



Wortprotokoll der 64. Sitzung

Ausschuss für Inneres und Heimat
Berlin, den 11. Dezember 2023, 11:30 Uhr
Konrad-Adenauer-Str. 1, Berlin 10557
Paul-Löbe-Haus, Raum 2 200

Vorsitz: Prof. Dr. Lars Castellucci, MdB

Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

Tagesordnungspunkt 1

Seite 5

Gesetzentwurf der Bundesregierung
**Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der
Rückführung
(Rückführungsverbesserungsgesetz)**
BT-Drucksache 20/9463

Federführend:
Ausschuss für Inneres und Heimat
Mitberatend:
Rechtsausschuss
Ausschuss für Arbeit und Soziales
Gutachtlich:
Parlamentarischer Beirat für nachhaltige Entwicklung
Berichterstatter/in:
Abg. Helge Lindh [SPD]
Abg. Christoph de Vries [CDU/CSU]
Abg. Filiz Polat [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]
Abg. Stephan Thomae [FDP]
Abg. Dr. Gottfried Curio [AfD]



Inhaltsverzeichnis

	<u>Seite</u>
I. Teilnehmerliste	3
II. Sachverständigenliste	4
III. Wortprotokoll der Öffentlichen Anhörung	5
IV. Anlagen	32

Stellungnahmen der Sachverständigen

Daniela Schneckenburger , Deutscher Städtetag, Köln	20(4)348 A	32
Axel Ströhlein , Präsident des Bayerischen Landesamts für Asyl und Rückführungen (LfAR), München	20(4)348 B	35
Berthold Münch , Rechtsanwalt, Heidelberg, Mitglied des Ausschusses Migrationsrecht des Deutschen Anwaltvereins	20(4)348 C	44
Heiko Teggatz , Bundesvorsitz Bundespolizeigewerkschaft (DPolG), Berlin	20(4)348 D	109
Anne Courbois , Deutsche Industrie- und Handelskammer (DIHK), Berlin	20(4)348 E	119
Miriam Marnich , Deutscher Städte- und Gemeindebund (DStGB), Berlin	20(4)348 F	129
Dr. Klaus Ritgen , Deutscher Landkreistag, Berlin	20(4)348 G	136
Dr. Philipp Wittmann , Richter am VGH Baden-Württemberg, Mannheim	20(4)348 H	142
Irene Ußling , Fachreferentin - Ressort Zuwanderung und Integration, Stadt Wuppertal	20(4)348 I	258
Prof. Dr. Kay Hailbronner , Universität Konstanz	20(4)348 J	264
Prof. Dr. Andreas Dietz , Verwaltungsgericht Augsburg	20(4)348 K	267
PD Dr. Ulrich Vosgerau , Rechtsanwalt, Berlin	20(4)348 L	278

Unangeforderte Stellungnahmen

Juristische Stellungnahme diverser Rechtsanwälte	20(4)352	282
Gemeinsame Stellungnahme der Kirchen, Berlin	20(4)353	289
Prof. Ulrich Kelber, Bundesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI), Bonn	20(4)354	299
Bundesvorstand der Gewerkschaft der Polizei (GdP), Berlin	20(4)358	306
Ralph-Günther Adam, Leiter der Bundesstelle, Nationale Stelle zur Verhütung von Folter, Wiesbaden	20(4)371	310



Anwesende Mitglieder des Ausschusses

Fraktion	Ordentliche Mitglieder	Stellvertretende Mitglieder
SPD	Castellucci, Prof. Dr. Lars Lindh, Helge Yüksel, Gülistan	
CDU/CSU	Nicolaisen, Petra Oster, Josef Vries, Christoph de	
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN		Polat, Filiz
FDP	Thomae, Stephan	
AfD	Curio, Dr. Gottfried	
fraktionslos	Pau, Petra	



Liste der Sachverständigen

Öffentliche Anhörung am Montag, 11. Dezember 2023, 11:30 Uhr
„Rückführungsverbesserungsgesetz“

Anne Courbois³⁾

Leiterin - Referat Integration, Vielfalt, Familie in der Arbeitswelt
Deutsche Industrie- und Handelskammer, Berlin

apl. Prof. Dr. Andreas Dietz⁴⁾

Vorsitzender Richter der 6. Kammer - Verwaltungsgericht Augsburg

Prof. Dr. Dr. h.c. Kay Hailbronner²⁾

Direktor - Forschungszentrum Ausländer- & Asylrecht, Universität Konstanz

Miriam Marnich⁶⁾

Deutscher Städte- und Gemeindebund, Berlin

Berthold Münch³⁾

Rechtsanwalt - Deutscher Anwaltsverein

Dr. Klaus Ritgen⁶⁾

Deutscher Landkreistag e.V., Berlin

Daniela Schneckenburger⁶⁾

Deutscher Städtetag, Berlin

Axel Ströhlein²⁾

Präsident - Bayerisches Landesamt für Asyl und Rückführungen, München

Heiko Teggatz²⁾

Stellv. Bundesvorsitzender - Deutsche Polizeigewerkschaft, Bundespolizeigewerkschaft, Berlin

Irene Ußling¹⁾

Fachreferentin - Ressort Zuwanderung und Integration, Stadt Wuppertal

PD Dr. Ulrich Vosgerau⁵⁾

Berlin

Dr. Philipp Wittmann¹⁾

Richter am Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Mannheim

1) Vorschlag SPD

2) Vorschlag CDU/CSU

3) Vorschlag BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

4) Vorschlag FDP

5) Vorschlag AfD

6) Gemäß § 69a Abs. 3 GO-BT



Einziger Tagesordnungspunkt

Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rückführung (Rückführungsverbesserungsgesetz)

BT-Drucksache 20/9463

StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Es kann losgehen. Der Innenausschuss tagt heute als öffentliche Anhörung zum Thema Rückführungsverbesserungsgesetz. Im letzten Jahr sind doppelt so viele Rückführungen im Land gescheitert, wie durchgeführt haben werden können. Das ist in einem Rechtsstaat natürlich nicht hinnehmbar, wenn Recht und Gesetz nicht durchgesetzt werden können. Auf der anderen Seite geht es auch darum, dass Menschen gar nicht erst in diese Sackgasse geraten und hier erleben müssen, dass sie keine Chance haben dazubleiben, sondern auch um eine Politik, die präventiver ansetzt, proaktiver ansetzt, schon in den Herkunftsstaaten und in den Transitstaaten. Und bei den Maßnahmen, die nun ergriffen werden sollen, geht es auch um Praktikabilität, um Verhältnismäßigkeit, also die Frage: hilft uns das überhaupt, was vorgeschlagen worden ist, auf dem Weg zu einer besseren Durchsetzung unserer Rechtslage auch zu kommen, dass Menschen, die auch nach Gerichtsentscheidung kein Aufenthaltsrecht im Land beanspruchen können, unser Land auch wieder verlassen. Ich erwarte mir von dieser Anhörung, dass wir eine Versachlichung dieser Debatte anhand dieser wenigen Leitfragen auch hinbekommen. Dazu sind uns auch seitens der Sachverständigen bereits Unterlagen zur Verfügung gestellt worden, die ebenso wie das, was wir heute beraten, dann als ein Dokument des Deutschen Bundestages gefasst werden. Die Stellungnahmen gehen Ihnen zur möglichen Korrektur als Sachverständige auch nochmal zu, dass Sie da auch nochmal draufschauen können. Ich danke jedenfalls für Ihre Expertise, für Ihre Anwesenheit, auch digital. Im Saal begrüße ich Frau Courbois, Herrn Münch, Herrn Ströhlein, Herrn Teggatz, Frau Ußling, Herrn Dr. Vosgerau, sowie Frau Marnich, Herrn Dr. Ritgen und Frau Schneckenburger. Zugeschaltet sind uns Herr Professor Dietz, Herr Professor Hailbronner und Herr Dr. Wittmann.

Es sind auch weitere interessierte Abgeordnete des Ausschusses digital zugeschaltet. Diese Möglichkeit haben wir zu Beginn der Wahlperiode eröffnet, bedanke mich aber ganz ausdrücklich dafür, dass das jetzt nicht dazu führt, dass wir plötzlich hier immer alleine sitzen und alle anderen irgendwo digital sind, sondern dass es hier auch eine gute Präsenz der Kolleginnen und Kollegen aus den unterschiedlichen Fraktionen heute Morgen hier gibt, trotz der Anreise, die das ja auch am Montagmorgen hier auch wieder erfordert hat. Ich danke, dass das Ministerium hier uns zur Verfügung steht und weise nochmal darauf hin, dass wir live im Parlamentsfernsehen sind und entsprechend die Debatte auch anschließend in der Mediathek abgerufen werden kann, so, wie das hier auch gute Übung ist, ebenso wie die Anfertigung eines Wortprotokolls zu dieser Sitzung. Wir haben als Zeitfenster 11:30 Uhr bis 13:30 Uhr vorgesehen. Das führt dazu, für diejenigen, die noch nicht so häufig an Anhörungen hier teilgenommen haben, dass wir bei der Einleitung auf drei Minuten ganz exakt bestehen müssen, nur das erlaubt uns in der Erfahrung, die wir haben, dass wir auf jeden Fall zwei Fraktionsrunden hier durchführen können und das möchte ich den Kolleginnen und Kollegen aus den Fraktionen gerne ermöglichen, dass es eben auch nochmal die Möglichkeit einer Nachfrage in einer zweiten Runde entsprechend auch gibt. Also, bitte um Verständnis dafür, dass ich das strikt versuche einzuhalten. Und zu den weiteren Regularien, was dann die Fraktionsrunden angeht, würde ich dann nochmal kommen, wenn wir die Eingangsreferate oder Eingangsstatements der Sachverständigen gehört haben. Und mit dieser Vorrede und ohne, dass ich jetzt hier im Saal andere Hinweise bekomme, können wir dann einsteigen in unsere Sitzung und in der Reihenfolge des Alphabets rufe ich Sie auf. Frau Courbois ist die Erste. Herzlich willkommen, Sie haben drei Minuten und die Uhr ist sichtbar. Danke schön.

SV Anne Courbois (DIHK, Berlin): Sehr geehrte Damen und Herren, guten Tag und vielen Dank für die Einladung. Ich nehme hier ausschließlich zu der Formulierungshilfe einen Änderungsantrag der Koalitionsfraktion zum Rückführungsverbesserungsgesetz Stellung. Aufgrund des aktuellen fach-



und Arbeitskräftemangels ist es für Betriebe wichtig, bei der Stellenbesetzung grundsätzlich auch unbürokratisch Geflüchteten eine Chance geben zu können. Und damit das funktioniert engagiert sich unsere Organisation schon seit vielen Jahren mit Ansprechpartnern vor Ort in der Industrie und Handelskammer und mit dem Netzwerk Unternehmen integrieren Flüchtlinge, die wir gemeinsam mit dem BMWK (Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz) organisieren. Die gesetzlichen Anpassungen der Formulierungshilfe gehen aus Sicht der DIHK (Deutsche Industrie- und Handelskammer) in die richtige Richtung. Sie können den Weg für einen schnelleren Einstieg von Geflüchteten in Beschäftigungsebenen- und mit der Neuregelung der Beschäftigungsduldung Erleichterung für die rechtssichere Einstellung von Geduldeten bringen. Jedoch sieht die DIHK an einigen Stellen noch Verbesserungsmöglichkeiten, um Hürden wirksam abzubauen. Ich möchte hier in der Kürze der Zeit insbesondere auf zwei Aspekte eingehen. Erstens: Damit Unternehmen schneller und unbürokratischer auf ein größeres Potential an Arbeitskräften zugreifen können, sollte ein einheitlicher Arbeitsmarktzugang für Geflüchtete nach drei Monaten geschaffen werden. Es soll außerdem ein Anspruch auf die Erteilung der Beschäftigungserlaubnis bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen bestehen. Diese rasche Arbeitsaufnahme kann allerdings in der Praxis nur erfolgen, wenn Ausländerbehörden die Arbeitserlaubnis auch zügig erteilen können. Um das Erteilungsverfahren zu beschleunigen, sollte daher geprüft werden, ob die Zustimmungspflicht der Bundesagentur für Arbeit für Asylsuchende und Geduldeten, die derzeit in den ersten vier Jahren nach Einreise gilt, wirklich nötig ist. Zweitens: die geplanten Anpassungen der neuen Aufenthaltserlaubnis zur Berufsausbildung für ausreisepflichtige Ausländer sehen wir als DIHK kritisch. Sie beheben zwar die Lücken der neuen Ausbildungsaufenthaltserlaubnis, sie schaffen aber gleichzeitig durch paralleles Fortbestehen der Ausbildungsduldung noch mehr Komplexität in einem ohnehin schon sehr komplexen aufenthaltsrechtlichen System. Dadurch wird aus Sicht der DIHK die wichtige Chance verpasst, die Erteilungsvoraussetzung der Ausbildungsduldung so neu zu regeln,

dass sie Geduldeten in der Ausbildung und ihren Betrieben mehr Rechte und Planungssicherheit verleiht. Die Erfahrungen aus den Betrieben zeigen, dass insbesondere die Einstiegsqualifizierung sich als sehr erfolgreiches Instrument für einen gelungenen Einstieg in die Ausbildung erwiesen hat. Daher würde die Einführung einer Anspruchsduldung für die Dauer der Einstiegsqualifizierung den Betrieben eine Einstellung erleichtern und die gewünschte Sicherheit geben.

StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Kommen Sie zum Ende bitte.

SV **Anne Courbois** (DIHK, Berlin): Ich bin gleich fertig. Darüber hinaus sind Wartefristen für Betriebe schwer nachzuvollziehen und können in der Praxis zu erheblichen Verzögerungen beim Eintritt in das Ausbildungsverhältnis führen. Daher sollte die Vorduldungszeit von drei Monaten abgeschafft werden. Vielen Dank.

StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Danke schön. Herr Professor Dietz bitte digital.

SV **Prof. Dr. Andreas Dietz** (VG Augsburg): Sehr geehrter Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, vielen Dank. Ich nehme Stellung zum Rückführungsverbesserungsgesetz.

StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Wenn Sie uns hören, dann...

SV **Prof. Dr. Andreas Dietz** (VG Augsburg): Funktioniert jetzt die Tonübertragung?

StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Noch hören wir Sie nicht. Wenn Sie einverstanden sind, würde wir springen und ich hole Sie dann gleich wieder zu. Herr Professor Hailbronner könnten Sie einspringen? Gut, also die technischen Probleme müssen weiter bearbeitet werden. Frau Marnich bitte ist die Nächste.

SV **Miriam Marnich** (DStGB, Berlin): Herzlichen Dank Herr Vorsitzender, meine sehr geehrten Damen und Herren Abgeordnete. Es ist insbesondere in der aktuell enorm angespannten Situation in einer großen Zahl von Kommunen ein wichtiges Signal, dass der Staat sichtbare und seit langem beste-



hende Defizite bei der Rückführung ausreisepflichtiger Ausländer beseitigen, Rückführungsprozesse verbessern und die kommunalen Ausländerbehörden dabei stärker entlasten will. Daher ist die Zielrichtung dieses Gesetzentwurfs aus unserer Sicht zu begrüßen. Für die Kommunen bedeutet die konsequente Rückführung von Menschen ohne ein Bleiberecht und die Entlastung der Ausländerbehörden, dass wieder mehr Ressourcen vorhanden sind, um sich eben auf diejenigen Schutzsuchenden mit Bleibeperspektive konzentrieren zu können. Dies trägt zugleich dazu bei, dass das individuelle Grundrecht auf Asyl besser geschützt werden kann. Der Gesetzentwurf bietet einige wichtige Regelungsvorschläge, die zumindest dabei helfen, um dieses Ziel zu erreichen. Ich will zu allererst die Vorschriften zur Entlastung der Ausländerbehörden nennen, das heißt konkret die Verlängerung der Gültigkeit für Aufenthaltstitel für subsidiär Schutzberechtigte, aber auch für Ausländer mit Niederlassungserlaubnis oder eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt, als auch die vorgesehene Verlängerung im Asylgesetz der Befristung der Bescheinigung über die Aufenthaltsgestattungen. Mit diesen Regelungsvorschlägen wurde wichtige Forderungen aus dem sog. Clusterprozess nach dem zweiten Flüchtlingsgipfel aufgenommen, die direkt aus der Praxis kamen. Neben der Einsparung von Personalressourcen, die dringend für andere Aufgaben in den Ausländerbehörden gebraucht werden, sind damit auch direkte Kosteneinsparungen verbunden. Darüber hinaus begrüßen wir die Regelung für eine bessere Identitätsfeststellung, Überprüfung und Feststellung der Staatsangehörigkeit, die in der Praxis wahrscheinlich zu den aufwendigsten und ressourcenintensivsten Arbeitsbereichen gehören und in vielen Fällen nicht zu dem gewünschten Erfolg führen. In diesem Sinne sehen wir die verschärften Mitwirkungspflichten, die Konsequenzen, die damit verbunden sind, wenn falsche oder gefälschte Dokumente verwendet werden oder eine Mitwirkung ganz unterbleibt oder sogar Papiere konkret vernichtet werden und die Ausweitung der Handlungsmöglichkeiten zur Identitätsklärung grundsätzlich positiv. Dies gilt insbesondere für das Auslesen und Auswerten von mobilen Datenträ-

gern inklusive Datenclouds. Für die Ausschreibungsmöglichkeiten, um die Feststellung der Identität und auch für die Vorschriften, die erweiterte Durchsuchungsmöglichkeiten der Wohnung und der sich im Besitz befindlichen Sachen im Vorfeld der Abschiebung ergeben. Dabei ist die Wahrung der Verhältnismäßigkeit auch für uns ein ganz wichtiges Prinzip, was dort beachtet werden muss. Wir begrüßen auch die Vorschriften zur Vereitelung, die Vereitelung von Abschiebungen entgegenwirken soll. Insgesamt hat der Gesetzesentwurf jedoch nur einige Lösungsansätze. Große Stellschrauben wie das...

StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Sie kommen bitte auch zum Ende.

SV **Miriam Marnich** (DStGB, Berlin): Erforderliche Einheitliche Rückkehr- und Abschiebemanagement, die Vereinheitlichung der Daten im AZR, sowohl die Verbesserung der aus unserer Sicht problematischen EU-Dublin-Überstellungen bleiben außen vor. Danke.

StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Danke schön. Wir versuchen es wieder digital. Herr Professor Dietz. Jeder soll eine zweite Chance erhalten.

SV **Prof. Dr. Andreas Dietz** (VG Augsburg): Hören Sie mich?

StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Ja, wunderbar.

SV **Prof. Dr. Andreas Dietz** (VG Augsburg): Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren, vielen Dank für die Behebung der technischen Probleme. Vielen Dank für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Gesetz über die Verbesserung der Rückführung. Ich halte das Gesetz insgesamt für geeignet, Rückführungen künftig zu erleichtern. Ich möchte nicht Stellung nehmen zu den einzelnen asylrechtlichen Vorschriften, die lasse ich außen vor. Ich konzentriere mich auf die wesentlichen Vorschriften, bezogen auf die Identifizierung, die Passvorlage und die freiwillige Ausreise oder Abschiebung von ausreisepflichtigen Ausländern. Es handelt sich hier um drei Grundpflichten, die jeden Ausländer grundsätzlich in Deutschland



treffen, egal, ob er im Asyl oder im normalen Aufenthaltsrecht hereingekommen ist, er muss offenlegen, wer er ist, er muss einen Pass besitzen oder sich beschaffen und er muss, wenn er kein Aufenthaltsrecht hat, freiwillig ausreisen. Diese drei Pflichten treffen jeden und sie müssen Staatlich durchgesetzt werden können. Die Maßnahmen, um die es hier geht, werden etwas schärfer als Instrumente zurechtgeschnitten, sind und bleiben aber das letzte Mittel eines Staates, der sonst seine Rechte und die Aufgaben nicht mehr erfüllen kann. Die staatliche Reaktion auf eine fehlende Identifizierung muss sein, herauszufinden wer ist der Ausländer. Bringt er keinen Pass, muss ein Passersatzpapier beschafft werden, reist er nicht freiwillig aus, bleibt leider nur die Abschiebung. Das Gesetz ändert nichts daran, dass all diese Maßnahmen unter vollständiger, rechtsstaatlicher Prüfung laufen. Jeder, der sich davon betroffen fühlt, kann dagegen Rechtsschutz in Anspruch nehmen. Dann werden notfalls die Gerichte entscheiden, aber es geht darum, dass diese Pflichten durchgesetzt werden können, notfalls auch gegen den Willen des Ausländer, notfalls unter Zwang, aber auch hier gilt immer das Prinzip des Rechtsstaats. Erst die Freiwilligkeit, dann der Zwang. Das heißt, der Ausländer wird von den Ausländerbehörden erst aufgefordert, sich zu identifizieren, einen Pass zu beschaffen und freiwillig auszureisen und nur, wenn er das nicht tut, dann bleiben letztlich die Instrumente, die dieses Gesetz verbessern will. Ich halte es insgesamt für einen geeigneten Gesetzentwurf, der der Praxis helfen kann. Er be seitigt nicht alle Probleme, die die Praxis hat, aber er hilft wenigstens, einige zu entschärfen. Vielen Dank.

