueinander?

- *Abgrenzung der Aufgabenbereiche*
- *Regeln und Institutionen für Zusammenarbeit und Abstimmung*
- *Analyse der Schnittstellen – sowohl auf der Ebene der Bundesbehörden wie bezüglich der Behörden von Bund, Ländern und Kommunen*

A. Verfassungsrechtlicher Rahmen

Das Grundgesetz unterscheidet strukturell zwischen Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen, die jeweils – unterschiedlichen Regelungen folgend – zwischen dem Bund und den Ländern aufgeteilt sind. Originäre Gesetzgebungskompetenzen der Kommunen kennt das Grundgesetz nicht bzw. allenfalls in Form der – hier nicht bedeutsamen – kommunalen Satzungsautonomie; Verwaltungskompetenzen nur nach Maßgabe des Art. 28 Abs. 2 GG im Rahmen der Verwaltungskompetenzen der Länder.²

I. Gesetzgebungskompetenzen

Nach der Systematik des Grundgesetzes liegt die Gesetzgebungskompetenz grundsätzlich bei den Ländern, soweit das Grundgesetz diese dem Bund nicht spezifisch zuweist (Art. 70 Abs. 1 GG). Die große Mehrzahl der ausschließlichen oder konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes ist in Art. 73 und 74 GG geregelt.

Nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 Var. 4 GG hat der Bund die ausschließliche Gesetzgebung über das Recht der „Ein- und Auswanderung“, d.h. über das Recht der auf Daueraufenthalt gerichteten Einreise von Ausländern bzw. des dauerhaften Verlassens des Bundesgebiets.³ Eine Gesetzgebungsbefugnis der Länder könnte insoweit daher nur bestehen, wenn der Bund sie hierzu durch Bundesgesetz ermächtigt hätte (Art. 71 GG); dies ist – soweit ersichtlich – nicht geschehen. Für die Rechtsstellung des Ausländers nach seiner Einreise ist allerdings nicht Art. 74 Abs. 1 Nr. 3 Var. 4 GG, sondern Art. 74 Abs. 1

² Vgl. Wolff, in: Hömig/Wolff, GG, 11. Aufl. 2016, Art. 28 Rn. 9 ff.

³ Schnapauß, in: Hömig/Wolff, GG, 11. Aufl. 2016, Art. 73 Rn. 5.

Nr. 4 GG („Aufenthalts- und Niederlassungsrecht der Ausländer“) maßgeblich;⁴ gleiches gilt für die Einreise ohne dauerhaften Aufenthaltswitz.⁵

Insoweit besteht nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für das „Aufenthalts- und Niederlassungsrecht der Ausländer“. Hier steht den Ländern die Befugnis zur Gesetzgebung zu, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat. Nach Art. 72 Abs. 2 GG⁶ handelt es sich insoweit allerdings um eine Gesetzgebungskompetenz, von der der Bund nur Gebrauch machen darf, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht. Da der Bundesgesetzgeber von dieser Gesetzgebungskompetenz mit Erlass des Aufenthaltsgesetzes vom 30. Juli 2004⁷ umfassend Gebrauch gemacht hat und das Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG – soweit ersichtlich – nicht ernstlich in Zweifel gezogen wird,⁸ dürften gesetzgeberische Handlungsspielräume der Länder im Hinblick auf die Sachmaterie des „Aufenthalts- und Niederlassungsrechts der Ausländer“ allenfalls in Randbereichen bestehen.

Für die Rechtsmaterie der „Angelegenheiten der Flüchtlinge und Vertriebenen“⁹ besteht nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 6 GG ebenfalls eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes, deren Ausübung dem Erforderlichkeitsvorbehalt des Art. 72 Abs. 2 GG unterliegt. Da der Gesetzgeber von dieser Gesetzgebungskompetenz durch das Gesetz zur Neuregelung des Asylverfahrens vom 26. Juni 1992¹⁰ umfassend Gebrauch gemacht hat und hinsichtlich der Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG im Hinblick auf die Sachmaterie der „Angelegenheiten der Flüchtlinge und Vertriebenen“ ebenfalls keine ernstlichen Zweifel bestehen,¹¹ dürfte insoweit kein nennenswerter Handlungsspielraum der Landesgesetzgeber mehr bestehen.

⁴ Schnapauff, in: Hömig/Wolff, GG, 11. Aufl. 2016, Art. 73 Rn. 5.

⁵ Uhle, in: Maunz/Dürig, GG. 81. EL September 2017, Art. 73 Rn. 72.

⁶ Im Zeitpunkt des Erlasses des AufenthG vom 30.7.2004 (BGBl. I, S. 1950) galt Art. 72 Abs. 2 GG i.d.F. des Gesetzes vom 27.10.1994 (BGBl. I, S. 3146), der sämtliche in Art. 74 GG genannten Gesetzgebungskompetenzen der Erforderlichkeitsklausel unterwarf. Die Einschränkung des Art. 72 Abs. 2 GG auf einzelne in der Norm genannte Gesetzgebungstitel im Rahmen der Föderalismusreform I ist für das Aufenthaltsrecht jedoch ohne Bedeutung, weil der Gesetzgebungstitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG in Art. 72 Abs. 2 GG ausdrücklich genannt ist.

⁷ Zuwanderungsgesetz vom 30.7.2004 (BGBl. I, S. 1950), neu bekanntgemacht in der Fassung vom 25.2.2008 (BGBl. I, S. 162), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 8.3.2018 (BGBl. I, S. 342).

⁸ Vgl. die Begründung des Entwurfs eines Gesetzes zur Einführung beschleunigter Asylverfahren vom 16.2.2016 (BT-Drs. 17/7538, S. 12).

⁹ Vgl. zum Bedeutungswandel des Flüchtlingsbegriffs Schnapauff, in: Hömig/Wolff, GG, 11. Aufl. 2016, Art. 74 Rn. 6.

¹⁰ BGBl. I, S. 1126, neu bekanntgemacht in der Fassung vom 2. September 2008 (BGBl. I, 1798), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 20.7.2017 (BGBl. I, S. 2780).

¹¹ Vgl. auch insoweit die Begründung des Entwurfs eines Gesetzes zur Einführung beschleunigter Asylverfahren vom 16.2.2016 (BT-Drs. 17/7538, S. 12).

Nicht von den o.g. Gesetzgebungskompetenzen erfasst sind das Recht der Unterbringung und der Sozialleistungen für Ausländer und Flüchtlinge („Recht der öffentlichen Fürsorge“; Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 i.V.m. Art. 72 Abs. 2 GG) und das Recht der Gefahrenabwehr („Ausländerpolizeirecht“). Für letzteres besteht eine Bundesgesetzgebungskompetenz nur nach Maßgabe des Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG,¹² des Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG¹³ und des Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 GG¹⁴ (jeweils ausschließliche Gesetzgebungskompetenz), während es im Übrigen bei der allgemeinen Länderzuständigkeit für Regelungen der Gefahrenabwehr verbleibt.

II. Verwaltungskompetenzen

Hiervon zu unterscheiden sind die Regelungen zu den „Verwaltungskompetenzen“, die die Zuständigkeit für den Vollzug der Bundes- und Landesgesetze betreffen (Art. 83 ff. GG). Diese sind zwar mittelbar von der Gesetzgebungskompetenz abhängig, sind den Ländern aber überwiegend auch in Bereichen zugewiesen, in denen die Gesetzgebungskompetenz beim Bund liegt („Grundsatz der Länderexekutive“).

1. Systematik des Grundgesetzes

Nach Art. 83 GG führen die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit aus, soweit das Grundgesetz nichts anderes bestimmt oder zulässt. Hieraus folgt, dass etwa der Vollzug des Ausländerrechts grundsätzlich durch die Ausländerbehörden der Länder erfolgt, obwohl der Bund mit dem Erlass des Aufenthaltsgesetzes von den durch Art 73 Abs. 1 Nr. 3 Var. 4, Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG eingeräumten Gesetzgebungsbefugnissen Gebrauch gemacht hat. Erst recht sind die Länder für den Vollzug z.B. des landesrechtlich geregelten Gefahrenabwehrrechts zuständig, da das Grundgesetz Vollzugskompetenzen des Bundes insoweit nicht bzw. nur in eng umgrenzten Ausnahmefällen vorsieht (Art. 30, 35, 91 GG).

¹² „Die auswärtigen Angelegenheiten sowie die Verteidigung einschließlich des Schutzes der Zivilbevölkerung“.

¹³ „Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus durch das Bundeskriminalpolizeiamt in Fällen, in denen eine länderübergreifende Gefahr vorliegt, die Zuständigkeit einer Landespolizeibehörde nicht erkennbar ist oder die oberste Landesbehörde um eine Übernahme ersucht“.

¹⁴ „Zusammenarbeit des Bundes und der Länder

a) in der Kriminalpolizei,

b) zum Schutze der freiheitlichen demokratischen Grundordnung, des Bestandes und der Sicherheit des Bundes oder eines Landes (Verfassungsschutz) und

c) zum Schutze gegen Bestrebungen im Bundesgebiet, die durch Anwendung von Gewalt oder darauf gerichtete Vorbereitungshandlungen auswärtige Belange der Bundesrepublik Deutschland gefährden, sowie die Einrichtung eines Bundeskriminalpolizeiamtes und die internationale Verbrechensbekämpfung.“

Der Begriff der Verwaltungskompetenzen umfasst dabei neben der eigentlichen Aufgabenwahrnehmung auch das Recht zur Einrichtung der Behörden (Organisationshoheit) und zur Regelung des Verwaltungsverfahrens. Als grundlegende Formen der Ausführung von Bundesgesetzen sieht das Grundgesetz die Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder als eigene Angelegenheit (Art. 84 GG), die Ausführung durch die Länder im Wege der Bundesauftragsverwaltung (Art. 85 GG) und die Ausführung durch Behörden des Bundes im Rahmen der bundeseigenen Verwaltung (Art. 86 GG) vor, wobei die Ausführung durch die Länder als eigene Angelegenheit den Regelfall darstellt.

Dabei sind die Verwaltungszuständigkeiten von Bund und Ländern in den Art. 83 ff. GG grundsätzlich erschöpfend geregelt, ohne dass der Bund oder die Länder über ihre im Grundgesetz festgelegten Kompetenzen verfügen könnten. Aus dem Normgefüge der Art. 83 ff. GG folgt, dass Mitplanungs-, Mitverwaltungs- und Mitentscheidungsbefugnisse des Bundes im Aufgabenbereich der Länder ausgeschlossen sind, wenn die entsprechenden Sachkompetenz dem Bund nicht explizit durch das Grundgesetz übertragen wurde; auch eine sog. „Mischverwaltung“ ist – abgesehen von begrenzten Ausnahmen etwa im Bereich der Errichtung gemeinsamer Informationssysteme¹⁵ – ausgeschlossen.¹⁶

2. Verwaltungskompetenzen des Bundes im Bereich des Ausländer- und Asylrechts

Eine Ausführung der Gesetze in Form der bundeseigenen Verwaltung mit eigenem Verwaltungsunterbau ist im Grundgesetz zunächst für den Auswärtigen Dienst vorgesehen (Art. 87 Abs. 1 Satz 1 GG), dessen Auslandsvertretungen im Kontext des Ausländerrechts aber nur zur Erledigung von Pass- oder Visaangelegenheiten im Ausland ermächtigt sind (§ 71 Abs. 2 AufenthG).

Im Hinblick auf das Recht der „Angelegenheiten der Flüchtlinge und Vertriebenen“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 6 GG) wäre nach Art. 83 GG eigentlich ein Fall der Ausführung durch die Länder als eigene Angelegenheit gegeben; der Bund hat jedoch von der ihm durch Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG eingeräumten Möglichkeit Gebrauch gemacht, durch Bundesgesetz das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge¹⁷ als selbständige Bundesoberbehörde zu errichten.¹⁸ Hieraus folgt, dass dessen Aufgabenwahrneh-

¹⁵ Art. 91c GG.

¹⁶ BVerfGE 139, 194 <226, Rn. 108> m.w.N.

¹⁷ Ursprünglich: Bundesdienststelle für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge, später Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge.

¹⁸ Vgl. zu den Errichtungsvoraussetzungen Preisner, in: BeckOK AuslR, 17. Edition, § 5 Rn. 1 AsylG.

mung ebenfalls der Aufsicht des Bundesministeriums des Innern unterliegt;¹⁹ sein Verfahrensrecht ist im Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes und im Asylgesetz geregelt.

Von der durch Art. 83 Abs. 3 Satz GG eröffneten Befugnis hat der Bundesgesetzgeber auch durch die Schaffung des Bundesverwaltungsamts – errichtet durch § 1 Abs. 1 des „Gesetzes über die Errichtung des Bundesverwaltungsamtes“ als selbstständige Bundesoberbehörde im Geschäftsbereich des Bundesministers des Innern – Gebrauch gemacht, dem im Bereich des Ausländerrechts einzelne Befugnisse durch Bundesgesetz übertragen wurden.²⁰ Gleiches gilt für die Bundesagentur für Arbeit,²¹ die nach §§ 39 ff. AufenthG insbesondere bei der Erteilung von Erlaubnissen für die Erwerbstätigkeit von Ausländern zu beteiligen ist.

Im Hinblick auf den Vollzug des Ausländerrechts im Übrigen – d.h. das gesamte nicht flüchtlingsbezogene Ausländerrecht einschließlich des Rechts der Rückführung sowie das Recht der Flüchtlinge nach (positivem oder negativem) Abschluss des Statusfeststellungsverfahrens – enthält das Grundgesetz keine speziellen Regelungen; insoweit bleibt es daher beim verfassungsrechtlichen Normalfall der Ausführung durch die Länder als eigene Angelegenheit (Art. 84 GG). Demnach sind die Länder jeweils befugt, die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren selbst individuell zu regeln (Art. 84 Abs. 1 Satz 1 GG); soweit der Bund selbst einheitliche Regelungen getroffen hat, können die Länder sich im Wege der Abweichungsgesetzgebung jederzeit hiervon lösen (Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG). Bei Vorliegen eines besonderen Bedürfnisses nach bundeseinheitlicher Regelung kann der Bund das Verwaltungsverfahren – nicht aber die Behördenorganisation – mit Zustimmung des Bundesrats auch ohne Abweichungsmöglichkeit für die Länder regeln (Art. 84 Abs. 1 Satz 5 und 6 GG); von dieser Möglichkeit hat der Bundesgesetzgeber im Hinblick auf die in § 105a AufenthG aufgezählten Verfahrensvorschriften auch tatsächlich Gebrauch gemacht.

3. Verwaltungskompetenzen des Bundes im Bereich des Gefahrenabwehr- und Sicherheitsrechts

¹⁹ Vgl. § 5 Abs. 2 Satz 1 AsylG. Innerhalb des Innenministeriums ist die Abteilung Migrationsrecht, Flüchtlinge, Rückkehrpolitik (M) zuständig.

²⁰ Im Ausländerrecht ist das Bundesverwaltungsamt z.B. im Rahmen der Pflege der Fundpapierdatenbank (§§ 49a AufenthG) tätig; es ist zudem als Informationsmittler zwischen den Ausländer- und Sicherheitsbehörden tätig (§ 72a f. AufenthG).

²¹ Vgl. Luthe SGB 03/10, S. 121 (122 ff.).

Hinsichtlich des Gefahrenabwehr- und Sicherheitsrechts²² sieht das Grundgesetz die bundeseigene Verwaltung im Hinblick auf die Tätigkeit des Bundesgrenzschutzes (Bundespolizei), des Bundeskriminalamts und des Bundesamts für Verfassungsschutz vor, wobei die Einrichtung der entsprechenden Behörden auf einfachem Bundesgesetz beruht (Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG).²³ Insoweit ist der Bund jeweils auch zur Regelung des Verwaltungsverfahrens und zum Erlass allgemeiner Verwaltungsvorschriften befugt (Art. 86 Satz 1 GG); die Aufsicht über die jeweiligen Behörden führt jeweils das Bundesministerium des Innern (Art. 65 Satz 2 GG i.V.m. mit den jeweils einschlägigen Organisationserlassen).²⁴ Der Bundesminister des Innern ist gegenüber den ihm nachgeordneten Bundesoberbehörden unmittelbar weisungsbefugt; er unterliegt seinerseits der Richtlinienkompetenz der Bundeskanzlerin (Art. 65 Satz 1 GG).

Daneben ermächtigt Art. 87a Abs. 1 GG zur Einrichtung des militärischen Abschirmdienstes, der dem Bundesministerium der Verteidigung untersteht. Die Einrichtung des unmittelbar dem Bundeskanzleramt unterstehenden Bundesnachrichtendienstes beruht auf Art. 87 Abs. 3 i.V.m. Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG.²⁵

Stets zu berücksichtigen ist jedoch, dass die regelmäßige Wahrnehmung von Aufgaben der Länder z.B. durch die Bundespolizei bzw. deren Ausbau zu einer allgemeinen, mit der Polizei der Länder konkurrierenden Polizeibehörde des Bundes einer ausdrücklichen verfassungsrechtlichen Ermächtigung bedürfte, die das Grundgesetz nicht enthält.²⁶ Jenseits der vorgenannten Spezialzuständigkeiten liegt die allgemeine Gefahrenabwehrbefugnis daher – auch z.B. im Hinblick auf ausländische Gefährder – nach allgemeinen Grundsätzen bei den Ländern.

4. Rechtsstellung der Kommunen

Auch wenn die Kommunen nach Art. 28 Abs. 2 GG mit eigenen Rechten ausgestattet sind, stehen sie aus bundesstaatlicher Sicht nicht – quasi als „dritte Säule“ – gleichberechtigt neben dem Bund und den Ländern;²⁷ sie sind vielmehr als Teile der Länder anzusehen.²⁸ Innerhalb der Länder kommt den Kommunen daher lediglich das Recht zu, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft – d.h. alle

²² Die Kompetenzstrukturen des Gefahrenabwehrrechts können hier nur grob angedeutet werden, da sie vom Gutachtenauftrag nicht umfasst sind und Gegenstand einer eigenen Anhörung sind.

²³ Vgl. Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, Art. 87 Rn. 23 ff. GG.

²⁴ Abteilung Bundespolizei (B) bzw. – im Übrigen – Abteilung Öffentliche Sicherheit (ÖS).

²⁵ Hömig, in: Hömig/Wolff, GG, 11. Aufl. 2016, Art. 87 Rn. 8.

²⁶ BVerfGE 139, 194 <226, Rn. 109>.

²⁷ Vgl. Wolff, in: Hömig/Wolff, GG, 11. Aufl. 2016, Art. 28 Rn. 9.

²⁸ BVerfGE 86, 148 <215, 219>.

im örtlichen Verantwortungsbereich der öffentlichen Hand wahrzunehmenden Aufgaben²⁹ – „im Rahmen der Gesetze“ in eigener Verantwortung wahrzunehmen (Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG). Der jeweilige Landesgesetzgeber ist insoweit befugt, den Aufgabenkreis der Gemeinden – gemeint ist hier der Verwaltungsvollzug – durch Gesetz zu erweitern oder ggf. auch weiter zu beschränken. Für den Bund gilt insoweit seit dem 1. September 2006 ein im Rahmen der Föderalismusreform I³⁰ in das Grundgesetz eingefügtes Aufgabenübertragungsverbot an die Gemeinden (Art. 84 Abs. 1 Satz 7, 85 Abs. 1 Satz 2 GG), das zuvor erfolgte Aufgabenübertragungen durch Bundesgesetz aber unberührt lässt (Art. 125a Abs. 1 GG).

B. Abgrenzung der Aufgabenbereiche

Im Hinblick auf die Abgrenzung der Aufgabenbereiche soll zunächst auf Vollzugskompetenzen des Bundes im Ausländer- und Asylrecht eingegangen werden, die nicht dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge zugewiesen sind. Im Anschluss danach erfolgt eine Abgrenzung der Aufgaben und Befugnisse des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge und der Ausländerbehörden der Länder, wobei zwischen den Befugnissen gegenüber Asylsuchenden und gegenüber sonstigen Ausländern unterschieden werden soll. Auf allgemeine sicherheits- und gefahrenabwehrrechtliche Zuständigkeiten und Kompetenzen der Bundes- und Landesbehörden soll im Rahmen dieses Gutachtens nicht eingegangen werden, soweit nicht gefahrenabwehrrechtliche Sonderkompetenzen der Ausländerbehörden gegenüber Gefährdern in Rede stehen;³¹ insoweit sei auf die entsprechende Anhörung zu diesem Thema verwiesen.

Soweit nach dem Vorstehenden die „Ausländerbehörden“ der Länder für den Gesetzesvollzug zuständig sind, können generelle Aussagen zu konkreten Behördenzuständigkeiten allerdings kaum getroffen werden; insoweit hängen einzelne Zuständigkeitsfragen von der Ausgestaltung des Organisationsrechts des jeweiligen Bundeslandes ab.³²

I. Vollzugskompetenzen des Bundes im Ausländer- und Asylrecht (mit Ausnahme des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge)

²⁹ Vgl. Wolff, in: Hömig/Wolff, GG, 11. Aufl. 2016, Art. 28 Rn. 11 ff.

³⁰ Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28. August 2006 (BGBl. I, S. 2034).

³¹ Unten S. 28 f.

³² Vgl. hierzu am Beispiel Baden-Württembergs unten S. 45 ff.

Ausländer- und asylrechtliche Vollzugskompetenzen des Bundes bestehen nach dem Vorstehenden – abgesehen vom Sonderfall der Erledigung von Pass- und Visaangelegenheiten im Ausland durch die deutschen Auslandsvertretungen, der Einbeziehung der Bundesagentur für Arbeit in das Titelerteilungs- bzw. Beschäftigungserlaubnisverfahren³³ und unterstützenden Aufgaben des Bundeskriminalamts³⁴ bzw. des Bundesverwaltungsamts³⁵ – nur, soweit Aufgaben spezifisch dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge oder der Bundespolizei bzw. der Zollverwaltung im Rahmen der Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs zugewiesen sind.

Soweit im Übrigen die „Ausländerbehörden“ der Länder zuständig sind, handelt es sich hierbei um eine Gattungsbezeichnung ohne konkrete Aufgabenzuweisung an einzelne Landesbehörden, da die Organisationsgewalt insoweit den jeweiligen Ländern obliegt.³⁶

1. Vollzugskompetenzen der Bundespolizei

a) Vollzugskompetenzen als Grenzbehörde

Bei den „mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörden“ handelt es sich in erster Linie um die Bundespolizei (§ 2 BPolG), die Behörden der Zollverwaltung (§§ 1, 17 ZollVG, § 1 FVG) sowie um – beschränkt auf See- bzw. Flughäfen oder Teile des Grenzraums – die Landespolizeien Hamburgs und Bayerns.³⁷ Diesen kommen die in § 71 Abs. 3 AufenthG im einzelnen genannten ausländerrechtlichen Aufgaben bzw. Befugnisse überwiegend nur dann – ausnahmsweise – zu, wenn die jeweiligen Fragestellungen im unmittelbaren Zusammenhang mit dem grenzüberschreitenden Verkehr bzw. dem Aufenthalt im Grenzraum – etwa beim Aufgreifen beim Grenzübertritt – aufgeworfen werden.³⁸ Die Bundespolizei entscheidet dabei beispielsweise über die Zurückweisung oder Abschiebung an der Grenze (§ 71 Abs. 3 Nr. 1a – 1c AufenthG), über die Erteilung, Rücknahme und den Widerruf von Visa und Passersatzpapieren an der Grenze (§§ 71 Abs. 3 Nrn. 2 und 3; §§ 14 Abs. 2, § 71 Abs. 3 Nr. 2 AufenthG) und über die in diesem Zusammenhang aufgeworfenen Folgefragen.

³³ Die Erteilung eines Aufenthaltstitels, der zur Ausübung einer Beschäftigung erlaubt, bedarf in vielen Fällen einer Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit (§§ 39 ff. AufenthG).

³⁴ Z.B. im Rahmen der Amtshilfe des Bundeskriminalamts bei der Identitätsüberprüfung und -sicherung (§ 89 AufenthG).

³⁵ Z.B. im Hinblick auf die Pflege der Fundpapier-Datenbank (§§ 49a f., § 89 AufenthG) oder als Kommunikationsmittler zwischen Ausländer- und Sicherheitsbehörden (§ 72a f. AufenthG)

³⁶ Kluth, in: BeckOK AuslR, 17. Edition, § 71 Rn. 4 AufenthG.

³⁷ Vgl. Winkelmann, in: Bergmann/Dienelt, AuslR, 12. Aufl. 2018, § 71 Rn. 14 ff. AufenthG m.N. zu den jeweils einschlägigen Verwaltungsabkommen.

³⁸ Vgl. Kluth, in: BeckOK AuslR § 71 Rn. 4 AufenthG sowie ausführlich Winkelmann, in: Bergmann/Dienelt, AuslR, 12. Aufl. 2018, § 71 Rn. 13 AufenthG.

Darüber hinaus ist die Bundespolizei als Grenzbehörde verpflichtet, Asylgesuche – d.h. die formlose Erklärung eines Ausländers, im Bundesgebiet Schutz vor Verfolgung oder ernsthaften Schäden i.S.d. § 4 AsylG zu begehren – entgegenzunehmen und den Ausländer zum Zweck der förmlichen Asylantragstellung an eine Aufnahmeeinrichtung weiterzuleiten (§ 18 Abs. 1 AsylG), soweit keine Gründe für die Einreiseverweigerung vorliegen (§ 18 Abs. 2 AsylG). Jedenfalls ist die Bundespolizei in diesem Zusammenhang berechtigt und verpflichtet, den Ausländer erkennungsdienstlich zu behandeln (§ 18 Abs. 5 AsylG).

b) Sonstige Vollzugskompetenzen der Bundespolizei

Nach § 71 Abs. 3 Nr. 1d AufenthG setzt die Bundespolizei generell die Rückführung³⁹ von Ausländern – z.B. in Form der Begleitung auf dem Abschiebeflug und der Ablieferung am Zielort – tatsächlich um. In diesem Zusammenhang ist die Bundespolizei unter den in § 49 Abs. 3 und 5 AufenthG genannten Bedingungen auch berechtigt – aber nicht verpflichtet –, erkennungsdienstliche Maßnahmen durchzuführen.⁴⁰ Der hier verwendete Begriff der Rückführung ist nicht deckungsgleich mit dem Begriff der Abschiebung, sondern bezeichnet nur einen Teilbereich des tatsächlichen Abschiebungsvorgangs. Hierzu erläutert die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz:⁴¹

Die Rückführung [...] ist die Begleitung eines Ausländers über die Grenze hinaus bis zum Zielort und Überstellung an die Grenzbehörde des Zielstaates aus Anlass der Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung bzw. die Übernahme von Ausländern, die von einem anderen Staat nach Deutschland rückgeführt werden [...]. Zur Rückführung gehört auch die so genannte Weiterschlebung (Durchbeförderung) des Ausländers, der von einem anderen Staat durch Deutschland in einen Drittstaat ab- oder zurückgeschoben wird.