StVors. Prof. Dr. Lars Castellucci (SPD): Ganz herzlichen Dank. Herr Professor Hailbronner bitte, ebenfalls digital zugeschaltet.

SV Prof. Dr. Dr. Kay Hailbronner (Universität Konstanz): Gut, also ganz kurz. Die Änderungen sind im Wesentlichen meiner Ansicht nach sinnvoll, um Defizite beim Vollzug zu korrigieren. Man sollte sich aber darüber im Klaren sein, dass der vorliegende Gesetzentwurf insbesondere wegen des unionsrechtlich vorgegebenen Asylsystems

erst am Ende eines langen Prozesses illegaler Migration in die EU und irregulärer Weiterwanderung in die Bundesrepublik Deutschland ansetzt. Nach regelmäßig mehrjährigen, im Ergebnis illegalen Aufenthalts und meist mehreren Verwaltungs- und Gerichtsverfahren im Bundesgebiet. Die tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeiten der Durchsetzung von Ausreisepflichten am Ende dieses Prozesses, die der Gesetzentwurf überwiegend ins Visier nimmt, sind eine Folge der Unfähigkeit des bestehenden Systems mit den Instrumentarien des Asylrechts anstatt mit einer Politik gesteuerte humanitäre Zuwanderung, humanitären Schutz, Aufnahmefähigkeit und Integrationserfordernisse in Einklang zu bringen. Ich möchte zwei Punkte herausgreifen aus meinen schriftlichen Äußerungen: Ich habe in meiner schriftlichen Stellungnahme geschrieben, dass mit § 59 Absatz 3 des neuen Aufenthaltsgesetzes die EuGH-Rechtsprechung umgesetzt wird, wonach eine Rückkehrentscheidung nicht ergehen kann, wenn feststeht, dass die Abschiebung auf ungewisse Zeit, wegen des Vorliegens von Abschiebungsverboten ausgeschlossen ist. § 59 Aufenthaltsgesetz in der Neufassung, in Verbindung mit § 34 Asylgesetz neuer Fassung birgt aber aufgrund einer simplifizierten Zusammenfassung mehrerer EuGH-Entscheidungen sozusagen die Gefahr einer Überinterpretation der EuGH-Rechtsprechung derart, dass unabhängig vom Refoulement-Verbot neue eigenständige Abschiebungsverbote: Kindeswohl, Gesundheitsschutz, familiäre Bindungen entstehen, die so bisher nicht im Prüfungsprogramm des Bundesamts waren. Die Rückführungsrichtlinie sieht aber nur Pflichten nach Artikel 5 zur gebührenden Berücksichtigung dieser Aspekte vor, was in Artikel 9 der Richtlinie konkretisiert ist. Meines Erachtens wäre es daher sinnvoller, § 59 Absatz 1 auf das Vorliegen von Abschiebungsverboten zu beschränken, das heißt zielstaatsbezogene und inländische. Diese können sich im Einzelfall auch aus familiären Bindungen oder Krankheiten ergeben. Im Übrigen sollte bei § 58 ein Absatz eingefügt werden, und zwar vor dem Absatz 1a, der lautet: beim Vollzug der Abschiebung sind das Wohl des Kindes, die familiären Bindungen und Gesundheitszustand des betreffenden Drittstaatsangehörigen in gebührender Weise zu berücksichtigen. Mein



zweiter Punkt betrifft die Aufgaben der Länder beim Vollzug. Mit der EuGH-Rechtsprechung ist die ganz vernünftige, bisherige Abgrenzung der Kompetenzen zwischen Bund und Ausländerbehörden der Länder gekippt worden. Unklar ist, zumindest nach der Gesetzesbegründung die Befugnis der Ausländerbehörden, die nach der EuGH-Rechtsprechung in jeder Lage des Rückführungsverfahrens die Einhaltung der Grundsätze des Artikels 5 zu beachten haben. Damit droht meines Erachtens eine kontraproduktive Verlängerung und Verdoppelung des Verfahrens. An das nun mehr noch umfangreichere Asylverfahren schließt vorm Bundesamt...

StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Herr Hailbronner, kommen Sie bitte zum Ende.

SV **Prof. Dr. Dr. Kay Hailbronner** (Universität Konstanz): ...schließt sich ein ausländerbehördliches Verfahren an, in dem zwar nicht die zielstaatsbezogenen Abschiebungshindernisse, aber doch erneut alle inländischen Hindernisse geprüft werden. Das sollte meines Erachtens durch eine Bindung an die vom Bundesamt geprüften Hindernisse festgelegt werden.

StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Vielen Dank Herr Hailbronner. Danke Ihnen. Ich bitte nochmal, die Zeit entsprechend einzuhalten. Herr Münch im Saal ist der Nächste.

SV **Berthold Münch** (Rechtsanwalt, Heidelberg): Ja, ich werde mich bemühen. Danke schön. Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren, für Ihre Einladung zur Anhörung danke ich Ihnen sehr. Wir sehen hier einen Gesetzentwurf, der ganz wesentlich geprägt ist durch zahlreiche rechtlich fragwürdige, unverhältnismäßige Maßnahmen, die nicht nur zu Lasten der zu uns geflüchteten Menschen und ihrer Helfer gehen, sondern auch zu ganz erheblichen Mehrbelastungen der beteiligten Behörden und Gerichte führen. Aus der Vielzahl der Vorschläge greife ich nur drei Punkte heraus.

Erstens: der Vorschlag zu § 14 Absatz 3 Asylgesetz: Asylsuchende in Abschiebungshaft auch dann zu nehmen bzw. zu halten, wenn im Zeitpunkt der Antragsstellung die Voraussetzungen

für Abschiebungshaft vorlagen, hat zur Folge, dass praktisch jeder Antragsteller in Haft genommen werden kann. Damit wird die Haft aufgrund der jetzt vorgeschlagenen gesetzlichen Rahmenbedingungen faktisch zwangsläufig wegen der Stellung eines Asylantrages verhängt. Das ist unzulässig. Unabhängig davon: der Rechtschutz gegen Abschiebungshaft und Ausreisegewahrsam muss dadurch gestärkt werden, dass dem Betroffenen ausdrücklich gesetzlich geregelt, verpflichtend anwaltliche Vertretung beigednet wird.

Zweitens: Die Pönalisierung (Bestrafung) unrichtiger oder unvollständiger Angaben des Antragsstellers führt auch dazu, dass über Beratende das Damoklesschwert schwiebt wegen Beihilfe oder gar Anstiftung belangt zu werden. Für Antragssteller müsste es mindestens einen Weg geben, auf dem sie ohne Furcht vor Strafe ihre Angaben korrigieren können.

Drittens: Die Umformulierung des § 96 Absatz 4 Aufenthaltsgesetz begründet das reale Risiko einer Strafverfolgung organisierter Seenotrettung. Hier muss dringend, und zwar im Gesetz, nicht nur in der Gesetzesbegründung sichergestellt werden, dass eine Strafbarkeit nicht in Betracht kommt. So, wie es auch über 50 Organisationen, darunter zahlreiche der Seenotrettung, und die neue Rittervereinigung gefordert haben. Die Auffassung der juristischen Stellungnahme 20(4)352 werden von mir voll inhaltlich geteilt. Gestatten Sie mir zum Abschluss eine ganz persönliche Bemerkung: Im Laufe meiner über 40-jährigen Tätigkeit als Anwalt im Asylrecht, habe ich gelernt, wie wichtig die Möglichkeit angstfreien, vertrauensvollen und gelassenen Agierens aller Beteiligter für ein erfolgreiches Asylverfahren ist. Vielen Dank.

StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Herzlichen Dank auch für die Punktlandung. Herr Dr. Ritgen ist der Nächste.

SV **Dr. Klaus Ritgen** (Dt. Landkreistag, Berlin): Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, das geltende Asylrecht hat viele Schwachstellen. Eine der zentralsten ist die Tatsache, dass auch Asylsuchende, deren Antrag nach behördlicher Prüfung und einem häufig viel zu langen Rechtschutzver-



fahren, rechtskräftig abgelehnt wurde, Deutschland weder freiwillig verlassen noch in ihre Herkunftsänder abgeschoben werden können. Das ist unter mindestens zwei Aspekten ein großes Problem. Erstens lädt es auch Personen, die nach Lage der Dinge von vornherein keine Chance auf Asyl haben, dazu ein, sich auf den häufig gefährlichen Weg nach Deutschland zu machen. Zweitens unterminiert die fehlende Durchsetzbarkeit der Ausreisepflicht das Vertrauen nicht nur in den Rechtsstaat, sondern minimiert auch die Akzeptanz für die Aufnahme der tatsächlich Schutzbedürftigen. Insoweit ist aus Sicht des Deutschen Landkreistages alles zu begrüßen, was hier zu Verbesserungen führt. Dazu gehören auch die Maßnahmen des Rückführungsverbesserungsgesetzes, zumal damit zentrale Forderungen der Praxis aufgegriffen werden. Besonders betonen möchte ich in diesem Zusammenhang die Ausweitung der Möglichkeiten zur Durchsuchung und Auslesung bzw. Auswertung von Datenträgern mit dem Ziel einer besseren Identifikation, die erweiterten Betretungsbefugnisse bei Abschiebungen aus Gemeinschaftsunterkünften, die Verlängerung des Ausreisegehwahrsams und das Entfallen der Pflicht eine Abschiebung ankündigen zu müssen. An dieser Stelle hätten wir uns gewünscht, dass an den Regelungen des ursprünglichen Referentenentwurfs festgehalten und auf die vorgenommenen Abmilderungen verzichtet worden wäre. Klar muss aber auch sein, dass das Rückführungsverbesserungsgesetz nur ein Baustein ist, das durch weitere Maßnahmen ergänzt werden muss. Dazu gehören aus unserer Sicht:

Die Unterbringung von Asylsuchenden für die gesamte Dauer ihres Anerkennungsverfahrens in zentralen Einrichtungen. Ferner die deutliche Beschleunigung sowohl des Asyl- insbesondere aber auch des Asylgerichtsverfahrens. Um das zu ermöglichen sollten wir die Liste der sicheren Herkunftsänder weiter ausdehnen. Wir sollten schließlich die jüngsten MPK-Beschlüsse konsequent umsetzen und wir sollten ggf. auch überlegen, ob nicht auch Ausreisepflichtige in Gemeinschaftsunterkünften untergebracht werden können, um die Rückführung zu erleichtern. Da ich noch ein paar Minuten habe, würde ich auch kurz

noch Stellung nehmen zu den diversen Formulierungshilfen, die im Raum kursieren.

StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Eine halbe Minute.

SV **Dr. Klaus Ritgen** (Dt. Landkreistag, Berlin): Wir haben zunächst die Formulierungshilfe, die Anfang November vom Bundeskabinett beschlossen worden ist, soweit die Formulierungshilfe dazu führen soll, dass die Beschäftigungschancen von Geduldeten erweitert werden sollen, würden wir das für kontraproduktiv halten, weil damit gerade keine Erleichterung von Rückführungen herbeigeführt wird, sondern der Aufenthalt weiter verstetigt wird. Soweit eine weitere Formulierungshilfe des Arbeitsministeriums vorsieht, dass die Zeit bis zum Bezug von Analogleistungen verlängert wird, ist dies unserer Sicht dagegen zu begrüßen, wobei wir uns aber dafür aussprechen, dass das auch für Personen gilt, die jetzt schon diese Analogleistungen beziehen, vielen Dank.

StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Besten Dank. Frau Schneckenburger bitte.

SV **Daniela Schneckenburger** (Dt. Städtetag): Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren, der Deutsche Städtetag bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme. Aus unserer Sicht ist zu betonen, dass der Bund die Rückführung von ausreisepflichtigen Asylsuchenden ohne Bleibeperspektive unterstützen muss und dazu auch die entsprechenden Rahmenbedingungen schaffen muss. Ziel muss es sein, die Funktionsfähigkeit des Asylrechtes in Deutschland zu erhalten, auch administrieren zu können und Migration zu ordnen. Die Dauer der Asylverfahren beim Bundesamt für Migration und Flucht und bei den Verwaltungsgerichten muss darum auch nochmal ganz explizit jenseits dieses Gesetzentwurfs in den Blick geraten. Offensichtlich ist sie zu lang und da muss es zu Verfahrensanpassungen kommen. Der Gesetzentwurf enthält verschiedene Maßnahmen, die eine Verbesserung der Rückführung erleichtern können. Vor allen Dingen auch Maßnahmen mit dem Ziel, die Ausländerbehörden zu entlasten. Wir haben mehrfach darauf hingewiesen, dass das dringend notwendig ist. Das begrüßt der Deutsche Städtetag ausdrücklich. Dazu



zählt beispielsweise die Anhebung der Gültigkeitsdauer von Aufenthaltserlaubnissen von subsidiär Schutzberechtigten von einem auf drei Jahre, das ist ein wichtiger Beitrag zur Entlastung der Ausländerbehörden, die Anpassung der Gültigkeitsdauer weiterer Aufenthaltstitel sowie die Änderung im Bereich der Verfahrensvereinfachung tragen dazu auch bei. Wir sehen nach Rückmeldung ein Problem bei der Erweiterung der Betretungsrechte mit der Absicht, praktische Hindernisse beim Abschiebungsvollzug zu reduzieren. Es ist einerseits nachvollziehbar, dass Rückführungen in der Praxis auch an dem bislang begrenzten Zugriff der Behörden im Zuge von Abschiebungsmaßnahmen scheitern und insofern da eine Anpassung notwendig ist, allerdings gibt es gerade vor Ort auch die Befürchtung, dass erhebliche Unruhe in den Einrichtungen entstehen kann, insbesondere vor dem Hintergrund, dass dort auch viele Familien mit minderjährigen Kindern untergebracht sind und das Betretungsrecht bei Nacht auch ermöglicht wird. Die beabsichtigte Ausweitung des Ausreisegewahrsams von zehn auf 28 Tage wird begrüßt. Damit ist klar, dass mehr Zeit vorhanden ist, um aufenthaltsbeendigende Maßnahmen durchführen zu können. Wir weisen jedoch darauf hin, dass auch 28 Tage nichts daran ändern werden, dass die Rückführung im Wesentlichen an der fehlenden Rücknahmebereitschaft der Herkunftsänder scheitert und dass insofern verlässliche rechtsichere Rücknahmeabkommen mit den Herkunftsändern notwendig sind. Vielleicht zwei Sätze noch zur Formulierungshilfe: die geplante Verlängerung des Grundleistungsbezugs für Asylbewerber von 18 auf 36 Monate kann zu einer finanziellen Entlastung der Kommunen beitragen. Wie weit sie tatsächlich eine signifikante Summe darstellt, muss man noch im Einzelnen prüfen. Wir setzen uns allerdings ausdrücklich für einen Bestandsschutz für Asylbewerber ein, die aktuell schon Analogleistungen erhalten, aber noch keine 36 Monate Leistungen beziehen, weil alles andere im Verfahren nicht möglich ist. Danke schön.

StVors. Prof. Dr. Lars Castellucci (SPD): Danke Ihnen sehr herzlich. Herr Ströhlein bitte.

SV Axel Ströhlein (LfAR, München): Verehrter Herr Vorsitzender Professor Castellucci, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete, das Ziel des Gesetzentwurfs, Rückführungen zu erleichtern und Ausländerbehörden zu entlasten, wird vollumfänglich unterstützt. Allerdings wird der Gesetzentwurf das vom Bundeskanzler ausgegebene Ziel, endlich im großen Stil dann diejenigen abschieben, die kein Recht innehaben in unserem Land zu bleiben, verfehlt. Es ist insoweit ein Baustein und der muss eben durch weitere Maßnahmen noch flankiert werden. Aus fachlicher Sicht besonders positiv ist die Ausweitung des Ausreisegewahrsams auf 28 Tage. Damit bleibt den beteiligten Behörden und insbesondere eben den Polizeibehörden mehr Zeit, um die Person auch tatsächlich aufzugreifen. Begrüßt wird auch die Ausweitung des Zeitraums von Abschiebungshaft von drei auf sechs Monaten. Auch hier bleibt dann den Behörden mehr Zeit eben für die Organisation eines Rückführungsflugs. Es könnte dann noch überlegt werden, eine automatische Verlängerung um 48 Stunden aufzunehmen für die Fälle, wo ein Rückzuführender eben eine Maßnahme etwa durch Widerstandshandlungen vereitelt. Wichtig ist aus meiner Sicht auch die Ausweitung des Auswertens mobiler Datenträger auf Clouddateien. Hintergrund dafür ist, dass eben viele identitätsklärende Hinweise in Bilddateien zu finden sind und die findet man eben nicht auf der SIM-Karte, sondern in dem Speicher des Gerätes bzw. auch in Clouddateien. Ich würde insoweit auch empfehlen, aufzunehmen, dass § 48a Aufenthaltsgesetz keine Sperrwirkung entfalten kann, weil der sich eben ja nur auf Telekommunikationsdienste-Anbieter und somit auf Daten der SIM-Karte beziehen kann. Auch in der Begründung fände ich eine weitere Ergänzung gut, dass man eben auch im Falle einer nichtkooperierenden Person die technischen Zugangshürden überwinden kann, dass dies also dem Auswerten der Datenträger immanent ist. Wie es gerade schon gesagt wurde, sind es häufige Zielstaaten oder auch andere EU-Staaten, die Rückführungen erschweren. Sei es durch Kontingentierungen, durch Nichtausstellen von Passersatzpapieren oder auch schlicht durch Entzug der Landeerlaubnis oder Nichterteilen der Landeerlaubnis. Inso-



weit braucht es tatsächlich verbindliche Abkommen mit den Zielländern und auch eines kohärenten Ansatzes auf allen Ebenen, insbesondere auch seitens der Bundesregierung, weil da ja die Pflege der auswärtigen Beziehungen ist, um wirklich dann Visahebel und ähnliches zum Einsatz zu bringen. Und bei offensichtlich vertragswidrigem Handeln anderer Mitgliedsstaaten wäre natürlich die EU-Kommission auch aufgefordert, konsequent Vertragsverletzungsverfahren einzuleiten. Wie es schon gesagt wurde, auch die Ausweitung der Liste der sicheren Herkunftsstaaten wäre zu empfehlen, auch das würde bei den Ausländerbehörden deutlich sozusagen die Verfahren erleichtern. Vielen Dank.

StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Danke Ihnen. Herr Teggatz ist der Nächste.