Die Rückführung obliegt den Grenzbehörden, soweit nicht die für die aufenthaltsbeendende Maßnahme zuständige Behörde die Rückführung mit eigenen Kräften durchführt [...]. Die Zuständigkeit der Behörde, die die Zurückschiebung oder Abschiebung angeordnet hat, endet nicht mit der Überstellung des Ausländers an die Grenzbehörde. Die Grenzbehörde ist jedoch für die ordnungsgemäße Durchführung der Maßnahme verantwortlich. Scheitert eine Rückfüh-

³⁹ Zur Begrifflichkeit: Die “Entscheidung über die Abschiebung” betrifft die Entscheidung über das “ob” und “wie” der Abschiebung, für die grundsätzlich eine Zuständigkeit nur der Landesbehörden besteht; die “Rückführung” betrifft demgegenüber die tatsächliche Durchführung der von den Ausländerbehörden angeordneten und geplanten Abschiebung.

⁴⁰ Vgl. hierzu unten S. 19 f. Vgl. zur Funktion des intendierten Ermessens als Regelverpflichtung allerdings unten Fn. 56.

⁴¹ Nrn. 71.3.1.3.1 und 2 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz vom 26. Oktober 2009.

rung, regelt die für die Zuriickschiebung oder Abschiebung zuständige Behörde das weitere Verfahren.

Bereits hieraus ergibt sich, dass für die Planung und Durchführung des eigentlichen Abschiebungsvorgangs nicht die Bundespolizei, sondern die Ausländerbehörden der Länder zuständig sind; die Aufgaben der Bundespolizei im Abschiebevollzug entsprechen daher – soweit sie nicht selbst als Grenzbehörde für den Abschiebevorgang zuständig sind – eher einer Form der Vollzugshilfe. Insofern besteht zudem eine Parallelzuständigkeit mit den Landespolizeibehörden, die nach § 71 Abs. 5 AufenthG ebenfalls für die „Durchführung der Abschiebung“ zuständig sind.

Eine originäre Abschiebezuständigkeit der Bundespolizei ergibt sich allerdings in den Fällen des § 58a Abs. 2 Satz 3 AufenthG. Bei Abschiebungsanordnungen des Bundesministeriums des Innern⁴² gegenüber sog. „Gefährdern“ ist die Bundespolizei daher nicht nur für die eigentliche Rückführung, sondern für den gesamten Abschiebevorgang zuständig, so dass die grundsätzliche Abschiebezuständigkeit der Landesbehörden insoweit verdrängt wird.

Nach § 71 Abs. 3 Nr. 7 AufenthG unterstützt die Bundespolizei andere Behörden zudem im Rahmen der Amtshilfe bei der Beschaffung von Heimreisedokumenten.

2. Vollzugskompetenzen der deutschen Auslandsvertretungen

Nach § 71 Abs. 2 AufenthG sind die vom Auswärtigen Amt ermächtigten Auslandsvertretungen für die Erledigung von Pass- und Visaangelegenheiten zuständig. Insofern verfügen die deutschen Auslandsvertretungen über dieselben Vollzugskompetenzen, die den Ausländerbehörden der Länder bei Erledigung derselben Angelegenheiten zukommen;⁴³ hinzu kommt die Befugnis zu Anfragen nach § 73 Abs. 1 Satz 1 AufenthG über Gefährderinformationen des Bundesnachrichtendienstes, des Bundesamts für Verfassungsschutz, des Militärischen Abschirmdienstes, des Bundeskriminalamts und des Zollkriminalamts. Nach § 72a Abs. 1 AufenthG sind die deutschen Auslandsvertretungen im Visaerteilungsverfahren zudem verpflichtet, unter Zuhilfenahme des Bundesverwaltungsamts einen Abgleich mit der Antiterrordatei herbeizuführen. Weiterhin sind die an der Visaerteilung beteiligten Behörden zum Zugriff auf die sog. „Visa-Warndatei“ des Bundesverwaltungsamts berechtigt (§ 6 f. VWDG). Die Kommunikation der Auslandsvertretungen mit den im Visumverfahren zu beteiligenden Ausländerbehörden bzw. obersten Landesbehörden (§ 31 f. AufenthV) erfolgt automatisiert über eine

⁴² Vgl. zu Zweifeln an der Verfassungsmäßigkeit dieser Zuständigkeitsbegründung aber unten S. 22.

⁴³ Unten S. 19 ff.

vom Auswärtigen Amt betriebene technische Vorrichtung zur Unterstützung des Verfahrens (§ 90c AufenthG).

Nach § 69 Abs. 1 AufenthV führen die deutschen Auslandsvertretungen je eine Datei über Visumanträge, die Rücknahme von Visumanträgen und die Erteilung, Versagung, Rücknahme, Annullierung und Aufhebung sowie den Widerruf von Visa (Visadateien der Auslandsvertretungen), die alleine Zwecken des Visumverfahrens dienen;⁴⁴ die dort gespeicherten Daten können ggf. nach § 69 Abs. 4 AufenthV anderen deutschen Auslandsvertretungen zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben übermittelt werden.

Nach § 8 Abs. 1c AsylG teilen die deutschen Auslandsvertretungen dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge mit, wenn sie von Umständen Kenntnis erlangt haben, dass ein anerkannter Flüchtling in sein Herkunftsland gereist ist. Diese Übermittlung dient alleine der Prüfung, ob die Voraussetzungen für einen Widerruf oder eine Rücknahme des gewährten Schutzstatus vorliegen.

3. Vollzugskompetenzen des Bundeskriminalamts

Das Bundeskriminalamt nimmt keine originär ausländer- oder asylrechtlichen Befugnisse wahr; es wird nach § 89 AufenthG bzw. nach § 16 Abs. 3 und 3a AsylG allerdings unterstützend im Rahmen der Amtshilfe bei der Auswertung von Daten im Zusammenhang mit der Identitätsüberprüfung, -feststellung und -sicherung durch andere Behörden tätig.

4. Vollzugskompetenzen des Bundesverwaltungsamts

Nach § 1 Abs. 1 Satz 2 AZRG führt das Bundesverwaltungsamt das Ausländerzentralregister im Auftrag des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge (§ 1 Abs. 1 Satz 2 AZRG). Es führt zudem die die Visa-Warndatei (§ 1 Abs. 1 Satz 1 VWDG) und die Fundpapier-Datenbank (§ 49a f. AufenthG) in eigener Zuständigkeit. Letztere enthält Angaben zu in Deutschland aufgefundenen, von ausländischen öffentlichen Stellen ausgestellten Identifikationspapieren, um die Feststellung der Identität oder Staatsangehörigkeit eines Ausländers bzw. eine dessen spätere Rückführung ins Ausland zu ermöglichen; das Verfahren ist in § 89a AufenthG geregelt.

⁴⁴ Die Visadateien der Auslandsvertretungen nach § 69 AufenthV sollten nicht mit der Visadatei verwechselt werden, die nach § 28 ff. AZRG als besonderer Teil des Ausländerzentralregisters vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge bzw. dem Bundesverwaltungsamt geführt wird (§ 1 Abs. 1 Satz 3 AZRG).

Nach § 72a AufenthG wird das Bundesverwaltungsamt in das Verfahren zur Erteilung von Einreisevisa durch die deutschen Auslandsvertretungen einbezogen. Ihm obliegt insoweit der Abgleich mit der sog. Antiterrordatei und ggf. die Kontaktaufnahme mit der für einen Positiveintrag verantwortlichen Sicherheitsbehörde, die die jeweiligen Auslandsvertretungen über etwaige Sicherheitsbedenken informieren muss (§ 72 Abs. 2 und 3 AufenthG).

Nach § 73 AufenthG fungiert das Bundesverwaltungsamt zudem als Schnittstelle zwischen den mit dem Vollzug des Aufenthaltsgesetzes und des Asylgesetzes beauftragten Behörden und den jeweiligen Sicherheitsdiensten.⁴⁵ Die entsprechenden Anfragen dienen der Abklärung von Sicherheitsbedenken z.B. im Kontext einer Identitätssicherung oder einer asyl- oder ausländerrechtlichen Statusentscheidung und stehen dem Grundsatz nach im Ermessen der jeweils zuständigen Behörde (§ 73 Abs. 1 – 2 AufenthG), wohingegen die jeweiligen Sicherheitsbehörden und Nachrichtendienste im Fall tatsächlich bestehender Sicherheitsbedenken zur Übermittlung verpflichtet sind (§ 73 Abs. 3 und 3a AufenthG). Allerdings ist das Bundesministerium des Innern nach § 73 Abs. 4 AufenthG im Einvernehmen mit dem Auswärtigen Amt berechtigt, die Ermessensausübung der nach Abs. 1 und 1a anfrageberechtigten Behörden durch den Erlass allgemeiner Verwaltungsvorschriften zu steuern. Diese Ermächtigung des Bundesministeriums des Innern zum Erlass von Verwaltungsvorschriften dürfte sich allerdings nicht auf die Befugnis zum Erlass von Verwaltungsvorschriften mit Bindungswirkung gegenüber Landesbehörden⁴⁶ erstrecken, da Art. 84 Abs. 2 GG und Art. 85 Abs. 2 Satz 1 GG nur die Bundesregierung als Kollegialorgan zum Erlass von Verwaltungsvorschriften ermächtigen und eine Delegationsbefugnis nur in den Fällen der bundeseigenen Verwaltung (Art. 86 Satz 1 GG) vorgesehen ist.⁴⁷

5. Vollzugskompetenzen der Bundesagentur für Arbeit

Nach den Bestimmungen des 4. Abschnitts des Aufenthaltsgesetzes,⁴⁸ nach § 4 Abs. 2 Satz 3 AufenthG und nach § 61 Abs. 2 Satz 1 AsylG bedarf die Erteilung eines Aufenthaltstitels zum Zweck der Beschäftigung bzw. einer Erlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung i.d.R. der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit im Rahmen des in §§ 39 ff. AufenthG und der Aufenthaltsverordnung geregelten Verfahrens.

⁴⁵ Bundesnachrichtendienst, Bundesamt für Verfassungsschutz, Militärischer Abschirmdienst, Bundeskriminalamt und Zollkriminalamt; nach Abs. 2 teilweise auch die Landesämter für Verfassungsschutz, die Landeskriminalämter und die zuständigen Polizeibehörden.

⁴⁶ Gemeint sind etwa die Ausländerbehörden im Hinblick auf Maßnahmen nach §§ 49, 71 Abs. 1 AufenthG (§ 73 Abs. 1a AufenthG).

⁴⁷ Vgl. BVerfGE 100, 249 <261> sowie Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 84 Rn. 53.

⁴⁸ Ebenso nach § 38a Abs. 3 Satz 1 AufenthG.

6. Vollzugskompetenzen im Hinblick auf ein Auslieferungsverfahren

Bei Vorliegen eines förmlichen Auslieferungsersuchens oder eines mit der Ankündigung eines Auslieferungsersuchens verbundenen Festnahmeersuchens darf ein Ausländer bis zur Entscheidung über die Auslieferung nur mit Zustimmung der nach § 74 IRG zuständigen Behörde in den ersuchenden Staat abgeschoben werden (§ 60 Abs. 4 AufenthG). § 87 Abs. 4 Satz 2 AufenthG regelt eine entsprechende Mitteilungspflicht über die Einleitung eines Auslieferungsverfahrens gegenüber den Ausländerbehörden; nach Stellung eines Asylantrages gilt Entsprechendes gegenüber dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (§ 8 Abs. 2 AsylG).

II. Abgrenzung der Zuständigkeiten des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge von den Zuständigkeiten der Ausländerbehörden (der Länder)

Aus dem Grundsatz der Länderexekutive ergibt sich eine Zuständigkeit der Ausländerbehörden der Länder, soweit Aufgaben und Befugnisse dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge nicht durch Gesetz zugewiesen sind. Dennoch gilt die Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen Bundesamt für Migration und Flüchtlinge und den Ausländerbehörden der Länder im Einzelnen als „komplex“.⁴⁹

Im Ausgangspunkt ist dabei festzuhalten, dass das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge nicht den Charakter einer „Ausländerbehörde des Bundes“ hat; es ist im Verhältnis zu den Ausländerbehörden der Länder weder Oberbehörde noch diesen nachgeordnet. Es ist vielmehr vorrangig mit der Durchführung des Asylverfahrens – d.h. der Prüfung der Frage, ob ein Ausländer im Bundesgebiet Schutz vor Verfolgung bzw. ernsthaften Schäden beanspruchen kann – als spezifische Aufgabe betraut⁵⁰ und nimmt im Übrigen v.a. unterstützende Tätigkeiten wahr.⁵¹

Befugnisse des Bundesamts bestehen daher im Grundsatz nur dann, wenn der Betroffene einen förmlichen Asylantrag gestellt hat; sie enden in der Regel mit der Entscheidung über den Asylantrag. In diesem Zeitraum gehen wesentliche, sonst den Ausländerbehörden zugewiesene Vollzugskompetenzen auf das Bundesamt über, auch wenn den Ausländerbehörden in diesem Zeitraum Rumpfkompe-

⁴⁹ Hofmann, in: ders., HK-AuslR, 2. Aufl. 2016, § 71 Rn. 11. Vgl. auch die Übersicht a.a.O., Rn. 6 sowie BVerwG, Urt. v. 25.1.2018 – 1 C 7/17 –, juris, Rn. 10 ff. zur Zuständigkeit der Ausländerbehörden für die Abänderung von Entscheidungen des BAMF nach § 11 Abs. 7 AufenthG.

⁵⁰ Unten S. S. 35 ff.

⁵¹ Unten S. 30 f.

tenzen verbleiben. Nach Entscheidung über den Asylantrag gehen die Vollzugskompetenzen – etwa im Hinblick auf die Erteilung eines Aufenthaltstitels für anerkannte Schutzberechtigte oder im Hinblick auf die Abschiebung abgelehnter Asylbewerber – wieder auf die Ausländerbehörden über; beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge verbleiben nur einzelne Aufgaben und Verpflichtungen.

1. Regelfall: Ausländer, die kein Asylgesuch bzw. keinen Asylantrag gestellt haben

Dementsprechend kommen dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge gegenüber Ausländern, die nicht Schutz vor Verfolgung bzw. ernsthaften Schäden im Bundesgebiet suchen, nur wenige Kompetenzen zu; zuständig sind vielmehr im Grundsatz die Ausländerbehörden der Länder.

a) Kompetenzen der Ausländerbehörden

aa) Gesetzlicher Regelfall: Erlaubt eingereiste Ausländer

Ein Ausländer reist legal ein, wenn er die gesetzliche Passpflicht erfüllt (§ 3 AufenthG), kein Einreiseverbot nach § 11 Abs. 1, Abs. 6 oder Abs. 7 AufenthG angeordnet wurde und er – z.B. als EU-Freizügigkeitsberechtigter dauerhaft⁵² oder als US-Bürger zumindest für Kurzaufenthalte⁵³ – vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit ist oder er über einen Aufenthaltstitel – i.d.R. ein von der deutschen Auslandsvertretung mit Zustimmung der Ausländerbehörde am vorgesehenen Aufenthaltsort erteiltes Einreisevisum (§ 6 AufenthG, § 31 AufenthV) – verfügt.

Die Aufgaben und Befugnisse der Ausländerbehörden lassen sich im Wesentlichen den Bereichen der

- Identitätsfeststellung
- Sicherung der Erfüllung der Passpflicht
- Entscheidung über die fortgesetzte Legalisierung des Aufenthalts (Prüfung der Erteilung von Aufenthaltstiteln),
- Entscheidung über Beschränkungen der Erwerbstätigkeit und politischen Betätigung sowie
- der Durchsetzung der Ausreisepflicht bei Beendigung des legalen Aufenthalts

zuordnen.

⁵² § 2 Abs. 4 FreizügG/EU.

⁵³ Anhang II der Verordnung (EG) Nr. 539/2001.

(1) Identitätsfeststellung

Nach § 48 Abs. 1 AufenthG sind Ausländer verpflichtet, ihren Pass bzw. ihr Ersatzpapier den Ausländerbehörden auf Verlangen zum Zweck der Durchführung und Sicherung von Maßnahmen nach dem AufenthG vorzulegen, auszuhändigen oder zu überlassen; die Behörden⁵⁴ sind nach § 49 Abs. 1 AufenthG unter den gleichen Voraussetzungen berechtigt, biometrische Daten (Fingerabdrücke und Lichtbilder) beim Inhaber des Dokuments zu erheben und mit den jeweiligen Ausweisen abzugleichen. Ausländer sind zudem verpflichtet, auf Verlangen der Ausländerbehörden bzw. der Landespolizeibehörden die erforderlichen Angaben zu ihrem Alter, ihrer Identität und ihrer Staatsangehörigkeit zu machen (§§ 49 Abs. 2, 71 Abs. 4 AufenthG).

Mit diesen Befugnissen korrespondiert – anders als im Anwendungsbereich des Asylgesetzes⁵⁵ – keine generelle Pflicht der Behörden, die Identität des Ausländers festzustellen. Eine solche Pflicht besteht allgemein nur gegenüber illegal im Bundesgebiet eingereisten oder sich aufhaltenden Ausländern (§ 49 Abs. 8 und 9 AufenthG) sowie überdies dann, wenn – unabhängig von der Legalität des Aufenthalts – bei sonstigen Ausländern (konkrete) Zweifel über die Person, das Lebensalter oder die Staatsangehörigkeit des Ausländers bestehen und dem Ausländer die Einreise erlaubt, ein Aufenthaltstitel erteilt oder die Abschiebung ausgesetzt werden soll oder es zur Durchführung anderer Maßnahmen nach dem Aufenthaltsgesetz erforderlich ist (§ 49 Abs. 3 AufenthG).

Darüber hinaus sollen⁵⁶ erkennungsdienstliche Maßnahmen durchgeführt werden, wenn der Ausländer – z.B. nach Ablehnung der Verlängerung eines Visums – vollziehbar ausreisepflichtig ist und die Zurückschiebung oder Abschiebung in Betracht kommt,⁵⁷ ein nationales Visum beantragt wird,⁵⁸ ein Aufenthaltstitel nach §§ 23, 24 oder § 29 Abs. 3 AufenthG erteilt wird⁵⁹ oder die Erteilung eines Aufenthaltstitels aus besonderen Gründen verweigert wird⁶⁰ (§ 49 Abs. 5 AufenthG).

⁵⁴ Vgl. § 71 Abs. 1 und 4 AufenthG.

⁵⁵ Unten S. 40.

⁵⁶ Der Rechtsbegriff des „Sollens“ bezeichnet ein intendiertes Ermessen, d.h. die erkennungsdienstliche Behandlung ist im Regelfall vorzunehmen, wenn nicht die konkreten Umstände des Einzelfalls gegen die Vornahme der Maßnahme sprechen.

⁵⁷ § 49 Abs. 5 Nr. 3 AufenthG.

⁵⁸ § 49 Abs. 5 Nr. 5 AufenthG.

⁵⁹ § 49 Abs. 5 Nr. 6 AufenthG. Die in Bezug genommenen Normen regeln die Aufnahme zur Gewährung vorübergehenden humanitären Schutzes, aus besonderen humanitären oder politischen Gründen oder zum Zweck des Familiennachzugs in atypischen Fällen.

⁶⁰ §§ 49 Abs. 5 Nr. 7 i.V.m. §§ 5 Abs. 4, § 54 Abs. 1 Nr. 2 und 4 AufenthG: Gemeint sind Fälle der Gefährdung der freiheitlich demokratischen Grundordnung u.a. durch Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung bzw. des Aufrufs zu oder der Beteiligung an religiös oder politisch motivierten Gewalttätigkeiten.

Zu den zulässigen Maßnahmen gehören – neben der Befragung des Ausländers und Erkundigungen bei anderen Behörden – allgemein das Aufnehmen von Lichtbildern und das Abnehmen von Fingerabdrücken sowie in einzelnen der o.g. Fälle auch Tonaufzeichnungen zur Bestimmung des Herkunftsstaates bzw. Messungen und ärztliche Untersuchungen z.B. zur Altersfeststellung (§ 49 Abs. 5 – 7 AufenthG).

§ 89a AufenthG ermöglicht zudem einen Abgleich der nach § 49 AufenthG erhobenen Daten mit der beim Bundesverwaltungsamt geführten Fundpapierdatenbank (§ 49a und b AufenthG); § 48 Abs. 3 und 3a i.V.m. § 48a AufenthG eröffnen zudem die Möglichkeit der Durchsuchung des Ausländers nach Urkunden und Datenträgern sowie deren Auswertung zum Zweck der Identitätsfeststellung. Nach § 89 Abs. 1 AufenthG leistet das Bundeskriminalamt Amtshilfe bei der Auswertung der nach § 49 AufenthG erhobenen Daten; hierbei darf es zum Zweck der Identitätsfeststellung auch Kontakt mit ausländischen Behörden – mit Ausnahme des Herkunftsstaates oder eines sonstigen Verfolger- oder Gefährderstaates – aufnehmen (§ 89 Abs. 1a AufenthG).

(2) Passpflicht

Nach § 3 AufenthG sind Ausländer grundsätzlich zum Besitz eines Passes oder eines geeigneten Ersatzpapiers⁶¹ verpflichtet. Gem. § 48 Abs. 3 Satz 1 AufenthG muss ein Ausländer, der nicht über ein geeignetes Dokument verfügt, zur Mitwirkung an der Passbeschaffung – etwa durch Übergabe anderweitiger Identitätsnachweise oder durch Vorsprache an der jeweiligen Auslandsvertretung des (mutmaßlichen) Herkunftslandes – mitwirken; im Fall der Weigerung kann er auch gegen seinen Willen durchsucht oder bei der jeweiligen Auslandsvertretung zwangsweise vorgeführt werden (§§ 48 Abs. 3 Satz 2, § 82 Abs. 4 Satz 2 AufenthG).

§ 48 Abs. 3a AufenthG ermächtigt zudem zur Auswertung aufgefundener Datenträger (wie z.B. Mobilfunkgeräte oder Laptops) zum Zweck der Identitätsfeststellung bzw. zur Ermöglichung der Rückführung, wobei die ggf. erforderlichen Zugangsdaten bei geschäftsmäßigen Telekommunikationsanbietern angefordert werden können (§ 48a AufenthG).

Soweit einem Ausländer nach dem Aufenthaltsgesetz, dem Asylgesetz oder den zur Durchführung dieser Gesetze erlassenen Bestimmungen ein Dokument – z.B. ein Reiseausweis für Ausländer⁶² oder

⁶¹ §§ 3 Abs. 1, § 48 Abs. 2 AufenthG.

⁶² § 5 AufenthV.

ein Ankunftsnachweis⁶³ – ausgestellt werden soll, hat der Betroffene auf Verlangen ein Lichtbild vorzulegen bzw. bei der Abnahme seiner Fingerabdrücke mitzuwirken (§ 85 Abs. 2 AufenthG).

Eine ausdrücklich normierte gesetzliche Verpflichtung der Behörden zur Durchsetzung der Passpflicht besteht nicht. Die Nichterfüllung der Passpflicht ist jedoch unter Umständen strafbewehrt (§ 95 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG) und für den Ausländer auch mit statusrechtlichen Nachteilen verbunden (z.B. § 5 Abs. 1 Nr. 4, § 60a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 AufenthG).

(3) Entscheidung über den (weiteren) Aufenthalt des Ausländers

(a) Regelzuständigkeit der Ausländerbehörden

Hauptaufgabe der Ausländerbehörden im Verhältnis zu legal eingereisten Ausländern ist die Entscheidung über die Erteilung oder Verlängerung von Aufenthaltstiteln, d.h. über die fortgesetzte Legalisierung des Aufenthalts. Dies gilt auch z.B. gegenüber anerkannten Asylbewerbern: Auch wenn das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge für die Prüfung des Schutzanspruchs ausschließlich zuständig ist, obliegt die weitere Umsetzung der Entscheidung – d.h. z.B. die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an einen anerkannten Asylberechtigten – den jeweiligen Ausländerbehörden.⁶⁴ Die Ausländerbehörde prüft daher, ob neben den in §§ 5 ff. AufenthG geregelten allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen auch die in den §§ 16 ff. AufenthG geregelten speziellen Voraussetzungen erfüllt sind.

Zu diesem Zweck ist der Ausländer verpflichtet, seine Belange und für ihn günstige Umstände unter Angabe nachprüfbarer Umstände und der erforderlichen Nachweise unverzüglich geltend zu machen (§ 82 Abs. 1 AufenthG); im Übrigen entscheiden die Ausländerbehörden aufgrund der ihnen im Bundesgebiet bekannten und zugänglichen Erkenntnisse (§ 79 Abs. 1 AufenthG). Maßnahmen zur Feststellung der Identität sind auch in diesem Kontext nach Maßgabe der o.g. Bestimmungen möglich; da die Erteilung eines Aufenthaltstitels aber i.d.R. von der Klärung der Identität abhängt (§ 5 Abs. 1 Nr. 1a AufenthG) und der Betroffene insoweit mitwirkungsverpflichtet ist, dürften sie in der Praxis im Kontext der Erteilung eines Aufenthaltstitels keine bedeutsame Rolle spielen.⁶⁵

⁶³ § 63a AsylG.

⁶⁴ § 25 Abs. 1 und 2 AufenthG.

⁶⁵ Insbesondere die Vorschrift des § 82 Abs. 4 AufenthG ist daher systematisch deplatziert; sie gehört in der Sache zu den Maßnahmen der Identitätsfeststellung bzw. zur Ermöglichung der Rückführung.

Daneben sind die Ausländerbehörden für Maßnahmen zuständig, die – wie die Ausweisung (§ 53 ff. AufenthG), die Rücknahme oder der Widerruf einer Aufenthaltserlaubnis (§ 48 LVwVfG bzw. § 52 AufenthG) bzw. die nachträgliche Verkürzung ihrer Geltungsdauer (§ 7 Abs. 2 Satz 2 AufenthG) – die Legalität des Aufenthalts eines Ausländers beenden und dessen Ausreisepflicht begründen.

Zur Vorbereitung der Ausweisung kann ein Ausländer auf Antrag der Ausländerbehörde auf richterliche Anordnung in Vorbereitungshaft genommen werden, die im Fall einer tatsächlichen Ausweisung in Abschiebehaft („Sicherungshaft“) übergehen kann (§ 62 Abs. 2 AufenthG). § 46 Abs. 2 AufenthG i.V.m. § 10 Abs. 1 PassG ermöglicht Ausreiseverbote z.B. gegenüber Gefährdern, deren Untertauchen im Ausland verhindert werden soll.

(b) Sonderzuständigkeit der obersten Landesbehörden bzw. des Bundesministeriums des Innern für Abschiebungsanordnungen gegenüber Gefährdern

Einen Sonderfall stellt die in § 58a AufenthG geregelte Abschiebungsanordnung gegenüber Gefährdern dar, da hier kraft Bundesgesetzes⁶⁶ eine Zuständigkeit der obersten Landesbehörde – d.h. i.d.R. des Landesinnenministeriums – begründet wurde.⁶⁷ Darüber hinaus ordnet § 58a AufenthG ein Selbsteintrittsrecht des Bundesministeriums des Innern an, das in Ermangelung einer verfassungsrechtlichen Grundlage für eine Verlagerung der Vollzugskompetenzen der Länder auf ein Bundesministerium jedoch verfassungsrechtlich auf tönernen Füßen steht.⁶⁸

(4) Entscheidung über Beschränkungen der Erwerbstätigkeit und der politischen Betätigung

Nach § 47 Abs. 1 Satz 1 AufenthG dürften sich Ausländer im Rahmen der allgemeinen Rechtsvorschriften politisch betätigen. Die politische Betätigung eines Ausländers kann in den in § 47 Abs. 1

⁶⁶ Diese Regelung ist als Regelung über die Einrichtung der Behörden nicht abweichungsfest und kann – anders als Regelungen über das Verwaltungsverfahren – auch nicht abweichungsfest ausgestaltet werden (arg. ex. Art. 84 Abs. 1 Satz 5 GG). Eine solche Ausgestaltung ist auch nicht erfolgt, zumal die Regelung ursprünglich auf Art. 84 Abs. 1 Satz 1 GG in der bis zum 31. August 2006 gültigen Fassung gestützt war (§ 105a AufenthG; a.A. offenkundig BVerwGE 158, 225, Rn. 9 f.).

⁶⁷ Vgl. zur Verfassungsmäßigkeit BVerwGE 158, 225 (Rn. 9 f.); Bauer/Dollinger, in: Bergmann/Dienelt, AuslR, 12. Aufl. 2018, § 58 Rn. 10 ff. AufenthG; a.A. Erbslöh NVwZ 2007, 155 (157 f.).

⁶⁸ Überzeugend Möller, in: Hofmann, HK-AuslR, 2. Aufl. 2016, § 85a Rn. 16 sowie Bauer/Dollinger, in: Bergmann/Dienelt, AuslR, 12. Aufl. 2018, § 58 Rn. 17 AufenthG unter Bezugnahme auf Erbslöh NVwZ 2007, 155 (157 f.). Ausdrücklich offen gelassen in BVerwGE 158, 225 (Rn. 10).

Satz 2 AufenthG genannten Fällen von der Ausländerbehörde beschränkt oder untersagt werden; sie muss untersagt werden, soweit die in Abs. 2 genannten Voraussetzungen vorliegen.

Nach § 4 Abs. 3 Satz 1 AufenthG dürfen Ausländer eine selbstständige oder abhängige Erwerbstätigkeit nur ausüben, wenn der Aufenthaltstitel sie dazu berechtigt. Diese Berechtigung ergibt sich teilweise – z.B. bei Aufenthaltstiteln zum Zweck des Familiennachzugs⁶⁹ oder für anerkannte Flüchtlinge bzw. subsidiär Schutzberechtigte⁷⁰ – unmittelbar aus dem Gesetz; in anderen Fällen bedarf sie der ausdrücklichen Zulassung durch die Ausländerbehörde (Beschäftigungserlaubnis) und ggf. der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit.⁷¹

Für die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis an vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer gilt das Vorstehende entsprechend (§ 4 Abs. 2 Satz 3 und 4 AufenthG, § 32 BeschV).

(5) Durchsetzung der Ausreisepflicht

(a) Allgemeine Kompetenzen zur Durchsetzung der Ausreisepflicht

Ein Ausländer, der den erforderlichen Aufenthaltstitel nicht oder nicht mehr besitzt, ist gem. § 50 Abs. 1 AufenthG zur (selbstständigen) Ausreise verpflichtet; dies gilt auch für ursprünglich legal eingereiste bzw. sich im Bundesgebiet aufhaltende Ausländer nach Erlöschen ihrer Aufenthaltsberechtigung.⁷² Kommt der Ausländer dieser Ausreisepflicht nicht nach, so sieht das Gesetz die Durchsetzung der Ausreisepflicht nach Maßgabe der §§ 57 ff. AufenthG vor.⁷³

- Aufenthaltsbeschränkungen und Wohnsitzauflagen

In der Praxis scheitert die Durchsetzung der Ausreisepflicht oft daran, dass die Betroffenen sich Vollstreckungsmaßnahmen durch Ortsabwesenheit oder Unauffindbarkeit entziehen.

⁶⁹ § 27 Abs. 5 AufenthG.

⁷⁰ § 25 Abs. 1 und 2 AufenthG.

⁷¹ §§ 4 Abs. 2 Satz 3 und 4, § 39 ff. AufenthG i.V.m. §§ 1 ff. BeschV.

⁷² Unionsrechtlich ist das Recht des Abschiebungsvollzugs wesentlich durch die Richtlinie 2008/115/EG vom 16.12.2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (Rückführungsrichtlinie) geprägt, auf die im Folgenden nicht weiter eingegangen werden kann.

⁷³ Nach der Konzeption des Gesetzgebers besteht ein Vollstreckungsermessen insoweit allenfalls im Hinblick auf den Zeitpunkt der Abschiebung; vgl. Kluth, in: BeckOK AuslR, 17. Edition, § 58 Rn. 38 AufenthG.

Zur Vermeidung derartiger faktischer Abschiebungshindernisse ist der Ausreisepflichtige gegenüber der Ausländerbehörde zur Anzeige eines Wohnsitzwechsels oder längerer Ortsabwesenheit verpflichtet (§ 50 Abs. 4 AufenthG); zum Zweck der Aufenthaltsbeendigung kann der Betroffene zur Aufenthaltsermittlung und Festnahme ausgeschrieben werden, wenn sein Aufenthalt unbekannt ist (§ 50 Abs. 6 Satz 1 AufenthG). Sein Aufenthalt ist räumlich auf das Gebiet des Landes beschränkt (§ 61 Abs. 1 Satz 1 AufenthG); § 61 Abs. 1c AufenthG ermöglicht den Erlass individueller – ggf. räumlich enger begrenzter – Aufenthaltsbeschränkungen z.B. im Fall von Straftätern, Identitätstäuschern oder Mitwirkungsverweigerern. Gegenüber vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländern kann die Ausländerbehörde nach § 46 Abs. 1 AufenthG eine Wohnsitzauflage anordnen. Bei vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländern, deren Lebensunterhalt nicht gesichert ist, folgt eine Wohnsitzauflage schon unmittelbar aus dem Gesetz (§ 61 Abs. 1d AufenthG); § 61 Abs. 1e AufenthG ermöglicht ihnen gegenüber die Anordnung weiterer „Bedingungen und Auflagen“.

Von der durch § 61 Abs. 2 AufenthG eröffneten Möglichkeit der Länder, spezielle Ausreisereinrichtungen zu schaffen, haben die Länder Bayern, Niedersachsen, Schleswig-Holstein und Sachsen-Anhalt Gebrauch gemacht.⁷⁴

- **Abschiebehaft und Ausreisegewahrsam**

In den in § 62 Abs. 3 Satz 1 AufenthG geregelten Fällen⁷⁵ kann ein vollziehbar ausreisepflichtiger Ausländer zur Sicherung der Abschiebung auf richterliche Anordnung bis zu sechs Monate – in besonderen Fällen bis zu 18 Monate⁷⁶ – in Abschiebehaft (Sicherungshaft) genommen werden. Zuständig für den Haftantrag ist die für die Abschiebung allgemein zuständige Behörde, d.h. i.d.R. die Ausländerbehörde und nur ausnahmsweise – z.B. bei der Zurückschiebung an der Grenze – die Bundespolizei.⁷⁷ Der Vollzug der Untersuchungshaft erfolgt i.d.R. in speziellen Hafteinrichtungen ohne Bezug zur Strafhaft (§ 62a Abs. 1 Satz 1 AufenthG).⁷⁸

⁷⁴ Kluth, in: BeckOK-AuslR, 17. Edition, § 61 Rn. 32 AufenthG; Bauer/Dollinger, in: Bergmann/Dienelt, AuslR, 12. Aufl. 2018, § 61 Rn. 11 AufenthG. Gemeint sind die Zentrale Rückführungsstelle Nordbayern in Fürth, die Landesaufnahmebehörde Niedersachsen in Braunschweig, das zentrale Ausreisezentrum des Landes Sachsen-Anhalt in Halberstadt und das Landesamt für Ausländerangelegenheiten Schleswig-Holstein in Neumünster.

⁷⁵ Hierbei handelt es sich um Fälle der drohenden Entziehung gegenüber Abschiebungsmaßnahmen (§ 62 Abs. 3 Satz Nr. 1 und Nrn. 2 – 5 AufenthG) sowie um Abschiebehaft aus Gründen der Gefahrenvorsorge gegenüber nicht unmittelbar abschließbaren Gefährdern (§ 62 Abs. 3 Satz Nr. 1a AufenthG).

⁷⁶ Die zulässige Dauer beträgt i.d.R. drei (§ 62 Abs. 3 Satz 3 AufenthG) bzw. sechs Monate (§ 62 Abs. 4 Satz 1 AufenthG); eine Verlängerung um weitere zwölf Monate ist nur in Fällen der bewussten Abschiebungsverhinderung durch den Ausländer bzw. einer Abschiebungsanordnung nach § 58a AufenthG zulässig.

⁷⁷ Kluth, in: BeckOK AuslR, 17. Edition, § 62 Rn. 24 AufenthG; § 71 Abs. 3 Nr. 1e AufenthG.

⁷⁸ Diese Vorgabe beruht auf Art. 16 Abs. 1 der Richtlinie 2008/115/EG (Rückführungsrichtlinie) in seiner Auslegung durch den EuGH. Vgl. EuGH, Urt. v. 17.7.2014 – C-473/13 –.

Einen bis zu zehntägigen Ausreisegewahrsam ermöglicht § 62b AufenthG.

- **Maßnahmen der Identitätsklärung und der Beschaffung von Reisepapieren**

Neben der fehlenden Auffindbarkeit des Betroffenen stehen der praktischen Durchsetzung der Ausreisepflicht oftmals die fehlende Identitätsklärung – insbesondere im Hinblick auf die Staatsangehörigkeit – oder das Fehlen von Reisepapieren entgegen. Aus diesem Grund sollen⁷⁹ Pass oder Passersatz eines ausreisepflichtigen Ausländers bis zur Ausreise in behördliche Verwahrung genommen werden (§ 50 Abs. 5 AufenthG). Gem. § 48 Abs. 3 Satz 1 AufenthG ist der Ausländer, der nicht über ein geeignetes Dokument verfügt, zur Mitwirkung an der Passbeschaffung – etwa durch Übergabe anderweitiger Identitätsnachweise oder durch Vorsprache an der jeweiligen Auslandsvertretung des (mutmaßlichen) Herkunftslandes – verpflichtet; im Fall der Weigerung kann er auch gegen seinen Willen durchsucht oder bei der jeweiligen Auslandsvertretung zwangsweise vorgeführt werden (§§ 48 Abs. 3 Satz 2, § 82 Abs. 4 AufenthG). Nach § 49 Abs. 2 AufenthG müssen Ausländer auf Verlangen der Ausländerbehörden die von der Vertretung des Heimatstaates geforderten und mit dem deutschen Recht in Einklang stehenden Erklärungen im Rahmen der Beschaffung von Heimreisedokumenten abgeben.

Nach § 49 Abs. 9 AufenthG sind die Ausländerbehörden gegenüber illegal aufhältigen Ausländern zur Sicherung der Identität durch die Aufnahme von Lichtbildern und Fingerabdrücken verpflichtet.⁸⁰

- **Zielstaatsbezogene Abschiebungsverbote**

In der Praxis werden der Abschiebung zudem oftmals Gefahren – wie z.B. politische Verfolgung, humanitäre Notlagen oder individuelle Erkrankungen – entgegengehalten, die dem Betroffenen bei einer Rückkehr in den jeweiligen Zielstaat möglicherweise drohen (§ 60 Abs. 5 und 7 AufenthG). Insoweit ergibt sich eine mehrfach geteilte Zuständigkeit zwischen BAMF und Ausländerbehörden:

Soweit der Ausländer zielstaatsbezogene Gefahren geltend macht, die politische Verfolgung (Art. 16a GG) oder Verfolgung aus schutzrelevanten Gründen (§ 3 ff. AsylG) darstellen könnten, liegt in der Sache ein Asylgesuch vor (§§ 19 Abs. 1, § 13 Abs. 1 AufenthG). Die für die Prüfung eines Anspruchs auf Asyl bzw. auf Anerkennung als Flüchtling nicht zuständigen Ausländerbehörden dürfen entspre-

⁷⁹ Intendiertes Ermessen, s.o. Fn. 56.

⁸⁰ Anders als in den Fällen der illegalen Einreise bzw. der Stellung eines Antrags auf internationalen Schutz beruht die Regelung des § 49 Abs. 9 AufenthG nicht auf zwingenden unionsrechtlichen Vorgaben; vgl. Art. 18 VO (EU) Nr. 603/2013 (EURODAC-VO).

chende Gefahren daher auch dann nicht berücksichtigen, wenn der Betroffene bewusst auf die Stellung eines Antrags auf internationalen Schutz verzichtet oder formal nur nationale Abschiebungsverbote im Sinne des § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG geltend macht.⁸¹ Der Ausländer ist daher in einem solchen Fall zum Zweck der Asylantragstellung an das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge weiterzuleiten (§ 18 Abs. 1, § 19 Abs. 1 AsylG). Entsprechendes müsste nach der förmlichen Einbeziehung des subsidiären Schutzstatus in das asylrechtliche Verfahren durch Gesetz vom 28. August 2013⁸² auch für die Behauptung zielstaatsbezogener Umstände gelten, die nicht auf allgemein widrige Umstände, sondern einen Gefährdungsakteur im Sinne des § 4 Abs. 3 i.V.m. § 3c AsylG zurückzuführen sind⁸³ und die – wie z.B. Folter, Blutrache oder schlechte Haftbedingungen – die Gefahr eines ernsthaften Schadens im Sinne des § 4 AsylG begründen können.⁸⁴

Soweit der Ausländer rein nationale Abschiebungsverbote – also z.B. die Gefahr einer Nahrungsunterversorgung aufgrund allgemeiner Lebensumstände im Zielstaat, die Gefahr einer Retraumatisierung bei einer Rückkehr in den Zielstaat oder das Vorliegen im Zielstaat nicht behandelbarer schwerwiegender Krankheiten – nach Maßgabe des § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG geltend macht, sind diese grundsätzlich von den Ausländerbehörden in eigener Verantwortung zu prüfen. Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge ist aufgrund seiner besonderen zielstaatsbezogenen Sachkenntnisse gem. § 72 Abs. 2 AufenthG informatorisch an der Entscheidung zu beteiligen, hat aber keine Entscheidungs- oder Vetobefugnisse. Die Zuständigkeit geht allerdings unwiderruflich auf das Bundesamt über, wenn der Betroffene einen Asylantrag stellt (§ 24 Abs. 2 AsylG); dies gilt auch dann, wenn über den Asylantrag bereits entschieden wurde und der Betroffene sich in einem späteren Verfahren auf eine nachträgliche Änderung der Umstände beruft. Die Ausländerbehörde ist in diesen Fällen an die negative Entscheidung des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge gebunden und muss den Betroffenen ggf. auf die Durchführung eines Folgeschutzverfahrens vor dem Bundesamt⁸⁵ verweisen.

- **Prüfung inlandsbezogener Vollstreckungshindernisse (Duldungsgründe)**

Schließlich können der Abschiebung auch inlandsbezogene Vollstreckungshindernisse (Duldungsgründe) entgegengehalten werden. Insoweit ist zu unterscheiden zwischen der Duldung

⁸¹ Vgl. Nds. OVG, Beschl. v. 29.3.2011 – 8 LB 121/08 –, juris, Rn. 40, juris: „Kein Wahlrecht des Ausländers zwischen asylrechtlichem oder ausländerrechtlichem Schutz vor Verfolgung im Heimatland“.

⁸² BGBl. I, 3474.

⁸³ Vgl. zu diesem Abgrenzungskriterium insbesondere im Fall humanitärer Notlagen VGH Bad.-Württ., Urt. v. 3.11.2017 – A 11 S 1704/17 –, juris, Rn. 70 ff.

⁸⁴ Dies dürfte in der Praxis geeignet sein, erhebliche Abgrenzungsschwierigkeiten aufwerfen zu können; eine Klärung in der Rechtsprechung ist – soweit ersichtlich – noch nicht erfolgt.

⁸⁵ Diesterhöft, in: HTK-AuslR / § 71 AsylG / Abschiebungsverbote, Rn. 6 f. zur „Ewigkeitszuständigkeit“ des BAMF und zur Möglichkeit der Durchführung isolierter Folgeschutzverfahren.

- bestimmter Ausländergruppen aus humanitären Gründen (§ 60a Abs. 1 Satz 1 AufenthG),
- unmittelbar nach dem Scheitern einer Abschiebung bzw. Rückführung (§ 60a Abs. 2a AufenthG),
- zum Zweck der Durchführung eines Strafverfahrens (z.B. als Zeuge; § 60a Abs. 2 Satz 2 AufenthG),
- der Durchführung eines Verfahrens zur Feststellung einer missbräuchlichen Anerkennung der Vaterschaft (§§ 60a Abs. 2 Satz 13, § 85a AufenthG),
- zum Zweck der Ausbildung (§ 60a Abs. 2 Sätze 4 – 12 AufenthG) sowie
- aus persönlichen bzw. humanitären Gründen (§ 60a Abs. 2 Satz 3 AufenthG sowie § 60a Abs. 2b AufenthG) bzw. wegen tatsächlicher oder rechtlicher Unmöglichkeit der Abschiebung (§ 60 Abs. 2 Satz 1 AufenthG).

Für den in der Praxis seltenen Sonderfall der Aussetzung der Abschiebung bestimmter Ausländergruppen aus humanitären Gründen (§ 60a Abs. 1 Satz 1 AufenthG) ist kraft Bundesgesetzes die oberste Landesbehörde – i.d.R. also das jeweilige Landesinnenministerium – zuständig; für eine Aussetzung länger als drei Monate bedarf es zudem des Einvernehmens des Bundesministeriums des Innern (§§ 60a Abs. 1 Satz 1, § 23 Abs. 1 Satz 3 AufenthG).⁸⁶

Für die Duldung unmittelbar nach Scheitern einer Abschiebung oder Rückführung ist die Bundespolizei als Grenzbehörde (§ 71 Abs. 3 Nr. 2 AufenthG) zuständig.

Für die übrigen Duldungen ist nach allgemeinen Grundsätzen die Zuständigkeit der Ausländerbehörden gegeben (§ 71 Abs. 1 AufenthG). Im Einzelnen ergeben sich jedoch folgende Besonderheiten:

- Für die Entscheidung über die Duldung zum Zweck der Durchführung eines Strafverfahrens ist die Ausländerbehörde zuständig; sie ist intern allerdings an die Einschätzung der Staatsanwaltschaft bzw. der Gerichte gebunden (§ 60a Abs. 2 Satz 2 AufenthG).
- Eine solche Innenbindung besteht auch bei Duldungen nach §§ 60a Abs. 2 Satz 13, § 85a AufenthG, die ein Verfahren zur Prüfung des Verdachts einer missbräuchlichen Vaterschaftsanerkennung ermöglichen sollen; sie dürfte in der Praxis aber ohne Bedeutung sein, weil für die Erteilung der Duldung und für die Durchführung des Feststellungsverfahrens nach Landesrecht i.d.R. die gleiche (untere) Ausländerbehörde zuständig sein wird.
- Die Erteilung einer Ausbildungsduldung (§ 60a Abs. 2 Satz 4 – 12 AufenthG) bedarf i.d.R. der inzidenten Prüfung der Voraussetzungen der Erteilung einer Beschäftigungser-

⁸⁶ Vgl. zur Auslegung des in § 60a Abs. 1 Satz 2 AufenthG enthaltenen Verweises auf § 23 Abs. 1 AufenthG BVerwG, Beschl. v. 14.12.2010 – 1 B 30/10 –, juris, Rn. 5; Bauer/Dollinger, in: Bergmann/Dienelt, AuslR, 12. Aufl. 2018, § 60a Rn. 11 AufenthG.

laubnis;⁸⁷ da eine Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit nach § 32 Abs. 2 Nr. 2 BeschV entbehrlich ist und die Zuständigkeit für die Erteilung der Duldung und für die Erteilung der Beschäftigungserlaubnis nach Landesrecht i.d.R. bei derselben Behörde konzentriert ist, ergeben sich hieraus für die Praxis ebenfalls keine Besonderheiten.

- Fälle der Duldung aus persönlichen oder humanitären Gründen bzw. der rechtlichen Unmöglichkeit können u.a. die bevorstehende Eheschließung mit einem deutschen Staatsangehörigen oder das Vorliegen einer Reiseunfähigkeit sein, d.h. einer Erkrankung, die eine Verbringung ins Ausland unabhängig vom jeweiligen Zielstaat ausschließt.⁸⁸ Anders als in den Fällen der zielstaatsbezogenen Abschiebungsverbote besteht hier kein Erfordernis zur Beteiligung des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge; nach § 82 Abs. 4 AufenthG besteht ggf. die Möglichkeit, eine ärztliche Untersuchung zum Zweck der Prüfung der Reisefähigkeit anzuordnen und die Anordnung ggf. auch zwangsweise durchzusetzen.
- Fälle der tatsächlichen Unmöglichkeit der Durchführung der Abschiebung sind u.a. die ungeklärte Staatsangehörigkeit sowie das Fehlen geeigneter Reisepapiere. Insoweit kann die zuständige Ausländerbehörde auf die o.g. Mittel zur Passbeschaffung bzw. Identitätsklärung zurückgreifen; die Bundespolizei ist gem. § 71 Abs. 3 Nr. 7 AufenthG zur Mitwirkung bei der Beschaffung von Heimreisedokumenten verpflichtet.

(b) Gefahrenabwehrrechtliche Sonderkompetenzen der Ausländerbehörden gegenüber Gefährdern

Gefährder, die aufgrund von Ausweisungsinteressen nach § 54 Abs. 1 Nr. 2 – 5 AufenthG⁸⁹ ausgewiesen wurden oder gegenüber denen eine Abschiebungsanordnung nach § 58a AufenthG ergangen ist, sind kraft Gesetzes zur regelmäßigen Meldung bei der örtlich zuständigen Polizeidienststelle verpflichtet. Die Verantwortung für die Abänderung dieser Pflicht liegt jedoch bei der zuständigen Ausländerbehörde (§ 56 Abs. 1 Satz 1 AufenthG). Sie kann eine entsprechende Meldepflicht auch gegenüber vollziehbar Ausreisepflichtigen anordnen, wenn eine Ausweisung aus den o.g. Gründen hätte ausgesprochen werden können⁹⁰ oder dies zur Abwehr von Gefahren erforderlich ist (§ 56 Abs. 1 Satz 2 AufenthG).

⁸⁷ Vgl. im Einzelnen Röder/Wittmann ZAR 2017, 345 (349).

⁸⁸ Vgl. z.B. OVG S-H, Beschl. v. 26.3.2018 – 4 MB 24/18 –, juris, Rn. 3.

⁸⁹ Gemeint sind Terrorverdächtige (§ 54 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG), ehemalige Leiter verbotener Vereine (§ 54 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG), Befürworter oder Anwender von Gewalt zur Verfolgung politischer oder religiöser Zwecke (§ 54 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG) oder „Hassprediger“ bzw. Volksverhetzer (§ 54 Abs. 1 Nr. 5 AufenthG).

⁹⁰ Gemeint sind Fälle, in denen von einer tatsächlichen Ausweisung abgesehen wurde, weil der Betroffene – z.B. aufgrund illegaler Einreise – bereits ohne die Ausweisung ausreisepflichtig war.

Der Aufenthalt solcher Gefährder ist nach § 56 Abs. 2 AufenthG auf den Bezirk der jeweiligen Ausländerbehörde beschränkt, soweit diese keine abweichenden Festlegungen trifft. § 56 Abs. 3 AufenthG ermöglicht zudem die Verpflichtung zur Wohnsitznahme an einem von der Ausländerbehörde zu bestimmenden Ort oder in einer bestimmten Unterkunft; § 56 Abs. 6 AufenthG das Aussprechen von Kontaktverboten. Zur Durchsetzung und Überwachung dieser Beschränkungen kann nach § 56a AufenthG die elektronische Aufenthaltsüberwachung („elektronische Fußfessel“) angeordnet werden; zuständig hierfür ist ebenfalls die Ausländerbehörde oder eine von der jeweiligen Landesregierung zu bestimmende andere Stelle (§ 56a Abs. 3 Sätze 1, 3 und 4 AufenthG).

Die in § 46 Abs. 2 AufenthG i.V.m. § 10 Abs. 1 PassG enthaltene Ermächtigung zum Erlass von Ausreiseverboten z.B. gegenüber Gefährdern gilt unabhängig vom Aufenthaltsstatus des Ausländers, d.h. auch bei Bestehen einer vollziehbaren Ausreisepflicht.

bb) Gesetzlicher Sonderfall: Illegal eingereiste Ausländer

Auf illegal eingereiste Ausländer finden die o.g. Bestimmungen – insbesondere die Bestimmungen zum Umgang mit vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländern (vgl. §§ 50 Abs. 1, § 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG) – in gleicher Weise Anwendung. Hinzu kommen folgende Besonderheiten:

An die Stelle der grundsätzlich gegebenen Zuständigkeit der Ausländerbehörden für die Zurückschiebung und Abschiebung tritt die Zuständigkeit der Bundespolizei, wenn der Betroffene bei oder nach illegaler Einreise „an der Grenze“ angetroffen wird (§ 71 Abs. 3 Nrn. 1 – 1e AufenthG); im Übrigen bleiben die Ausländerbehörden neben den jeweiligen Landespolizeien (§ 71 Abs. 5 AufenthG) zuständig.

Nach § 15a Abs. 1 Satz 5 AufenthG können die nach Landesrecht zuständigen Behörden – i.d.R. einzelne spezifisch hierzu ermächtigte Ausländerbehörden – eine Verteilung unerlaubt eingereister Ausländer durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge veranlassen. Die Ausländerbehörden können den Ausländer zu diesem Zweck verpflichten, sich zur die Verteilung veranlassenden Behörde zu begeben (§ 15a Abs. 2 AufenthG). Die Verteilungsentscheidung des Bundesamtes hat selbst nur interne Wirkung; ihr Ergebnis kann bzw. muss dem Betroffenen allerdings in Form einer Anordnung der veranlassenden Behörde bekanntgeben werden (§ 15a Abs. 4 Satz 1 AufenthG).⁹¹ Der Ausländer ist zunächst zur Wohnsitznahme in der ihm zugewiesenen Aufnahmeeinrichtung verpflichtet (§ 15a Abs. 4 Satz 4 AufenthG); die weitere Verteilung innerhalb des Landes kann durch Rechtsverordnung oder Landesgesetz geregelt werden (§ 15a Abs. 4 Satz 5 AufenthG).

⁹¹ Dollinger, in: BeckOK AuslR, 17. Edition, § 15a Rn. 5 AufenthG.