SV **Heiko Teggatz** (DPolG, Berlin): Sehr geehrter Herr Vorsitzender, verehrte Damen und Herren Abgeordnete, herzlichen Dank für die Einladung. Ich werde mich in meinen drei Minuten auf die praktische Umsetzung dieses Gesetzesentwurfs befassen nämlich aus polizeilicher Sicht und komme deshalb zum Grundsatz: also vom Grundsatz her, begrüßen wir das Gesetz ausdrücklich. Denn alles was getan wird, um eben Menschen, die keine Bleibeperspektive in Deutschland haben, dann auch außer Landes zu bringen, ist zu begrüßen und muss auch dringend umgesetzt werden. Das muss auch parallel laufen zur Eindämmung des Zuzugs insgesamt also der Migration nach Deutschland, das beweist die Bundespolizei in den letzten Wochen ja eindrucksvoll mit den wieder eingeführten Grenzkontrollen. Dort ist es also zu einer ganz deutlichen und signifikanten Reduzierung illegaler Einwanderung gekommen. Wir reden hier in diesem Gesetz über ungefähr 300.000 Menschen in Deutschland, die kein Bleiberecht haben und sozusagen geduldet sind, hauptsächlich aus dem Grund, dass keine Papiere vorhanden sind für die Menschen, also das rechtsstaatliche Verfahren ist abgeschlossen. Es ist halt eben die Schwierigkeit, diese Menschen außer Landes zu bringen. 59.000 von diesen 3300.000 sind sogar sofort vollziehbar ausreisepflichtig, also mit einer Festnahme im Ausländerzentralregister vermerkt

und meine Kolleginnen und Kollegen der Bundespolizei haben fast täglich mit solchen Menschen auf den Bahnhöfen in Deutschland zu tun. Es ist eine große Aufgabe, Bund und Land gemeinsam dieses Gesetz umzusetzen und deshalb kann ich an dieser Stelle nur noch einmal dafür werben, die Zuständigkeit der Bundespolizei im § 71 des Aufenthaltsgesetzes nochmal in Betracht zu nehmen. Die 19. Legislaturperiode unter Regierung von SPD und Union, hatten das ja bereits in der letzten Legislaturperiode zugestimmt im Bundestag, das ist damals leider im Bundesrat gescheitert. Ich gehe da fest davon aus, dass vor der jetzigen Situation die Ministerpräsidenten der Länder keine Bedenken mehr hätten, diese Zuständigkeit einzuräumen. Mir ist noch was wichtig, nämlich das Ausreiseinteresse des Staates also der § 54 Aufenthaltsgesetz. Wir beobachten in letzter Zeit viele, viele Demonstrationen, antisemitische Demonstrationen in Deutschland und haben immer wieder Angriffe auf Polizei und Rettungskräfte zu verzeichnen. Ich würde es sehr begrüßen, wenn in diesem Tatbestand zumindest der Landfriedensbruch, schwerer Landfriedensbruch, aber auch der Angriff auf Polizisten und Rettungskräfte noch mit aufgenommen werden und die Strafvorschriften des 96iger also Schleuser angehoben wird nämlich auf mindestens sechs Monate, weil dann nämlich der Staat automatisch sozusagen ein besonderes Ausweisungsinteresse begründen kann. Das soll es von meiner Seite erstmal gewesen sein. Danke.

StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Danke sehr. Frau Ußling bitte.

SV **Irene Ußling** (Ausländerbehörde Wuppertal): Sehr geehrte Mitglieder des Innenausschusses, sehr geehrte Damen und Herren Sachverständige, zunächst bedanke ich mich für die Möglichkeit, im laufenden Gesetzgebungsverfahren Stellung nehmen zu können. Unter dem Gesichtspunkt der Umsetzung in der Praxis weise ich insbesondere auf die Änderungen im geplanten Paragraphen 58 Absatz 9a hin. Geplant ist ja, dass die ordentliche Gerichtsbarkeit nunmehr zuständig sein soll, was wir auch begrüßen. Aus unserer Sicht sollte es jedoch nicht zu einer Wahlmöglichkeit der einzelnen Bundesländer kommen, weil wir dann einfach die Schwierigkeit haben, der unterschiedlichen,



höchstrichterlichen Rechtsprechung, also die Länder, die sich ja dann für den ordentlichen Gerichtsweg entscheiden, hätten dann den Bundesgerichtshof und die Länder, die sich für den Verwaltungsgerichtsweg entscheiden, hätten dann das Bundesverwaltungsgericht als höchstrichterliche Instanz. Aus unserer Sicht, sollte es daher bei einer bundeseinheitlichen Regelung bleiben und eben dieser Zusatz der Wahlmöglichkeit gestrichen werden. Des Weiteren sehen wir sehr kritisch die geplante Änderung in der Formulierungshilfe zu § 60a Absatz 5b, wo es um die Möglichkeit der Beschäftigung geht. Aus unserer Sicht ist das in der Form schwierig in der Praxis umsetzbar. Wir müssen ja, wenn jetzt jemand einen Antrag stellt oder eine Beschäftigung erlaubt bekommen möchte, und wir möchten das nicht, entsprechend ja den Antrag oder die Ablehnung begründen. Würden wir jetzt natürlich diese Gründe anführen, die hier aufgezählt sind, wüsste ja dann der Antragssteller, dass konkrete Maßnahmen bevorstehen und wir befürchten dann einfach, dass dann der Antragsteller möglicherweise untertaucht. Insofern wäre es aus unserer Sicht eher vielleicht zu bedenken, wenn jetzt die Ausländerbehörden kein Ermessen mehr ausüben sollen, dass vielleicht an anderer Stelle anzubringen, eventuell in 4a Absatz 4, eine kleine Änderung einzubringen, aber in der Form halten wir das für sehr schwierig, weil wir im Grunde den Antrag ja nicht mit dieser Begründung ja ablehnen können, die jetzt im Gesetz dann vorgesehen ist. Positiv hervorheben möchte ich, wie auch einige Vorredner bereits dass der Ausreisegewahrsam verlängert wird, dies bringt natürlich auch die Möglichkeit, für unsere Mitarbeiter entsprechend Maßnahmen zu ergreifen und auch die Änderung auch im § 72 Absatz 4, die Einbindung der Staatsanwaltschaften, dass die verringert werden, wird uns auch weiterhelfen. Neben den Gesetzesänderungen bedarf es jedoch meiner Ansicht nach auch einer grundsätzlichen Akzeptanz auf kommunaler Ebene, auf Länderebene und Bundesebene, dass nun mal der Gesetzgeber die Abschiebung als Zwangsmaßnahme vorgesehen hat und insofern wäre das auch hilfreich, meine sehr verehrten Damen und Herren. Ich danke Ihnen, für Ihre Aufmerksamkeit.

StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Vielen herzlichen Dank. Herr Dr. Vosgerau.

SV PD Dr. **Ulrich Vosgerau** (Berlin): Vielen Dank Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, der Gesetzentwurf dient der Umsetzung der Rückführungsoffensive, die die Koalition auf S. 140 des Koalitionsvertrages ja angekündigt hat, die Rückführungsoffensive stößt auf die zwei praktischen Probleme der Abschiebung, an denen sie auch nichts ändern kann. Erstes praktisches Hauptproblem: wir schieben immer eigentlich die falschen ab. Wir können nämlich nur die abschieben, von denen wir wissen, wo sie wohnen und wo sie arbeiten. Deswegen werden die abgeschoben, oft zum Verdruss ihrer Arbeitgeber, und diejenigen, die wir abschieben müssten, die sind längst untertaucht oder haben 15 verschiedene Identitäten. Und das zweite praktische Hauptproblem der Abschiebung liegt eben daran, dass die Abschiebung an exogenen Ursachen scheitert und nicht an endogenen, das heißt, an Ursachen, an denen wir durch Veränderungen des deutschen Rechtssystems eigentlich kaum durchgreifen und was ändern können. So zum Beispiel, dass die provisorischen Reisedokumente eben nicht ausgestellt werden oder, dass das Heimatland den Kandidaten schlechterdings nicht zurücknimmt oder eben, dass die Identität nicht aufklärbar war, darauf komm ich gleich noch zurück. Dessen ungeachtet, obwohl sich an praktischen Hauptproblemen nichts ändert, ist es natürlich die Intension dieses Gesetzgebungsvorschlags vollkommen richtig. Es ist selbstverständlich richtig, dass Dinge geändert werden, wie eben die Umstände, dass die Abschiebung bisher angekündigt werden musste, und dann dadurch unterbunden werden kann, dass eben der Abzuschiebende einfach ins Nebenzimmer geht, in einen anderen Wohnraum geht und dann ist die Abschiebung auch schon verhindert. Es ist auch richtig das Handy auszulesen, um die Identität festzustellen, in dem Moment, wo der Abzuschiebende positiv daran mitwirken muss, also nicht nur dulden muss, sondern auch positiv daran mitwirken soll, da sehe ich allerdings gewisse Probleme, mit dem Nemo-tenetur-Grundsatz und das würde insbesondere verstärkt von dem Vorschlag gelten das Handy auch zu dem Zweck



auszulesen, um darin Gründe zu finden, warum der Asylantrag abgelehnt gehört. Das steht nicht im Gesetzentwurf, aber das wurde ja vorgeschlagen als Verbesserungsvorschlag. Das geht meines Erachtens auf gar keinen Fall wegen *Nemo tenetur*. Man soll es also umsetzen, die Umsetzung ändert wie gesehen nichts an den zwei praktischen Hauptproblemen der Abschiebung und auch nicht an den zwei grundlegenden Hauptproblemen der Abschiebung. Und die beiden grundlegenden Probleme der Abschiebung sind die: erstens, dass natürlich eine wirkungsvolle Steuerung und Begrenzung der irregulären Migration, wie sie eben als Zielsetzung dieses Gesetzgebungsvorschlag genannt wurde, selbstverständlich immer nur über die Kontrolle des Zugangs über die Außengrenzen möglich ist. Also, selbst wenn man alle rechtlichen Theorien, die ich ansonsten zwar kritisiere, das ist hier aber nicht der Ort dafür, aufrecht erhält, also an ein individuelles Asylrecht rechtlich glaubt, auch glaubt, dass man weiterhin aus sicheren Drittstaaten Leute über unsere Grenzen einreisen lassen muss. Das kann man sich alles zu eigen machen, es gilt aber immer noch, dass man dann immer noch sagen müsste eigentlich: Wir müssen die Identität feststellen vor der Einreise. Wenn wir die Identität nicht festgestellt haben, dann klappt unser ganzes hochzivilisiertes, rechtliches System nicht, sehe ich, genau. Ich habe hier eine Fußnote reingeschrieben wie das geht und Schengen würde das auch voraussetzen. Und zweites Hauptproblem, ich komme zum Schluss, dass unser ganzes System natürlich auf individuellen Rechtschutz begründet ist und der individuelle Rechtschutz, an dem wir festhalten wollen oder müssten verträgt sich nicht mit grenzenloser Einwanderung. Vielen Dank.

StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Anschließend Herr Dr. Wittmann digital.

SV **Dr. Philipp Wittmann** (VGH Ba-Wü): Vielen Dank. Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren, zu einzelnen rechtlichen Aspekten des sehr detaillastigen Gesetzentwurfes habe ich mich bereits schriftlich ausführlich geäußert. Hierauf würde ich verweisen. Herausgreifen möchte ich lediglich einzelne Aspekte. Das Rückführungsverbesserungsgesetz steht schon seinem

Namen nach im Zeichen der Verbesserung der Möglichkeiten zur Rückführung nichtaufenthaltsberechtigter Ausländer. Es sieht unter anderem im Kontext der Abschiebungshaft Verschärfungen vor, die Forderungen aus der Praxis zur Effektivierung des Abschiebungsvollzugs, Rechnung tragen sollen. Einer politischen Bewertung derartiger Maßnahmen will ich mich enthalten. Rechtlich handelt es sich jeweils um Regelungen, die zwar tief in individuelle Grundrechtspositionen eingreifen, verfassungsrechtlich aber wohl nicht von vornherein unzulässig sind. Sie überschreiten allerdings zum Teil insbesondere bei der Ausweitung der Abschiebungshaft für Asylantragsteller zwingende unionsrechtliche Grenzen. Auffällig ist zudem, dass die Gesetzesbegründung zum Teil wiederholt einschränkende Hinweise – etwa im Hinblick auf den *Ultima-ratio*-Gedanken – enthält, die sich in Wortlaut und Geist des Gesetzentwurfes so nicht wiederfinden. Dies gibt aber nicht nur den Grundrechtsträgern, sondern auch dem Rechtsanwender Steine statt Brot. Denn die zuständigen Behörden, vertreten in der Regel durch Angehörige des mittleren oder gehobenen Dienstes, werden sich in erster Linie am Gesetzeswortlaut und einer effektiven Wahrnehmung ihrer eigenen Aufgaben orientieren, ohne sich zu ausführlich mit Seite 44 der Gesetzesbegründung zu befassen. Zudem würde es vermutlich auch keinen der Anwesenden wundern, wenn etwa eine AfD-Landrätin bewusst weit formulierte Regelungen anders interpretiert als ein Bürgermeister der Linken und die ihm nachgeordnete Behörde. Damit bleibt es aber am gegebenenfalls einzuschaltenden Haftstrichter, nachts um 02:00 Uhr – mit zum Teil nichtssagendem Gesetzestext, überwiegend kryptischer Rückführungsrichtlinie und mahnendem Grundgesetz auf den Knien – die Verhältnismäßigkeit einer Maßnahme im Einzelfall sicherzustellen, für die der Gesetzgeber zwar maximale behördliche Spielräume, aber kaum brauchbare Bewertungskriterien vorgeben will.

Daneben steht das Rückführungsverbesserungsgesetz im Zeichen der Verbesserung, insbesondere der verbesserten Vereinbarkeit mit unionsrechtlichen Vorschriften. Das ist zu begrüßen, inhaltlich



aber leider allenfalls zum Teil gelungen. Die Anpassung und Ausweitung der Einreise- und Aufenthaltsverbote auf weitere nicht von der Rückführungsrichtlinie abgedeckte Fallgruppen läuft der mindestens von zwei Oberverwaltungsgerichten klar erhobenen Forderung nach einer Unterscheidung zwischen unionsrechtlichen und nationalen Einreise- und Aufenthaltsverboten zuwider. Selbst dann, wenn man diese Kritik nicht teilen will, ist äußerst fraglich, ob die nur halbherzige und völlig ohne Not zum Teil nur aus der Gesetzesbegründung ersichtliche Freizeichnung von den Anforderungen der Richtlinie unionsrechtlichen Anforderungen genügt. Sie deckt zudem nur einen Bruchteil der Fälle ab, in denen der Gesetzgeber tatsächlich von der unionsrechtlichen Regelungssystematik abweichen würde. Danke.

StVors. Prof. Dr. Lars Castellucci (SPD): Besten Dank. Damit sind wir durch die Beiträge der Sachverständigen durch und kommen nun zur Fraktionsrunde. Den anwesenden Kolleginnen und Kollegen ist das Prozedere wohl vertraut, nicht aber allen Sachverständigen. Deswegen für Sie zur Information, dass wir jetzt in die Fraktionsrunde eintreten im Wechsel von Regierungskoalition und Oppositionsfaktion. Jeder Fragesteller kann entweder zwei Fragen an einen Sachverständigen oder je eine Frage an zwei Sachverständige richten. Dafür sind zwei Minuten vorgesehen. Die Beantwortung erfolgt unmittelbar und für jede Frage haben Sie zwei Minuten. Sollten also zwei Fragen an Sie persönlich gerichtet werden, hätten Sie auch vier Minuten Zeit und da können Sie dann gern auch nochmal was nachholen, was Ihnen jetzt in der strengen Begrenzung bei der Einführung noch übrig geblieben ist. Der erste Redner ist Herr Lindh für die SPD.

Abg. Helge Lindh (SPD): Vielen Dank Herr Vorsitzender. Als erstes möchte ich den Sachverständigen, insbesondere auch den von uns geladenen Sachverständigen, also Frau Ußling, Herrn Professor Wittmann, danken für die, Dr. Wittmann, ich habe Sie schon aufgerankt, vielfach danken für die Stellungnahmen und muss gleich entschuldigen, dass wir in der Ausführlichkeit gar nicht alles werden würdigen können, auch Herr Wittmann hat geradezu neue Standards in Ausführlichkeit

mit 116 Seiten dargelegt. Eine Lektion auch in Demut für uns, weil wir eben nicht immer in dieser Detailtiefe entsprechend uns auseinandersetzen. Daher nochmal ein wirklich großes Dankeschön, sich diese Mühe zu machen. Das ist keine Selbstverständlichkeit auch unter dem Zeitdruck. Ich denke, das muss an dieser Stelle auch mal festgehalten und bedacht werden. Wir werden, bitte haben Sie Nachsicht Herr Wittmann, dann auch in der zweiten Runde nochmal auf Sie eingehen und versuchen auch einzelne Punkte bei Ihnen zur Sichtbarkeit zu bringen.

In der ersten Runde möchte ich mich für meine Fraktion wenden an Frau Ußling und an Frau Marlich, und zwar mit folgendem Sachverhalt. Im Kontext des Rückkehrverbesserungsgesetzes und der Maßnahmen wurde ja auch auf der MPK einerseits der Komplex der Beschäftigungsaufnahme der Arbeitsverbote und dortige Verbesserung thematisiert und andererseits die Thematik der Analogleistungen in Grundleistungsbezug des Asylbewerberleistungsgesetz. Meine Frage an Sie beide lautet: wie bewerten Sie einerseits die Auswirkung in Bezug auf den Zusammenhang Arbeitsverbote, Erleichterung von Beschäftigungsaufnahme inklusive Beschäftigungsduldung und wie bewerten Sie andererseits die Ausdehnung des Zeitraums auf 36 Monate anstelle von 18 Monaten im Bereich des Anspruches auf Analogleistungen gemäß Sozialhilfe.

StVors. Prof. Dr. Lars Castellucci (SPD): Also das waren jetzt dann doch zwei Fragen an zwei Sachverständige. Ich bitte jetzt auf jeden Fall mal in der Zeit zu bleiben. Frau Ußling, Sie beginnen.

SV Irene Ußling (Ausländerbehörde Wuppertal): Zunächst hinsichtlich der Problematik oder der Änderungsidee auf die Analogleistungen von 18 Monate auf 36 Monate zu erhöhen. Das würden wir sicherlich begrüßen. Es ist ja auch eine finanzielle Frage und gerade die Analogleistungen werden ja auch von den Kommunen getragen. Das heißt, solange jemand noch keine Aufenthaltserlaubnis hat, sondern weiterhin geduldet wird, nach Abschluss des Asylverfahrens, trägt ja die Kommune die Kosten und insofern wäre natürlich jede Entlastung da hilfreich. Möglicherweise



würde es ja dann auch dazu führen, dass der eine oder andere vielleicht dann doch auch freiwillig ausreist, wenn eben die Leistungen nicht ganz so hoch sind. Das würde man dann sehen.

StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Frau Marnich.

SV Miriam Marnich (DStGB, Berlin): Vielen Dank für die Frage. Ich will auch zunächst auf das Thema Leistungsbezug, Analogleistungen von 18 auf 36 Monate eingehen. Das begrüßen wir ausdrücklich und zwar aus dem Grund, den Frau Ußling gerade schon genannt hat. Also, es ist nicht nur mit erheblichen Entlastungen verbunden, sondern damit verbunden ist auch eine Signalwirkung sozusagen. Der im Endeffekt ja den Rechtskreiswechsel vom Asylbewerberleistungsgesetz dann in das SGB II, also in die Sozialleistungen betrifft. Und Frau Schneckenburger hat ja in ihrem Eingangsstatement auch darauf hingewiesen, dass wir jetzt für die Umsetzung sozusagen dieser gesetzlichen Änderungen eine Art Bestandsschutz für diejenigen brauchen, die 18 Monate, aber noch nicht die 36 Monate sozusagen erreicht haben, weil das auch ein Umstellungsaufwand bedeuten würde, da wir Menschen dann hätten, die für einen gewissen Zeitraum für vielleicht auch nur ein paar Monate sozusagen dann die schon im SGB II sind, zurückstellen müssten auf die Asylbewerberleistungen. Also das sollte bitte bei der Umsetzung beachtet werden. Genau, das vielleicht dazu. Danke schön.

StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Kollege de Vries bitte für die CDU/CSU.