Im Fall eines Aufgriffs im Zusammenhang mit dem Grenzübertritt ist die Bundespolizei zur Identitätssicherung durch die Abnahme von Lichtbildern bzw. von Fingerabdrücken verpflichtet (§ 49 Abs. 8 AufenthG); eine entsprechende Verpflichtung der Ausländerbehörden sieht § 49 Abs. 9 AufenthG bei illegalem Aufenthalt vor. Im Fall einer Verteilung nach § 15a AufenthG ist die zuständige Ausländerbehörde ebenfalls zur Sicherung der Identität durch erkennungsdienstliche Maßnahmen verpflichtet; diese können – anders als nach § 49 Abs. 8 und 9 AufenthG – im Einzelfall auch ärztliche Untersuchungen (z.B. zur Altersfeststellung bei Minderjährigen) umfassen (§ 49 Abs. 4 und 6 AufenthG). Diese Verpflichtungen gehen auf die Verordnung (EU) Nr. 603/2013 vom 26. Juni 2013 (EURODAC-VO) zurück, die bei asylsuchenden bzw. illegal eingereisten Ausländern die Abnahme von Abdrücken aller zehn Finger und eine Übermittlung der erhobenen Fingerabdruckdaten an ein europäisches, von einer Europäischen Agentur⁹² betriebenes Zentralsystem vorschreibt (Art. 9 und 14 EURODAC-VO). Art. 17 EURODAC-VO ermöglicht dabei u.a. einen Datenabgleich zum Zweck der Prüfung, ob der Betroffene zu einem früheren Zeitpunkt einen internationalen Schutzantrag in einem anderen EU-Mitgliedsstaat gestellt hat.⁹³

b) Kompetenzen und Aufgaben des BAMF außerhalb des Asylverfahrens

Außerhalb konkreter Asylverfahren kommen dem Bundesamt im Wesentlichen Koordinierungs- (§ 75 Nrn. 1, 5, 7 und 11 AufenthG), Forschungs- (§ 75 Nrn. 4, 4a, 10 AufenthG) und Unterstützungsaufgaben (§ 75 Nr. 3 AufenthG), Aufgaben der Entwicklung und Durchführung von Integrationskursen (§§ 75 Nr. 2, 43 Abs. 3 Satz 2 AufenthG) sowie die Durchführung humanitärer Aufnahmeverfahren nach § 22 f. AufenthG (§ 75 Nr. 8 AufenthG) zu. Von besonderem Interesse ist insoweit die Koordinierungsfunktion nach § 75 Nr. 11 AufenthG, da das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge insoweit als Koordinierungsstelle für die Informationsübermittlung und Auswertung von Erkenntnissen (insbesondere) des Bundeskriminalamtes und des Bundesamtes für Verfassungsschutz zu Ausländern fungiert bzw. fungieren soll, bei denen wegen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit ausländer-, asyl- oder staatsangehörigkeitsrechtliche Maßnahmen in Betracht kommen.⁹⁴

Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 AZRG führt das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge zudem das Ausländerzentralregister zum Zweck der Unterstützung anderer mit der Durchführung ausländer- oder asylrechtlicher Vorschriften betrauter öffentlicher Stellen.

⁹² Europäische Agentur für das Betriebsmanagement von IT-Großsystemen im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (EU-LISA).

⁹³ Vgl. zu Fragen der innerstaatlichen Zuständigkeitsabgrenzung insoweit Berlit ZAR 2018, 69 (71).

⁹⁴ Vgl. zu Zweifeln an der Funktionalität dieser Bestimmung aber unten S. 47.

Nach § 72 Abs. 2 AufenthG ist das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge zu beteiligen, wenn im ausländerrechtlichen Verfahren über das Vorliegen zielstaatsbezogener Abschiebungsverbote oder die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aufgrund des Bestehens zielstaatsbezogener Abschiebungsverbote entschieden wird; ihm kommen insoweit aber keine eigenen Entscheidungsbefugnisse zu.

Im Zusammenhang mit der Verteilung unerlaubt eingereister Ausländer nach § 15a AufenthG fungiert das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge als vom Bundesministerium des Innern bestimmte „zentrale Verteilungsstelle“ (§ 15a Abs. 1 Satz 3 AufenthG); diese Funktion entspricht seiner Funktion im Verteilungsverfahren für Asylbewerber nach § 46 Abs. 2 Satz 1 AsylG.

2. Zuständigkeitsverteilung nach Stellung eines Asylgesuchs bzw. Asylantrags

Während sich die vorgenannten Aufgaben und Kompetenzen überwiegend aus dem Aufenthaltsgesetz und den hieraus abgeleiteten bzw. hieran anknüpfenden Bestimmungen ergeben, ist das Asylverfahren speziell im Asylgesetz geregelt.⁹⁵ Insoweit ergeben sich daher mit Stellung eines Asylgesuchs bzw. Asylantrags teilweise Zuständigkeitsverschiebungen, neue Zuständigkeiten und zum Teil erweiterte bzw. veränderte Eingriffsbefugnisse auf Grundlage des Asylgesetzes. Obwohl das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge als Bundesbehörde im Rahmen des Asylverfahrens eine zentrale Stellung einnimmt, gehen die vorgenannten ausländerrechtlichen und gefahrenabwehrrechtlichen Kompetenzen nicht vollständig auf dieses über.

a) Ablauf des Asylverfahrens

Die Grenzbehörden (§ 18 Abs. 1 AsylG) bzw. Ausländerbehörden und Landespolizeibehörden (§ 19 Abs. 1 AsylG) sind jeweils verpflichtet, Asylgesuche – d.h. die formlose Erklärung eines Ausländers, im Bundesgebiet Schutz vor Verfolgung oder ernsthaften Schäden i.S.d. § 4 AsylG zu begehren – entgegenzunehmen und den Ausländer zum Zweck der förmlichen Asylantragstellung an die zuständige bzw. nächstgelegene Aufnahmeeinrichtung weiterzuleiten,⁹⁶ wenn keine Einreiseverweigerung oder Zurückschiebung erfolgt. Die weiterleitende Behörde hat die von ihr benannte Aufnahmeeinrich-

⁹⁵ Unionsrechtlich ist das Asylverfahrensrecht stark durch die Richtlinie 2013/32/EU vom 26.6.2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes (Verfahrensrichtlinie) und Richtlinie 2013/33/EU vom 26.6.2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (Aufnahmerichtlinie) geprägt, auf deren Besonderheiten an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden kann.

⁹⁶ Außer Betracht bleiben soll hier der in § 14 Abs. 2 AsylG geregelte Sonderfall der zulässigen Asylantragstellung unmittelbar beim Bundesamt.

tung gem. § 20 Abs. 2 Satz 1 AsylG über das Asylgesuch bzw. die erfolgte Weiterleitung zu unterrichten; die Aufnahmeeinrichtung informiert wiederum die zuständige Außenstelle des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge, ob eine Aufnahme in der Aufnahmeeinrichtung erfolgt ist (§ 20 Abs. 2 Satz 2 AsylG).

Der Ausländer ist verpflichtet, der Weiterleitung unverzüglich bzw. innerhalb der ihm benannten Frist zu folgen (§ 20 Abs. 1 Satz 1 AsylG). Die weiterleitende Behörde bzw. die Aufnahmeeinrichtung sind verpflichtet, Ausweisdokumente und sonstige Urkunden des Asylsuchenden in Verwahrung zu nehmen, die an das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge weiterzuleiten und dort zu verwahren sind (§ 21 AsylG). Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, die weiterleitende Behörde und die Aufnahmeeinrichtung, bei der der Asylsuchende sich meldet, sind jeweils zur Sicherung der Identität des Asylsuchenden durch erkennungsdienstliche Behandlung verpflichtet (§§ 16 Abs. 1 und 2, § 18 Abs. 5, § 19 Abs. 2 AsylG).

Nach Durchführung der erkennungsdienstlichen Behandlung erhält der Asylsuchende einen Ankunftsnaachweis im Sinne des § 63a Abs. 1 AsylG; zuständig für die Ausstellung sind die zuständige Aufnahmeeinrichtung, das Bundesamt bzw. – nach Ende der Verpflichtung zum Wohnen in einer Aufnahmeeinrichtung – die örtlich zuständige Ausländerbehörde (§ 63a Abs. 3 AsylG).

Bei den jeweiligen Aufnahmeeinrichtungen handelt es sich um Einrichtungen der Länder (§ 44 AsylG). Zuständig ist grundsätzlich die Aufnahmeeinrichtung, bei der sich der Asylsuchende zuerst meldet, wenn die auf das jeweilige Bundesland entfallende Aufnahmequote noch nicht erschöpft ist und die der Aufnahmeeinrichtung zugeordnete Außenstelle des Bundesamts Asylanträge aus dem Herkunftsland des Asylsuchenden bearbeitet (§ 46 Abs. 1 Satz 1, 2 und 4 AsylG). Sind die vorgeannten Voraussetzungen bei der betroffenen Aufnahmeeinrichtung nicht erfüllt, teilt diese dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge die Anzahl und Herkunftsländer der betroffenen Ausländer mit (§ 46 Abs. 3 AsylG), das daraufhin die zuständige Aufnahmeeinrichtung benennt (§ 46 Abs. 2 AsylG). Gem. § 22 Abs. 1 Satz 2 AsylG ist der Asylsuchende von der aufgesuchten Aufnahmeeinrichtung aufzunehmen oder an die zuständige Aufnahmeeinrichtung weiterzuleiten.

Ab diesem Zeitpunkt ist der Asylsuchende für bis zu sechs Monate zum Wohnen in der für ihn zuständigen Aufnahmeeinrichtung verpflichtet (§ 47 Abs. 1 AsylG); die Frist kann durch Landesgesetz auf bis zu 24 Monate verlängert werden (§ 47 Abs. 1b AsylG) bzw. gilt für Asylsuchende aus sicheren Herkunftsstaaten ggf. bis zur Ausreise bzw. Abschiebung (§ 47 Abs. 1a AsylG). Für die Dauer der Verpflichtung, in einer Aufnahmeeinrichtung zu wohnen, unterliegt der Asylsuchende einer Beschränkung seines Aufenthalts auf den Bezirk der Ausländerbehörde, in dem die ihm zugewiesene

Aufnahmeeinrichtung liegt (§§ 56, 59a AsylG); gegenüber Straftätern, bei bevorstehenden Abschiebemaßnahmen oder erheblichen Gefahren für die innere Sicherheit oder für Leib und Leben Dritter kann die zuständige Ausländerbehörde eine Fortgeltung der räumlichen Beschränkung anordnen (§ 59b AsylG).

Wenn das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge der zuständigen Landesbehörde mitteilt, dass die Voraussetzungen des § 50 Abs. 1 Satz 1 AsylG⁹⁷ vorliegen, ist der Ausländer innerhalb des Landes zu verteilen. Aus der Verteilungsentscheidung selbst folgt für den Ausländer keine unmittelbare Wohnsitzverpflichtung oder räumliche Beschränkung des Aufenthalts; sie hat zunächst v.a. sozialrechtliche Bedeutung (§ 10a AsylbLG). Nach § 60 Abs. 1 Satz 1 AsylG muss die für die Verteilung zuständige Ausländerbehörde jedoch eine Wohnsitzauflage (bezogen auf den Zuständigkeitsbezirk einer konkreten Ausländerbehörde) erlassen, wenn der Lebensunterhalt des Ausländers nicht gesichert ist; die nach § 60 Abs. 3 Satz 5 AsylG örtlich zuständige Ausländerbehörde kann darüber hinaus nach § 60 Abs. 2 AsylG konkretisierende Anordnungen – z.B. eine Anordnung, in einer Gemeinschaftsunterkunft zu wohnen (§ 53 AsylG) – erlassen. Gem. § 54 AsylG ist die nunmehr zuständig gewordene Ausländerbehörde verpflichtet, das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge über die Anschrift des Ausländers bzw. eine mögliche Ausschreibung zur Aufenthaltsermittlung zu unterrichten.

Ab dem Zeitpunkt der Aufnahme in einer Aufnahmeeinrichtung ist der Asylsuchende verpflichtet, unverzüglich bzw. zu dem von der jeweiligen Außenstelle bestimmten, ihm von der Aufnahmeeinrichtung mitgeteilten Termin bei der Außenstelle persönlich zu erscheinen (§ 24 Abs. 1 AsylG). Die jeweilige Außenstelle ist verpflichtet, den förmlichen Asylantrag aufzunehmen, den Asylsuchenden persönlich anzuhören und den Sachverhalt von Amts wegen zu klären (§ 25 Abs. 1 AsylG).

Mit Ausstellung des Ankunftsnachweises bzw. spätestens mit Stellung des Asyl(erst)antrags verfügt der Asylsuchende über eine Aufenthaltsgestattung, d.h. ist kraft Gesetzes auch ohne Aufenthaltstitel zum Zweck der Durchführung des Asylverfahrens zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt (§ 55 Abs. 1 AsylG). Dies führt zum Entfall der Ausreisepflicht und folglich zu einem weitgehenden Entfall der ausländerrechtlichen Befugnisse der Ausländerbehörden zur Durchsetzung einer ggf. zuvor bestehenden Ausreisepflicht.

Das Asylverfahren endet stets mit einer förmlichen Entscheidung des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge: Mit einer deklaratorischen Einstellung des Verfahrens (§ 32 S. 1 AsylG), einer Ableh-

⁹⁷ § 50 Abs. 1 Satz 1 AsylG betrifft Fälle, in denen ein Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung der Klage gegen eine Ablehnungsentscheidung des Bundesamts angeordnet hat bzw. nicht oder nicht kurzfristig entschieden werden kann, dass der Asylantrag unzulässig oder offensichtlich unbegründet ist oder ob hinsichtlich des Asylsuchenden oder seiner Angehörigen Abschiebungsverbote vorliegen.

nung des Asylantrags als unzulässig (§ 29 Abs. 1 AsylG) oder einer Sachentscheidung über das Asyl- und Schutzbegehren des Betroffenen (§ 31 Abs. 2 AsylG). Mit dieser Entscheidung gehen die auf das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge übergegangenen ausländerrechtlichen Zuständigkeiten sukzessive wieder auf die Ausländerbehörden über. Hierzu hat etwa das Bundesverwaltungsgericht jüngst ausgeführt:⁹⁸

Eine Begrenzung der Bundesamtszuständigkeit auf die Erstentscheidung entspricht der allgemeinen Aufgabenverteilung zwischen dem Bundesamt und den Ausländerbehörden. Das Asylverfahren und damit die Zuständigkeit des Bundesamts endet grundsätzlich mit der bestandskräftigen Entscheidung des Bundesamts über den Asylantrag und die damit verbundenen Nebenentscheidungen. Der weitere Aufenthalt des Ausländers im Bundesgebiet und – nach Abschiebung oder freiwilliger Ausreise – eine erneute Wiedereinreise richten sich dann nach dem Aufenthaltsgesetz. Verbleibt ein Ausländer nach Abschluss seines Asylverfahrens in Deutschland, sind für weitere aufenthaltsrechtliche Maßnahmen und Entscheidungen nach § 71 Abs. 1 AufenthG die Ausländerbehörden zuständig.

Im Einzelnen bedeutet dies:

- Wenn das Verfahren für den Betroffenen negativ endet, d.h. ohne Zuerkennung eines Schutzstatus und ohne Feststellung von Abschiebungsverboten, erlässt das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge eine Abschiebungsandrohung (§ 34 Abs. 1 AsylG) bzw. eine Abschiebungsanordnung (§ 34a AsylG), für deren Vollziehung nach allgemeinen Grundsätzen die Ausländer- und Polizeibehörden der Länder (ggf. mit Unterstützung der Bundespolizei bei der Rückführung) zuständig sind.⁹⁹ Der Zeitpunkt des Entstehens der Ausreisepflicht richtet sich nach § 67 AsylG und ist abhängig von der Art der getroffenen Entscheidung.¹⁰⁰ Mit Bestandskraft der asylrechtlichen Entscheidung¹⁰¹ endet auch die Titelerteilungssperre des § 10 Abs. 1 AufenthG, so dass dem Ausländer bei Vorliegen der jeweiligen Voraussetzungen ggf. ein Aufenthaltstitel erteilt werden kann; lediglich die Zuständigkeit für die Prüfung zielstaatsbezogener Abschiebungshindernisse verbleibt dauerhaft beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (§§ 24 Abs. 2 Satz 1, § 42 S. 1 AsylG).
- Im Fall der Anerkennung als Asylberechtigter, der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft bzw. des subsidiären Schutzstatus⁴ oder ggf. auch der Feststellung zielstaatsbezogener Abschiebungshindernisse ist ebenfalls nicht das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, son-

⁹⁸ BVerwG, Urt. v. 25.1.2018 – 1 C 7/17 –, juris, Rn. 16.

⁹⁹ Vgl. schon BVerwG, Urt. v. 25.9.1997 – 1 C 6/97 –, juris, Rn. 16.

¹⁰⁰ Röder/Wittmann ZAR 2017, 345 [346 f.).

¹⁰¹ Vgl. BVerwG, Urt. v. 12.7.2016 – 1 C 23/15 –, juris, Rn. 11 ff.

dern die jeweils zuständige Ausländerbehörde für die Regelung des weiteren Aufenthaltsstatus zuständig. I.d.R. ist hier eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 – 3 AufenthG zu erteilen, wenn keine von der Ausländerbehörde zu prüfenden Versagungsgründe entgegenstehen.

b) Aufgaben und Kompetenzen des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge während des laufenden Asylverfahrens

Gem. § 5 Abs. 1 Satz 1 AsylG ist das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge für die Entscheidung über Asylanträge, d.h. über Anträge auf Anerkennung als Asylberechtigter (Art. 16a Abs. 1 GG) und auf Zuerkennung internationalen Schutzes (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 AsylG: Flüchtlingsschutz bzw. subsidiären Schutz) zuständig. Diese Zuständigkeit liegt exklusiv beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, geht also im Zeitpunkt der Asylantragstellung nicht von anderen Behörden auf das Bundesamt über; sie umfasst zugleich auch spätere Entscheidungen über den Widerruf und die Rücknahme entsprechender Statusentscheidung (§ 73 ff. AsylG).

Für ausländerrechtliche Maßnahmen und Entscheidungen ist das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge nur „nach Maßgabe dieses Gesetzes“ – d.h. des Asylgesetzes – zuständig (§ 5 Abs. 1 Satz 2 AsylG). Insoweit übernimmt es teilweise Zuständigkeiten parallel zu den jeweiligen Ausländerbehörden, verdrängt diese teilweise aus ihrem Zuständigkeitsbereich und übernimmt teilweise neue, erst im Zusammenhang mit dem Asylverfahren aufkommende Zuständigkeiten. Zum Teil ruhen die Zuständigkeiten der Ausländerbehörden auch aus materiellrechtlichen Gründen; im Übrigen bleibt es aber bei der Zuständigkeit der Ausländerbehörden.

a) Originäre Kompetenzen des Bundesamts

Im Zusammenhang mit der Durchführung des Asylverfahrens sind die Außenstellen des Bundesamts in erster Linie zur Entgegennahme des förmlichen Asylantrags und zur Ermittlung des entscheidungserheblichen Sachverhalts verpflichtet (§§ 23 Abs. 1, § 24 Abs. 1 Satz 1 AsylG). Nach § 31 AsylG entscheidet das Bundesamt anschließend über den eigentlichen Schutzantrag, d.h. über dessen Zulässigkeit – etwa in Fällen der Zuständigkeit eines anderen EU-Mitgliedsstaats nach dem Dublin-Regime – sowie über das Bestehen der Schutzvoraussetzungen bzw. von Ausschlussgründen. Im Fall einer Rücknahme des Asylantrags obliegt es dem Bundesamt, die Einstellung des Verfahrens deklaratorisch festzustellen (§ 32 Abs. 1 AsylG).

Daneben fungiert das Bundesamt als zentrale Verteilungsstelle im Verfahren zur Bestimmung der zuständigen Aufnahmeeinrichtung nach § 46 Abs. 2 Satz 1 AsylG; diese Zuständigkeit entspricht der Parallelzuständigkeit im Verfahren zur Verteilung unerlaubt eingereister Ausländer (§ 15 Abs. 1 Satz 3 AufenthG).

Nach § 8 Abs. 1 AsylG kann das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge sich dabei insbesondere der Befugnis bedienen, andere öffentliche Stellen um Mitteilung ihnen bekanntgewordener Umstände zu ersuchen, deren Kenntnis zur Erfüllung der Aufgaben des Bundesamts erforderlich ist. Diese Generalklausel wird allerdings verdrängt, soweit die Datenübermittlung spezialgesetzlich geregelt ist.

b) Verdrängende Kompetenzen des Bundesamts

In Folge der Stellung des Asylantrags wächst dem Bundesamt die originär ausländerrechtliche Aufgabe zum Erlass von Abschiebungsandrohungen bzw. Anordnungen bei negativem Ausgang des Asylverfahrens zu (§§ 34, 34a AsylG). Die Regelung dient dem Zweck, die nach früherem Recht erforderliche ergänzende Befassung der Ausländerbehörde, die nach negativem Abschluss des Asylverfahrens durch das Bundesamt für den Erlass einer Abschiebungsandrohung zuständig war, entbehrlich zu machen.¹⁰² Die Befugnis des Bundesamts ist allerdings mit dem Erlass einer Abschiebungsandrohung bzw. -anordnung verbraucht, so dass die Zuständigkeit im Anschluss – etwa für den Fall einer Wiedereinreise – an die Ausländerbehörden zurückfällt.¹⁰³

Im Interesse der Verfahrenskonzentration wächst dem Bundesamt im Zeitpunkt der Stellung des Asylantrags auch die alleinige Entscheidungsbefugnis über das Vorliegen von Abschiebungsverboten nach § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG zu. Anders als die Zuständigkeit der Ausländerbehörden für den Erlass von Abschiebungsandrohungen wird die zuvor bestehende Prüfständigkeit der Ausländerbehörde für Abschiebungsverbote hierdurch dauerhaft verdrängt (§§ 24 Abs. 2 Satz 1, § 42 S. 1 AsylG). Da die Ausländerbehörde auch in späteren Verfahren an die Entscheidung des Bundesamts über das (Nicht)Vorliegen von Abschiebungsverboten gebunden bleibt, muss der Betroffene ggf. ein Folgeschutzverfahren durchführen¹⁰⁴ bzw. das Bundesamt ggf. auf Hinweis der Ausländerbehörde oder von Amts wegen ein Widerrufs- oder Rücknahmeverfahren nach § 73c AsylG einleiten.

Durchbrochen wird der Vorrang des Asylverfahrens bzw. die Zuständigkeitsverschiebung auf das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge in den Fällen des § 60 Abs. 8 AufenthG, in denen die Zu-

¹⁰² Vgl. Bergmann, in: ders./Dienelt, AusR, 12. Aufl. 2018, § 34 Rn. 13 AsylG; §§ 12 Abs. 7, § 28 Abs. 5 AsylVfG 1982.

¹⁰³ Vgl. BGH, Beschl. v. 11.1.2018 – V ZB 62/17 –, juris, Rn. 12; BGH, Beschl. v. 17.3.2016 – V ZB 39/15 –, juris, Rn. 8.

¹⁰⁴ Vgl. Diesterhöft, in: HTK-AusR / § 71 AsylG / Abschiebungsverbote, Rn. 6 f.

ständigkeit für die Prüfung von Abschiebungsverboten und den Erlass einer Abschiebungsandrohung in Fällen der Asylunwürdigkeit¹⁰⁵ bzw. Gefährdung für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland bzw. für die Allgemeinheit¹⁰⁶ bei den Ausländerbehörden verbleibt (§ 60 Abs. 9 AufenthG). Ebenfalls unberührt von den o.g. Zuständigkeitsverschiebungen bleiben die Befugnisse der obersten Landesbehörden bzw. des Bundesministeriums des Innern, Abschiebungsanordnungen gegenüber Gefährdern zu erlassen (§ 58 AufenthG, § 67 Abs. 1 Nr. 5a AsylG); diese sind in diesem Zusammenhang auch zur Entscheidung über das Vorliegen von Abschiebungsverboten verpflichtet, ohne an vorangegangene Entscheidungen z.B. des Bundesamts gebunden zu sein (§ 58a Abs. 3 AufenthG).

Keine Zuständigkeitsverschiebung ergibt sich im Grundsatz im Hinblick auf die Prüfung innerstaatlicher Abschiebungshindernisse im Sinne des § 60a AufenthG (Duldungsgründe): Da die Aussetzung der Abschiebung dem Erlass einer Abschiebungsandrohung nicht entgegensteht (§ 59 Abs. 3 Satz 1 AufenthG) und die Zuständigkeit für die Durchsetzung der Ausreisepflicht bei den Ausländerbehörden verbleibt, bleiben diese auch nach Stellung eines Asylantrags für die Entscheidung über das Vorliegen von Duldungsgründen zuständig.¹⁰⁷ Anderes gilt nur in Fällen, in denen das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge eine Abschiebungsanordnung nach § 34a AsylG erlassen hat: Da diese voraussetzt, dass feststeht, dass die Abschiebung in den vorgesehenen Zielstaat auch tatsächlich durchgeführt werden kann (§ 34a Abs. 1 Satz 1 AsylG), ist das Bundesamt bei Erlass einer Abschiebungsanordnung ausnahmsweise auch zur Prüfung inlandsbezogener Abschiebungshindernisse verpflichtet.¹⁰⁸ Diese Sonderzuständigkeit des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge verdrängt die Entscheidungsbefugnisse der Ausländerbehörden jedenfalls dann, wenn eine Abschiebungsanordnung tatsächlich erlassen wird, so dass das Vorliegen inlandsbezogener Abschiebungshindernisse nicht mehr gegenüber den Ausländerbehörden geltend gemacht werden kann.¹⁰⁹ Die zeitliche Geltungsdauer dieser – gesetzlich nicht ausdrücklich normierten – (negativen) Bindungswirkung ist – soweit ersichtlich – ungeklärt.¹¹⁰

¹⁰⁵ § 60 Abs. 8 Satz 2 AufenthG i.V.m. § 3 Abs. 2 AsylG.

¹⁰⁶ Voraussetzung ist eine Verurteilung wegen eines Verbrechens oder eines besonders schweren Vergehens zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren bzw. einer Freiheitsstrafe von einem Jahr wegen vorsätzlicher Straftaten u.a. gegen die körperliche Unversehrtheit oder die sexuelle Selbstbestimmung, die den Ausländer zugleich als Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder für die Allgemeinheit erscheinen lassen (§ 60 Abs. 8 Satz 1 und 3 AufenthG).

¹⁰⁷ Die Zuständigkeit ruht jedoch aus materiellrechtlichen Gründen, solange der Aufenthalt durch eine Aufenthaltsgestattung legitimiert wird (vgl. Röder/Wittmann ZAR 2017, 345 [346 f.]).

¹⁰⁸ Hess. VGH, Beschl. v. 25.8.2014 – 2 A 976/14.A –, juris, Rn. 16 m.w.N.

¹⁰⁹ Nds. OVG, Beschl. v. 20.6.2017 – 13 PA 104/17 –, juris, Rn. 16 f.; BayVGH, Beschl. v. 21.4.2015 – 10 CE 15.810 –, juris, Rn. 4 f.; a.A. Müller, in: Hofmann, HK-AuslR, 2. Aufl. 2016, § 34a Rn. 12 AsylG. Differenzierend im Hinblick auf die Entscheidung über Ermessensduldungen Pietzsch, in: BeckOK-AuslR, 17. Edition, § 34a Rn. 14.1 AsylG unter Verweis auf Funke-Kaiser, in: GK-AsylVfG, 103. EL, § 34a Rn. 23.