Abg. **Christoph de Vries** (CDU/CSU): Vielen Dank Herr Vorsitzender und herzlichen Dank an alle Experten hier für Ihre sachkundigen Stellungnahmen und auch Ihr Kommen. Ich möchte zwei Fragen stellen. Die erste Frage an Sie Herr Teggatz. Sie setzen sich seit langem dafür ein, dass der Bundespolizei die Zuständigkeit gegeben wird für aufenthaltsbeende Maßnahmen für vollziehbar ausreisepflichtige Personen in den Fällen, in der Sie in Ihrer Zuständigkeit aufgegriffen werden. Vielleicht können Sie mal die heutige Situation beschreiben, wo die Probleme sind und welche Verbesserung es geben würde, durch dieses Verfahren, was Sie dort vorschlagen. Und die zweite Frage möchte ich an

Sie richten Herr Ströhlein. Die Bundesregierung rechnet selbst mit rund 5 Prozent mehr Rückführungen oder in absoluten Zahlen 600 zusätzlichen Abschiebungen im Jahr. Wenn wir bedenken, dass wir in den letzten Monaten ungefähr 1.000 Neankünfte jeden Tag hatten, muss man ja sagen, ist der Nutzen überschaubar. Also, ist aus Ihrer Sicht dieses Gesetz der Gamechanger zur Überwindung der Migrationskrise? Oder welche Schritte wären aus Ihrer Sicht zur Verbesserung der Rückführung noch notwendig bzw. um überhaupt die Asylkrise zu überwinden. Vielen Dank.

StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Herr Teggatz bitte.

SV Heiko Teggatz (DPolG, Berlin): Vielen Dank für die Frage. Vielleicht kurz erläuternd: die Bundespolizei ist derzeit nur für aufenthaltsbeende Maßnahmen nach dem Aufenthaltsgesetz zuständig, wenn sie Grenzbehörde ist. Und die Bundespolizei ist ja nicht nur Grenzbehörde an den Grenzen, wenn sie nostifiziert, sondern eben auch in ihrer gesetzlichen Aufgabenwahrnehmung im wahren polizeilichen Bereich. Ich rede hier ganz konkret von der örtlichen Zuständigkeit auf dem Bahnhöfen. Also meine Kolleginnen und Kollegen haben sehr häufig damit zu tun, dass bei einer Routinekontrolle oder auch bei einer Straftat in der Personalien Feststellung eben festgestellt wird, dass eine Person vollziehbar, sofort vollziehbar ausreisepflichtig ist und übergibt diese Person dann nach dem Fertigen der Akte, also nach dem Schreiben der Strafanzeige und der Ausermittlung, ab an die zuständige Landesbehörde. In der Regel endet das aufgrund mangelnder Abschiebehaftplätze oder eben fehlender Erreichbarkeit der zuständigen Ausländerbehörden oder Gerichte damit, dass die Person dann sozusagen eine Anlaufbescheinigung erteilt bekommt, sich mit der Meldeauflage bei der zuständigen Ausländerbehörde zu melden. Also genau bei der Ausländerbehörde, die die Person im schlimmsten Fall sogar zur Festnahme ausgeschrieben hat, weil sie eben abgetaucht ist und da gibt es dringenden Handlungsbedarf und ich glaube, dass Bund und Länder gemeinsam mit einer solchen Zuständigkeitsveränderung diesem Phänomen dann auch Herr werden.



Selbstverständlich müssen die Länder und insbesondere auch die zuständigen Behörden in den Ländern das letzte Wort haben. Also die Bundespolizei wird jetzt nicht sich anmaßen in einer eventuellen Zuständigkeitsveränderung da eine schlussendliche Entscheidung für eine Rückführung zu treffen, die soll auch jedenfalls nach unserer Vorstellung eindeutig bei den Ländern bleiben. Das dazu. Also, es kommt wie gesagt immer wieder dazu, wir haben in 2020 beispielsweise zwischen 600 und 1.000 Fälle im Jahr gehabt, mit steigenden Migrationszahlen, werden diese Zahlen jetzt mittlerweile auch höher. Danke.

StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Herr Ströhlein bitte.

SV Axel Ströhlein (LfAR, München): Vielen Dank für die Frage. Also, um es konkret zu sagen, ich glaube ein Gamechanger ist es nicht. Davon geht ja auch die Bundesregierung in der Begründung selbst aus. 600 Abschiebungen mehr kann jetzt nicht das Ziel sein. Es ist, wenn ich das betrachte, bei uns in Bayern so: Wir haben viele Duldungen aufgrund nichtgeklärter Identität. Das sind circa 40 Prozent der Duldungen. Das heißt, was wichtig ist, ist in der Tat schon mal jetzt diese Maßnahmen der Identitätsklärung voranzubringen. Deswegen eben ganz wichtig, da auch alle Möglichkeiten zu nutzen. Natürlich dann, wenn es mildere Mittel gibt, erst die zu nutzen, das ist schon klar, aber dann bitte auch dieses Auswerten der mobilen Datenträger. Das ist aus meiner Sicht eine ganz, ganz wichtige Maßnahme und deren Erweiterung auf die Clouddateien. Ansonsten ist es natürlich – sind es viele Punkte – wo auch die Bundesregierung gefordert ist, einfach als die verantwortliche Stelle für die auswärtigen Beziehungen. Da sind ja jetzt auch Migrationsabkommen sozusagen am Entstehen, wichtig ist eben dann der Bereich Rückführung, dass der da insbesondere verbindliche Fristen vorsieht. Verbindliche Fristen für die Erteilung von Passersatzpapieren und auch Konsequenzen, was passiert, wenn eben diese nicht eingehalten werden. Und das ist eben das, wo man sagen muss: Die Zielstaaten legen einem da einfach viele Steine in den Weg. Und last but not least ist natürlich auf EU-Ebene jetzt die Zeit zu

nutzen bis Februar wirklich in den Trilogyverhandlungen voranzukommen, weil eben jetzt der Zeitpunkt noch gegeben ist, um wirklich auch auf EU-Ebene sich dann nochmal Dublin anzuschauen, sich diese Krisenverordnung anzuschauen, weil letzten Endes kann die Migrationskrise nicht von Deutschland allein gelöst werden, sondern nur auf europäischer Ebene angegangen werden kann. Vielen Dank.

StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Vielen Dank. Für BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN die Kollegin Polat.

Abg. **Filiz Polat** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank Herr Vorsitzender. Ich bedanke mich auch bei den Sachverständigen. Ich möchte mich in der ersten Runde auf den vorliegenden Gesetzentwurf konzentrieren, deswegen geht meine Frage an unseren Sachverständigen Herrn Münch. Im zweiten Teil würde ich mich dann auf die Formulierungshilfe zum Arbeitsmarkt konzentrieren. Die Fragen gehen dann an die Deutsche Industrie- und Handelskammer. Herr Münch, Sie haben ja nochmal abgestellt auf die Rechtsstaatlichkeit und insgesamt wurde ja auch von einigen Sachverständigen auf die Verhältnismäßigkeit der Eingriffe rekurriert. Ich würde Sie gerne nochmal bitten als Sachverständigen auf den Ausreisegewahrsam einzugehen, weil ich glaube, hier in dem Raum ist ein Missverständnis auch in der Abgrenzung von Ausreisegewahrsam zu Abschiebephant und Sicherungsphant als besondere Haftform. Der Eindruck, wird ja manchmal gesagt, dass man im Ausreisegewahrsam den Behörden die Möglichkeit gibt, dann die Abschiebung erst zu organisieren und zu planen. Dem dient aber nicht der Ausreisegewahrsam und insofern würde ich Sie nochmal bitten, welche Folgen aus Ihrer Sicht die Ausweitung des Ausreisegewahrsams hat bei einer Verdreifachung der Inhaftierungen und in diesem Zusammenhang welche Folgen es für einen effektiven Rechtsschutz der Betroffenen hat. Und die zweite Frage bezieht sich auf die Änderungen in § 85 Asylgesetz, da geht es um die Erweiterung der Straftatbestände von Asylsuchenden. Wie schätzen Sie diese neue Regelung ein, nach der Asylsuchende im Asylverfahren bei unrichtigen Angaben strafrechtlich verfolgt werden können. Also, wir kennen die Situation im



Asylverfahren, wenn nicht alle Hinweise in dieser wichtigen Stunde gegeben wird, sagen uns auch die zivilgesellschaftlichen Organisationen, dass man...

StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Frau Polat.

Abg. **Filiz Polat** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): ...das hinterher den Betroffenen als unrichtige Angaben auslegt. Welche Auswirkungen hat das? Vielen Dank Herr Vorsitzender.

StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Gerne. Also das heißt, die Fragen an den Deutschen Industrie- und Handelskammertag sind dann für die nächste Runde, ja? Dann haben wir es richtig aufgenommen. Herr Münch, Sie haben vier Minuten.

SV Berthold Münch (Rechtsanwalt, Heidelberg): Vielen Dank Frau Polat für die beiden Fragen, die tatsächlich zentrale Punkte des vorliegenden Gesetzentwurfes betreffen. Zur Verhältnismäßigkeit des Ausreisegewahrsams: der Ausreisegewahrsam ist, entgegen seiner „Bewortung“ sozusagen kein Gewahrsam, sondern er ist eine richtige Haft. Das muss man erstmal sehen. Ich glaube der Kollege Wittmann ist – hat dieselbe Auffassung geäußert in seinem Gutachten. Der Unterschied zur klassischen Abschiebungshaft ist, dass der Ausreisegewahrsam keinen Fluchtgrund, keine Fluchtgefahr voraussetzt. Das heißt, es wird ein Mensch festgehalten, bei dem gar keine Fluchtgefahr besteht. Das hat schon bei der Einführung des Ausreisegewahrsams vor – ich glaube 2015 war das – zu großem Widerstand geführt. Und hat dazu geführt, dass viele Menschen diesen Ausreisegewahrsam als Konstrukt abgelehnt haben. Es gibt auch einen Streit darum, ob die Rückführungsrichtlinien das überhaupt zulassen, diese Administrativhaft. Wir sind von vier Tagen auf zehn Tage und jetzt soll sie auf 28 Tage verlängert werden. Das heißt, eine Versiebenfachung gegenüber dem ursprünglichen Ansatz. Ich sehe nicht, dass das noch verhältnismäßig ist. Warum? Weil es mir so scheint, dass die Vorbereitungen für eine Abschiebung, auch einer Sammelabschiebung, durchaus auch zunächst in Abwesenheit bzw. jedenfalls nicht in Haft des Befremmenden durchgeführt werden können. Das scheint mir ein ganz wichtiger Hinweis zu sein.

Ich denke, wenn man der Auffassung ist, dass die Behörden damit überfordert seien, dann ist nicht am Grundrecht Freiheit zu drehen, sondern dann ist doch erst noch einmal zu schauen, wie die Behörden besser aufgestellt werden können. Das ist ganz zentraler Punkt. Und nochmal: Haft, Freiheitsentzug ist der tiefste Eingriff, den man sich überhaupt denken kann und deshalb ist es unabdingbar, unabdingbar, dass Menschen, die in dieser Situation sind, anwaltlichen Beistand haben und das muss im Gesetz geregelt werden und zwar ausdrücklich. Es kann nicht sein, dass das im Streit vor dem BGH entschieden werden muss. Angeblich sei da jetzt etwas anhängig. Jetzt zum § 85 Asylgesetzentwurf: ich fand es sehr interessant, dass der Grundsatz des *nemo tenetur* offenbar auf allen Seiten des Parlaments großen Widerhall findet. Es wird nämlich tatsächlich der Betreffende gezwungen, sich zu entscheiden, ob er entweder an einem wahrheitswidrigen Vortrag festhält oder ob er sich offenbart und damit auch in die Strafbarkeit sich begibt. Das halte ich für ungut. Es ist schädlich für das Asylverfahren und ich denke, man muss dringend, wie bei den Aussagedelikten, eine Möglichkeit schaffen, der Rückkehr zur Wahrheit. Das führt letztlich auch dazu, dass die Asylverfahren im Ergebnis richtiger werden. Vielen Dank.

StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Danke Ihnen. Wir kommen zur AfD. Herr Dr. Curio.

Abg. **Dr. Gottfried Curio** (AfD): Vielen Dank für das Wort. Meine Fragen gehen in dieser Runde an Dr. Vosgerau. Ich will fragen, ob dieser Gesetzentwurf zur Verbesserung der Rückführung als solcher sinnvoll ist, angemessen, ausreichend, die bestehenden Probleme zu lösen? Ich will dazu in den Blick nehmen einmal den Umfang des dort Vorgeschlagenen in den einzelnen Dimensionen. Ich detailliere es gleich. Und dann, das bezieht sich auf das, was dort steht und dann auf das, was dort nicht steht, was eventuell fehlt. Also erstens: ich gebe mal einige Beispiele. Der Ausreisegewahrsam wird von zehn auf 28 Tage hochgesetzt. Wenn das überhaupt ein effektives Mittel ist, dann ist natürlich zu fragen, möglich wären sechs Monate, wenn es ein effektives Mittel ist, warum wird



es dann nicht ausgeschöpft? Dann: die Aufenthaltsverlängerung für subsidiär Schutzberechtigte wird von einem Jahr auf drei Jahre hochgesetzt. Die Zuerteilung, was das mit verbesserter Rückführung zu tun hat, bleibt gelinde gesagt unklar, dann im § 85 die Verletzung der Mitwirkungspflicht bei Feststellung von Alter, Identität und Staatsangehörigkeit, die Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe nach sich ziehen kann. Es bleibt ja unklar, wie überhaupt eine Schutzstatuszuerkennung rechtlich rational begründbar sein soll ohne Identitätsfeststellung und Staatsangehörigkeit, in dem Zusammenhang zu sehen, dass die Ablehnung eines Asylantrags wegen falscher oder zurückgehaltener Informationen bezüglich Identität oder Staatsangehörigkeit vorliegt, bei offensichtlicher Täuschung. Das ist unnötig einschränkend und damit die Anwendung behindernd. Die EU-Richtlinie spricht lediglich von bloßer Täuschung. Vierter Beispiel: Ausländer mit Kindern unter zwölf muss die Abschiebung nicht angekündigt werden. Das führt zu der ursprünglichen, normal stattfindenden Sabotage dieser Abschiebungen. Da reichte sicherlich eine generelle Ankündigung. Und die zweite Frage: es fehlen natürlich die Rücknahmeverträge. Eine Regelung dazu: Ausweitung der Liste der sicheren Herkunftsstaaten, aber auch die Erhöhung der Haftkapazitäten für Abschiebehaft speziell für Minderjährige, das alles genommen, ist das dann bei 600 pro Jahr bei 1.000 pro Tag Einreisenden eine Rückführungsverbesserung oder ein Etikettenschwindel?

StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Dr. Vosgerau bitte.

SV PD Dr. Ulrich Vosgerau (Berlin): Ja, das war ja jetzt ziemlich viel. Also erstens rate ich natürlich schon, das Gesetz zu beschließen. Es ist auf jeden Fall ein Schritt in die richtige Richtung. Aber man soll eben nicht erwarten, dass man all zu viel davon dann bemerkt, wenn das Gesetz in Kraft ist, dazu hatte ich mich ja schon geäußert. Also, es ist ein Schritt in die richtige Richtung. Es wird die Probleme nicht lösen. So, die Verlängerung des Ausreisegewahrsams erst vier Tage, dann zehn Tage, jetzt 28 Tage, die der Kollege Münch als übermäßig kritisiert, ist ja ganz einfach denknotwendiger Ausdruck der Überlastung des Systems,

die ich eben thematisiert habe. Es kann ja rar nicht ausbleiben, dass wenn eben die Zahl der Asylbewerber steigt und ich gleichzeitig sage, wovon wir nicht runterkommen, wollen wir auch nicht, die haben alle individuelle Rechte und die können jede staatliche Maßnahme vor Gericht überprüfen lassen, dann führt es eben dazu, dass das System völlig überlastet ist und wenn Sie jetzt ganz konkret fragen, warum sind es denn nicht sechs Monate, sondern nur 28 Tage, da kann ich Sie gewissermaßen beruhigen. Das kommt. Auch die 28 Tage sind genauso ein Durchgangsstadium wie die vier und die zehn Tage es gewesen sind. Natürlich wird das früher oder später auf bis zu sechs Monate erweitert werden in weiteren Gesetzesnovellen. Auch das wird aber das Problem dann nicht lösen. So, die Erweiterung für Schutzbedürftige, ich glaube das ist § 4a des Asylgesetzes, die subsidiär Schutzberechtigten, von ein Jahr auf drei Jahre ist genau dasselbe Problem. Es trägt einfach der Überlastung der Behörden Rechnung. Es ist gar nicht geplant, dass man irgendwie den Leuten jetzt eine Wohltat tun will oder das man gar die Abschiebung verhindern will, das ist nicht der Gedanke, sondern, der Gedanke der hinter der Regelung steckt, ist, dass sich bisher die Ausländerbehörde bereits nach einem Jahr wieder mit dem Fall befassen musste, bei unverändertem Sachverhalt zumeist, und dann musste irgendeine Verlängerung gemacht werden. Man macht dies ganz einfach, diese Verlängerung auf drei Jahre ganz einfach, um die Behörde zu entlasten, weil sie total überlastet ist. Das ist einfach der Hintergrund. So, Verletzung der Mitwirkungspflicht: ja, das ist ja auch teilweise kritisiert worden. Man kann also die Leute jetzt sage ich mal (untechnisch) bis zu 14 Tage einsperren, wenn sie sich weigern an der Mitwirkungspflicht also mitzutun. Das ist sozusagen so eine Art Beugehaft, so kann man sich das vorstellen. Mehr kann man aber nicht machen. Nach 14 Tagen muss man sie rauslassen, auch, wenn sie weiter nicht mitwirken, das ist selbstverständlich nicht besonders effizient und was jetzt die Berücksichtigung – diese besondere Berücksichtigung – der Kinder unter zwölf Jahren angeht, da scheint es mir wiederum so zu sein, ich glaube darüber schreibt auch Hailbronner, dass es einfach eine Umsetzung der Rechtsprechung des EuGH.



Das ist sozusagen uns aus der Hand genommen, da hatte der EuGH in drei oder vier Entscheidungen klargestellt, dass auf die Bedürfnisse von Minderjährigen Kindern – zumal unter zwölf – in anderer Weise Rücksicht genommen werden muss. So würde ich das verstehen. Das ist einfach eine Anpassung an die Vorgaben der Rechtsprechung. Ja, solange es Rücknahmeabkommen eben effektiv nicht gibt, das hatte ich geschildert, kann man an den beiden praktischen Hauptproblemen, wie bei den beiden grundsätzlichen Hauptproblemen der Abschiebung nicht allzu viel ändern. Selbstverständlich ist dieser Gesetzgebungsvorschlag nicht dazu geeignet letztlich eine wirkungsvolle Steuerung und Begrenzung der irregulären Migration zu bewirken. Erst vor wenigen Tagen habe ich eine Reportage im Deutschland Funk, wenn ich das noch ausführen darf, habe ich noch? Habe ich in einer Reportage im Deutschlandfunk gehört, wo eben geschildert wurde die zwei Auswanderer aus Syrien also erst von diesen Seenotrettern nach Italien gebracht werden und dann es binnen dreier Tage schaffen, und zwar ohne gültige Ausweispapiere, nach Deutschland zu kommen. Und man merkt an dieser Reportage, dass es selbst den Reportern des Deutschlandfunk, der ja gemein nicht übermäßig asylkritisch eingestellt ist, wirklich unheimlich war. Es wurde denen unheimlich, mit welcher Selbstverständlichkeit, irgendwelche Leute, für die Deutschland nicht zuständig ist, sich also in Deutschland eben nach Deutschland kommen können, ohne irgendeine Hinderung. Oder das irgendwer was dagegen zu unternehmen auch nur versuchen würde. Ich habe Ihnen in meinem Gutachten ja mal die Fußnote reingeschrieben - nochmal an das Buch erinnert – meines sehr geschätzten Kollegen Martin Wagner...

StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): So, jetzt wird es langsam.

SV PD Dr. Ulrich Vosgerau (Berlin): ...über Deutschlands unsichere Grenze, was man also auch technisch bewirken könnte, die Leute zumindest aufzuhalten, bis die Identität festgestellt ist. Selbst wenn ich mir die Lehre zu eigen mache, dass ich sie reinlasse.

StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Danke schön. Herr Thomae bitte für die FDP.

Abg. **Stephan Thomae** (FDP): Vielen Dank Herr Vorsitzender, vielen Dank meine Damen und Herren, dass Sie sich heute Vormittag uns zur Verfügung stellen für diese Anhörung. Ich würde gerne in der ersten Runde meine erste Frage an Herrn Professor Dietz richten, der uns digital aus Augsburg zugeschaltet ist. Sie sprachen in dem Eingangsstatement von den drei Grundpflichten des Ausländers, Sie benannten als Grundpflicht, die Identität zu klären. Und da würde meine erste Frage anknüpfen an Sie, nämlich beim Thema Erweiterung der Befugnisse zum Auslesen von mobilen Datenträgern, Handys und dergleichen, und darum die Frage der Dringlichkeit. Es ist schon ein vergleichsweise tiefer Eingriff, die Auslesung von Datenträgern aus mobilen Geräten und deswegen meine Frage an Sie, inwieweit Sie das auch als Praktiker aus der Justiz für doch eine dringliche und wichtige Maßnahme halten oder ob hier nicht, wie auch schon angesprochen worden ist, die Verhältnismäßigkeit schon sehr auf die Probe gestellt wird. Das war meine erste Frage an Herrn Professor Dietz.

Meine zweite Frage in der ersten Runde will ich gerne an Herrn Dr. Ritgen richten, und zwar zum Thema Asylbewerberleistungsgesetz. Da ist ja immer wieder in der Diskussion, ob nicht Fehlanreize gesetzt werden. Dadurch, dass wir im europaweiten Vergleich, vielleicht nicht die allerhöchsten, aber doch wohl gleichzeitig hohe Leistungen ausreichen und da ist meine Frage, ob wir die Gestaltungsspielräume auch richtig und zutreffend ausnutzen. Gerade was die Verschiebung der Gewährung von Analogleistungen nach erst 36 Monaten gewähren. Die Streichung der Zusätzlichkeit bei den Arbeitsgelegenheiten oder auch bei dem Thema rechtlicher Rahmen für die Einführung von Bezahlkarten statt Bargeldleistungen oder Sachleistungen, also als Terzium sozusagen dazwischen, zwischen Bargeldleistungen und Sachleistungen. Wie bewerten Sie diese Maßnahmen im Hinblick auf die Nützlichkeit, Effektivität, aber auch Rechtmäßigkeit.



StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Herr Professor Dietz, Sie sind der Erste. Herr Professor Dietz digital.

SV **Prof. Dr. Andreas Dietz** (VG Augsburg): Danke schön Herr Vorsitzender, danke Herr Thomae. Die Frage der Identitätsklärung ist sicher eine der drei Pflichten, die erforderlich sind und erfüllt werden müssen, damit ein Ausländer, der nicht schutzbedürftig ist, auch zurückgeführt werden kann. Sie fragten nach der Verhältnismäßigkeit des Ausleseens. Ich gehe als Richter nicht davon aus, dass wir selbst irgendetwas auslesen werden, wenn dann tun es die Behörden. Und ich kenne die Situation nur aus den Akten, die ich zu ausländer- und asylrechtlichen Verfahren vorliegen habe. Und insbesondere in den Verfahren, in denen es um die Durchsetzung der Ausreisepflicht geht, stellt sich das Hauptproblem, das die Behörden oft jahrelang, vergeblich versucht haben festzustellen, wer die Person wirklich ist und woher sie denn kommt. Wenn es nicht irgendwelche Zufallsfunde gab, dass in ihrem Zusammenhang irgendwo doch mal Dokumente gefunden wurden, dass sie mal in eine Polizeikontrolle kamen und tatsächlich etwas dabei hatten oder das jemand anderes drittes Hinweise gab wer sie denn wären, wird es sehr, sehr schwierig. Die Behörden haben die Möglichkeit, Personen, die sie nicht identifizieren können, den mutmaßlichen Herkunftsstaaten vorzustellen. Mit einem Bus werden die Personen dann zu einem Vorführungstermin zu den Auslandsvertretungen hier in Deutschland gebracht und vorgeführt, mit der Frage, gehört diese Person zu euch? Ist das ein Staatsangehöriger von dort? Und selbst das ist fehlerbehaftet und oft auch nicht zielführend und erfolgreich. Letztlich, die Aussage, wer er ist, kann nur ein Ausländer selbst treffen und wenn aus den Dokumenten, die er elektronisch hat, aus den Hinweisen, die er auf seinen Datenträgern hat, sich daraus Indizien ableiten lassen, denke ich, sollte es das letzte Mittel, aber durchaus ein Mittel des Rechtsstaats sein, dieses auch zu nutzen. Vielen Dank.

StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Herr Dr. Ritgen.

SV Dr. Klaus Ritgen (Dt. Landkreistag, Berlin): Vielen Dank für die Frage. Ich darf nochmal betonen, dass wir seitens des Deutschen Landkreistags die Verlängerung der Zeit bis zum Bezug der Analogleistungen ausdrücklich begrüßen, wir halten das für ein Instrument, das uns auf der einen Seite helfen wird, Kosten zu sparen, und auf der anderen Seite auch eine steuernde Wirkung hat. Offensichtlich gibt es hier einen Dissens zwischen den kommunalen Spitzenverbänden, was die Frage der rückwirkenden angeht. Ich möchte gerne betonen, dass wir als derjenige Verband, der die allermeisten Leistungsbehörden vertritt, natürlich auch den Umstellungsaufwand sehen und deshalb dafür plädieren, den Zeitpunkt des Inkrafttretens der Regelung nach hinten zu verschieben, damit wir für die Umstellung genügend Zeit haben. Wir würden das aber für ein ausgesprochen wichtiges Instrument halten, zumal auf diese Weise verhindert werden kann, dass wir innerhalb der Gruppe der Betroffenen mit Blick auf die Wartezeit für den Bezug von Analogleistungen zu einer Ungleichbehandlung kommen. Die zweite Frage, die Sie gestellt haben, bezog sich auf die Bezahlkarte. Auch da sind wir klar dafür, dass das eingeführt wird. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass wir auf diese Art und Weise, wenn die Bezahlkarte mit den entsprechenden Restriktionen versehen ist, verhindern können, dass Geldtransfers stattfinden, die so nicht vorgesehen sind. Insbesondere Transfers an Schlepper oder an Familienangehörige, die im Ausland zurückgeblieben sind. Das soll mit den Leistungen ja gerade nicht passieren. Zur rechtlichen Zulässigkeit möchte ich darauf hinweisen, dass jedenfalls nach meiner Kenntnis das Bundesverfassungsgericht sich mit der Frage, ob wir Bezahlkarten einführen dürfen oder nicht, bisher nicht beschäftigt hat. Wir haben da einen gewissen Spielraum, den sollten wir ausnutzen. Deswegen haben wir keinerlei Bedenken, was die verfassungsrechtliche Zulässigkeit angeht. Was die einfachrechtliche Zulässigkeit angeht, hätte ich die persönlich auch nicht, aber es gibt Stimmen, die insoweit für eine Änderung des Asylgesetzes plädieren. Das haben Sie dann in der Hand, ob Sie das für notwendig halten oder nicht. Vielen Dank.



StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Vielen Dank. Die Kollegin Pau und die Kollegin Renner sind von der Bundestagspräsidentin unserem Ausschuss zugeordnet worden und deswegen erteile ich jetzt Frau Pau das Wort für ihre Fragen.

Abg. **Petra Pau** (fraktionslos): Danke Herr Vorsitzender. Meine zwei Fragen richten sich an Herrn Münch. Bis in diese Anhörung hinein erreichen uns zahlreiche besorgte Stellungnahmen, die davon ausgehen, dass die neue Fassung des § 96 Aufenthaltsgesetz zu einer Kriminalisierung von humanitärer Hilfe und ziviler Seenotrettung führen wird. Teilen Sie diese Sorge und wie würden Sie es im Gesetzestext besser gefasst sehen, um eben eine solche Gefahr auszuschließen? Die zweite Frage befasst sich mit den in Zukunft möglich werdenden unangekündigten Überraschungsabschreibungen, auch nach langjährig geduldetem Aufenthalt, wo nur Familien mit unter zwölfjährigen Kindern ausgeschlossen sein sollen. Können Sie uns was aus Ihrer Praxis berichten, was das für die Betroffenen bedeutet und inwieweit Sie das für verhältnismäßig halten und in welchem Verhältnis eine solche Regelung zur UN-Kinderrechtskonvention steht, welche ja Kinder bis zum 18. Lebensjahr umfasst?

StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Herr Münch, Sie haben wieder vier Minuten.

SV Berthold Münch (Rechtsanwalt, Heidelberg): Vielen Dank Frau Pau für die Fragen. Der § 96 ist in der Tat ein Problem. Und zwar müssen wir zunächst einmal festhalten, dass wir hier reden müssen über die Formulierungshilfe. In dem Gesetzentwurf in der Bundestagsdrucksache 20/9463 ist das Problem nicht. Das Problem ist, dass durch einen Verweis in § 96 Absatz 4 auf die gesamte Nummer 1 des § 96 Absatz Nummer 1 eine Ausweitung des Anwendungsbereiches erfolgt ist. Das heißt insbesondere wird auch der bisher nicht im Gesetz, im § 96 Absatz 4 vorhandene Buchstabe b, des § 96 Absatz 1 Nummer 1 erfasst, wo es darum geht, dass Fluchtbeihilfe nur nicht abhängt von einem Versprechen des Vermögensvorteils, sondern auch greifen soll, wenn mehrere Ausländer betroffen sind oder wiederholt vorgegangen wird. Das ist bei der organisierten zivilen Seenothilfe immer

der Fall, dass da kein Vermögensvorteil verlangt wird. Bei den Schleusern, bei den Menschenhändlern, für deren Bestrafung ich bin, und zwar unnachsichtig, dass wir da uns nicht falsch verstehen, dort können wir davon ausgehen, dass es regelmäßig Vermögensvorteile gibt. Das heißt, die bisherige Regelung erfasst bereits das, was wir bekämpfen wollen. Und ohne Not wird nun durch das Entfernen des winzigen Buchstabens a eine ganze humanitäre Organisation in den Ruf der Kriminalität gebracht werden. Das kann nicht sein. Ich erinnere daran, dass Seenotrettungsorganisationen auch von den beiden großen Kirchen namentlich der EKD unterstützt werden und Sie kriminalisieren hier, wenn Sie das tatsächlich beschließen eine simpelste, menschliche Pflicht, nämlich Menschen in Seenot zu retten. Ich halte das für außerordentlich problematisch und ich rege an, dass Sie da nochmal sehr genau nachdenken. Nun hat das Bundesinnenministerium gesagt: „Naja, so schlimm ist das ja alles gar nicht“, es ist recht fertigender Notstand und außerdem könnte ja auch der Vorsatz fehlen. Aber das sind ganze intricate Fragen, die in einem Gerichtsverfahren dann geklärt werden müssten. Das heißt, die Seenotrettung, die organisierte Seenotrettung steht unter der Gefahr einer Strafverfolgung. Und wir haben gesehen, bei den italienischen Verfahren, auch, wenn sie schließlich zum Freispruch führen, damit Kräfte gebunden werden, Kräfte, die andererseits eigentlich zur Rettung von Menschen in Seenot eingesetzt werden müssten. Man kann ganz überspitzt formulieren, verzeihen Sie mir, sagen, dass diese Regelung zum Tod weiterer Menschen auf hoher See führen kann. Wollen Sie das wirklich? So, jetzt zur Frage...

StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Herr Münch. Die Zeit ist abgelaufen.

SV Berthold Münch (Rechtsanwalt, Heidelberg): Oh, schade.

Abg. **Petra Pau** (fraktionslos): Nehmen Sie sie als gestellt in der zweiten Fragerunde.

StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Ja, es ist nicht möglich, das in sechs Sekunden zu beantworten. Jetzt kommen wir zur zweiten Runde, für die uns schon die Zeit nur knapp reicht, wenn



man jetzt die Möglichkeiten der Zeitausschöpfung zusammenrechnet. Deswegen bitte ich alle nochmal um Disziplin.

Abg. **Josef Oster** (CDU/CSU): Wir haben ja auch zu spät angefangen!

StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Wir haben etwas später angefangen und den Nachschlag werden wir natürlich auch ermöglichen. Die Regelungen, was die Anzahl der Fragen an die Sachverständigen angeht, sind dazu da, dass wir in der Zeit bleiben. Das ist die Sache, um die es geht. Wenn ich jedes Mal interveniere, wenn versucht wird, das anders zu handhaben, dann ist genau dieser Grundsatz, dass wir in der Zeit bleiben wollen, auch wieder beschädigt. Deswegen habe ich mich da jetzt auch zurückgehalten. Ich bitte aber wirklich nochmal um die Disziplin. Jetzt gerade in dieser zweiten Runde an die Kolleginnen und Kollegen, dass wir bei den gestellten Regelungen, eben zwei Fragen an einen Sachverständigen oder je eine an zwei Sachverständige, bleiben. Sie haben durch die Detailtiefe Ihrer Frage ja die Möglichkeit, den Sachverständigen ausreichend Spielraum zu geben, in eine grundsätzliche Bewertung der vorliegenden Entwürfe auch einzutreten. Jetzt gehen wir wieder von vorne los und Herr Kollege Lindh spricht für die SPD.

Abg. **Helge Lindh** (SPD): Vielen Dank Herr Vorsitzender. Ich weise nur darauf hin, dass unsere Sachverständigen ja sogar Teile nicht beantwortet haben und jeweils eine Minute übrig gelassen haben, was auch durch die Live-Übertragung ja dokumentiert ist. Eine andere Vorbemerkung: Ich finde es auch unangemessen, Angesprochene wissen, wen ich meine, wenn Fraktionen die Fragen anderer Fraktionen kommentieren. Ich glaube, das sollten wir unterlassen, zumal man noch nicht weiß, wer was in der zweiten Runde fragt.

Nach diesen uns wichtigen Vorbemerkungen zwei Fragen an einen Sachverständigen, und zwar an Herrn Wittmann. Herr Dr. Wittmann: Erst nochmal verbunden mit dem ja schon vorher genannten Dank für die Detailtiefe und Ausführlichkeit, mit der Sie insbesondere den Gesetzentwurf Rückkehrverbesserungsgesetz kommentiert haben.

Frage a) wäre für Sie: Könnten Sie vielleicht nochmal in einer Zuspritzung aus Ihrer Sicht oder aus der Perspektive der Praxis, der verwaltungsgerichtlichen Praxis, die aus Ihrer Sicht notwendigen besonders notwendigen Schritte benennen? Und zum Zweiten: wenn Sie sich, was ich hoffe, auch damit vielleicht schon befasst haben, Kontext Formulierungshilfe, Stichwort Seenotrettung, wie bewerten Sie da die vorliegenden Texte und was wäre aus Ihrer Sicht eine sinnvolle Form der Normierung, um entsprechend die Ahndung der Schleuserkriminalität vorzunehmen, aber nicht Seenotrettung zu kriminalisieren? Vielen Dank.

StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Herr Dr. Wittmann bitte. Vier Minuten.

SV **Dr. Philipp Wittmann** (VGH Ba-Wü): Vielen Dank. Vielleicht einleitend zur Seenotrettung: Der Begriff der Seenotrettung ist rechtlich ebenso wie politisch umstritten und umfasst eine Vielzahl möglicher Fallgestaltungen. Ausgehend hiervon erscheint die Sorge, dass die beabsichtigte Kriminalisierung auch der nichteigennützigen Anstiftung einer Beihilfe zur unerlaubten Einreise in das Schengen-Gebiet zumindest einzelne Fälle der Seenotrettung erfasst, nicht von der Hand zu weisen. Soweit die Begründung der Handreichung hier auf eine allgemeine Pflicht zur Seenotrettung oder gar die Strafbarkeit der unterlassenen Hilfeleistung verweist, ist das rechtlich nicht hilfreich, da allgemeine Hilfeleistungspflichten ihre Grenze bei strafbarem Verhalten des Hilfeleistenden finden. Soweit die Handreichung darauf hinweist, dass bei einer Übergabe an die Einreisebehörden keine beabsichtigte Umgehung der Einreisekontrolle vorliege, konnte ich bei einer Durchsicht der Handreichung nicht erkennen, dass die Strafbarkeit eine solche Absicht überhaupt voraussetzt. Soweit die Handreichung schließlich auf eine mögliche Rechtfertigung nach § 34 StGB verweist, trifft sie rechtlich zu, erfasst mutmaßlich aber nicht alle Fälle aus dem mir bekannten Spektrum. Hier sollte sich der Gesetzgeber klar werden, ob er Fälle, die möglicherweise Grenzfälle der zulässigen Rettung darstellen, generell von der Strafbarkeit ausnehmen will – damit würde er eine Abschreckungswirkung vermeiden – oder er sie gerade erfassen will. Als problematisch erscheint



insbesondere, dass eine der nunmehr in Bezug genommenen Strafnormen auch auf die unerlaubte Einreise Bezug nimmt, die nicht vorsätzlich und nicht rechtswidrig begangen wird. Der Gesetzgeber (oder besser: der Handreichungsgeber) will hier zwar nach der Begründung vor allem Fälle der Schleusung Minderjähriger treffen, schießt bei der Formulierung aber über das Ziel hinaus. Dass sich die Absicht der Nicht-Kriminalisierung der Seenotrettung aus einer möglichen Gesetzesbegründung ergibt, ist aus meiner Sicht daher in keinem Falle ausreichend. Denn die Gesetzesbegründung erläutert zwar mögliche Motive des Gesetzgebers, unterliegt aber nicht selbst der Abstimmung und ist daher nicht von der Willensbildung durch den Bundestag gedeckt. In der Rechtsprechung ist daher auch anerkannt, dass eine Gesetzesbegründung zwar ggf. bei der Auslegung herangezogen werden kann, eine Abweichung vom Gesetzeswortlaut aber nicht ohne weiteres rechtfertigt. Angesichts dessen würde ich dringend dazu raten, dem Rechtsanwender eine klare Entscheidung des Gesetzgebers in jener Form in die Hand zu geben, die dafür vorgesehen ist. Eine Möglichkeit wäre es zum Beispiel, die Strafbarkeit auf Fälle der illegalen Einreise auf dem Landweg zu beschränken, wo es – meinem Verständnis nach – diese Rettungsproblematik nicht oder allenfalls theoretisch gibt.

Zur zweiten Frage: Der Gesetzentwurf insgesamt weckt den Eindruck, dass man relativ intensiv auf die Stimmen der Bedarfsträger gehört hat. Das scheint mir absolut sinnvoll, weil wenn es um die Stärkung der Durchsetzung der Rückkehrspflicht geht, muss man sich natürlich die praktischen Hindernisse ansehen. Nach meinem Eindruck fehlen aber die Stimmen derjenigen, die die weit ausgreifenden Ermächtigungen dann auch anwenden und deren Anwendung in der Praxis prüfen müssen. Hier bin ich Ihnen an sich sehr, sehr dankbar, dass Sie mir die Möglichkeit geben, auch diese Perspektive jedenfalls aus Sicht der Rechtsprechung einzubringen. Erfahrungsgemäß ist es zu diesem Zeitpunkt aber für grundlegende Korrekturen zu spät, die dann ggf. erst nach der nächsten Leitentscheidung des EuGH oder des Bundesverwaltungsgerichts in einem weiteren Gesetzgebungsverfahren erfolgen können. Das wäre bei

früherer und umfassender Einbindung vermeidbar. Als Beispiel würde ich konkret im Gesetzentwurf auf ein eigentlich unproblematisches Thema hinweisen, nämlich das Fehlen von Übergangsregelungen. Es ist nicht deswegen unproblematisch, weil die Regelungen fehlen, sondern weil sie sich vermutlich gut einigen könnten, diese Regeln zu schaffen. Wenn sie aber tatsächlich fehlen, wird die Praxis mit der Anwendung zum Beispiel des § 30 Asylgesetz erhebliche Probleme bekommen. Vielen Dank.

StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Danke schön. Wir wechseln zur Union. Der Kollege De Vries.