¹¹⁰ Vgl. Nds. OVG, Beschl. v. 20.6.2017 – 13 PA 104/17 –, juris, Rn. 16 f.; BayVGH, Beschl. v. 21.4.2015 – 10 CE 15.810 –, juris, Rn. 4 f.

c) Ergänzende Kompetenzen des Bundesamts

Zum Zweck der Durchführung des Asylverfahrens stehen dem Bundesamt neben der Anhörung (§ 25 AsylG) vor allem die Befugnisse nach § 15 Abs. 2 AsylG (z.B. Anordnung zum persönlichen Erscheinen, zur Aushändigung von Urkunden und Datenträgern oder zur Mitwirkung an der Identitätsfeststellung), nach § 15 Abs. 3 AsylG (Durchsuchung nach Urkunden und Datenträgern zur Identitätsfeststellung), nach § 15a AsylG (Auswertung von Datenträgern),¹¹¹ nach § 16 AsylG (Sicherung und Feststellung der Identität) und nach § 66 AsylG (Ausschreibung zur Aufenthaltsermittlung) zur Verfügung, die materiell-rechtlich an die Stelle der entsprechenden ausländerrechtlichen Befugnisse nach §§ 48 ff. AufenthG treten. Eine Zuständigkeitsverdrängung findet insoweit aber nur im Hinblick auf die Auswertung von Datenträgern statt, für die das Bundesamt ausschließlich zuständig ist (§ 15a Abs. 2 AsylG); im Übrigen ist eine Parallelzuständigkeit entweder ausdrücklich im Asylgesetz angeordnet (z.B. § 16 Abs. 2 AsylG¹¹² oder § 66 Abs. 2 AsylG) oder implizit vorausgesetzt.¹¹³

c) Auswirkungen des Asylgesuchs bzw. der Asylantragsstellung auf die Befugnisse der Bundespolizei

Im Fall eines Asylgesuchs beschränkt sich die Aufgabe der Bundespolizei als Grenzbehörde im Wesentlichen darauf, eine Einreiseverweigerung bzw. Zurückschiebung zu prüfen (§ 18 Abs. 2 und 3 AsylG). Im Übrigen ist der Ausländer zum Zweck der förmlichen Asylantragstellung an eine Aufnahmeeinrichtung weiterzuleiten (§ 18 Abs. 1 AsylG). In diesem Zusammenhang ist die Bundespolizei berechtigt und verpflichtet, den Ausländer erkennungsdienstlich zu behandeln (§ 18 Abs. 5 AsylG).

Die nach § 71 Abs. 3 Nr. 7 AufenthG bestehende Verpflichtung der Bundespolizei zur Unterstützung anderer Behörden im Rahmen der Amtshilfe bei der Beschaffung von Heimreisedokumenten bleibt auch während eines Asylverfahrens bestehen, wobei eine Kontaktaufnahme mit dem Herkunftsstaat –

¹¹¹ Vgl. zur Kritik insoweit Möller, in: Hofmann, HK-AuslR, 2. Aufl. 2016, § 48 Rn. 51 ff. AufenthG; Bergmann, in: ders./Dienelt, AuslR, 12. Aufl. 2018, § 15a Rn. 2 ff. AsylG.

¹¹² Die Parallelzuständigkeit der Ausländer- und Polizeibehörden bzw. der Aufnahmeeinrichtung beschränkt sich allerdings auf Fälle, in denen der Ausländer dort um Asyl nachsucht bzw. sich nach einer Weiterleitung bei einer Aufnahmeeinrichtung meldet; im Übrigen ist ausschließlich das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge zuständig.

¹¹³ Vgl. zur Rechtmäßigkeit einer auf § 15 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 6 AsylG – wohl in Verbindung mit § 71 Abs. 1 AufenthG – gestützten Passverfügung der Ausländerbehörde während des laufenden Asylverfahrens VGH Bad.-Württ., Urt. v. 27.12.2000 – 11 S 1592/00 –, juris, Rn. 21 ff.

dem potentiellen Verfolger- bzw. Gefährderstaat – i.d.R. aus materiellrechtlichen Gründen ausscheidet.

Eine Rückführung eines Ausländers (§ 71 Abs. 3 Nr. 1d AufenthG) ist während des laufenden Asylverfahrens nahezu vollständig ausgeschlossen, da für dessen Dauer eine Aufenthaltsgestattung besteht (§ 55 Abs. 1 AsylG); Ausnahmen setzen eine vollziehbare Abschiebungsandrohung nach § 60 Abs. 9 AufenthG oder den Erlass einer Abschiebungsanordnung gegenüber Gefährdern nach § 58a AufenthG – und damit ein Tätigwerden der jeweiligen Ausländerbehörde, des Innenministeriums des Landes oder des Bundesinnenministeriums – voraus (§ 67 Abs. 1 Nr. 4, 5a AsylG). Im Fall einer Abschiebungsanordnung des Bundesministeriums des Innern liegt die Vollzugszuständigkeit insgesamt – unabhängig von der Durchführung des Asylverfahrens – bei der Bundespolizei (§ 58a Abs. 2 Satz 2 AufenthG).

d) Auswirkungen des Asylgesuchs bzw. der Asylantragstellung auf die Befugnisse des Bundeskriminalamts, des Bundesverwaltungsamts und der Bundesagentur für Arbeit

Die ausländerrechtlichen Aufgaben bzw. Befugnisse der des Bundeskriminalamts, des Bundesverwaltungsamts und der Bundesagentur für Arbeit bestehen auch während des Asylverfahrens – ggf. gestützt auf Parallelvorschriften des Asylgesetzes – fort und bleiben von der Asylantragstellung im Wesentlichen unberührt.

e) Auswirkungen des Asylgesuchs bzw. der Asylantragstellung auf die Befugnisse der Ausländerbehörden

Anknüpfend an die o.g. Kategorisierung der Aufgaben und Befugnisse der Ausländerbehörden soll nachfolgend zwischen den Bereichen der

- Identitätsfeststellung
- Sicherung der Erfüllung der Passpflicht
- Entscheidung über die fortgesetzte Legalisierung des Aufenthalts (Prüfung der Erteilung von Aufenthaltstiteln),
- Entscheidung über Beschränkungen der Erwerbstätigkeit und politischen Betätigung sowie
- der Durchsetzung der Ausreisepflicht bei Beendigung des legalen Aufenthalts

unterschieden werden.

a) Identitätsfeststellung

An die Stelle der ausländerrechtlichen Vorschriften über die Identitätsfeststellung (§ 49 AufenthG) treten im Asylverfahren die Befugnisse des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge zur Identitätssicherung durch erkennungsdienstliche Maßnahmen (§ 16 Abs. 1 Satz 1 AsylG). Parallel hierzu treten Ergänzungszuständigkeiten der Bundespolizei, der Landespolizeien und der Ausländerbehörden, wenn der Ausländer bei diesen um Asyl nachsucht (§§ 16 Abs. 2 i.V.m. §§ 18 f. AsylG) sowie der Aufnahmeeinrichtungen der Länder nach § 44 Abs. 1 AsylG, wenn der Asylsuchende sich – unabhängig von ihrer sachlichen Aufnahmezuständigkeit – bei ihnen meldet (§ 16 Abs. 2 i.V.m. § 22 AsylG). Lediglich die Auswertung von Datenträgern zum Zweck der Identitätsfeststellung ist im Asylverfahren ausschließlich dem Bundesamt vorbehalten (§ 15a Abs. 2 AsylG);¹¹⁴ insoweit wird die Zuständigkeit der Ausländerbehörden nach § 48 Abs. 3a i.V.m. § 71 Abs. 1 AufenthG verdrängt. Das Bundeskriminalamt ist auch im Rahmen des Asylverfahrens zur Amtshilfe bei der Identitätsfeststellung verpflichtet, wobei es auf eigene Datensätze zurückgreifen und auch Anfragen an ausländische Staaten (mit Ausnahme des Herkunftsstaats) richten kann (§ 16 Abs. 3 und 3a AsylG).

Anders als im ausländerrechtlichen Kontext sind die o.g. Behörden im Rahmen des Asylverfahrens nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, die Identität des Ausländers zu sichern bzw. diesen erkennungsdienstlich zu behandeln (§§ 16 Abs. 1 Satz 1, § 18 Abs. 5, § 19 Abs. 2 AsylG). Diese Verpflichtung geht auf die Verordnung (EU) Nr. 603/2013 vom 26. Juni 2013 (EURODAC-VO) zurück, die bei asylsuchenden bzw. illegal eingereisten Ausländern die Abnahme von Abdrücken aller zehn Finger und eine Übermittlung der erhobenen Fingerabdruckdaten an ein europäisches, von einer Europäischen Agentur¹¹⁵ betriebenes Zentralsystem vorschreibt (Art. 9 und 14 EURODAC-VO). Art. 17 EURODAC-VO ermöglicht dabei u.a. einen Datenabgleich zum Zweck der Prüfung, ob der Betroffene zu einem früheren Zeitpunkt einen internationalen Schutzantrag in einem anderen EU-Mitgliedsstaat gestellt hat.

Die o.g. Behörden sind zudem verpflichtet, Ausweise, Urkunden und ähnliche Dokumente des Asylsuchenden zu verwahren und an die zuständige Aufnahmeeinrichtung bzw. letztlich die zuständige Außenstelle des Bundesamts weiterzuleiten (§ 21 Abs. 1 – 4 AsylG). Hierdurch ist rechtlich sicherge-

¹¹⁴ Vgl. zur Kritik an den durch die Norm eingeräumten Eingriffsbefugnissen Möller, in: Hofmann, HK-AuslR, 2. Aufl. 2016, § 48 Rn. 51 ff. AufenthG; Bergmann, in: ders./Dienelt, AuslR, 12. Aufl. 2018, § 15a Rn. 2 ff. AsylG.

¹¹⁵ Europäische Agentur für das Betriebsmanagement von IT-Großsystemen im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (EU-LISA).

stellt, dass eine systematische Erfassung der Asylbewerber gewährleistet werden kann und deren Identität nach Möglichkeit – sowohl für Zwecke der Durchführung des Asylverfahrens als auch sich ggf. anschließender ausländerrechtlicher Maßnahmen – frühzeitig festgestellt bzw. gesichert wird.

b) Passpflicht

An die Stelle der ausländerrechtlichen Vorschriften zur Durchsetzung der Passpflicht (§§ 48 Abs. 3, § 82 Abs. 4 Satz 2 AufenthG) treten die allgemeinen Mitwirkungspflichten und Befugnisse nach § 15 Abs. 2 AsylG. Insoweit besteht eine Zuständigkeit der Ausländerbehörden im Hinblick auf die Passbeschaffung fort; sie wird allerdings materiellrechtlich durch den Umstand überlagert, dass eine Kontaktaufnahme mit dem potentiellen Verfolgerstaat vor Klärung des Asylanspruchs i.d.R. ausscheidet.¹¹⁶ Zudem zeigen die Regelungen des § 22 AsylG (Pflicht des Bundesamts zur Verwahrung von Urkunden) bzw. des § 15a Abs. 2 AsylG (ausschließliche Zuständigkeit des Bundesamts für die Auswertung von Datenträgern), dass während des Asylverfahrens die Identitätsklärung und Sachprüfung durch das Bundesamt im Vordergrund steht; die Ausländerbehörden dürfte daher im Hinblick auf die Passbeschaffung regelmäßig auf Vorbereitungsmaßnahmen beschränkt sein.

c) Entscheidung über den (weiteren) Aufenthalt des Ausländers

Die Kompetenz zur Ausstellung von Aufenthaltstiteln bleibt auch während des Asylverfahrens vollständig in der Hand der Ausländerbehörden. Dennoch kommt ihre Zuständigkeit für Entscheidungen über den fortgesetzten Aufenthalt des Ausländers für die Dauer des Asylverfahrens aus materiellrechtlichen Gründen weitgehend zum Erliegen: So ist der Asylsuchende mit Ausstellung des Ankunftsnachweises bzw. mit Stellung des Asylerstantrags vom Erfordernis des Besitzes eines Aufenthaltstitels befreit, weil sein Aufenthalt nach § 55 Abs. 1 Satz 1 AufenthG zur Durchführung des Asylverfahrens kraft Gesetzes gestattet – d.h. auch ohne behördliche Erlaubnis rechtmäßig – ist.¹¹⁷ Zwar kann dem Asylsuchenden auch während des Asylverfahrens ein Aufenthaltstitel aus nicht verfolgungsrelevanten Gründen – z.B. wg. der Eheschließung mit einem deutschen Staatsangehörigen –

¹¹⁶ VGH Bad.-Württ., Urt. v. 27.12.2000 – 11 S 1592/00 –, juris, Rn. 21 ff.

¹¹⁷ Im Folgeantragsverfahren tritt eine Aufenthaltsgestattung erst ein, wenn das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge das Vorliegen der Voraussetzungen für die Durchführung eines weiteren Asylverfahrens bejaht; bis zum Erlass einer Abschiebungsandrohung durch das Bundesamt bzw. einer Mitteilung nach § 71 Abs. 5 Satz 2 AsylG ist der Folgeantragsteller aber zumindest „unabschiebbar“ (vgl. Diesterhöft, HTK-AuslR / § 71 AsylG / Aufenthaltsrecht 10/2017 Nr. 1 ff.). Die Titelerteilungssperre des § 10 Abs. 1 AufenthG greift aber schon bei Stellung des Asylfolgeantrags ein (BeckOK AuslR/Maor, § 10 Rn. 3 AufenthG), so dass sich insoweit keine wesentlichen Unterschiede ergeben.

erteilt werden; die in § 10 Abs. 1 AufenthG geregelte Titelerteilungssperre schließt die Erteilung von Aufenthaltstiteln für die meisten Aufenthaltzwecke bis zum rechtskräftigen Abschluss des Asylverfahrens allerdings aus.¹¹⁸ Aufgrund der Legalisierungswirkung der Aufenthaltsgestattung scheidet eine Abschiebungsandrohung durch die Ausländerbehörde zudem i.d.R. bis zu den in § 67 Abs. 1 AsylG genannten Zeitpunkten¹¹⁹ aus; bei negativem Abschluss des Asylverfahrens ist hierfür zudem zunächst das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge ausschließlich zuständig (§§ 34 f. AsylG).

Durchbrochen wird der Vorrang des Asylverfahrens bzw. die Zuständigkeitsverschiebung auf das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge in den Fällen des § 60 Abs. 8 AufenthG, in denen die Zuständigkeit für die Prüfung von Abschiebungsverboten und den Erlass einer Abschiebungsandrohung in Fällen der Asylunwürdigkeit¹²⁰ bzw. Gefährdung für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland bzw. für die Allgemeinheit¹²¹ bei den Ausländerbehörden verbleibt (§ 60 Abs. 9 AufenthG).

Ebenfalls unberührt bleiben die Befugnisse der obersten Landesbehörden bzw. des Bundesministeriums des Innern, Abschiebungsanordnungen gegenüber Gefährdern zu erlassen, da deren Bekanntgabe die Legalisierungswirkung der Aufenthaltsgestattung beseitigt (§ 58 AufenthG, § 67 Abs. 1 Nr. 5a AsylG). Diese Behörden sind in diesem Zusammenhang auch zur Entscheidung über das Vorliegen von Abschiebungsverboten verpflichtet; die allgemeine Zuständigkeit der Ausländerbehörden wird insoweit verdrängt (§ 58a Abs. 3 AufenthG).

Ergänzende Befugnisse erlangen die Ausländerbehörden nach § 12a Abs. 1 AufenthG gegenüber anerkannten Schutzberechtigten, dem zum Zweck der Förderung einer nachhaltigen Integration positive oder negative Wohnsitzverpflichtungen auferlegt werden können. Entsprechende Befugnisse sieht § 12a AufenthG auch gegenüber sonstigen Ausländern vor, denen ein humanitärer Aufenthaltstitel nach §§ 22 f. oder § 25 Abs. 3 AufenthG erteilt wurde.

d) Entscheidung über Beschränkungen der Erwerbstätigkeit und der politischen Betätigung

¹¹⁸ Eine auf § 10 Abs. 1 AufenthG gestützte Antragsablehnung durch die Ausländerbehörden bleibt möglich, ist aber ggf. unzumutbar; i.d.R. werden entsprechende Anträge auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis bis zum Abschluss des Asylverfahrens auch nicht gestellt werden.

¹¹⁹ Vgl. zur Regelung des § 67 AsylG im Kontext von Ausbildungsduldung und Beschäftigungserlaubnis ausführlich Röder/Wittmann ZAR 2017, 345 (346 ff.).

¹²⁰ § 60 Abs. 8 Satz 2 AufenthG i.V.m. § 3 Abs. 2 AsylG.

¹²¹ Voraussetzung ist eine Verurteilung wegen eines Verbrechens oder eines besonders schweren Vergehens zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren bzw. einer Freiheitsstrafe von einem Jahr wegen vorsätzlicher Straftaten u.a. gegen die körperliche Unversehrtheit oder die sexuelle Selbstbestimmung, die den Ausländer zugleich als Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder für die Allgemeinheit erscheinen lassen (§ 60 Abs. 8 Satz 1 und 3 AufenthG).

Hinsichtlich Beschränkungen der politischen Betätigung von Ausländern bleibt es bei der in § 47 AufenthG getroffenen Regelung; auch die Zuständigkeit für Beschränkungs- oder Untersagungsentcheidung verbleibt insoweit ausschließlich bei der Ausländerbehörde.¹²²

Die Erwerbstätigkeit von Asylbewerbern ist in § 61 AsylG abweichend von § 4 Abs. 3 AufenthG geregelt; zuständig für die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis nach § 61 Abs. 2 Satz 1 AsylG bleibt die Ausländerbehörde, die nach Wegfall des in § 61 Abs. 1 AsylG geregelten Erwerbstätigkeitsverbots¹²³ – ggf. unter Einbeziehung der Bundesagentur für Arbeit – nach Ermessen entscheidet.

e) Durchsetzung der Ausreisepflicht

Die Zuständigkeit der Ausländerbehörden für die Durchsetzung der Ausreisepflicht bleibt während des Asylverfahrens formal erhalten, da dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge im Bereich der Durchsetzung der Ausreisepflicht keine Befugnisse zukommen. Allerdings verfügt der Asylersttragsteller während des Asylverfahrens über eine Aufenthaltsgestattung und ist daher nicht ausreisepflichtig, so dass zunächst allenfalls vorbereitende Maßnahmen (z.B. im Hinblick auf die Passbeschaffung) in Frage kommen. Im Asylfolgeantragsverfahren kann sich die Ausländerbehörde ggf. zwar auf eine in einem früheren Asylverfahren ergangene Abschiebungsandrohung des Bundesamts stützen (§ 71 Abs. 5 Satz 1 AsylG); eine Durchsetzung der Ausreisepflicht ist jedoch i.d.R. erst nach Mitteilung des Bundesamts möglich, dass die Voraussetzungen für die Durchführung eines weiteren Asylverfahrens nicht vorliegen.¹²⁴

Anderes gilt in den Fällen des § 60 Abs. 8 und 9 AufenthG,¹²⁵ in denen die Abschiebung – nach Erlass einer Abschiebungsandrohung durch die zuständige Ausländerbehörde – ungeachtet des weiterhin laufenden Asylverfahrens durchgeführt werden kann. Durchsetzungsbefugnisse der Ausländerbehörden werden schließlich auch durch den Erlass einer Abschiebungsanordnung nach § 58a Abs. 1 AufenthG begründet, sofern nicht das Bundesministerium des Innern die Übernahme der Zuständigkeit erklärt hat; in diesem Fall ist für die Vollziehung der Abschiebungsanordnung die Bundespolizei zuständig (§ 58a Abs. 3 Satz 3 AufenthG).

¹²² Möller, in: Hofmann, HK-AuslR § 47 Rn. 4 AufenthG.

¹²³ Für die Dauer der Pflicht, in einer Aufnahmeeinrichtung zu wohnen, darf der Ausländer keine Erwerbstätigkeit ausüben; gleiches gilt nach § 61 Abs. 2 Satz 4 AsylG für Ausländer aus sicheren Herkunftsstaaten, die nach dem 31. August 2015 einen Asylantrag gestellt haben. Vgl. hierzu Wittmann NVwZ 2018, 28 ff.

¹²⁴ Vgl. zum Status der „Unabschiebbarkeit“ nach § 71 Abs. 5 Satz 2 AsylG Diesterhöft, HTK-AuslR / § 71 AsylG / Aufenthaltsrecht 10/2017 Nr. 1).

¹²⁵ Asylunwürdigkeit bzw. Gefährdung der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland bzw. der Allgemeinheit; s.o.

III. Ausländerbehörden der Länder

1. Allgemeines

Soweit das Asylgesetz oder das Aufenthaltsgesetz Aufgaben „den Ausländerbehörden“ zuweisen, handelt es sich hierbei i.d.R. nicht um eine Aufgabenzuweisung an konkrete Landesbehörden, sondern um einen Gattungsbegriff: Da bundesgesetzliche Eingriffe in die Organisationsgewalt der Länder im Bereich der Ausführung von Bundesgesetzen als eigene Angelegenheiten nach Art. 84 Abs. 1 GG a.F. – d.h. noch bei Erlass des AufenthG 2004 am 30. Juli 2004 – der Zustimmung des Bundesrates bedurften und Art. 84 Abs. 1 GG n.F. den Erlass abweichungsfester Organisationsvorschriften des Bundes im Bereich der Aufgabenwahrnehmung durch die Länder als eigene Angelegenheit ausschließt,¹²⁶ sind Bezugnahmen auf „die Ausländerbehörden“ i.d.R. als Bezugnahmen auf die nach landesrechtlichen Vorschriften zuständige Behörden zu verstehen.¹²⁷

Gewisse Einschränkungen erfährt dieser Grundsatz, soweit das Aufenthaltsgesetz Aufgaben den „obersten Landesbehörden“ zuweist:¹²⁸ Zwar obliegt es auch hier der Organisationsgewalt der Länder, ob diese sich für einen gestuften Verwaltungsaufbau entscheiden und welchem Ressort die Sachmaterie „Ausländer- und Asylrecht“ landesintern zugewiesen wird; innerhalb eines hierarchischen Behördenaufbaus ist die Zuständigkeit dann aber – wenngleich mit Abweichungsmöglichkeit nach Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG – der jeweils obersten Behördenebene zugewiesen. Soweit das Aufenthaltsgesetz die Landesregierungen zum Erlass von Rechtsverordnungen ermächtigt,¹²⁹ beruht dies auf Art. 80 Abs. 1 GG in Verbindung mit der jeweiligen Gesetzgebungskompetenz des Bundes.

Wiederum abweichend hiervon verpflichtet § 44 Abs. 1 AsylG die Länder zur Schaffung von „Aufnahmeeinrichtungen“, denen sowohl im Aufenthaltsgesetz als auch im Asylgesetz spezifische Zuständigkeiten v.a. im Zusammenhang mit der Unterbringung und Verteilung von Asylsuchenden und illegal eingereisten Ausländern zuweist (§ 44 ff. AsylG, § 15a Abs. 3 AufenthG). Diese sind in diesem Zusammenhang u.a. zur Identitätsfeststellung (§ 16 Abs. 2 AsylG), zur Verwahrung und Weiterleitung von Urkunden (§ 21 Abs. 2 und 3 AsylG) und zur Unterrichtung des Bundeamts (§ 20 Abs. 2 Satz 2 AsylG) verpflichtet.

¹²⁶ Suerbaum, in Epping/Hillgruber, GG, Art. 84 Rn. 40.

¹²⁷ Vgl. Kluth, in: BeckOK AuslR, 17. Edition, § 71 Rn. 4 AufenthG.

¹²⁸ Vgl. §§ 10 Abs. 1, § 11 Abs. 5 Satz 2, § 23 Abs. 1 Satz 1, § 23 Abs. 2 Satz 1, Abs. 4 Satz 1, § 23a Abs. 1 Satz 1, § 24 Abs. 4 Satz 1, § 58a Abs. 1, § 60a Abs. 1 Satz 1 AufenthG.

¹²⁹ Z.B. §§ 12a Abs. 9, § 15a Abs. 4 Satz 5, § 19a Abs. 1 Satz 2, § 23a Abs. 2 Satz 1, 24a Abs. 2 Satz 2, § 56a Abs. 3 Satz 3, § 87 Abs. 3 Satz 2 AufenthG.

Nach §§ 62 ff. AufenthV führen die Ausländerbehörden unter der Bezeichnung „Ausländerdatei A“ und „Ausländerdatei B“ jeweils behördenspezifische Ausländerdateien, die der behördeninternen Verwendung dienen. Im Fall eines Zuständigkeitswechsels z.B. wegen eines Umzugs des Ausländers wird die Ausländerakte an die neu zuständig gewordene Ausländerbehörde abgegeben; diese Tatsache wird in der Ausländerdatei B der abgebenden Behörde vermerkt (§ 67 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 AufenthV). Nach § 66 AufenthV führen die Ausländerbehörden eine dem Passregister entsprechende Datei über von Ihnen ausgestellte Passersatzpapiere.

Nach § 72 Abs. 3 AufenthG dürfen Maßnahmen (wie z.B. räumliche Beschränkungen) einer Ausländerbehörde gegen einen Ausländer, der nicht im Besitz eines erforderlichen Aufenthaltstitels ist, auch von anderen Behörden nur im Einvernehmen mit der anordnenden Behörde aufgehoben oder geändert werden.

2. Beispiel der Landesverwaltung Baden-Württemberg

Am Beispiel des Landes Baden-Württemberg lässt sich die landesinterne Behördenorganisation und Zuständigkeitsverteilung wie folgt illustrieren:

Ausländerbehörden sind das Innenministerium als oberste Ausländerbehörde, die Regierungspräsidien Stuttgart, Karlsruhe, Freiburg und Tübingen als höhere Ausländerbehörden¹³⁰ und die unteren Verwaltungsbehörden als untere Ausländerbehörden (§ 2 AAZuVO¹³¹). Untere Verwaltungsbehörden sind nach § 15 Abs. 1 LVG i.V.m. §§ 3 Abs. 1, § 131 Abs. 1 GemO die Gemeinden Baden-Baden, Freiburg im Breisgau, Heidelberg, Heilbronn, Karlsruhe, Mannheim, Pforzheim, Stuttgart und Ulm (Stadtkreise) sowie die Landratsämter, großen Kreisstädte und Verwaltungsgemeinschaften¹³² in den Landkreisen. Da Aufgaben der unteren Verwaltungsbehörden als Pflichtaufgaben nach Weisungen wahrgenommen werden,¹³³ unterliegen diese der Rechts- und Fachaufsicht der Regierungspräsidien und des Innenministeriums; diese verfügen nach § 4 Abs. 4 AAZuVO über ein volles Weisungs- und ggf. auch Selbsteintrittsrecht.

Örtlich zuständig ist die Ausländerbehörde am Ort des gewöhnlichen Aufenthalts bzw. der räumlichen Beschränkung des Aufenthalts des Ausländers (§ 3 Abs. 1 AAZuVO). Wenn eine andere Aus-

¹³⁰ § 11 LVG.

¹³¹ Verordnung der Landesregierung und des Innenministeriums über Zuständigkeiten nach dem Aufenthaltsgesetz, dem Asylgesetz und dem Flüchtlingsaufnahmegesetz sowie über die Verteilung unerlaubt eingereister Ausländer vom 2.12.2008 (AAZuVO).