Abg. **Christoph de Vries** (CDU/CSU): Vielen Dank Herr Vorsitzender. Ich möchte eine Frage stellen an Herrn Professor Hailbronner und eine an Herrn Teggatz. Zunächst Herr Professor Hailbronner: Die meisten Ausreisepflichtigen, rund Vierfünftel, verfügen in Deutschland über eine Duldung. Das sind 200.000 an der Zahl aktuell. Und dann gibt es noch viele Menschen, die über Sonderregelungen letztendlich auch einen Aufenthaltstitel erhalten. Ganz massiv ist das deutlich geworden durch das Chancenaufenthaltsrecht. Bis September sind es rund 43.000 Ausreisepflichtige gewesen, die einen Aufenthaltstitel bekommen haben, also mehr als dreimal so viele, wie im letzten Jahr insgesamt aus Deutschland rückgeführt worden sind. Meine Frage deshalb an Sie Herr Professor Hailbronner: Was muss im Bereich der Duldung und der Vergabe von Aufenthaltstiteln geschehen, um die Hilfe eben auf jene zu konzentrieren, die tatsächlich vor Krieg und politischer Verfolgung fliehen? Und die zweite Frage möchte ich an Sie stellen, Herr Teggatz, jetzt ist ja auch schon mehrfach das Thema Schleusung angesprochen worden. Im letzten Monat, im Zuge der Grenzkontrollen, sind ja glaube ich rund 280 Schleuser auch aufgegriffen und festgenommen worden. Sie schlagen weitere Strafverschärfungen vor. Warum reicht aus Ihrer Sicht die jetzige Rechtslage nicht aus? Und warum auch nicht die vorgesehenen Strafverschärfungen im Gesetzentwurf? Können Sie das auch aus der Praxis vielleicht mal schildern?



StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Besten Dank. Herr Professor Hailbronner.

SV Prof. Dr. Dr. Kay Hailbronner (Universität Konstanz): In der Tat glaube ich, dass die Duldung ein ganz problematischer Punkt ist. Mit der Ausweitung der Prüfung von Duldungsgründen und vor allem auch mit dem Übergang von der Duldung zum Chancenaufenthaltsrecht, wird ein kontraproduktiver Effekt erzielt, indem auch die Erwartungen verstärkt werden, dass man auch mit einem illegalen Aufenthalt nach Ablehnung des Asylantrags letztlich ein faktisches Daueraufenthaltsrecht bekommt. Meines Erachtens müsste also bei der Duldung stärker nach ihrer Funktion unterschieden werden. Entsprechend gesetzlich klargestellt werden, dass eine Duldung mit Spurwechselcharakter nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen erteilt wird. Wir haben in § 60 a eine Reihe von sehr verschiedenen Duldungsgründen. Es sollte deutlich gemacht werden, dass die Duldung kein Instrumentarium ist, um eine Verfestigung des Aufenthaltsrechts zu erreichen, indem man entsprechende Einschränkungen auch bei den bisherigen Duldungsgründen vorsieht, wie man es früher im Übrigen im Aufenthaltsgesetz vorgesehen hatte. Vielen Dank.

StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Vielen Dank Herr Hailbronner. Herr Teggatz.

SV Heiko Teggatz (DPolG, Berlin): Herzlichen Dank. Ja, ich fordere eigentlich aus zwei verschiedenen Gründen eine Verschärfung der Strafverschriften des 96iger. Zum einen und ich bin da eingangs in meinem Dreiminutenstatement ja auch schon drauf eingegangen, begründet der Staat ja auch ein gewisses Ausweisungsinteresse. Und dieses Ausweisungsinteresse ist tatsächlich so gestaltet, das besondere Ausweisungsinteresse, dass eine Verurteilung bei Begehen einer Straftat von sechs Monaten vorliegen muss. Wir haben gerade letzte Woche mit ziemlicher Empörung feststellen müssen, dass in einem Großschleusungsverfahren im Bereich Weil am Rhein, also Baden-Württemberg, ein vietnamesischer Schleuser lediglich zu 70 Tagessätzen verurteilt worden ist und deshalb natürlich nicht über diese Hürde der sechs Monate

hinwegkommt und deswegen natürlich gegen diesen vietnamesischen Staatsangehörigen im Übrigen mit Niederlassungserlaubnis, kein besonderes Ausweisungsinteresse besteht. Und das ist für uns wichtig, auch in den Verfahren, die dort betrieben werden, dass hier ganz klar Kante gezeigt wird, auch politisch klare Kante gezeigt wird, weil der ja dieser Schlepperkriminalität Einhalt gebieten will, was auch richtig und wichtig ist, der muss auch hier die Zeichen setzen, in den Strafandrohungen und deshalb plädieren wir ausdrücklich dafür, sämtliche Varianten der Schleusung mit einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten zu belegen. Nur dann kann der Staat auch das besondere Ausweisungsinteresse begründen. Herzlichen Dank.

StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Dann kommen wir erneut zur Kollegin Polat für BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN.

Abg. Filiz Polat (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Danke Herr Vorsitzender. Meine Fragen richten sich an die Deutsche Industrie- und Handelskammer an Frau Anne Courbois bezüglich der Formulierungshilfe. Sie hatten in Ihrer Stellungnahme darauf hingewiesen und auch in Ihrem mündlichen Vortrag auf das Erfordernis eines allgemeinen Anspruchs auf Beschäftigungserlaubnis bei Erfüllung der Erteilungsvoraussetzungen, haben hier auch begrüßt, dass wir jetzt zu einer Soll-Regelung kommen statt einer Kann-Regelung. Haben aber gleichzeitig noch von Nachbesserungsbedarf gesprochen. Können Sie das etwas konkretisieren in welchem Kontext Sie das meinen und der zweite Teil betrifft sich konkret bezüglich Ihrer Vorschläge zur Erleichterung bei der Beschäftigungsduldung bzw. hier auch zur Anpassung der Aufenthaltserlaubnis für die Ausbildung. Auch hier schlagen Sie vor, von bestimmten Voraussetzungen abzusehen oder diese zu ändern. Könnten Sie jeweils zwei herausgreifen, dass wir die für die Gesetzesberatung berücksichtigen könnten?

StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Frau Courbois bitte. Vier Minuten.

SV Anne Courbois (DIHK, Berlin): Also zur Erteilung der Beschäftigungserlaubnis: Aus der Praxis



wissen wir, dass ist so ein Verfahren, das insbesondere auch derzeit aufgrund der großen Überlastung der Behörden viel Zeit dauern kann und hier spricht man von mehreren Wochen bis mehreren Monaten und das kann dann zur verzögerten Aufnahme der Beschäftigung führen, was für Betriebe natürlich, die die offene Stelle natürlich möglichst schnell besetzen wollen, eine frustrierende Erfahrung sein kann. Außerdem kann sich die Erteilung der Beschäftigungserlaubnis noch länger verzögern, wenn die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit hier eingeholt werden muss. In der Praxis führt dieser Schritt nicht nur zu Verzögerungen, sondern zum Teil zu widersprüchlichen Situationen in denen Geflüchtete zum Beispiel mit niedrigen Sprachkenntnissen oder geringen Qualifikationen oder Berufserfahrung ein höheres Gehalt erhalten müssten als langjährige Mitarbeitende im Betrieb. Die Fälle kennen wir aus der Praxis. Und daher ist es auch zusätzlich aus Sicht der DIHK fraglich, warum es für Asylsuchende und Geduldete als auch bis vier Jahren nach Einreise als nötig erachtet wird, diese Beschäftigungsbedingungen zu prüfen, während anerkannte Geflüchtete auch nach positiven Bescheids, was auch so nach mehreren Monaten passieren kann, einen uneingeschränkten Zugang zu jeder Beschäftigung erhalten können. Das heißt also, diese Hürden, die mit der Beantragung der Beschäftigungserlaubnis zusammenhängen und die sollten auf jeden Fall aus unserer Sicht abgebaut werden, damit dieser Zugang zum Arbeitsmarkt sehr schnell erfolgen kann. Und zur weiteren Frage: also im Hinblick auf die Beschäftigungsduldung, die gesetzlichen Anpassungen der Formulierungshilfe gehen aus unserer Sicht in die richtige Richtung, was noch so die Sicherheit der Betriebe erhöhen könnte bei der Beschäftigungsduldung, wäre es wenn man auf diese Vorduldung, das heißt für zwölf Monate verzichten würde, weil das betrifft Personen, die während des Asylverfahrens eine Beschäftigung aufgenommen haben und wenn sie schon zwölf Monate den eigenen Unterhalt gesichert haben und nach zwölf Monaten ist man meistens auch im Betrieb auch geschützter Mitarbeiter geworden, dann sehen wir nicht den Grund, warum noch zwölf Monate zusätzlich rechtliche Sicher-

heit gewahrt werden müssen nachdem der Asylantrag dann abgelehnt wurde. Das ist jetzt für Betriebe schädlich, wenn diese Personen dann aus der Beschäftigung dann abgeschoben werden. Im Hinblick auf die Ausbildungsduldung, da bin ich in meinem Eingangsstatement insbesondere auf den wichtigsten Punkt für uns, also Sicherheit in der Einstiegsqualifizierung, das ist wirklich ein sehr erfolgreiches Instrument, um junge Menschen dann erfolgreich in die Ausbildung zu bringen. Das klappt auch so bei deutschen Auszubildenden. Bei jungen Deutschen und da wäre es dann für Betriebe eine sehr große Erleichterung, wenn da auch für die Zeit der Einstiegsqualifizierung da Sicherheit bestehen würde. Der Verzicht auf die drei Monate Vorduldungszeit wäre auch sehr sinnvoll, weil wenn zum Beispiel der Asylantrag kurz vor Beginn der Ausbildung abgelehnt wird, dann führt das zu Verzögerungen und es ist auch schwierig für Betriebe, Auszubildende zu finden und wenn sie einen gefunden haben, dann sollten sie auch die Sicherheit haben, dass sie diesen Auszubildenden bekommen.

StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Danke schön für Ihre Stellungnahme. Herr Curio.

Abg. **Dr. Gottfried Curio** (AfD): Vielen Dank. Zwei Nachfragen. Einmal an Dr. Ritgen vom Landkreistag und einmal an den Präsidenten des Landesamts Herrn Ströhlein. Zunächst die erste Frage: das bezieht sich nochmal auf die Abschiebung bei Ausländern mit Kindern unter zwölf Jahren und ihrer Ankündigung. Die Ankündigung ist ja das Problem, was regelmäßig dann zur Sabotage dieser unrechtsbeendenden Maßnahme, wir reden von abzuschiebenden Personen, führt, wäre es hier nicht hilfreich auch den Begriff der Ankündigung angemessen zu fassen? Das sozusagen sobald die freiwillige Rückkehr ausbleibt eigentlich jeder Zeit mit einer Abschiebung zu rechnen ist und ebenfalls so eine Anwendbarkeits- und Umsetzungsfrage: Die Haftkapazitäten bei der Abschiebehaft: müssten dann nicht für Minderjährige die speziellen Anforderungen geschaffen werden und die im Gesetzentwurf auch entsprechende Aufforderungen enthalten sein, die herzustellen, damit das Ganze überhaupt effektiv wird? Und an Herrn Ströhlein nochmal die Frage, ob wir ausleuchten



können, die im Rahmen der Mitwirkungspflicht bei dem falschen oder eventuell zurückgehaltenen Informationen bezüglich Identität und Staatsangehörigkeit. Vielleicht können Sie nochmal den Unterschied ausleuchten zwischen Täuschung, was die EU-Richtlinie als Ablehnungsgrund sieht und dem jetzt hochgestuften offensichtlichen Täuschung im Gesetzentwurf, was die Anwendung ja dadurch behindert, dass das höhergestuft wird und dadurch einschränkender anwendbar wird. Vielleicht können Sie da nochmal Aufhellung bieten. Vielen Dank.

StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Herr Dr. Ritgen bitte.

SV Dr. Klaus Ritgen (Dt. Landkreistag, Berlin): Vielen Dank. Sie sprechen zwei Punkte an, die wir auch in unserer schriftlichen Stellungnahme schon thematisiert haben. Insofern kann ich mich da auch relativ kurz halten. In der Tat liegen uns aus der Praxis Hinweise vor, dass die erst im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens, also auf dem Weg vom Referentenentwurf zu dem jetzt vorliegenden Gesetzentwurf, aufgenommene Einschränkung, dass es für Ausreisepflichtige mit Kindern unter zwölf Jahren bei der Ankündigung bleiben soll, für die Praxis große Probleme bedeutet, weil das – Sie sprechen von Sabotage, man kann das vielleicht auch anders ausdrücken – jedenfalls dazu führt, dass Abschiebungen erschwert werden. Des Weiteren haben wir aus der Praxis den Hinweis darauf erhalten, dass es ausreichen müsste, die Betroffenen in allgemeiner Weise darauf hinzuweisen, dass mit der rechtskräftigen Ablehnung ihres Asylantrags jederzeit die Möglichkeit besteht, dass eine Abschiebung stattfinden kann. Auch der zweite Punkt, die nicht vorhandenen Kapazitäten, ist etwas, was uns immer wieder aus der Praxis berichtet wird, und es nützt ja nichts, die rechtlichen Regelungen zu verschärfen, wenn sie praktisch nicht durchgesetzt werden können, weil es an entsprechenden Kapazitäten fehlt. Also insofern, volle Zustimmung. Vielen Dank.

StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Herr Ströhlein.

SV Axel Ströhlein (LfAR, München): Vielen Dank. In der Tat ist in der Richtlinie dieses Wort offensichtliche Täuschung nicht enthalten. Und deswegen würde aus fachlicher Sicht auch eine bloße Täuschung begrüßt werden. Es ist ja häufig so bei identitätsklärenden Maßnahmen, ich hatte es vorhin schon erwähnt, Professor Dietz hat es auch ausgeführt: Man versucht ja auf allen Wegen erstmal die Identität zu klären und vielfach ist man am Ende tatsächlich bei Nicht-Mitwirkung der Personen. Dann hat man auch Sammelanhörungen, man führt die Person jetzt vor den Botschaftsangehörigen oder Delegationen des mutmaßlichen Heimatlandes vor. Wenn die Person nicht kooperiert, ist es dann natürlich im Einzelfall schwieriger, eine offensichtliche Täuschung zu belegen als einfach bloße Täuschung. Und gerade auch, ich habe es vorhin schon erwähnt, das Auslesen der mobilen Datenträger ist insoweit wichtig als Ultima Ratio, als letztes Mittel, weil man dann auf diesem Weg eben tatsächlich nochmal identitätsklärende Hinweise finden kann.

StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Dann kommen wir wieder zur FDP, Herr Kollege Thomae.

Abg. Stephan Thomae (FDP): Vielen Dank Herr Vorsitzender. Ich würde gerne auch in der zweiten Runde meine erste Frage Professor Dietz richten und da auf die drei Grundpflichten, die Sie im Eingangsstatement erwähnt hatten, zurückkommen. Hier auf die dritte Grundpflicht: der freiwilligen Ausreise. Es ist ja auch schon direkt darauf hingewiesen worden, dass zur Vollziehung der Ausreisepflicht, wenn dieser nicht nachgekommen wird, dann eben die Abschiebung folgen müsse und vorbereitende Maßnahmen auch ergriffen werden müssen. Im Weg des Ausreisegewahrsams und hilfsweise Abschiebungshaft, da hat ja auch die Kollegin Polat zurecht darauf hingewiesen, dass zwischen diesen beiden Dingen oft nicht scharf genug unterschieden wird. Und ich glaube, Herr Münch ist es gewesen, der sich auch sehr, sehr kritisch dazu geäußert hat, zur rechtmäßigen Zulässigkeit der Regelung. Deswegen meine Frage an Sie in dieser zweiten Runde: Inwieweit weisen auch Ihre Erfahrung aus der gerichtlichen Praxis



darauf hin, dass diese Maßnahmen auch in rechtmäßiger Weise ergriffen werden. Es wird oft auch gesagt, dass die Hälfte aller Rechtsbehelfe gegen Haft- und Gewahrsamsanordnungen vor Gericht nicht standhalten. Wie ist da Ihre Erfahrung? Sind die Regelungen sachgerecht, rechtmäßig und werden sie typischer Weise auch in rechtmäßiger Weise ergriffen? Oder gibt es eine hohe Zahl erfolgreicher Rechtsbehelfe dagegen? Meine zweite Frage in der zweiten Runde geht schon nochmal an Herrn Dr. Ritgen. Sie hatten in Ihrem Eingangsstatement auch noch gestreift, dieses Thema Arbeitsmarktzugang, da ist meine Frage, ob aus Sicht der Landkreise, die Regelungen, die im Gesetzentwurf enthalten sind, etwa zur Absenkung des Arbeitsverbotes in den ersten Monaten, also von neun auf sechs Monate während des Asylverfahrens, die Absenkung der Voraussetzungen bei Beschäftigungsduldung und die Überarbeitung der Regeln zur Ausbildungsduldung aus Sicht der Landkreise sachgerecht und nützlich sind.

StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Vielen Dank. Herr Dietz bitte digital.

SV **Prof. Dr. Andreas Dietz** (VG Augsburg): Vielen Dank Herr Vorsitzender, vielen Dank Herr Thomae, ich muss einräumen, dass wir als Verwaltungsgerichte nicht mit den Haftsachen befasst sind. Wir bekommen die Haftentscheidungen lediglich mit durch die Behördenakten, wenn eine Abschiebung unmittelbar bevorsteht. Mein Eindruck angesichts dieser Akten ist allerdings der, dass wir schon eine sehr differenzierte Regelung haben, ob und wann jemand in Haft genommen werden kann. Es gibt die Abschiebungshaft, insbesondere erst zur Vorbereitung einer Abschiebung oder zur Sicherung der Greifbarkeit der betreffenden Person. Während der Ausreisegewahrsam eher das kürzer gedachte Instrument ist, unmittelbar, um die Abschiebung, die bereits längst vorbereitet ist, auch tatsächlich durchzuführen. Und soweit mir aus den Akten der Ausländerverfahren bekannt ist, wird dies auch durchgängig so gehandhabt. Ich sehe, dass die Abschiebungshaft eher seltener ist, der Ausreisegewahrsam eher häufiger. Insbesondere dann, wenn Sammelabschiebungen bevorstehen und die Ausländerbehörden sicher

gehen wollen, dass jene Personen, für die sie Passersatzpapiere und die Zustimmung des Herkunftsstaats haben, dann auch durchgeführt werden können. Da werden dann Ausreisegewahrsamsanträge eher kurzfristig gestellt, einige Tage zuvor, und der Betreffende dann überraschend für ihn, polizeilich aufgegriffen, in Haft gebracht, dem ordentlichen Gericht vorgeführt zwecks Anhörung und dann ergeht die Entscheidung. Und wir als Verwaltungsgerichte sind erst dann damit befasst, wenn er sich gegen die unmittelbar bevorstehende Abschiebung wenden will, mit einem Eilantrag, weil er meint, dem stünde irgendein inlandsbezogenes Abschiebungshindernis entgegen. Das ist dann unsere Prüfung. Vielen Dank.

StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Und Herr Ritgen bitte nochmal.

SV **Dr. Klaus Ritgen** (Dt. Landkreistag, Berlin): Vielen Dank für diese Frage. Die Frage, ob wir Personen, die sich im Asylverfahren befinden oder deren Asylantrag rechtskräftig abgelehnt worden ist, Zugang zum Arbeitsmarkt erlauben wollen, bewegt sich in einem ganz schwierigen Spannungsverhältnis. Es geht auf der einen Seite darum, dass wir verhindern müssen, dass der Asylweg sozusagen als weiterer legaler Weg der Erwerbsmigration eröffnet wird. Auf der anderen Seite wollen wir natürlich auch nicht, dass Sozialleistungen übermäßig in Anspruch genommen werden. Für uns läuft die Trennlinie daher oder tritt ein mit dem Ende des Asylverfahrens. Wir begrüßen alle Maßnahmen, die dazu führen, dass wir Asylsuchende möglichst früh an den Arbeitsmarkt heranführen, solange sie sich noch in ihrem Verfahren befinden, weil dann ja auch immerhin noch die Chance besteht, dass sie auch dauerhaft in Deutschland bleiben werden. Sobald aber ein Asylverfahren abgeschlossen ist und feststeht, rechtskräftig nach Gerichtsverfahren feststeht, dass das nicht der Fall ist, sind wir da sehr zurückhaltend und würden an den bestehenden Regelungen und Hemmnissen, die insoweit der Beschäftigung von geduldeten Personen entgegengesetzt werden, eigentlich festhalten wollen. Aber das ist, wie gesagt, ein ausgesprochen schwieriges Spannungsverhältnis und für uns, ich sage es gerne nochmal, ist in der Tat die entscheidende Grenze, wo sich die Wege dann



trennen sollten, die Feststellung: besteht hier ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht oder besteht es eben nicht? Daran sollten wir das festmachen. Vielen Dank.

StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Vielen Dank. Bei Frau Pau war ohnehin noch eine Frage übrig aus der ersten Runde.

Abg. **Petra Pau** (fraktionslos): Genau. Ich würde gern an die übriggebliebene Frage erinnern Herr Münch zum Thema UN-Kinderrechtskonvention. Würde aber gerne an Frau Schneckenburger noch eine zweite Frage stellen. Sie haben vorhin Bezug genommen auf die zukünftig geplante Erlaubnis, bei Abschiebungen auch die Wohnungen und Zimmer von nicht direkt Betroffenen zu durchsuchen und zu betreten. Die Frage ist: Welche Folgen hätte das aus Ihrer Sicht auch vor Ort für das Sicherheitsgefühl der in dem Wohnheim lebenden Familien, die, wie gesagt, nicht von der Abschiebung betroffen sind, aber durch diese Maßnahmen ggf. auch nachts betroffen werden.

StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Herr Münch, zwei Minuten.

SV **Berthold Münch** (Rechtsanwalt, Heidelberg): Ich bitte um Nachsicht, dass ich die zweite Frage nicht gleich beantworten konnte im ersten Durchgang, aber die Seenotrettung liegt jedem Menschen so sehr am Herzen, dass man da auch mal ein bisschen plädieren muss. Also, jetzt zur Frage der fehlenden Ankündigung für Familien mit Kindern, die zwischen zwölf und 18 Jahre alt sind. Ich halte das in der Tat für einen Verstoß gegen die Kinderrechtskonvention, weil nämlich die Kinder, auch die zwölf bis 18-jährigen, besonders verletzlich sind, wenn sie mit dem Vollzug staatlicher Gewalt direkt konfrontiert werden. Insbesondere, wenn wir daran denken, dass sich ja ab dem Alter von zwölf Jahren so die ersten Zeichen der Pubertät nähern und derartige Vorgänge, die ja auch dann vom Verständnis etwas eher umfasst sind, was da eigentlich los ist, sehr schwerwiegende Wirkungen auf die jungen Menschen haben. Deshalb meine ich, sollte man das lassen. Ich darf noch auf eins hinweisen: Es ist im Gesetzeswortlaut vom Wideruf einer Duldung die Rede. Meine Praxiserfahrung geht dahin, dass die Duldungen mit einer

auflösenden Bedingung versehen sind, dass nämlich es darin heißt, die Duldung erlischt mit Bekanntgabe des Abschiebungstermins. Und dann ist die Duldung weg. Sie braucht gar nicht widerrufen werden. Ich denke, das sollte im Gesetzgebungsverfahren geklärt werden. Dass man sagt, es ist eben überhaupt nicht möglich, dass auch diese auflösende Bedingung eingesetzt wird. Danke schön.

StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Frau Schneckenburger.

SV **Daniela Schneckenburger** (Dt. Städtetag): Herzlichen Dank, Frau Pau. Sie haben sich bezogen auf das Betretungsrecht oder die Ausweitung des Betretungsrechtes der Einrichtung. Nun ist zum einen nachvollziehbar, dass eine Rückführung nur erfolgen kann, wenn die Behörden auch die Möglichkeit haben, Einrichtungen zu betreten und damit auch Zimmer zu betreten, die Unterkunft zu betreten, von Personen, die gegebenenfalls nicht von der Abschiebung betroffen sind, weil das natürlich häufig ein wesentliches Abschiebungshindernis ist. Andererseits weisen wir aber darauf hin, dass insbesondere große Einrichtungen im inneren Management durchaus Probleme aufweisen können, die auch ausstrahlen in die Umgebung. Und eine mehrmalige Betretung von Einrichtungen in der Nacht, und mithin eine Durchsuchung von Einrichtungen in der Nacht, kann natürlich das Konfliktpotential der Einrichtung mit der Umgebung erhöhen. Schon jetzt haben wir Hinweise darauf, dass das Management von Einrichtungen, insbesondere großen Einrichtungen, schwieriger geworden ist, weil die Akzeptanz der Bevölkerung fehlt.

StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Vielen Dank. Das war die zweite Runde. Ich habe angekündigt, dass ich Gelegenheit gebe zu einzelnen Nachfragen, wenn Sie dringend noch nötig sind, da wir auch ein bisschen später begonnen haben. Ist das erwünscht? Dann bitte ich da aber jetzt bei einer Minute zu bleiben. Frau Polat.

Abg. **Filiz Polat** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ja, ich würde gern nochmal den Kollegen Münch fragen bezüglich der Rechtsfolgen eines anderen Pa-



raphänen, der geändert wird, nämlich der Paragraph Asylgesetz, offensichtlich unbegründet. Hier haben wir auch schon intensiv zu beraten. Hier soll eine Neugestaltung stattfinden. Und in verschiedenen Stellungnahmen wird darauf hingewiesen, dass ein gleichlautender Paragraph in der Diskussion zur Asylverfahrensverordnung neugeschafft wird. Welche Folge hätte das für die Gerichtsbarkeit, wenn wir den jetzt, wie in dieser Form, im Gesetz normiert anpassen?

StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Herr Münch.

SV **Berthold Münch** (Rechtsanwalt, Heidelberg): Wie viele Sekunden habe ich?

StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Zwei Minuten.

SV **Berthold Münch** (Rechtsanwalt, Heidelberg): Okay, gut, danke. Wenn Sie eine Gesetzgebungsänderung, eine Gesetzesänderung vorsehen, lehrt die Erfahrung, dass es immer einiger Zeit bedarf, bis diese Gesetzesänderung auch tatsächlich angekommen ist in der Praxis, nicht nur in der Behördenpraxis, sondern auch in der Gerichtspraxis. Und obwohl die Rechtsbehelfe im Asylverfahren, wie ich meine nicht fair beschnitten sind, dauert es eine Zeit, bis sich ein Konsens in der Rechtsprechung und in der Anwendung herausgebildet hat. Nun haben wir am 18. Dezember, wie ich höre, in Brüssel einen Jumbo-Trilog wieder, und die Stimmen mehren sich, dass wir das gemeinsame europäische Asylsystem wohl doch bekommen. Ich bin da vielleicht etwas zu „optimistisch“, aber viele Zeichen deuten darauf hin. Das bedeutet, dass wenn wir jetzt den 30 ändern, also die offensichtliche Unbegründetheit, dann wird das nur für eine vorübergehende Zeit sein, und es ist eigentlich praktisch sinnlos, das heute zu ändern, wenn wir sowieso die Asylverordnung bekommen, die dann bindendes Recht ist. Und da hat der nationale Gesetzgeber möglicherweise überhaupt keinen Spielraum. Das ist natürlich ein bisschen Kristallkugel anschauen, das sehe ich, aber ob das wirklich Sinn macht, jetzt ein Gesetz zu ändern, von dem man weiß, dass es nur noch auf Zeit gelten soll, halte ich für überaus fraglich.

StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Herr De Vries bitte.

Abg. **Christoph de Vries** (CDU/CSU): Ja, eine habe ich doch noch, wenn wir ein bisschen Zeit haben. Herr Teggatz, es ist ja in dem Gesetzentwurf auch vorgesehen, dass subsidiär Schutzberechtigte grundsätzlich eine Aufenthaltserlaubnis bekommen sollen von drei Jahren statt bisher einem Jahr. Das wird begründet mit einer Verfahrensvereinfachung, mit einer Entlastung der Behörden. Aus der Perspektive kann man das ja auch verstehen, aber es ist natürlich insofern auch problematisch, als dass nicht mehr geprüft wird, ob Fluchtgründe fortbestehen, denn es ist ja eine Gruppe mit ausgesprochen schwachem Schutzstatus. Wie bewertet das die Deutsche Polizeigewerkschaft?

StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Bitte sehr.

SV **Heiko Teggatz** (DPolG, Berlin): Herzlichen Dank. Genau das ist ja auch Teil unserer schriftlichen Stellungnahme gewesen. Selbstverständlich werden die Ausländerbehörden dadurch entlastet, dass jetzt eben nicht jedes Jahr wieder neu geschaut werden muss, sondern erst wieder in drei Jahren, aber wir haben ja auch in der Diskussion hier von verschiedenen Seiten gehört, dass ein ganz wichtiger Player in Sachen Rückführung immer die Herkunftsstaaten sind. Und wenn dann, während des Zeitraums der Fortdauer dieser Aufenthaltserlaubnis, sich im Herkunftsland etwas ändert und damit der Subsidiärschutz sozusagen wegfällt, dann sollte auf jeden Fall in diesem Gesetzesentwurf eine Möglichkeit eingebaut werden, also ein Opt-out, der nicht zwingend dann vorschreibt, dass diese Aufenthaltserlaubnis für drei Jahre gilt, sondern dann auch erlischt, wenn sich im Heimatland etwas tut. Danke.

StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Herr Lindh bitte.

Abg. **Helge Lindh** (SPD): Auf Nachfrage zur Beschäftigung verzichte ich, weil jetzt so viele schon was dazu gesagt haben. Dann wäre das redundant. An Herrn Wittmann würde ich dann nochmal fragen, weil er ja diesen Ultima Ratio Punkt mehrfach erwähnt hatte. Könnten Sie, Herr Dr. Wittmann, vielleicht nochmal etwas zu der Thematik sagen,



Minderjährige in Abschiebungshaft, Ausreisege-
wahrsam eine rechtliche und praktische Einschät-
zung Ihrerseits diesbezüglich.

StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Bitte Herr Wittmann.

SV Dr. Philipp Wittmann (VGH Ba-Wü): Das kann ich gern versuchen, muss Sie aber auch darauf hinweisen, dass ich als Verwaltungsrichter zum Abschiebungsvollzug im Hinblick auf die Abschiebehaf-
tung keine Praxis habe, weil diese in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte fällt. Im Prinzip, was insbesondere die Haft angeht, scheinen mir die Rechte von Minderjährigen im Gesetz formal ausreichend berücksichtigt zu sein. Denn das Gesetz enthält ja, wenn ich es richtig im Kopf habe, einen Verweis auf entsprechende Klauseln in § 62 Aufenthaltsgesetz, die Abschiebungshaft gegenüber Minderjährigen nur unter besonderen Voraussetzungen zulassen. Meinem Verständnis nach – aber hier muss ich wirklich dringend darauf hinweisen, dass ich hier nur theoretisch sprechen kann –, scheitert die Abschiebungshaft gegenüber Minderjährigen in der Praxis allerdings überwiegend am Fehlen entsprechender Hafteinrichtungen, was im Prinzip auch erstmal nicht so schlecht ist, weil es zeigt, dass auf Bedürfnisse Minderjähriger Rücksicht genommen wird im Abschiebevollzug. Insofern würde ich tatsächlich sagen, in diesem Bereich hat der Gesetzentwurf eher wenige Probleme. Es ist richtig, dass die Neufassung hier keine spezifischen Schutzvorschriften vorsieht und das hier die Gesetzesbegründung einige Hinweise enthält, die ich für sehr sinnvoll halte, die aber, weil sie eben nur in der Gesetzesbegründung stehen, keine Gesetzeskraft haben; gerade im Hinblick auf Minderjährige scheint mir das angesichts der bestehenden rechtlichen Regelungen aber vergleichsweise unproblematisch zu sein. Es ändert natürlich nichts daran, dass die Haftempfindlichkeit von Minderjährigen und insbesondere die zulässige Haftdauer im Einzelfall sehr intensiv geprüft werden muss.

StVors. **Prof. Dr. Lars Castellucci** (SPD): Gut, vielen Dank. Damit sind wir am Ende der Anhörung. Es ist ja auch in den Fragestellungen immer wieder aufgeworfen worden, ob jetzt das vorliegende

Gesetzgebungsvorhaben grundsätzliche und allgemeine Veränderungen im Bereich der Migration herbeiführen wird können, das ist glaube ich jetzt auch deutlich geworden durch die Beiträge von Ihnen, den Sachverständigen, dass wir es mit einem Gesamtsystem zu tun haben, wo niemals isolierte Maßnahmen vollständige Veränderungen erreichen werden, sondern dass es hier auf eine Vielzahl von ineinander greifenden Gesetzesvorhaben und auch politischer Ebenen und eben auch der Zusammenarbeit mit Transit- und Herkunfts-
ländern ankommt.

Was die konkreten Ausführungen, die uns vorliegen, angeht, sind die Meinungen hier kontrovers gewesen, ob das nun ein Beitrag leisten wird, ob es ausreicht, ob sie sogar zu weit gehen, und das sind die Fragen, die nun politisch entschieden werden müssen. Dazu gehen die Gesetzentwürfe in die parlamentarischen Beratungen. Dazu wünsche ich den Kolleginnen und Kollegen gute Nerven und wir werden dann im Ausschuss über die Ergebnisse, die uns dann präsentiert werden, wieder beraten. Vielen Dank für Ihre Teilnahme und Ihre Expertise und Ihnen allen eine gute Woche.

Schluss der Sitzung: 13:37 Uhr

**Prof. Dr. Lars Castellucci, MdB
Stellvertretender Vorsitzender**

Deutscher Städtetag | Gereonstraße 18-32 | 50670 Köln

Bundesministerium des Inneren
und für Heimat
Referat M II 1
Alt Moabit 140
10557 Berlin

E-Mail: [REDACTED]

13.10.2023

Kontakt

Daniela Schneckenburger
daniela.schneckenburger@staedtetag.de
Gereonstraße 18-32
50670 Köln

Telefon 0221 3771-300
Telefax 0221 3771-309

www.staedtetag.de

Aktenzeichen
32.46.02 D

Hauptgeschäftsstelle Berlin
Hausvogteiplatz 1
10117 Berlin
Telefon 030 37711-0

Hauptgeschäftsstelle Köln
Gereonstraße 18-32
50670 Köln
Telefon 0221 3771-0

Europabüro Brüssel
Avenue des Nerviens 9-31
1040 Bruxelles / Belgien
Telefon +32 2 882 774-0

Vorbemerkung

Sehr geehrter [REDACTED],
sehr geehrte Damen und Herren,

für die mit Datum vom 11. Oktober 2023 erfolgte Übersendung des Entwurfs eines Gesetzes zur Verbesserung der Rückführung sowie die Möglichkeit zur Stellungnahme im Rahmen der Verbändeanhörung bedanken wir uns.

Zwar liegt diesem Gesetzentwurf ein sog. Diskussionspapier zugrunde, zu dem wir bereits entsprechende Rückmeldungen aus unsre Mitgliedsstädten einholen konnten. Der vorliegende Entwurf enthält jedoch zusätzliche Änderungen, die in Verbindung mit den kurzen Stellungnahmefristen eine Beteiligung der Städte im Gesetzgebungsverfahren erschweren. Wir weisen nun wiederholt und ausdrücklich darauf hin, dass Stellungnahmefristen von weniger als zwei Tagen ein geordnetes Stellungnahmeverfahren behindern und die Qualität der Rückmeldungen aus der kommunalen Ebene beeinträchtigen.

A. Allgemeines

Der Deutsche Städtetag betont, dass der Bund die Rückführung von ausreichend Asylsuchenden ohne Bleibeperspektive unterstützen und dazu die entsprechenden Rahmenbedingungen schaffen muss. Dies ist besonders

im Kontext der erheblichen finanziellen und administrativen Belastungen der Kommunen zu verstehen. Der vorliegende Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rückführung enthält verschiedene Maßnahmen, die eine verbesserte Rückführung erleichtern könnten. Zu einzelnen Inhalten nehmen wir im Folgenden gerne Stellung.

B. Einelnachweise

I. AsylG-E

Die Fortdauer und die Anordnung von Abschiebungshaft ist nunmehr unabhängig von etwaigen Asylantragstellungen möglich, auch bei Folgeanträgen; § 14 Abs. 3 S. 1 AsylG-E

Diese Regelung wird von den Ausländerbehörden der Städte begrüßt. Dadurch würde der Verwaltungsaufwand für die Beantragung einer Aufhebung der Abschiebungshaft reduziert. Die vorgesehenen Änderungen des § 14 Abs. 3 S. 1 AsylG-E: „Befindet sich der Ausländer in Haft oder sonstigem öffentlichem Gewahrsam oder lagen zum Zeitpunkt der Asylantragstellung die Voraussetzungen der Abschiebungshaft vor, steht die Asylantragstellung der Anordnung oder Aufrechterhaltung von Abschiebungshaft nicht entgegen“ begünstigen daher eine Entlastung im Verfahrensgang.

II. AufenthG-E

Erweitertes Betretensrecht der Ausländerbehörden bei Abschiebemaßnahmen; § 58 Abs. 5 S. 2 AufenthG-E

Erweiterte Betretungsrechte der Ausländerbehörden reduzieren praktische Hemmnisse beim Abschiebungsvollzug. Der Gesetzentwurf sieht hier einen erweiterten Zugriff der Behörden im Zuge von Abschiebungsmaßnahmen vor. So heißt es in den Änderungen zu § 58 Abs. 5 S. 2 AufenthG-E bezüglich der Erweiterungen des Betretens: „Gleiches gilt bei gemeinschaftlichen Unterbringungsformen für die Wohnung anderer Personen und sonstige Räumlichkeiten.“ Es wird zu bedenken gegeben, dass die Durchsuchung der Räumlichkeiten anderer Personen zu erheblichen Unruhen in den Gemeinschaftsunterkünften führen kann und sieht etwaige Persönlichkeitsrechte Dritter gefährdet.

Anhebung der Gültigkeitsdauer von Aufenthaltstiteln für Menschen mit subsidiärem Schutz von einem auf drei Jahre; § 26 Abs. 1 S. 2 AufenthG-E

Eine Angleichung der Gültigkeitsdauer der Aufenthaltserlaubnisse von subsidiär Schutzberechtigten an die Gültigkeitsdauer von Aufenthaltserlaubnissen für Asylberechtigte sowie Ausländerinnen und Ausländer, denen die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt worden ist (§ 26 Abs. 1 S. 2 AufenthG-E), wird ausdrücklich begrüßt. Dies führt zu einer erwartbaren Entlastung der Ausländerbehörden durch eine reduzierte Vorsprachezahl der Antragsteller und Antragstellerinnen.

III. AufenthV-E

Anhebung der Gültigkeitsdauer der Niederlassungserlaubnis und weiterer Aufenthaltstitel; § 4 Abs. 1 S. 2 AufenthV-E

Die beabsichtigte Verlängerung der Gültigkeit von Aufenthaltstiteln nach § 9, 9a AufenthG sowie eines auf Grund des FreizügigkeitG/EU ausgestellten Dokuments von drei auf 10 Jahre ist ausdrücklich zu begrüßen. Dies schafft eine perspektivische und tatsächliche Entlastung der Ausländerbehörden.

IV. Abschlussbemerkungen

Neben den im Referentenentwurf enthaltenen Maßnahmen zur Entlastung der Ausländerbehörden und dem erleichternden Vollzug von Abschiebungen bleibt zu betonen, dass eine verstärkte Rückführung durch weitere Änderungen zu erreichen ist. In diesem Zusammenhang ist beispielsweise darauf hin zu weisen, dass die Ausweitung von Rückübernahmeabkommen mit Herkunftsländern eine Voraussetzung für die Erhöhung der Rückführungen darstellt.