¹³² Nach Maßgabe des § 17 des Landesverwaltungsgesetzes (LVG) G sowie des § 2 Satz 1 Nr. 3, Satz 2 AAZuVO.

¹³³ Vgl. § 15 Abs. 2 LVG.

länderbehörde eine Abschiebung angedroht oder angeordnet hat, bedarf die Erteilung eines Aufenthaltstitels grundsätzlich der Zustimmung dieser Ausländerbehörde (§ 3 Abs. 5 Satz 1 AAZuVO).

Sachlich zuständig sind grundsätzlich die unteren Ausländerbehörden (§ 4 Abs. 1 AAZuVO), soweit nichts Abweichendes geregelt ist. Spezielle Zuständigkeitszuweisungen an die Regierungspräsidien als mittlere Ausländerbehörden finden sich u.a. in § 5 AAZuVO (während des Bestehens einer Wohnsitzverpflichtung bzw. des tatsächlichen Wohnens in einer Aufnahmeeinrichtung), in § 6 Abs. 1 AAZuVO (einzelne Fallgruppen der Ausweisung) und in § 6 Abs. 5 AAZuVO (Beantragung von Abschiebehaft, Identitätsfeststellungen und Zurückschiebungen). Von besonderer Bedeutung ist die Bestimmung des § 8 AAZuVO, die die Zuständigkeit für Maßnahmen und Entscheidungen zur Beendigung des Aufenthalts – einschließlich vorbereitender Maßnahmen sowie der Aussetzung der Abschiebung – landesweit beim Regierungspräsidium Karlsruhe konzentriert.

Mitteilungen an die Ausländerbehörden nach dem Asylgesetz sind an das örtlich zuständige Regierungspräsidium zu richten (§ 5 Abs. 3 AAZuVO).

Vergleichbare Regelungen finden sich in den Bestimmungen des Gesetzes über die Aufnahme von Flüchtlingen (Flüchtlingsaufnahmegesetz – FlüAG) vom 19. Dezember 2013: Aufnahmebehörden sind das Innenministerium als oberste Aufnahmebehörde, die Regierungspräsidien als höhere Aufnahmebehörden und die unteren Verwaltungsbehörden als untere Aufnahmebehörden, wobei das Regierungspräsidium Karlsruhe u.a. als Landeserstaufnahmeeinrichtung im Sinne des Aufenthaltsgesetzes und des Asylgesetzes fungiert (§ 2 Abs. 2 und 3 FlüAG). Im Rahmen der Anschlussunterbringung sind die unterzubringenden Personen unmittelbar von den Gemeinden unterzubringen, wobei die Zuteilung durch die – nicht notwendigerweise mit den Gemeinden identischen – unteren Aufnahmebehörden erfolgt (§ 18 FlüAG).

C. Schnittstellen für die Behördenkommunikation und -zusammenarbeit

Schnittstellen für die Behördenkommunikation und Zusammenarbeit ergeben sich dabei zunächst zwischen funktional identischen Behörden mit unterschiedlicher örtlicher Zuständigkeit, zwischen Behörden mit unterschiedlichen Aufgabenbereichen auf Bundesebene, zwischen Behörden mit unterschiedlichen Aufgabenbereichen in Bund und Ländern und zwischen Behörden mit unterschiedlicher örtlicher Zuständigkeit oder Aufgabenbereichen auf Länderebene.

Wohl als Grundsatznorm für die Koordination der Behördentätigkeit auf Bundes- und Länderebene ist die Bestimmung des § 75 Nr. 11 AufenthG intendiert: Demnach ist Aufgabe des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge u.a. die Koordinierung der Informationsübermittlung und Auswertung von Erkenntnissen der Bundesbehörden, insbesondere des Bundeskriminalamtes und des Bundesamtes für Verfassungsschutz, zu Ausländern, bei denen wegen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit ausländer-, asyl- oder staatsangehörigkeitsrechtliche Maßnahmen in Betracht kommen. In den Gesetzesmaterialien¹³⁴ heißt es hierzu:

Ziel der Übertragung der in Nummer 11 genannten Aufgaben auf das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge ist es, im Bereich des Ausländerterrorismus und -extremismus durch das Zusammenwirken der in dieser Norm genannten Behörden frühzeitig zu erkennen, ob und welche ausländer- oder asylrechtlichen Maßnahmen sowie Maßnahmen zur Verhinderung der Einbürgerung im Einzelfall ergriffen werden können.

Hierfür ist es notwendig, dass auf Bundesebene eine Behörde die einschlägigen Erkenntnisse der Bundesbehörden zusammenfasst, bewertet und die Übermittlung an die jeweils zuständige Bundes- und Landesbehörde (Innenministerien der Länder, Ausländer- und Staatsangehörigkeitsbehörden) koordiniert. Aufgrund seiner Erfahrung im Asyl- und Ausländerrecht soll diese Aufgabe durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge wahrgenommen werden.

Die bestehenden Aufgaben und Befugnisse der Ausländer- und Staatsangehörigkeitsbehörden sowie die Regelungen zur Datenverarbeitung insbesondere im BKA-Gesetz, im Bundesverfassungsschutzgesetz, im Aufenthaltsgesetz sowie im Asylverfahrensgesetz bleiben unberührt.

Da es – soweit ersichtlich – an einer näheren gesetzlichen Konkretisierung der mit dieser Aufgabe verbundenen Pflichten und Befugnisse des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge fehlt, bleiben diese bedenklich unbestimmt.¹³⁵ Inwieweit ein Datenaustausch oder eine Koordinierungstätigkeit auf Grundlage dieser Norm tatsächlich stattfindet, entzieht sich der Kenntnis des Sachverständigen. Hier wäre ggf. – im Interesse der Wahrung des verfassungsrechtlichen Gesetzes- und Wesentlichkeitsvorbehalts ebenso wie im Interesse eines effektiven Verwaltungsvollzuges – eine gesetzliche Konkretisierung geboten, wenn tatsächliche Koordinierungs- und v.a. Übermittlungsmaßnahmen im Sinne dieser Norm erfolgen sollen.

Das eigentliche Rückgrat der Zusammenarbeit zwischen Bundes- und Länderbehörden stellt das Ausländerzentralregister dar. So sind sämtliche der mit Fragen des Ausländer- und Asylrechts befassten Behörden verpflichtet, die in § 3 AZRG genannten Daten – darunter u.a. Identitätsangaben, Lichtbilder und Fingerabdrücke – an das Ausländerzentralregister zu übermitteln und zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben – etwa zur Vermeidung von Mehrfachanträgen oder Identitätstäuschungen – berechtigt, im automatisierten Verfahren auf die dort gespeicherten Daten zuzugreifen.¹³⁶ Dies gilt eingeschränkt

¹³⁴ BT-Drs. 16/5065, S. 194.

¹³⁵ Vgl. Clodius, in: Hofmann, HK-AuslR, 2. Aufl. 2016, § 75 Rn. 14 AufenthG.

¹³⁶ Vgl. hierzu das Beispiel unten S. 60 f.

auch für die Sicherheitsbehörden (§§ 7 Abs. 3, § 20 AZRG) und die deutschen Auslandsvertretungen für Zwecke des Visumverfahrens (§ 21 AZRG).

Daneben sind die mit der Erteilung von Einreisevisa befassten Behörden – d.h. die deutschen Auslandsvertretungen, die Grenzbehörden und die ggf. zu beteiligende Ausländerbehörde – nach § 30 Abs. 1 AZRG verpflichtet, im Zusammenhang mit der Beantragung eines Visums anfallende Grunddaten – darunter die Personalien und ein Lichtbild des Ausländers (§ 29 Abs. 1 Nr. 3 und 4 AZRG) – zum Zweck der Speicherung in der ebenfalls vom Bundesverwaltungsamt im Auftrag des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge geführten Visadatei¹³⁷ zu übermitteln. Sämtliche mit dem Vollzug des Ausländer- und Asylrechts befassten Behörden, die Polizeivollzugsbehörden des Bundes und der Länder sowie die in § 20 Abs. 1 AZRG benannten Sicherheitsbehörden sind dabei befugt, zur Erfüllung ihrer Aufgaben um Übermittlung der in der Datei gespeicherten Daten zu ersuchen; eine Zulassung zum Abruf im automatisierten Verfahren ist nach § 33 AZRG ebenfalls möglich.

Zum Zweck der Wahrnehmung ihrer Aufsichtsfunktion haben auch die jeweiligen Aufsichtsbehörden Zugriff auf die der Aufsicht unterliegenden Behörde zugänglichen Daten des Ausländerzentralregisters bzw. der Visadatei; lediglich ein Abruf im automatisierten Verfahren ist ausgeschlossen (§ 39 AZRG).

Ein weiteres zentrales Informationsinstrument ist die ebenfalls vom Bundesverwaltungsamt geführte Visa-Warndatei (§ 1 Abs. 1 Satz 1 VWDG), die der Speicherung von Warndaten über Personen dient, die im Zusammenhang mit der Beantragung oder Erteilung von Visa z.B. falsche Angaben gemacht haben oder wegen Straftaten mit Grenzbezug verurteilt wurden (§ 2 VWDG). Zugriffsberechtigt sind hier sämtliche an der Visaerteilung unmittelbar oder mittelbar beteiligte Behörden (§ 6 f. VWDG).

Eine allgemeine Generalklausel für den Datenaustausch enthält § 8 Abs. 1 AsylG: Demnach haben öffentliche Stellen – d.h. sämtliche Behörden des Bundes und der Länder – den mit der Ausführung des Asylgesetzes betrauten Behörden auf Ersuchen ihnen bekannt gewordene Umstände mitzuteilen, soweit besondere gesetzliche Verwendungsregelungen oder überwiegende schutzwürdige Interessen des Betroffenen nicht entgegenstehen. In der Sache entspricht die Bestimmung im Wesentlichen der ausländerrechtlichen Generalklausel des § 87 Abs. 1 AufenthG, die die Datenübermittlung durch öffentliche Stellen – mit Ausnahme von Schulen und Bildungs- und Erziehungseinrichtungen – auf Ersuchen der mit der Ausführung des Aufenthaltsgesetzes betrauten Behörden vorsieht, soweit dies für die Erfüllung ausländerrechtlicher Aufgaben erforderlich ist.

Allgemeine Regelungen über die Datenübermittlung zwischen den mit der Ausführung des Aufenthaltsgesetzes beauftragten Behörden finden sich in § 76a AufenthV. Hinsicht des dort bezeichneten

¹³⁷ Nach § 1 Abs. 1 Satz 3 AZRG besteht das Ausländerzentralregister als dem „allgemeinen Datenbestand“ und der Visadatei.

Datenübermittlungsstandards „XAusländer“ und des Übermittlungsprotokolls „OSCI-Transport“ verfügt der Sachverständige über keine Erfahrungen oder praktische Erkenntnisse.

I. Zusammenarbeit zwischen Bundesbehörden mit unterschiedlicher örtlicher Zuständigkeit

Aufgrund der i.d.R. stark zentralisierten Organisationsstruktur der mit dem Vollzug des Ausländer- und Asylrechts beauftragten Bundesbehörden sind Fragen der Zusammenarbeit zwischen Bundesbehörden mit unterschiedlicher örtlicher Zuständigkeit rechtlich¹³⁸ kaum problematisch. So handelt es sich bei den Außenstellen des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge schon nicht um eigenständige Behörden, sondern um unterschiedliche Standorte einer einheitlichen Behörde, so dass von einer „örtlichen Zuständigkeit“ der jeweiligen Außenstellen streng genommen nicht gesprochen werden kann.¹³⁹ Die (informationelle) Zusammenarbeit der einzelnen Außenstellen untereinander ist daher rechtlich alleine eine Frage der allgemeinen Grundsätze des behördeninternen Datenschutzes bzw. der Behördenorganisation durch den Leiter des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge (§ 5 Abs. 2 Satz 2 AsylG), der gegenüber den Außenstellen und ihren Mitarbeitern umfassend weisungsbefugt ist.¹⁴⁰ Dies gilt auch, soweit die Länder dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge auf Grundlage einer Verwaltungsvereinbarung sachliche und persönliche Mittel zur Verfügung stellen.¹⁴¹ Die Bundesregierung ist nach Art. 86 Satz 1 GG zudem befugt, allgemeine Verwaltungsvorschriften zu erlassen.

Auch das Bundesverwaltungsamt und das Bundeskriminalamt sind als einheitliche Bundesoberbehörde bzw. Zentralstelle ohne außenwirksame Untergliederung organisiert. Auch die deutschen Auslandsvertretungen sind Teil einer einheitlichen Bundesbehörde unter Leitung des Bundesministers des Auswärtigen (§ 2 GAD). Da die Visadateien der Auslandsvertretungen¹⁴² von den jeweiligen Auslandsvertretungen als getrennte Dateien geführt werden, ermöglicht § 69 Abs. 4 AufenthV eine Datenübermittlung an andere deutsche Auslandsvertretungen.

¹³⁸ Zur Behördenpraxis kann seitens des Sachverständigen keine belastbare Aussage getroffen werden, da eine solche vertiefte Kenntnisse der internen Arbeitsabläufe, technischen Ausstattung und Weisungslage der jeweiligen Behörden voraussetzen würde.

¹³⁹ Vgl. VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 18.11.1993 – A 13 S 2024/93 –, juris, Rn. 3.

¹⁴⁰ Vgl. Preisner, in: BeckOK-AuslR, 17. Edition, § 5 Rn. 12, 15 AsylG.

¹⁴¹ § 5 Abs. 4 AsylG. Zu beachten sind allerdings die allgemeinen Anforderungen des Verbots der Mischverwaltung; vgl. Preisner, in: BeckOK-AuslR, 17. Edition, § 5 Rn. 17 AsylG.

¹⁴² Die Visadateien der Auslandsvertretungen nach § 69 AufenthV dienen alleine internen Zwecken der Auslandsvertretungen und sollten nicht mit der Visadatei verwechselt werden, die nach § 28 ff. AZRG als besonderer Teil des Ausländerzentralregisters vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge bzw. dem Bundesverwaltungsamt geführt wird (§ 1 Abs. 1 Satz 3 AZRG).

Die Bundespolizei verfügt zwar mit dem Bundespolizeipräsidium, den Bundespolizeidirektionen und der Bundespolizeiakademie über unterschiedliche Behörden mit eigenen Zuständigkeitsbereichen (§§ 57 Abs. 1, § 58 Abs. 1 BPolG), ist insoweit aber hierarchisch gegliedert (§ 57 Abs. 2 BPolG). Zudem sind Beamte der Bundespolizei nach § 58 Abs. 2 BPolG ggf. ermächtigt, Amtshandlungen im gesamten Zuständigkeitsbereich der Bundespolizei vorzunehmen.

II. Schnittstellen zwischen den Tätigkeitsbereichen unterschiedlicher Bundesbehörden

1. Bundesamt für Migration und Flüchtlinge und Bundespolizei

Berührungspunkte zwischen Bundesamt für Migration und Flüchtlinge und der Bundespolizei im Bereich des Abschiebungsvollzugs dürften sich allenfalls ausnahmsweise ergeben, da die Bundespolizei im Bereich der Abschiebung entweder im Vorfeld eines möglichen Asylverfahrens¹⁴³ oder im Zusammenwirken mit den jeweiligen Ausländerbehörden der Länder tätig wird, ohne dass dem Bundesamt eigene Zuständigkeiten im Abschiebevollzug zukämen. Eine Informationspflicht des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge über das Vorliegen einer (vollziehbaren) Abschiebungsanordnung oder -androhung ist gegenüber der Bundespolizei nicht vorgesehen (vgl. §§ 24 Abs. 3, § 40 AsylG); sie kann insoweit aber von der für die Abschiebung primär zuständigen Landesbehörde eingebunden und informiert werden.

Nach § 8 Abs. 1c AsylG teilen die mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörden dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge mit, wenn sie von Umständen Kenntnis erlangt haben, dass ein anerkannter Flüchtling in sein Herkunftsland gereist ist. Diese Übermittlung dient alleine der Prüfung, ob die Voraussetzungen für einen Widerruf oder eine Rücknahme des gewährten Schutzstatus vorliegen. Im Übrigen richtet sich die Datenübermittlung durch die Bundespolizei an das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge nach der Generalklausel des § 32 Abs. 2 BPolG.

2. Bundesamt für Migration und Nachrichtendienste bzw. Sicherheitsbehörden des Bundes

¹⁴³ Im Fall der Einreiseverweigerung und Zurückschiebung (§ 18 Abs. 2 und 3 AsylG).

Eine allgemeine Pflicht der Bundesbehörden zur Übermittlung sicherheitsrelevanter Erkenntnisse an das Bundesamt für Verfassungsschutz bzw. die Landesverfassungsschutzbehörden ist in § 18 Abs. 1 BVerfSchG vorgesehen, wenn diesen im Rahmen ihrer Tätigkeit sicherheitsrechtlich relevante Erkenntnisse bekannt werden.¹⁴⁴ Nach § 18 Abs. 1a Satz 1 BVerfSchG ist das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge weiterhin verpflichtet, dem Bundesamt für Verfassungsschutz ihm bekannt gewordene Informationen über Bestrebungen oder Tätigkeiten nach § 3 Abs. 1 BVerfSchG von sich aus zu übermitteln, wenn tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Übermittlung für die Erfüllung der Aufgaben der Verfassungsschutzbehörde erforderlich ist; die Zuständigkeit und das Verfahren für die Entscheidung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge sind in einer Dienstvorschrift zu regeln, die der Zustimmung des Bundesministeriums des Innern bedarf (§ 18 Abs. 1a Satz 5 BVerfSchG).¹⁴⁵ Zudem sind die Verfassungsschutzbehörden unter den in § 18 Abs. 3 und 4 BVerfSchG genannten Voraussetzungen jeweils befugt, das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge um Übermittlung der zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderlichen Informationen zu ersuchen und ggf. amtliche Register einzusehen. In der Vergangenheit wurde – bereits vor Erlass des § 18 Abs. 1a BVerfSchG – von der Datenübermittlung des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge an das Bundesamt für Verfassungsschutz und den Bundesnachrichtendienst reger Gebrauch gemacht.¹⁴⁶

Eine mit § 18 Abs. 1 BVerfSchG vergleichbare allgemeine Übermittlungspflicht ist auch in § 23 Abs. 1 BNDG und § 10 Abs. 1 MADG geregelt; mit § 18 Abs. 3 und 4 BVerfSchG vergleichbare Befugnisse enthalten § 23 Abs. 3 BNDG und § 10 Abs. 2 und 3 MADG. Speziell auf das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge zugeschnittene Übermittlungsbefugnisse bzw. -verpflichtungen bestehen nach beiden Gesetzen nicht.

Zu tatsächlichen Schnittstellen zwischen dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge zu den Sicherheitsbehörden bzw. Nachrichtendiensten verfügt der Gutachter über keine rechtspraktischen Erkenntnisse.¹⁴⁷ Nach Auskünften des Bundesdatenschutzbeauftragten waren jedenfalls in der Vergangenheit Außenstellen des Bundesamts für Verfassungsschutz und des Bundesnachrichtendienstes im

¹⁴⁴ § 18 BVerfSchG – Übermittlung von Informationen an die Verfassungsschutzbehörden

(1) Die Behörden des Bundes und der bundesunmittelbaren juristischen Personen des öffentlichen Rechts unterrichten von sich aus das Bundesamt für Verfassungsschutz oder die Verfassungsschutzbehörde des Landes über die ihnen bekanntgewordenen Tatsachen, die sicherheitsgefährdende oder geheimdienstliche Tätigkeiten für eine fremde Macht oder Bestrebungen im Geltungsbereich dieses Gesetzes erkennen lassen, die durch Anwendung von Gewalt oder darauf gerichtete Vorbereitungshandlungen gegen die in § 3 Abs. 1 Nr. 1, 3 und 4 genannten Schutzgüter gerichtet sind. [...]

¹⁴⁵ Eine entsprechende Verpflichtung trifft die Ausländerbehörden der Länder im Verhältnis zu den jeweiligen Landesverfassungsschutzbehörden (§ 18 Abs. 1a S. 1 BVerfSchG).

¹⁴⁶ Vgl. BT-Drs. 12/4805, S. 145 zur Kritik des Bundesbeauftragten für den Datenschutz an der Übermittlungspraxis des Jahres 1992. Ob die damals geäußerten datenschutzrechtlichen Bedenken durch Erlass des § 18 Abs. 1a BVerfSchG oder eine Anpassung der Behördenpraxis ausgeräumt wurden, entzieht sich der Kenntnis des Sachverständigen. Vgl. zu – hier nicht zu begutachtenden – datenschutzrechtlichen Bedenken hinsichtlich der Bestimmtheit der Übermittlungsregelungen Kluth, in: BeckOK AuslR, 17. Edition, § 8 Rn. 18 AsylG; Bergmann, in: ders./Dienelt, AuslR, 12. Aufl. 2018, § 8 Rn. 9 AsylG m.w.N.

¹⁴⁷ Vgl. hierzu aber BT-Drs. 18/10585, S. 1 ff. auch mit ausführlichen statistischen Angaben.

Gebäude des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge in Zirndorf untergebracht, in denen Asylsuchende nachrichtendienstlich befragt wurden.¹⁴⁸ Soweit ersichtlich hatte der Bundesnachrichtendienst mit der „Hauptstelle Befragungswesen“ auch in der jüngeren Zeit eine Tarnorganisation innerhalb des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge unterhalten, die – wohl in Kooperation mit der US-amerikanischen „Defence Intelligence Agency“ oder anderen US-amerikanischen Nachrichtendiensten¹⁴⁹ – mit der Durchführung von Befragungen von Flüchtlingen beauftragt war; diese wurde wohl im Jahr 2013 aufgelöst.¹⁵⁰ Seit 2014 führt der Bundesnachrichtendienst keine Befragungen von Asylsuchenden mehr durch; durch das Bundesamt für Verfassungsschutz erfolgen nach Angaben der Bundesregierung aus dem Januar 2016 lediglich in Einzelfällen anlassbezogene Kontaktaufnahmen mit Asylsuchenden.¹⁵¹ Unter welcher Bezeichnung das Bundesamt für Verfassungsschutz in diesem Zusammenhang auftritt, ist nicht öffentlich bekannt.¹⁵² Dass – wie teilweise unter Berufung auf interne Dokumente des Bundesministeriums des Innern kolportiert wird¹⁵³ – das Bundesamt für Verfassungsschutz im Oktober 2016 an die frühere Praxis einer legendierten Teilnahme des Bundesnachrichtendienstes an Asylbefragungen angeknüpft hat, hat die frühere Bundesregierung im Juli 2017 weder bestritten noch bestätigt.¹⁵⁴

Zudem besteht wohl eine ständige Behördenpraxis insbesondere des Bundesnachrichtendienstes, das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge „zum Zweck der Prüfung eventueller Nachfluchtgründe“ über nachrichtendienstliche oder polizeiliche Kontakte einzelner Asylantragsteller in Kenntnis zu setzen (sog. „Interventionsfälle“).¹⁵⁵ Die Rechtsgrundlage für diese Datenübermittlungen erscheint unklar und kann ohne klare Angaben zu den Hintergründen und Zwecken dieser „Interventionsfälle“ nicht näher bestimmt werden.¹⁵⁶

Unter den Voraussetzungen des § 19 Abs. 1 Satz 2 BVerfSchG ist das Bundesamt für Verfassungsschutz zur Übermittlung personenbezogener Daten, die nicht mit nachrichtendienstlichen Mitteln gewonnen wurden, an das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge befugt; entsprechendes gilt nach

¹⁴⁸ Vgl. BT-Drs. 12/4805, S. 145.

¹⁴⁹ Vgl. Stenographisches Protokoll 64 I der 64. Sitzung des 1. Untersuchungsausschuss des Deutschen Bundestages der 18. Wahlperiode, S. 18 f.

¹⁵⁰ BT-Drs. 18/7399, S. 1 f. 7.

¹⁵¹ BT-Drs. 18/7399, S. 7.

¹⁵² Vgl. BT-Drs. 18/7929, S. 6. Die Antwort auf eine entsprechende kleine Anfrage der Fraktion DIE LINKE ist als VS-nfD eingestuft und ist nicht veröffentlicht.

¹⁵³ Vgl. <https://netzpolitik.org/2016/interne-papier-des-innenministeriums-verfassungsschutz-darf-direkt-an-asylanhoerungen-teilnehmen/>

¹⁵⁴ BT-Drs. 18/10585, S. 13 f. (Verweigerung der Beantwortung einer entsprechenden kleinen Anfrage aus Gründen des Staatswohls).

¹⁵⁵ BT-Drs. 18/7399, S. 1 ff.; BT-Drs. 18/7929, S. 1 ff.

¹⁵⁶ Als Rechtsgrundlage hat die Bundesregierung §§ 8, 9 Abs. 1 Nr. 1 BVerfSchG bzw. § 5 BNDG (früher § 3) i.V.m. §§ 8 Abs. 2, § 9 BVerfSchG benannt. Dies scheint angesichts der genannten Zwecke der Maßnahmen eher fernliegend; in Betracht kommen aber möglicherweise § 19 Abs. 1 Satz 2 BVerfSchG bzw. § 24 Abs. 1 Satz 1 BNDG oder § 8 Abs. 1 AsylG.

§ 24 Abs. 1 Satz 1 BNDG für den Bundesnachrichtendienst und nach § 11 Abs. 1 Satz 1 MADG i.V.m. § 19 Abs. 1 Satz 2 BVerfSchG für den militärischen Abschirmdienst.

Zur Abklärung eigener Sicherheitsbedenken kann das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge die Identitätsdaten von Asylantragstellern nach § 73 Abs. 1a AufenthG über das Bundesverwaltungsamt an die Sicherheitsbehörden übermitteln.

3. Bundesamt für Migration und Flüchtlinge und sonstige Bundesbehörden

Schnittstellen zwischen den Tätigkeitsbereichen des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge einerseits und dem Bundesverwaltungsamt, dem Bundeskriminalamt, der Bundesagentur für Arbeit im Bereich des Ausländer- und Asylrechts ergeben sich v.a. insoweit, als die nachgenannten Behörden punktuell in das Prüfverfahren des Bundesamts eingebunden sind; insoweit gelten die oben näher dargestellten Spezialbestimmungen. Eine abschließende Aufzählung der möglichen Schnittstellen und Übermittlungsbefugnisse bzw. -zwecke ist im Rahmen des Gutachtauftrags und in der Kürze der Zeit nicht möglich.

III. Schnittstellen zwischen dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge und den Ausländerbehörden der Länder

Aufgrund der Zuständigkeitsaufteilung zwischen dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge und den Ausländerbehörden ergeben sich Schnittstellen zwischen diesen Behörden v.a. im Hinblick auf die Einleitung des Asylverfahrens und im Hinblick auf die Umsetzung der asylrechtlichen Entscheidung und ihrer ausländerrechtlichen Begleitentscheidungen mit Mitteln des Ausländerrechts. Daneben kann das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge die Ausländerbehörden nach § 8 Abs. 1 AsylG um Auskünfte ersuchen; für entsprechende Auskünfte des Bundesamts gegenüber den Ausländerbehörden gilt die entsprechende Übermittlungsgeneralklausel des § 87 Abs. 1 AufenthG i.V.m. § 8 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 AsylG.

1. Einleitung des Asylverfahrens

Gem. § 20 Abs. 3 Satz 1 AufenthG sind die zur Weiterleitung eines Asylsuchenden im Fall eines Asylgesuchs verpflichteten Behörden zugleich zur Mitteilung an die Aufnahmeeinrichtung verpflichtet, die wiederum das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge von einer Aufnahme des Ausländers und dem Inhalt der Mitteilung in Kenntnis setzt (§ 20 Abs. 3 Satz 2 AsylG). Im Fall einer (zulässigen) Asylantragstellung unmittelbar beim Bundesamt sind die Ausländerbehörden nach § 14 Abs. 2 Satz 2 AsylG verpflichtet, schriftliche Anträge unverzüglich dem Bundesamt mitzuteilen.

Eine Unterrichtung der Ausländerbehörden von der Einleitung eines Asylverfahrens ist – soweit ersichtlich – gesetzlich nicht vorgesehen, da diese nach § 24 Abs. 3 AufenthG erst von der abschließenden Sachentscheidung des Bundesamts unterrichtet werden. Zwar erlangen die Landesbehörden von der Stellung eines Asylgesuchs jedenfalls im Kontext der Unterbringung und Verteilung faktische Kenntnis und können sich zudem durch Zugriff auf das AZR¹⁵⁷ selbst informieren; eine ausdrückliche gesetzliche Regelung wäre möglicherweise dennoch zweckmäßig.

Nach § 8 Abs. 1b AsylG können die oberste Landesbehörde bzw. die von dieser beauftragte Stelle dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge personenbezogene Informationen über körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen eines Ausländers übermitteln, deren Kenntnis zur ordnungsgemäßen Durchführung der Anhörung erforderlich ist.

2. Abschluss des Asylverfahrens

Nach § 24 Abs. 3 AsylG unterrichtet das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge die Ausländerbehörde unverzüglich über die getroffene Entscheidung und von dem Ausländer vorgetragene oder sonst erkennbare Gründe für eine Aussetzung der Abschiebung. Diese Unterrichtungspflicht dient dem Zweck, der Ausländerbehörde eine Vorbereitung der Abschiebung bereits zu einem Zeitpunkt zu ermöglichen, zu dem diese – z.B. in Folge der aufschiebenden Wirkung einer Klage – noch nicht vollziehbar ist. Ergänzend sieht § 40 Abs. 1 AsylG eine Verpflichtung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vor, die örtlich zuständige Ausländerbehörde unverzüglich über den Eintritt der Vollziehbarkeit einer Abschiebungsandrohung zu unterrichten und ihr unverzüglich alle für die Abschiebung erforderlichen Unterlagen zuzuleiten. Vollziehbarkeit in diesem Sinne meint nicht nur die sofortige Vollziehbarkeit im Sinne des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO, sondern auch den Wegfall bzw. das Nichtbestehen einer sog. „Verfahrensduldung“ für die Dauer des gerichtlichen Verfahrens (§§ 36 Abs. 2 Satz 8 AsylG).¹⁵⁸ Die Pflicht zur Übermittlung der erforderlichen Unterlagen greift also

¹⁵⁷ § 3 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 2 Abs. 2 Nr. 1 AZRG.

¹⁵⁸ Pietzsch, in: BeckOK AuslR, 17. Edition, § 40 Rn. 3 AsylG.

erst dann ein, wenn – abgesehen von den erst im Abschiebungsverfahren zu prüfenden Duldungsgründen – feststeht, dass die angedrohte Abschiebung tatsächlich erfolgen kann. Ob dies im Interesse einer möglichst effektiven Vorbereitung der Abschiebung zweckmäßig ist, dürfte zweifelhaft sein.

Die Regelung des § 40 Abs. 3 AsylG, die eine entsprechende Mitteilungspflicht bei Zustellung einer Abschiebungsanordnung nach § 34a AsylG vorsieht, ist dysfunktional, weil sie an die von der Rechtsprechung erzwungene Ermöglichung des Eilrechtsschutzes im Hinblick auf Abschiebungsandrohungen nach § 34a AsylG¹⁵⁹ nicht angepasst wurde und die nunmehr auch in § 34a Abs. 2 Satz AsylG vorgesehene Verfahrensduldung nicht berücksichtigt.¹⁶⁰ Zudem erscheint nicht nachvollziehbar, warum § 40 Abs. 3 AsylG zwar eine Unterrichtung entsprechend § 40 Abs. 1 AsylG vorsieht, eine Übermittlung der für die Abschiebung erforderlichen Unterlagen aber nicht vorschreibt.

Nach § 83a Satz 2 AsylG ist auch das Verwaltungsgericht verpflichtet, der Ausländerbehörde das Ergebnis einer Entscheidung mitzuteilen, die die Rechtmäßigkeit einer Abschiebungsandrohung oder einer Abschiebungsanordnung nach dem Asylgesetz zum Gegenstand hat. Trotz der unsauberen Formulierung der Norm dürfte diese auch Eilverfahren betreffen, die – abgesehen von den Fällen des § 36 Abs. 4 AsylG – die Rechtmäßigkeit einer Abschiebungsandrohung oder -anordnung i.d.R. nur mittelbar betreffen,¹⁶¹ und kann so zur Ermöglichung einer effektiven Abschiebepaxis beitragen.

Eine mit § 40 AsylG vergleichbare Mitteilungsregelung für das Folgeantragsverfahren, in der nach § 71a Abs. 5 Satz 1 AsylG i.d.R. keine (weitere) Abschiebungsandrohung ergeht, enthält §§ 71a Abs. 5 Satz 2 i.V.m. § 24 Abs. 3 AsylG; allerdings fehlt hier sowohl eine ausdrückliche Verpflichtung zur Übermittlung notwendiger Unterlagen¹⁶² als auch eine mit § 83a Satz 2 AsylG vergleichbare gerichtliche Übermittlungspflicht.¹⁶³

Die in § 24 Abs. 3 AsylG geregelte Mitteilungspflicht stellt sicher, dass die Ausländerbehörde auch im Fall einer für den Betroffenen günstigen Entscheidung Kenntnis von Umständen enthält, die für die Entscheidung über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis von Bedeutung sein können.

Nach § 8 Abs. 1c AsylG teilen die Ausländerbehörden dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge mit, wenn sie von Umständen Kenntnis erlangt haben, dass ein anerkannter Flüchtling in sein Her-

¹⁵⁹ Vgl. OVG NRW, Beschl. v. 1.3.2012 – 1 B 234/12.A –, juris, Rn. 8 ff. sowie die Änderung des § 34a Abs. 2 AsylG durch das Gesetz vom 8. August 2013 (BGBl. I, 3474).

¹⁶⁰ Vgl. Pietzsch, in: BeckOK AuslR, 17. Edition, § 40 Rn. 12 AsylG.

¹⁶¹ Vgl. Neundorf, in: BeckOK AuslR, 17. Edition, § 83 Rn. 3 AsylG; Bergmann, in: ders./Dienelt, AuslR, 12. Aufl. 2018, § 83a Rn. 2 AsylG.

¹⁶² § 24 Abs. 3 AsylG enthält eine solche Pflicht nicht, § 40 Abs. 1 AsylG greift in den Fällen des § 71 Abs. 5 AsylG nicht, da keine Abschiebungsandrohung ergeht.

¹⁶³ Eine solche ist auch nicht zwingend erforderlich, da § 71 Abs. 5 AsylG keine Verfahrensduldung für den Fall eines gerichtlichen Eilrechtsschutzverfahrens vorsieht. Da das Ergebnis eines gerichtlichen Eilrechtsschutzverfahrens in der behördlichen Praxis oft dennoch abgewartet wird, kann das Fehlen einer Mitteilungspflicht ggf. zu Verzögerungen der Abschiebung führen.

kunftsland gereist ist. Diese Übermittlung dient alleine der Prüfung, ob die Voraussetzungen für einen Widerruf oder eine Rücknahme des gewährten Schutzstatus vorliegen.

IV. Schnittstellen zwischen dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge und den Gefahrenabwehrbehörden der Länder

Nach § 8 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 AsylG dürften die nach dem Asylgesetz erhobenen Daten auch an Gefahrenabwehrbehörden übermittelt werden, wenn dies zur Abwehr erheblicher Gefahren für Leib und Leben erforderlich ist.

V. Schnittstellen zwischen den Ausländer- und Sicherheitsbehörden

Nach § 18 Abs. 1a Satz 1 BVerfSchG sind die Ausländerbehörden der Länder verpflichtet, der Verfassungsschutzbehörde des Landes von sich aus ihnen bekannt gewordene Informationen über Bestrebungen oder Tätigkeiten nach § 3 Abs. 1 BVerfSchG zu übermitteln, wenn tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Übermittlung für die Erfüllung der Aufgaben der Verfassungsschutzbehörde erforderlich ist.¹⁶⁴ Eine entsprechende Übermittlungsverpflichtung an den Bundesnachrichtendienst oder den Militärischen Abschirmdienst ist – wohl bedingt durch deren Beschränkung auf die Auslandsaufklärung bzw. das Tätigwerden im Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Verteidigung – nicht vorgesehen. Unter den in § 18 Abs. 3 BVerfSchG genannten Voraussetzungen können die Dienste die Ausländerbehörden jedoch um Übermittlung der zu Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Informationen ersuchen und ggf. amtliche Register einsehen (§ 23 Abs. 3 BNDG; § 18 Abs. 2 und 3 MADG).

Unter den Voraussetzungen des § 19 Abs. 1 Satz 2 BVerfSchG ist das Bundesamt für Verfassungsschutz zur Übermittlung personenbezogener Daten, die nicht mit nachrichtendienstlichen Mitteln gewonnen wurden, an die Ausländerbehörden befugt; entsprechendes gilt nach § 24 Abs. 1 Satz 1 BNDG für den Bundesnachrichtendienst und nach § 11 Abs. 1 Satz 1 MADG i.V.m. § 19 Abs. 1 Satz 2 BVerfSchG für den militärischen Abschirmdienst.

Zur Abklärung eigener Sicherheitsbedenken können die Ausländerbehörden vor der Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels oder einer Duldung oder Aufenthaltsgestattung die Identitätsda-

¹⁶⁴ Eine entsprechende Verpflichtung trifft das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge gegenüber dem Bundesamt für Verfassungsschutz (§ 18 Abs. 1a Satz 1 BVerfSchG).

ten eines Ausländers nach § 73 Abs. 2 AufenthG über das Bundesverwaltungsamt an die Sicherheitsbehörden übermitteln.

VI. Schnittstellen zwischen den Ausländer- und Asylbehörden und den Justizbehörden

1. Asylgesetz

Die für die Einleitung eines Strafverfahrens zuständigen Stellen – i.d.R. die Staatsanwaltschaften der Länder oder ggf. auch die Generalbundesanwaltschaft – haben das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge unverzüglich über die Erhebung der öffentlichen Klage bzw. die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe in Fällen zu unterrichten, die eine Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft nach § 60 Abs. 8 AufenthG ausschließen (§ 8 Abs. 1a AsylG).

Die Strafvollstreckungs- und Strafvollzugsbehörden sind nach § 74 AufenthV gegenüber den Ausländerbehörden u.a. zur Mitteilung eines Widerrufs einer Strafaussetzung zur Bewährung oder den Antritt einer Strafhaft verpflichtet.

Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge darf nach dem Asylgesetz erhobene Daten an die Strafverfolgungsbehörden und Ordnungswidrigkeitenbehörden übermitteln (§ 8 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 und 5 AsylG).

2. Aufenthaltsgesetz und Aufenthaltsverordnung

Die für die Einleitung und Durchführung eines Straf- oder eines Bußgeldverfahrens zuständigen Stellen haben die zuständige Ausländerbehörde – abgesehen von Bagatellfällen – unverzüglich über die Einleitung des Strafverfahrens sowie die Erledigung des Straf- oder Bußgeldverfahrens bei der Staatsanwaltschaft, bei Gericht oder bei der für die Verfolgung und Ahndung der Ordnungswidrigkeit zuständigen Verwaltungsbehörde zu unterrichten (§ 87 Abs. 4 Satz 1 AufenthG).

Nach § 72 Abs. 4 Satz 1 AufenthG darf ein Ausländer, gegen den öffentliche Klage erhoben oder ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren eingeleitet ist, nur im Einvernehmen mit der zuständigen Staatsanwaltschaft ausgewiesen und abgeschoben werden, wenn kein Ausnahmefall nach Satz 3 und 4 gegeben ist. Weitere Erfordernisse zur Beteiligung der Staatsanwaltschaften bzw. Gerichte sind in § 72 Abs. 6, § 87 Abs. 5 und § 90 Abs. 4 AufenthG geregelt.

Nach § 90 Abs. 1 AufenthG sind die mit der Ausführung des Aufenthaltsgesetzes betrauten Behörden verpflichtet, konkrete Anhaltspunkte für Verstöße gegen die in § 90 Abs. 1 AufenthG im Einzelnen genannten Bestimmungen – u.a. die Beschäftigung oder Tätigkeit von Ausländern ohne den erforderlichen Aufenthaltstitel, Verstöße gegen das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz oder einzelne sozialrechtliche Mitwirkungs- und Meldepflichten – den für die Verfolgung und Ahndung dieser Verstöße zuständigen Behörden mitzuteilen.

Eine allgemeine, nicht auf staatliche Stellen beschränkte Anzeigepflicht im Fall des Bekanntwerdens der Planung schwerster Verbrechen ergibt sich aus § 138 StGB (Nichtanzeige geplanter Straftaten). Eine Meldepflicht für bereits begangene Straftaten folgt hieraus nicht.

VII. Schnittstellen zwischen den Ausländer- und Meldebehörden

Das Meldewesen ist seit Inkrafttreten des Bundesmeldegesetzes vom 3. Mai 2015¹⁶⁵ bundesrechtlich geregelt; zuständig für den Gesetzesvollzug sind die Meldebehörden der Länder (§ 1 BMG).¹⁶⁶ § 90a Abs. 1 Satz 1 AufenthG verpflichtet die Ausländerbehörden zur Unterrichtung der Meldebehörden über Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der im Melderegister gespeicherten Daten zu meldepflichtigen Ausländern. Nach § 90b AufenthG sind die jeweils örtlich zuständigen Ausländer- und Meldebehörden zu einem jährlichen Datenabgleich verpflichtet. Weitere Übermittlungspflichten der Meldebehörden von Amts wegen sind in § 71 AufenthV geregelt.

D. Anwendungsbeispiel Identitätsfeststellung

I. Legale Einreise ohne Asylantragstellung

Im Fall der legalen Einreise ist eine erkennungsdienstliche Behandlung oder Identitätsklärung i.d.R. entbehrlich, da bereits die Erteilung eines Einreisevisums die Erfüllung der Passpflicht und die Klärung der Identität voraussetzt (§§ 5 Abs. 1 Nr. 1a, Nr. 5, § 4 Abs. 1 AufenthG) und eine entsprechende Prüfung sowohl seitens der deutschen Auslandsvertretung (§ 71 Abs. 2 AufenthG) als auch seitens der am vorgesehenen Aufenthaltsort zuständigen Ausländerbehörde erfolgt bzw. eingefordert werden kann (§ 71 Abs. 1, § 31 Abs. 1 Satz 1 AufenthV). In Fällen der visafreien Einreise z.B. nach Art. 1

¹⁶⁵ BGBl. I, 1084.

¹⁶⁶ In Baden-Württemberg nehmen z.B. die Gemeinden als Ortpolizeibehörden die Aufgaben der Meldebehörden wahr (§§ 1 Abs. 2 BW AGBMG, § 62 Abs. 4 Satz 1 PolG BW); insoweit handelt es sich um eine Wahrnehmung staatlicher Aufgaben durch die Gemeinden als Pflichtaufgaben nach Weisung (§ 62 Abs. 4 Satz 2 PolG BW).

Abs. 2 i.V.m. Anhang II der VO (EG) Nr. 539/2001 muss der Drittstaatsangehörige für die Einreise zumindest über einen gültigen Reisepass verfügen (Art. 6 Abs. 1 lit. a) VO (EU) Nr. 2016/399), so dass seine Identität ebenfalls geklärt ist.

Dennoch ermöglicht § 49 Abs. 3 Nr. 1 AufenthG z.B. im Zusammenhang mit der erstmaligen Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis im Inland die zur Feststellung der Identität erforderlichen Maßnahmen, wenn hinsichtlich dieser Zweifel bestehen. Zwingend vorgeschrieben ist eine erkennungsdienstliche Behandlung erst dann, wenn der Betroffene – z.B. nach Ablauf der Geltungsdauer des Einreisevisums – nicht mehr über den erforderlichen Aufenthaltstitel verfügt und sich daher illegal im Land aufhält (§ 49 Abs. 9 AufenthG); zudem besteht für die Ausländerbehörden jederzeit die Möglichkeit, sich den Ausweis des Betroffenen vorlegen zu lassen (§ 48 Abs. 1 Satz 1 AufenthG) und die darauf befindlichen biometrischen Daten nach § 49 Abs. 1 Satz 1 AufenthG auszulesen. Entsprechendes gilt nach § 49 Abs. 1 Satz 2 AufenthG für sämtliche der in §§ 15 – 20 AZRG genannten Behörden, d.h. u.a. das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, die Polizeibehörden, Staatsanwaltschaften, Luftsicherheitsbehörden, atomrechtliche Genehmigungs- und Aufsichtsbehörden, oberste Bundes- und Landesbehörden, das Bundesamt für Justiz und die Gerichte. Nach § 89 Abs. 1 und 1a BPolG leistet das Bundeskriminalamt – z.B. durch die Kontaktaufnahme mit für die Identitätsprüfung zuständigen ausländischen Stellen – ggf. Amtshilfe bei der Auswertung der erhobenen Daten.

II. Illegale Einreise oder Asylantragstellung

Im Fall der illegalen Einreise ist die Identität des Betroffenen i.d.R. nicht gesichert; zudem wird auch die gesetzliche Passpflicht regelmäßig nicht erfüllt sein. Dementsprechend schreibt § 49 Abs. 8 und 9 AufenthG die Durchführung einer erkennungsdienstlichen Behandlung durch die Ausländerbehörden zwingend vor und ermächtigt daneben auch die Grenzbehörden und die Landespolizeien zu entsprechenden Maßnahmen (§ 71 Abs. 4 AufenthG). Gleiches gilt dann, wenn der illegal eingereiste Ausländer nach Maßgabe des § 15a AufenthG auf die Länder verteilt wird.

Bei Stellung eines Asylgesuchs ist die Identitätssicherung durch erkennungsdienstliche Maßnahmen, d.h. die Fertigung von Lichtbildern und Abnahme von Abdrücken aller zehn Finger, ebenfalls vorgeschrieben (§ 16 Abs. 1 AsylG); § 16 Abs. 3 und 3a AsylG ermöglichen dabei auch den Abgleich mit beim Bundeskriminalamt zu anderen Zwecken gespeicherten Daten sowie die Datenübermittlung an ausländische Behörden (mit Ausnahme der Behörden des Herkunftsstaates) zum Zweck der Identitätsfeststellung. Nach § 16 Abs. 1a AsylG dürfen in diesem Zusammenhang auch biometrische Ausweisdokumente des Ausländers ausgelesen und abgeglichen werden. Zuständig für die erkennungsdienstliche Behandlung sind dabei neben dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge auch die

Ausländerbehörden, die Landespolizei und die Grenzbehörden, denen die Identitätsfeststellung im Zusammenhang mit der Stellung eines Asylgesuchs jeweils ausdrücklich vorgeschrieben ist (§§ 18 Abs. 5, § 19 Abs. 2 i.V.m. § 16 Abs. 2 AsylG), und die Landeserstaufnahmeeinrichtung, bei der sich der Ausländer meldet (§ 16 Abs. 2 AsylG). Nach erfolgter erkennungsdienstlicher Behandlung wird dem Betroffenen seitens der Aufnahmeeinrichtung ein Ankunftsnachweis ausgestellt, der neben Angaben zur Identität auch ein Lichtbild enthält (§ 63a Abs. 1 Satz 2 Nr. 3, Abs. 3 AsylG). Nach § 63 Abs. 1 und 3 AsylG enthält der Ausländer zudem eine mit einem Lichtbild versehene Bescheinigung über die Aufenthaltsgestattung, wenn ein förmlicher Asylantrag gestellt wurde.

III. Möglichkeiten des Datenabgleichs

Eine Verpflichtung zum Datenabgleich z.B. zur Vermeidung von Mehrfachmeldungen unter verschiedenen Aliasnamen ist – soweit ersichtlich – gesetzlich nicht vorgesehen. Allerdings sind sämtliche der vorgenannten Behörden nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 – 4a AZRG verpflichtet, die personenbezogenen Daten von Asylsuchenden, Asylantragstellern und illegal eingereisten Ausländern unverzüglich an die Registerbehörde – das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge bzw. das in dessen Auftrag tätige Bundesverwaltungsamt (§ 1 Abs. 1 AZRG) – zu übermitteln. Zu den zu übermittelnden Daten gehören dabei neben Identitätsangaben und einem Lichtbild (§§ 3 Abs. 1 Nr. 4 – 5a, § 6 Abs. 2 Satz 1 AZRG) bei Asylsuchenden, Asylantragstellern und illegal eingereisten bzw. aufhältigen Ausländern auch erhobene Fingerabdruckdaten (§§ 3 Abs. 2 Nr. 1, § 6 Abs. 2 Satz 2 Nrn. 1, 2, 4, 5 AZRG). Sämtliche der vorgenannten Behörden können zum automatisierten Abruf bzw. zur Direkteingabe der jeweiligen Daten zugelassen werden (§§ 7, 22 AZRG).

Sämtliche im AZR zu einer Person gespeicherten Daten werden den Ausländerbehörden, Aufnahmeeinrichtungen, dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, den Grenzbehörden, den Polizeivollzugsbehörden der Länder auf deren Ersuchen zur Durchführung ausländer- und asylrechtlicher Aufgaben übermittelt (§ 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AZRG); gleiches gilt für oberste Bundes- und Landesbehörden, soweit diese mit der Durchführung ausländer-, asyl- und passrechtlicher Vorschriften als eigener Aufgabe betraut sind (§ 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 AZRG). Vergleichbares gilt für die Grenzbehörden zu Zwecken des Grenzschutzes (§ 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ARZG), die Bundespolizei, das Bundeskriminalamt und sonstige Polizeivollzugsbehörden sowie an die Staatsanwaltschaften zum Zweck der Strafverfolgung oder -vollstreckung (§ 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 ARZG) sowie für die Bundespolizei, das Bundeskriminalamt und sonstige Polizeivollzugsbehörden zum Zweck der Gefahrenabwehr (§ 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 ARZG), wobei ggf. das automatisierte Abrufverfahren genutzt werden kann (§ 22 AZRG). Da die zu übermittelnden und auf Ersuchen abrufbaren Daten neben den persönlichen

Identitätsangaben des Betroffenen auch die kaum falschbaren Identitätsmerkmale des Lichtbilds und v.a. der Fingerabdrücke umfassen, kann auf diese Weise ein Datenabgleich ermöglicht und eine etwaige Mehrfachmeldung erkannt werden.

Diese so seit 2016 bestehende Rechtslage¹⁶⁷ konnte so in der Praxis aber wohl jedenfalls bis 2017 nicht umgesetzt werden, da jedenfalls die kommunalen Ausländerbehörden nicht über die erforderliche Technik zur Erfassung von Fingerabdrücken verfügten.¹⁶⁸ Dies schließt nicht nur die gesetzlich vorgesehene Erhebung und Übermittlung von Fingerabdrücken aus, sondern v.a. auch einen Abgleich mit vorhandenen Datenbankeinträgen. Als weiterhin problematisch gelten die Datenschnittstellen der jeweiligen Ausländerbehörden mit dem Bundeszentralregister, die einen Austausch in der Praxis wohl mitunter deutlich erschweren.¹⁶⁹

Zur Abklärung eigener Sicherheitsbedenken können die Ausländerbehörden und das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge die Identitätsdaten von Asylantragstellern überdies nach § 73 Abs. 1a AufenthG über das Bundesverwaltungsamt an die Sicherheitsbehörden übermitteln. Nach Angaben des Bundesministeriums des Innern wird dieser Datenabgleich unter der Bezeichnung „Asylkon-Verfahren“ seit dem 15. Mai 2017 praktisch umgesetzt.¹⁷⁰

Nach § 6 Abs. 3 AZRG sind auch die Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder berechtigt, entsprechende Daten an die Registerbehörde zu übermitteln, wenn tatsächliche Anhaltspunkte für die Planung oder Begehung der in § 3 Abs. 2 Nr. 7 oder 7a AZRG genannten Straftaten vorliegen; sie haben unter den Voraussetzungen des § 20 AZRG auch Zugriff auf den Inhalt des Ausländerzentralregisters.

¹⁶⁷ Gesetz vom 2.2.2016 (BGBl. I, 130).

¹⁶⁸ Vgl. <http://www.faz.net/aktuell/politik/inland/bamf-fordert-fingerabdruecke-alle-fluechtlinge-14864975.html> (aktualisiert am 7.2.2017).

¹⁶⁹ <http://www.haz.de/Nachrichten/Politik/Niedersachsen/Auslaenderaemter-koennen-Fingerabdruecke-nicht-abgleichen> (Artikel vom 3.3.2017).

¹⁷⁰ <https://www.bmi.bund.de/DE/themen/migration/illegale-migration/visa-warndatei-datenabgleichverfahren/visa-warndatei-datenabgleichverfahren-node.html> .

Frage 2: Änderung der gesetzlichen Rahmenbedingungen

Wie haben sich wichtige gesetzliche Rahmenbedingungen für die Arbeit der für den Vollzug von Vorschriften des Aufenthalts- und Asylrechts zuständigen Behörden des Bundes, der Länder und der Kommunen zwischen 2011 und 2017 verändert? Inwieweit sind diese Regelungen durch Vorgaben des Europarechts und des Völkerrechts geprägt?

- *Am Beispiel praktisch bedeutsamer Aufgaben- und Befugnisnormen*
- *Am Beispiel von Speicherungs- und Löschungsvorschriften für Daten*
- *Am Beispiel von Koordinierungs- und Kommunikationsformen*

Von einer gesonderten Beantwortung dieser Frage wurde abgesehen; insoweit wird – ergänzend zu den o.g. Ausführungen insbesondere zu den Schnittstellen der o.g. Behörden – auf die Ausführungen in der Stellungnahme von Herrn Rechtsanwalt Oberhäuser verwiesen.

Frage 3: Verpflichtungen zur Zusammenarbeit und zum Informationsaustausch

Wann beziehungsweise in welchen Fällen gibt es gesetzliche Verpflichtungen zur Zusammenarbeit und zum Informationsaustausch?

- *der für den Vollzug des Aufenthalts- und Asylrechts zuständigen Behörden des Bundes, der Länder und Kommunen untereinander – insbesondere mit Blick auf Identitätsfeststellungen?*
- *zwischen für den Vollzug des Aufenthalts- und Asylrechts zuständigen Behörden des Bundes, der Länder und Kommunen und Sicherheits- und Ermittlungsbehörden des Bundes und der Länder?*
- *Wie kann der Bund die Einhaltung von bundesgesetzlichen Pflichten zur Zusammenarbeit und zum Informationsaustausch kontrollieren und durchsetzen?*

Von einer gesonderten Beantwortung der mit den Spiegelstrichen 1 und 2 aufgeworfenen Fragen wurde abgesehen; insoweit wird auf die Ausführungen zu Frage 1 sowie die ergänzenden Ausführungen in der Stellungnahme von Herrn Rechtsanwalt Oberhäuser verwiesen. Zur Frage der Kontrolle und Durchsetzung bundesrechtlicher Kooperations- und Informationsaustauschpflichten durch den Bund (Spiegelstrich 3) ist folgendes auszuführen:

Soweit sich bundesgesetzlich geregelte Pflichten zum Informationsaustausch an Bundesbehörden richten, unterliegen diese der grundsätzlich unbeschränkten Rechts- und Fachaufsicht der zuständigen Bundesministerien (s.u.).¹⁷¹ Die Bundesregierung ist zudem zum Erlass allgemeiner Verwaltungsvorschriften – d.h. verwaltungsinterner Regelungen zum Gesetzesvollzug mit abstrakt-generellem Charakter – sowie zur Regelung der Einrichtung der Behörden ermächtigt. Der Bundestag ist befugt, diese Regelungsbefugnisse durch Gesetz auf andere Stellen – z.B. den zuständigen Fachminister – zu delegieren (Art. 86 GG).

Im Hinblick auf den Vollzug von Bundesgesetzen durch Landesbehörden gelten – da das Grundgesetz die Bundesauftragsverwaltung nicht anordnet – die Grundsätze der Bundesaufsicht im Bereich der Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder als eigene Angelegenheit. Der Bundestag ist hier zwar zum Erlass von Regelungen über das Verwaltungsverfahren befugt; nach Art. 85 Abs. 1 Satz 2 GG können die Länder davon abweichende Regelungen treffen, soweit der Bundestag die bundesge-

¹⁷¹ Vgl. im Hinblick auf Einzelweisungen ausdrücklich Winkelmann, in: Bergmann/Dienelt, AuslR, 12. Aufl. 2018, § 74 Rn. 6 AufenthG.

setzlichen Verfahrensbestimmungen nicht wegen eines besonderen Bedürfnisses nach bundeseinheitlicher Regelung mit Zustimmung des Bundesrates für abweichungsfest erklärt (Art. 85 Abs. 1 Satz 5 und 6 GG). Von dieser Möglichkeit hat der Bundestag etwa im Bereich des Aufenthaltsgesetzes wiederholt Gebrauch gemacht.¹⁷²

Im Bereich der Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder als eigene Angelegenheit kann die Bundesregierung Verwaltungsvorschriften nur mit Zustimmung des Bundesrates erlassen; Art. 84 Abs. 2 GG enthält zudem – anders als Art. 86 S. 1 GG – zum Schutz der Länderinteressen keine Delegationsmöglichkeit auf nachgeordnete Behörden. Die in §§ 73 Abs. 4 und § 73a Abs. 2 AufenthG geregelte Ermächtigung des Bundesministeriums des Innern ist daher verfassungsrechtlich bedenklich, soweit die Verwaltungsvorschrift sich auch an Landesbehörden – z.B. im Hinblick auf Daten, die im Rahmen der Identitätsfeststellung nach § 16 Absatz 1 Satz 1 AsylG oder nach § 49 AufenthG von Landesbehörden erhoben wurden – richtet.

Bei der Ausführung von Bundesgesetzen als eigene Angelegenheit unterliegen die Länder der Rechtsaufsicht der Bundesregierung, die u.a. Beauftragte zu den obersten Landesbehörden und ggf. auch den nachgeordneten Behörden entsenden kann (Art. 84 Abs. 3 GG); sie kann Mängel bei der Ausführung der Bundesgesetze gegenüber den Landesbehörden rügen und ggf. eine Feststellungsentscheidung des Bundesrates über die Rechtmäßigkeit des Gesetzesvollzugs veranlassen (Art. 84 Abs. 4 GG). Die Mittel der Rechtsaufsicht in Art. 84 Abs. 3 Satz 2 GG nicht erschöpfend aufgezählt; neben der Möglichkeit der Entsendung von Beauftragten soll der Bundesregierung daher als milderer Mittel auch das ungeschriebene Recht zustehen, von den Landesregierungen Unterrichtung und Auskunft zu verlangen, Untersuchungen durchzuführen, Zeugen zu vernehmen sowie ggf. – in konkreten Verdachtsfällen – auch die Vorlage von Akten anzufordern bzw. diese vor Ort einzusehen.¹⁷³ Ein allgemeines Weisungsrecht steht jedoch weder der Bundesregierung noch einem nach Art. 84 Abs. 3 Satz 2 GG entsandten Beauftragten zu.¹⁷⁴

Eine Fachaufsicht des Bundes über den Gesetzesvollzug in den Ländern ist im Bereich der Ausführung als eigene Angelegenheit grundsätzlich nicht gegeben; nach Art. 84 Abs. 5 Satz 1 GG kann der Bundesregierung allerdings mit Zustimmung des Bundesrats durch Bundesgesetz die Befugnis verliehen werden, „für besondere Fälle“ Einzelweisungen zu erteilen. Eine solche Weisungsbefugnis ist der Bundesregierung im Hinblick auf den Vollzug des Aufenthaltsgesetz und der auf dessen Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen eingeräumt, wenn die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland

¹⁷² Vgl. § 105a AufenthG.

¹⁷³ BVerfGE 127, 165 <221>; 138 <149>; Hömig, in: Hömig/Wolff, GG, 11. Aufl. 2016, Art. 84 Rn. 21.

¹⁷⁴ Hömig, in: Hömig/Wolff, GG, 11. Aufl. 2016, Art. 84 Rn. 21.

oder sonstige erhebliche Interessen der Bundesrepublik Deutschland es erfordern, durch ausländerrechtliche Maßnahmen eines Landes erhebliche Interessen eines anderen Landes beeinträchtigt werden oder eine Ausländerbehörde einen Ausländer ausweisen will, der zu den bei konsularischen und diplomatischen Vertretungen vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreiten Personen gehört (§ 74 Abs. 2 AufenthG). Die tatsächliche Bedeutung dieser Vorschrift gilt bislang als „gering“.¹⁷⁵

Eine unmittelbare Bundesaufsicht gegenüber den Kommunen sieht das Grundgesetz nicht vor; insoweit kann der Grundsatz bundesfreundlichen Verhaltens die zur Aufsicht berufenen Länder jedoch ggf. – im Fall empfindlicher, schwerwiegender Störungen der öffentlichen Ordnung – zum Tätigwerden im Interesse des Bundes verpflichtet.¹⁷⁶ Eine Verletzung dieser Pflicht kann nicht im Rahmen der Bundesaufsicht gegenüber den Ländern durchgesetzt werden, sondern wäre ggf. im Verfahren nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG (Bund-Länder-Streit) durch das Bundesverfassungsgericht festzustellen.¹⁷⁷

¹⁷⁵ Kluth, in: BeckOK AuslR, 17. Edition, § 74 Rn. 4 AufenthG; Hofmann, in: ders., HK-AuslR, 2. Aufl. 2016, § 74 Rn. 1, 14 AufenthG.

¹⁷⁶ BVerfGE 8, 122 <137 ff.>.

¹⁷⁷ BVerfGE 8, 122 <130 ff.>.

Frage 4: Rechts- und Fachaufsicht

Wer übt jeweils die verfassungs- und gesetzmäßige Kontrolle, insbesondere gegebenenfalls die Rechts- und Fachaufsicht aus über die für den Vollzug des Aufenthalts- und Asylrechts zuständigen Behörden des Bundes? Wer trägt dafür die politische Verantwortung?

Nach dem Vorstehenden sind auf Bundesebene v.a. das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, die Bundespolizei und – in Ausnahmefällen – die deutschen Auslandsvertretungen sowie das Bundesministerium des Innern mit dem Vollzug des Aufenthalts- und Asylrechts befasst. In die Arbeit der o.g. Behörden einbezogen sind weiterhin der Bundesnachrichtendienst, das Bundesamt für Verfassungsschutz, der Militärische Abschirmdienst, das Bundeskriminalamt sowie das Zollkriminalamt, wobei das Bundesverwaltungsamt sowohl Koordinationsaufgaben als auch eigene Ergänzungsaufgaben übernimmt; Beteiligungserfordernisse gelten zudem im Hinblick auf die Bundesagentur für Arbeit sowie – in Ausnahmefällen – die Generalbundesanwaltschaft als Strafverfolgungsbehörde.

Als selbstständige Bundesoberbehörden aus dem Geschäftsbereich des Bundesministeriums des Innern unterliegen das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge,¹⁷⁸ die Bundespolizei,¹⁷⁹ das Bundesamt für Verfassungsschutz¹⁸⁰ und das Bundeskriminalamt der Rechts- und Fachaufsicht des Bundesministeriums des Innern. Gleiches gilt für das Bundesverwaltungsamt, soweit es nicht Aufgaben aus dem Geschäftsbereich eines anderen Bundesministers übernimmt.¹⁸¹

Die deutschen Auslandsvertretungen sind Teil des Auswärtigen Dienstes und als solche der Rechts- und Fachaufsicht des Auswärtigen Amtes unterworfen;¹⁸² der Bundesnachrichtendienst untersteht als Bundesoberbehörde im Geschäftsbereich des Bundeskanzleramts unmittelbar dem Bundeskanzleramt.¹⁸³ Der Militärische Abschirmdienst ist eine unselbstständige Einrichtung der Streitkräfte und untersteht als solche dem Bundesministerium der Verteidigung.¹⁸⁴ Das Zollkriminalamt war ursprünglich als eigenständige Mittelbehörde der Zollverwaltung organisiert, ist seit der Einrichtung der Generalzolldirektion zum 1. Januar 2016 aber als Direktion VIII Teil der Generalzolldirektion,¹⁸⁵ einer Bundesoberbehörde im Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Finanzen.¹⁸⁶ Gem. Art. 65 Satz 2 GG leitet jeder Bundesminister seinen Geschäftsbereich selbstständig und unter eigener

¹⁷⁸ Vgl. § 5 Abs. 2 Satz 1 AsylG.

¹⁷⁹ § 1 Abs. 1 Satz 2 BPolG.

¹⁸⁰ § 2 Abs. 1 Satz 2 BVerfSchG.

¹⁸¹ §§ 1 Abs. 1, § 8 BVwAG.

¹⁸² § 2 Auswärtiger Dienst-Gesetz.

¹⁸³ Hömig, in: Hömig/Wolff, GG, 11. Aufl. 2016, Art. 87 Rn. 8; § 1 Abs. 1 Satz BND-Gesetz.

¹⁸⁴ Hömig, in: Hömig/Wolff, GG, 11. Aufl. 2016, Art. 87 Rn. 8; § 1 Abs. 1 Satz 1 MAD-Gesetz.

¹⁸⁵ § 1 Zollfahndungsdienstgesetz.

¹⁸⁶ § 1 FVG.

Verantwortung; er unterliegt hierbei allerdings der Richtlinienkompetenz der Bundeskanzlerin nach Art. 65 Satz 1 GG.

Die Bundesagentur für Arbeit ist eine selbstverwaltete Bundesoberbehörde in Form der Körperschaft des öffentlichen Rechts;¹⁸⁷ sie unterliegt der Rechtsaufsicht und zum Teil auch der Fachaufsicht des Bundesministeriums für Arbeit und Sozialordnung.¹⁸⁸

Die Datenverarbeitung durch öffentliche Stellen des Bundes unterliegt der Aufsicht durch die Bundesbeauftragte für Datenschutz und die Informationsfreiheit (§§ 24 Abs. 1 BDSG), soweit deren Aufsicht nicht durch Spezialvorschriften ausgeschlossen bzw. auf andere Kontrollorgane übertragen wurde.¹⁸⁹

¹⁸⁷ § 367 Abs. 1 SGB III.

¹⁸⁸ §§ 371 Abs. 4, § 393 Abs. 1 SGB III.

¹⁸⁹ Vgl. z.B. §§ 24 Abs. 2 Satz 3 BDSG, § 15 G 10-Gesetz.

Fazit

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass die mit dem Vollzug des Ausländer- und Asylrechts betrauten Behörden rechtlich über umfassende Datenerhebungs- und Datenaustauschbefugnisse verfügen. Sie können auf eine Vielzahl einschlägiger Fachdatenbanken zurückgreifen und verfügen mit dem Ausländerzentralregister über ein Instrument, das – anknüpfend an Lichtbilder und Fingerabdrücke als weitgehend fälschungssichere persönliche Identifizierungsmerkmale – die Aufdeckung von Mehrfachidentitäten ebenso ermöglicht wie die Ermittlung der bereits mit einem Sachverhalt befassten Behörden und dabei insbesondere in Fällen, in denen die Übermittlung erst „auf Ersuchen“ der empfangenden Behörde erfolgt geeignet ist, einen späteren Datenaustausch auf Grundlage der jeweiligen spezialgesetzlichen Übermittlungsnormen erheblich zu erleichtern.¹⁹⁰ Auf Ebene des Gesetzesrechts dürften daher keine durchgreifenden Regelungsdefizite festzustellen sein, auch wenn das Bestehen von Lücken im Hinblick auf einzelne Anwendungsszenarien nicht kategorisch ausgeschlossen werden kann.¹⁹¹

Letzteres ist insbesondere der außerordentlichen Komplexität der Sachmaterie geschuldet, die durch die derzeitige gesetzliche Ausgestaltung des Ausländer- und Asylrechts noch verstärkt wird: So ist zunächst eine gewisse Hypertrophie der jeweiligen Datenbanken bzw. Dateien zu beobachten, die – wenngleich oft mit guten Gründen – jeweils anderen Regelungen über die Speicherung und den Zugriff unterliegen.¹⁹² Hiermit verbunden ist eine erhebliche Rechtszersplitterung, die durch die Aufteilung der einschlägigen Eingriffs-, Speicherungs- und Zugriffsnormen auf das Aufenthaltsgesetz, das Asylgesetz, die Aufenthaltsverordnung, das Ausländerzentralregistergesetz und viele weitere Fachgesetze bewirkt wird. Ebenfalls nicht unproblematisch sind die teilweise sehr offen formulierten Zuständigkeitsvorschriften¹⁹³ und die insbesondere im Bereich des Ausländerzentralregistergesetzes exzessiv zu beobachtende Praxis der Verweisung auf andere Vorschriften, die zur Rechtsklarheit und Rechtsanwendungsfreundlichkeit kaum beträgt.¹⁹⁴ Bedenklich bzw. jedenfalls dysfunktional ist

¹⁹⁰ Eine verfassungsrechtliche Bewertung der Normen des AZRG im Hinblick etwa auf die Vereinbarkeit der darin enthaltenen Zugriffs- und Übermittlungsbefugnisse mit dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, das als Jedermannsgrundrecht auch von Ausländern geltend gemacht werden kann, ist nicht Gegenstand der Begutachtung.

¹⁹¹ Vgl. zu einzelnen Defiziten z.B. oben S. 159.

¹⁹² Im Gutachten erwähnt wurden u.a. die Visadatei der Auslandsvertretungen, die Visawarndatei und die Visadatei als Teil des Ausländerzentralregisters, der allgemeine Datenbestand des Ausländerzentralregisters, die Ausländerdateien A und B der jeweiligen Ausländerbehörden und die Datei über Passersatzpapiere.

¹⁹³ Vgl. insbesondere § 49 Abs. 1 AufenthG und § 15 Abs. 2 AsylG, die auf die „mit dem Vollzug“ bzw. „mit der Ausführung“ des jeweiligen Gesetzes betrauten Behörden verweisen. Aufgrund der vielfältigen Zuständigkeitsüberschneidungen u.a. zwischen Grenzbehörden, Ausländerbehörden und dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge wäre eine klarere Regelungstechnik hier wünschenswert.

¹⁹⁴ Hingewiesen sei etwa auf § 6 Abs. 1 – 3 AZRG, der die übermittelnden Stellen und den Inhalt der Übermittlung bezeichnet:

(1) Folgende Stellen sind in den jeweils genannten Fällen zur unverzüglichen Übermittlung von Daten an die Registerbehörde verpflichtet:

1. die Ausländerbehörden und die mit der Durchführung ausländerrechtlicher Vorschriften betrauten öffentlichen Stellen in den Fällen des § 2 Absatz 1 bis 2 Nummer 2 bis 4, 6, 11 und 12 sowie Absatz 3 Nummer 1, 3, 4 und 6,

1a. die für die Aufnahmeeinrichtungen zuständigen Behörden (Aufnahmeeinrichtungen) in den Fällen des § 2 Absatz 1a und 2 Nummer 1,

schließlich die Aufgabennorm des § 75 Nr. 11 AufenthG, die eine Koordinierung der Informationsübermittlung und Auswertung von Erkenntnissen der Bundesbehörden über Ausländer an die Ausländerbehörden ermöglichen soll, bei denen wegen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit ausländer-, asyl- oder staatsangehörigkeitsrechtliche Maßnahmen in Betracht kommen. Insoweit fehlt es bislang an konkretisierenden Bestimmungen, die dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge eine gleichermaßen effektive und zugleich rechtsstaatlich einwandfreie Wahrnehmung dieser Aufgabe ermöglichen könnten.¹⁹⁵

Inwieweit der Verwaltungsvollzug in der Praxis – insbesondere im Hinblick auf die personelle und sachliche Ausstattung der jeweiligen Behörden und die technische Eignung und Kompatibilität der zur Verfügung stehenden Datenformate, Übermittlungsprotokolle und Netze – in der Lage ist, von der skizzierten Rechtslage effektiven Gebrauch zu machen, kann aus richterlicher Perspektive kaum beurteilt werden; die Defizite bei der praktischen Umsetzung der bereits durch das Datenaustauschverbesserungsgesetz vom 2. Februar 2016¹⁹⁶ eröffneten Möglichkeit eines behördenübergreifenden Fingerabdruckabgleichs unter Rückgriff auf das Ausländerzentralregister¹⁹⁷ lassen hier allerdings ebenso Skepsis angebracht erscheinen wie Erfahrungen mit der Datenübermittlung der Ausländerbehörden und insbesondere des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge an die Gerichte insbesondere in den Hochzeiten der „Flüchtlingskrise“. In diesem Zusammenhang war es etwa wiederholt zu beobachten, dass wesentliche Aktenbestandteile wie z.B. Anhörungsprotokolle oder gerichtliche Schreiben auch nach Wochen nicht zur - im Workflow- und Dokumentenmanagementsystem „MARIS“ geführten -

1b. die für die Unterbringung in Gemeinschaftsunterkünften und die für den öffentlichen Gesundheitsdienst zuständigen Behörden in den Fällen des § 2 Absatz 1a und 2 Nummer 1,

2. die mit grenzpolizeilichen Aufgaben betrauten Behörden und die in der Rechtsverordnung nach § 58 Absatz 1 des Bundespolizeigesetzes bestimmte Bundespolizeibehörde in den Fällen des § 2 Absatz 1a und 2 Nummer 3 bis 6, 13 und 14 und, soweit es der Stand des Verfahrens zulässt, in den Fällen des § 2 Absatz 2 Nummer 7 und 7a sowie Absatz 3 Nummer 3 und 5 bis 7,

3. das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge in den Fällen des § 2 Absatz 1a und 2 Nummer 1, 3 und 6 sowie Absatz 3 Nummer 2, 3 und 6,

4. das Bundeskriminalamt, die Landeskriminalämter, das Zollkriminalamt und sonstige Polizeivollzugsbehörden der Länder, in den Fällen des § 2 Absatz 1a Nummer 2 und 3 sowie Absatz 2 Nummer 6 und, soweit es der Stand des Verfahrens zulässt, die ermittlungsführenden Polizeibehörden in den Fällen des § 2 Absatz 2 Nummer 7 und 7a sowie Absatz 3 Nummer 6 und 7,

4a die Polizeivollzugsbehörden der Länder in den Fällen des § 2 Absatz 1a Nummer 1,

5. die Staatsanwaltschaften und die Gerichte im Fall des § 2 Absatz 2 Nummer 6 und Absatz 3 Nummer 6 sowie die Staatsanwaltschaften bei den Oberlandesgerichten im Fall des § 2 Absatz 2 Nummer 8,

6. die Staatsangehörigkeitsbehörden im Fall des § 2 Absatz 2 Nummer 9,

7. die in den Angelegenheiten der Vertriebenen, Aussiedler und Spätaussiedler zuständigen Stellen im Fall des § 2 Absatz 2 Nummer 10,

8. die Bundesagentur für Arbeit und die für die Durchführung der Grundsicherung für Arbeitsuchende zuständigen Stellen in den Fällen des § 2 Absatz 1a Nummer 1 und Absatz 2 Nummer 1,

9. die Meldebehörden in den Fällen des § 2 Absatz 1a und 2 Nummer 1.

(2) Die Stellen nach Absatz 1 Nummer 1, 1a und 2 bis 7 übermitteln die Daten nach § 3 Absatz 1 Nummer 1, 3 bis 5a und 7 sowie Absatz 4 Nummer 1, 3 bis 5 und 7. Von der Übermittlung der Daten einer gefährdeten Person im Fall des § 2 Abs. 2 Nr. 7 kann im Einzelfall abgesehen werden, wenn die Speicherung ihren schutzwürdigen Interessen entgegensteht. Außerdem übermitteln

1. die in Absatz 1 Nummer 1 bezeichneten Stellen die Angaben nach § 3 Absatz 1 Nummer 6, Absatz 2 Nummer 1 bis 9, Absatz 3 und 4 Nummer 6 sowie die Daten nach § 4 Absatz 1 und 2,

2. die in Absatz 1 Nummer 1a bezeichneten Stellen die Daten nach § 3 Absatz 2 Nummer 1 bis 11, Absatz 3 Nummer 1 und 2,

3. die in Absatz 1 Nummer 1b bezeichneten Stellen die Daten nach § 3 Absatz 2 Nummer 10 und 11,

4. die in Absatz 1 Nummer 2 und 4a bezeichneten Stellen die Daten nach § 3 Absatz 2 Nummer 1, 2 und 4 bis 9,

5. die in Absatz 1 Nummer 3 bezeichnete Stelle die Daten nach § 3 Absatz 1 Nummer 6, Absatz 2 Nummer 1 bis 9, Absatz 3 sowie § 4 Absatz 1 und 2,

6. die in Absatz 1 Nummer 8 bezeichneten Stellen die Daten nach § 3 Absatz 3,

7. die in Absatz 1 Nummer 9 bezeichneten Stellen die Daten nach § 3 Absatz 1 Nummer 4, Absatz 2 Nummer 3 und 6.

(3) Die Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder sowie die Staatsanwaltschaften dürfen, soweit andere Vorschriften nicht entgegenstehen, in den Fällen des § 2 Abs. 2 Nr. 7 und 7a sowie Absatz 3 Nummer 7 Daten an die Registerbehörde übermitteln. Absatz 2 Satz 2 ist zu beachten.

¹⁹⁵ Oben S. 47.

¹⁹⁶ BGBl. I, 130.

¹⁹⁷ Oben S. 61.

elektronischen Verfahrensakte des Bundesamtes vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge gelangt waren und daher weder für die Gewährung von Akteneinsicht noch für die gerichtliche oder behördliche Fallbearbeitung zur Verfügung standen. Ebenso war die nach § 36 Abs. 2 Satz 1 AsylG zwingend vorgeschriebene Aktenübersendung bereits im Vorfeld eines gerichtlichen Eilrechtsschutzantrages, die die zügige Durchführung des gerichtlichen Verfahrens unter Einhaltung der in § 36 Abs. 3 Satz 5 und 6 AsylG geregelten gerichtlichen Entscheidungsfristen ermöglichen soll, nicht flächendeckend sichergestellt; die zwischenzeitlich u.a. in Baden-Württemberg eingeführte Aktenversendung an ein elektronisches Gerichtspostfach litt zudem an teilweise unverhältnismäßigen Dateigrößen, der Übersendung von Dateidoppeln und grob unzureichenden Übertragungskapazitäten, die einen Zugriff auf die bereits in das Postfach eingestellten Akten mitunter erst mit mehrtätiger Verzögerung ermöglichten. Akten der Familienangehörigen bzw. vorangegangener Asylverfahren, die für die Beurteilung des Sachverhalts oft essentiell sind, werden wohl auch weiterhin nicht zuverlässig bzw. nur auf wiederholte Nachfrage übersandt; auch im Fall einer Verweisung eines gerichtlichen Verfahrens an ein örtlich zuständiges Verwaltungsgericht blieben bzw. bleiben die Verfahrensakten des Bundesamtes dem empfangenden Gericht oft unzugänglich. Gesetzgeberische Maßnahmen zur Beschleunigung oder Effektivierung insbesondere des asylrechtlichen Verfahrens gehen angesichts derartiger Defizite des tatsächlichen Verwaltungsvollzugs oftmals ins Leere oder Erzielen sogar gegenteilige Effekte.¹⁹⁸

Möglicherweise vor diesem Hintergrund sieht der Koalitionsvertrag die Schaffung sog. „AnKER“-Einrichtungen vor, in denen Aufnahme-, Entscheidungs- und Rückführungseinrichtungen konzentriert werden und „BAMF, BA, Jugendämter, Justiz, Ausländerbehörden und andere Hand in Hand arbeiten“ sollen.¹⁹⁹ Die Außenwirkung und die rechtsstaatlichen Implikationen einer derartigen Vereinahmung der Justiz dürfen nicht unterschätzt werden: Sie verwischt die äußerlichen Grenzen zwischen gesetzesvollziehender Verwaltung und der zu ihrer Kontrolle berufenen Justiz, erweckt den Eindruck einer asylbezogenen Sondergerichtsbarkeit und ist geeignet, das Vertrauen der Rechtssuchenden auf die Unabhängigkeit der Gerichte und die Errungenschaft der Gewaltenteilung im demokratischen Rechtsstaat zu untergraben bzw. - im Fall von Flüchtlingen aus totalitären Staaten - gar nicht erst entstehen zu lassen. Sie widerspricht dem Selbstverständnis einer unabhängigen Justiz, gefährdet den Zugang zu unabhängiger anwaltlicher Beratung und ist als Mittel zur Beschleunigung und Effektivierung des tatsächlichen Gesetzesvollzugs daher ungeeignet, zumal bestehende Vollzugsdefizite auch durch eine konsequente Personalausstattung der Behörden und Gerichte, die Schaffung moderner, zuverlässiger und v.a. kompatibler EDV-Strukturen und die Ausschöpfung der bereits jetzt gesetzlich eingeräumten Befugnisse und Möglichkeiten effektiv beseitigt werden können.

¹⁹⁸ Vgl. Wittmann, Asylmagazin 2016, 328 (331 ff.) zu nicht intendierten praktischen Auswirkungen der Neuregelung des § 33 AsylG im Rahmen des Gesetzes zur Einführung beschleunigter Asylverfahren vom 11.3.2016 (BGBl. I, 390).

¹⁹⁹ Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD für die 19. Legislaturperiode, S. 107.

Karlsruhe, den 11. April 2018

RaVG Dr. Philipp Wittmann