Gleichwohl ist im Hinblick auf vollziehbar ausreisepflichtige Personen nicht nur die Rückführung zu thematisieren. Solange die Gründe für die Duldung bestehen, können Geduldete gegen ihren Willen nicht unmittelbar zurückgeführt werden, sie leben dann vor Ort in den Städten. Bund und Länder berücksichtigen Geduldete bei den Finanzierungsregelungen und weiteren Unterstützungsmaßnahmen jedoch nicht ausreichend. Diese Unterstützung ist notwendig, um die Integration der geduldeten Menschen, die tatsächlich nicht abgeschoben werden können und teilweise schon Jahre in Kommunen leben, zu ermöglichen. Dazu gehört auch der Zugang zu Bleiberechtsregelungen.

Mit freundlichen Grüßen

In Vertretung

A large black rectangular redaction box covering a signature.

Daniela Schneckenburger



Axel Ströhlein

München, 06.12.2023

Präsident des
Bayerischen Landesamts für Asyl und Rückführungen

Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Verbesserung der Rückführung (BT-Drs. 20/9463)

Die anliegende Stellungnahme stützt sich auf meine Erfahrungen als Präsident des Bayerischen Landesamts für Asyl und Rückführungen, der zentralen Landesoberbehörde für das Thema Rückführungen in Bayern, spiegelt aber meine persönliche Meinung wider.

I. Gegenstand der Anhörung

Gegenstand der Anhörung ist der Entwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Verbesserung der Rückführung (BT-Drs. 20/9463).

II. Bewertung

1. Allgemein

Das Ziel des Gesetzentwurfes, Rückführungen zu erleichtern und beschleunigen sowie die Ausländerbehörden zu entlasten, wird volumnfänglich begrüßt. Er greift einige Forderungen aus der Praxis auf und macht diese für die beteiligten Behörden handhabbarer.

a. Besonders begrüßt werden in diesem Zusammenhang die **Erleichterungen von Ausreisegehwahrsam und Abschiebungshaft.**

Insbesondere bei Sammelchartermaßnahmen ist es in Anbetracht der oftmals wenigen verfügbaren Plätze von großer Bedeutung, diese Flüge bestmöglich auszulasten. Da das Untertauchen der Rückzuführenden einen wesentlichen Scheiterungsgrund darstellt, ist es für den Erfolg von Rückführungen erforderlich, die Instrumente des Ausreisegehwahrsams und der Abschiebungshaft bestmöglich zu nutzen. Die Ausweitung des Ausreisegehwahrsams von 10 auf 28 Tage belässt der beteiligten Landespolizei mehr Zeit, ausgeschriebene Personen auch tatsächlich aufzugreifen. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist im Einzelfall durch den Haftrichter gewahrt. Wichtig ist insoweit aber das klare gesetzgeberische Signal und damit die Wertung, dass Ausreisegehwahrsam bis zu 28 Tage im Einzelfall angemessen und verhältnismäßig sein können.

Auch die Ausweitung der Gründe für eine Mitwirkungshaft im Zusammenhang mit der Identitätsklärung wird begrüßt.

- b.** Ein weiterer Punkt, der aus Sicht der Praxis positiv herauszuheben ist, ist die Ausweitung der Möglichkeiten der Identifizierung – insbesondere auch das **Auswerten von mobilen Datenträgern** einschließlich der beabsichtigten **Erweiterung auf Cloud-Dienste** wie beispielsweise Google Drive, OneDrive und iCloud.

Es ist für jeden Staat grundsätzlich von großer sicherheitspolitischer Bedeutung, zu wissen, wer sich auf seinem Staatsgebiet aufhält. Noch wichtiger ist eine eindeutige Identifizierung für den Rückführungsprozess, da jeder Staat nach völkerrechtlichen Grundsätzen nur verpflichtet ist, seine eigenen Staatsangehörigen aufzunehmen.

Bei fehlenden, abhanden gekommenen oder ggf. auch bewusst vernichteten bzw. unterschlagenen Identitätspapieren bleibt den Ausländerbehörden insbesondere bei kooperationsunwilligen Ausreisepflichtigen als Ultima Ratio oftmals nur noch das Auswerten mobiler Datenträger. Eine Unterscheidung zwischen dem eigentlichen technischen Prozess des Auslesens und der anschließenden Auswertung wird aus Gründen der Normenklarheit und Rechtsicherheit begrüßt. Gerade im Fall nicht kooperierender Ausreisepflichtiger wäre zudem in der Begründung eine Klarstellung zu begrüßen, dass die Befugnis zum Auslesen auch das Überwinden technischer Zugangshürden umfasst. § 48a AufenthG ist insoweit nur eine Ergänzung für den Zugriff auf die SIM-Karte. Tatsächlich sind Handys und andere der Telekommunikation dienende Geräte meist über andere technische Sicherungen als nur die SIM-PIN geschützt (Gerätesperren wie Geräte-PIN, Biometrie, Muster u.Ä.).

Identitätsklärende Informationen werden – zumindest in unserer Behörde – regelmäßig nur im Gerätespeicher gefunden. Ich rege deshalb im Sinne der Rechtssicherheit an, in der Begründung klarzustellen, dass der Befugnis zum Auslesen der mobilen Datenträger im Fall der unterlassenen Mitwirkung auch das Überwinden technischer Zugangshürden zum Auslesen der mobilen Datenträger immanent ist.

- c.** An dieser Stelle sei noch angemerkt, dass der **vorliegende Gesetzentwurf nur ein Baustein** sein kann, um das Ziel, die Aufenthaltsbeendigung von Ausreisepflichtigen effektiv zu vollziehen, zu erreichen.

Dies liegt zum einen an dem mangelhaften Vollzug der Dublin-III-Verordnung (VO (EU) 604/2013) durch andere Mitgliedstaaten, wie z.B. Italien: Nach der BAMF-Statistik zu Übernahmeversuchen, Zustimmung und Dublinüberstellungen stehen von Januar bis Ende Juni 2023 41.006 Ersuchen, 29.000 Zustimmungen lediglich 2.473 Überstellungen gegenüber. Dass der Bruch von Europarecht seitens der EU-Kommission offensichtlich hingenommen wird, ist aus meiner Sicht nicht akzeptabel. Bei vertragswidrigem Verhalten sehe ich die EU-Kommission als Hüterin der Verträge in der Pflicht, Vertragsverletzungsverfahren in die Wege zu leiten.

Des Weiteren sind es häufig die Herkunftslander, die im Rahmen der Identifizierung nicht kooperieren, bei angekündigten Flügen kurzfristig keine Landeerlaubnis erteilen oder sonstige nicht nachvollziehbare Restriktionen erlassen. Diesem Problem kann der Bund nur dadurch begegnen, dass bei sämtlichen Treffen mit den Zielstaaten bis zur obersten Ebene das Thema Rückführungen adressiert und als eine Bedingung im Rahmen von Abkommen mit aufgenommen wird. Beim Aushandeln von Migrationspartnerschaften, wäre aus meiner Sicht vorrangig auf die Länder abzustellen, die zahlenmäßig

bei den Hauptausreisepflichtigen in Deutschland führend sind. Hier muss für den Fall der Nichteinhaltung ein Sanktionsmechanismus etabliert werden. Generell muss mittels eines kohärenten Ansatzes auf die völkerrechtliche Verpflichtung zur Rückübernahme hingewirkt werden.

- d.** Zur Verfahrensvereinfachung und Beschleunigung wäre insoweit auch anzustreben, weitere Länder mit geringen Anerkennungsquoten in die Liste sicherer Herkunftsstaaten aufzunehmen.

2. Zu den Vorschriften im Einzelnen:

a. Zu Artikel 1 Nr. 3 (§ 10 AufenthG)

Die Folgeänderung von § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG wegen der Anpassung des § 30 AsylG-E (vgl. Artikel 2 Nr. 6 des GesetzE, dazu siehe vorliegend auch Buchstabe g. dieser Stellungnahme) ist angezeigt. Es erschließt sich jedoch nicht, warum die Titelerteilungssperre im Gegensatz zur aktuellen Rechtslage nicht mehr auf grundsätzlich alle offensichtlich unbegründeten Asylantragsablehnungen Anwendung finden soll (bisher Fälle des § 30 Abs. 3 Nr. 1 bis 6 AsylG – lediglich die abgeleitete Ablehnung als offensichtlich unbegründet in § 30 Abs. 3 Nr. 7 AsylG wurde hier ausgespart), sondern eine Einschränkung auf die bestimmten Fälle des § 30 Abs. 1 Nr. 3 bis 7 AsylG-E stattfinden sollte. Hieraus ergeben sich in der Praxis zunächst große Probleme, da das BAMF nicht in jedem einzelnen Bescheid angibt, auf welcher konkreten Grundlage die Ablehnung als offensichtlich unbegründet erfolgt. Werden hier keine oder mehrere Tatbestände angeführt, ergeben sich Unsicherheiten im folgenden behördlichen Verfahren, ob die Titelerteilungssperre des § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG-E gilt oder nicht. Überdies ist natürlich auch die mit § 30 AsylG bezweckte Sanktions- bzw. Präventionswirkung im Hinblick auf bestimmtes Verhalten des Asylantragstellers in den Fällen ohne folgende Titelerteilungssperre gemindert.

b. Zu Artikel 1 Nr. 6 (§ 48 AufenthG)

Die Vorschrift greift fachliche Bedenken auf, könnte aber noch erweitert werden: Auskunftsverpflichtungen des Betroffenen, wie sie gegenüber Sicherheitsbehörden in anderen Bereichen bestehen (z. B. TKG, GwG), hinsichtlich der Identitätsklärung wären insoweit zu begrüßen. So würde eine Verfolgung von Geldströmen selbstverständlich eine Identifizierung erleichtern, da viele Ausreisepflichtige ihre in Deutschland empfangenen Leistungen teilweise zusammen mit sonstig erworbenen Devisen in ihre Heimatländer verschicken.

Wie in dem Beschluss des Bundesrates (BR-Drs. 563/23) empfohlen, spreche ich mich ebenfalls für eine klarstellende Aufnahme zur Rechtmäßigkeit von OSINT-Recherchen aus, welche sich auch auf Informationen aus der Datenträgerauswertung stützen können müssen.

Nicht durch den Entwurf abgedeckt ist die Möglichkeit, Räumlichkeiten Dritter zu durchsuchen – eine § 58 Abs. 6 Satz 2 AufenthG vergleichbare Regelung existiert nicht. Dies wäre wünschenswert.

Wie eingangs bereits erwähnt, wäre in der Begründung eine Klarstellung wünschenswert, dass die Verpflichtung zur Herausgabe der Zugangsdaten immanent die Befugnis für die Behörden beinhaltet, sich bei entsprechender Weigerung des Betroffenen selbst Zugang zum Inhalt des Datenträgers zu verschaffen. Aus Gründen der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit empfehle ich daher eine klarstellende Ergänzung.

c. Zu Artikel 1 Nr. 9 (§ 54 AufenthG)

Das neue besonders schwerwiegende Ausweisungsinteresse des § 54 Abs. 1 Nr. 2a AufenthG-E ist grundsätzlich zu begrüßen. Er wird allerdings voraussichtlich nicht zu einer signifikanten Steigerung der Rückführungszahlen führen, da die Ausweisung selbst nur die eventuelle Rechtmäßigkeit eines Aufenthalts beendet und nur mit den üblichen in der Praxis auftretenden Problemen zu einer Rückführung führen kann. Im Übrigen dürfte die Feststellung, ob es sich um eine Vereinigung i. S. d. § 129 StGB handelt, regelmäßig erst nach entsprechenden Strafurteilen für die Ausländerbehörde feststehen, da eine eigene Prüfung häufig mangels strafrechtlicher Expertise und vor allem eigener Erkenntnisse nicht möglich sein wird.

d. Zu Artikel 1 Nr. 15 (§ 62b AufenthG)

Die geplante Regelung wird wie eingangs erwähnt aus fachlicher Sicht ausdrücklich begrüßt. Durch Ausweitung der Höchstdauer des Ausreisegewahrsams bleibt insbesondere den beteiligten Landespolizeien mehr Zeit zum Aufgreifen einer ausgeschriebenen Person, mindert bei der zuständigen Ausländerbehörde den Zeitdruck zur Rückführungsplanung und lässt eine effektive Nutzung von zeitlich befristeten PEP bzw. Transportkapazitäten zu.

Zudem begrüße ich ausdrücklich auch die Streichung des Satzteiles in § 62b Absatz 2 AufenthG „ohne Zurücklegung einer größeren Entfernung zu einer Grenzübergangsstelle“. Allein die Entfernung zu einer Grenzübergangsstelle wäre für eine freiwillige Ausreise auch in diesem Stadium nicht von Bedeutung. Die Nähe zu einer Grenzübergangsstelle ist hierfür zweitrangig. Auch war die Anzahl der freiwilligen Ausreisen aus dem Gewahrsam in der Vergangenheit sehr gering. Der Wegfall der Einschränkung „ohne Zurücklegung einer größeren Entfernung zu einer Grenzübergangsstelle“ wird daher als ein Schritt zur Verfahrenserleichterung begrüßt.

e. Zu Artikel 1 Nr. 23 (§ 96 AufenthG)

Das mit der Änderung verfolgte Ziel der Schließung von Strafbarkeitslücken wird begrüßt. Nunmehr ist nicht mehr das Vorliegen einer rechtswidrigen vorsätzlichen Haupttat des Geschleusten erforderlich, welche bei einer Schleusung Minderjähriger, Handlungsunfähiger bzw. bewusstloser Personen nicht vorliegen würde.

Die gesetzliche Umsetzung erscheint jedoch verbesserungsbedürftig, wie auch vom Bundesrat in seinem Beschluss in der BR-Drs. 563/23 angeregt: Aufgrund der akzessorischen Anknüpfung der Schleusungsstrafbarkeit nach § 96 AufenthG an hierdurch veranlasste oder geförderte Straftaten nach § 95 AufenthG geht die herrschende Meinung davon aus, dass die Strafbarkeit wegen vollendeten Einschleusens von Ausländern das Vorliegen einer vorsätzlichen und rechtswidrigen Haupttat des Geschleusten voraussetzt. Diese Ausgestaltung führt (mangels vorsätzlicher Haupttat) in denjenigen Fällen zur Straflosigkeit, in denen es an einem willensgetragenen Verhalten des Geschleusten fehlt, etwa beim Einschleusen von Kleinkindern, Bewusstlosen oder Gefesselten, oder der Geschleuste nicht vorsätzlich gehandelt hat. Das jugendliche – und erst recht ein geringeres – Alter und die Unreife des Haupttäters können gegen eine Vorsatztat sprechen. Insbesondere bei geschleusten Kindern ist aufgrund ihres divergierenden Entwicklungsstands zweifelhaft, ob ihnen das Passieren der Staatsgrenze und der Umstand der unerlaubten Einreise überhaupt bewusst sind. Die damit verbundenen Feststellungsschwierigkeiten führen in der Praxis nicht selten dazu, dass Strafgerichte, um Revisionsrisiken zu vermeiden, Geschleuste unter 16 Jahren für die Tatverwirklichung unberücksichtigt lassen und sich auf die zumeist vorhandenen erwachsenen Geschleusten beschränken.

Diese Rechtslage ist unbefriedigend. Es ist daher zu begrüßen, dass diese Strafbarkeitslücke geschlossen und die genannte Anwendungsschwierigkeit behoben werden soll. Die vorgesehene Einfügung des § 96 Abs. 1 Satzes 2 AufenthG-E führt jedoch keine rechtssichere und passgenaue Lösung herbei. So bleibt schon unklar, für welche der verschiedenen Fälle des Satzes 1 er gelten soll. Ebenfalls unklar ist, ob nur auf das Erfordernis vorsätzlichen Handelns verzichtet werden soll und der Tatbestand im Übrigen erfüllt sein muss. Dies würde dann die Fälle weiterhin nicht erfassen, in denen der Geschleuste nicht willensgetragen handelt.

f. Zu Artikel 2 Nr. 5 (§ 15a AsylG)

Hierzu verweise ich auf das oben zu § 48 AufenthG-E Ausgeführte. Auch hier sollte in der Gesetzesbegründung klarstellend aufgenommen werden, dass das Überwinden technischer Hürden mittels geeigneter Software der Auslesebefugnis des § 15a Abs. 1 AsylG-E immanent ist (siehe ausführlich oben lit. b). Ebenso wird auch hier eine klarstellende Regelung zur Zulässigkeit von OSINT-Recherchen empfohlen.

g. Zu Artikel 2 Nr. 6 (§ 30 AsylIG)

Die Änderungen werden grundsätzlich begrüßt, sind allerdings ergänzungsbedürftig: Es ist grundsätzlich positiv, dass im Rahmen der Neufassung des § 30 AsylIG-E die Regelungen in Artikel 31 Absatz 8 der Richtlinie 2013/32/EU (Asylverfahrensrichtlinie) für die Asylentscheidung als offensichtlich unbegründet umgesetzt werden sollen. Eine europa-rechtskonforme Übertragung der Regelungen in das nationale Asylgesetz ist daher aus Gründen der Rechtsklarheit und Effizienz zu begrüßen. Insbesondere die vorgeschlagenen Regelungen zu Ablehnungen als offensichtlich unbegründet bei Folge- und Zweitanträgen (§ 30 Abs. 1 Nr. 8 AsylIG-E) und bei Einreise- und Aufenthaltsverboten (§ 30 Abs. 1 Nr. 9 AsylIG-E) werden aus fachlicher Sicht befürwortet.

Jedoch enthält der Gesetzentwurf – im Vergleich zu den entsprechenden Regelungen des Artikel 31 Absatz 8 der Richtlinie 2013/32/EU – Einschränkungen zugunsten des Ausländers, die aus praktischer Sicht abzulehnen sind. Artikel 31 Absatz 8 der Richtlinie 2013/32/EU enthält einen abschließenden Katalog an Tatbeständen, die eine beschleunigte Prüfung erlauben. Dieser vom Unionsgesetzgeber gegebene Spielraum sollte auch im entsprechenden Umfang ausgenutzt werden.

Nach § 30 Absatz 1 Nr. 3 AsylIG-E, der die Fälle von Täuschung über die Identität und die Staatsangehörigkeit regelt, ist für die Ablehnung eines unbegründeten Asylantrags als offensichtlich unbegründet erforderlich, dass „der Ausländer die Behörden durch falsche Angaben oder Dokumente oder durch Verschweigen wichtiger Informationen oder durch Zurückhaltung von Dokumenten über seine Identität oder Staatsangehörigkeit offensichtlich getäuscht hat“. Dieses Tatbestandsmerkmal der „offensichtlichen Täuschung“ ist jedoch nicht in der hierfür relevanten Regelung des Artikel 31 Absatz 8 Buchstabe c der Richtlinie 2013/32/EU enthalten. Hiernach reicht eine bloße Täuschung durch den Ausländer aus. Durch die Regelungen im Gesetzentwurf wird eine Entscheidung über die Ablehnung aufgrund offensichtlicher Unbegründetheit daher unnötig erschwert.

Darüber hinaus fehlt eine Umsetzung des Artikel 31 Absatz 8 Buchstabe h der Richtlinie 2013/32/EU gänzlich. Hiernach kann eine Entscheidung als offensichtlich unbegründet erfolgen, wenn der Ausländer „unrechtmäßig in das Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats eingereist ist oder seinen Aufenthalt unrechtmäßig verlängert hat und es ohne stichhaltigen Grund versäumt hat, zum angesichts der Umstände seiner Einreise frühestmöglichen Zeitpunkt bei den Behörden vorstellig zu werden oder einen Antrag auf internationalen Schutz zu stellen“. In der aktuellen Version des § 30 AsylIG ist in Absatz 3 Nr. 5 ebenfalls eine Regelung zu diesen Fällen gegeben, in denen der Ausländer seiner Pflicht nach § 13 Absatz 3 Satz 2 AsylIG zur unverzüglichen Meldung bei einer Aufnahmeeinrichtung und zur Asylantragstellung nicht nachkommt. Eine entsprechende Regelung sieht der Gesetzentwurf trotz nach der Richtlinie bestehender Möglichkeit nun nicht mehr vor. Es ist allerdings aus Gründen der Effizienz und Verfahrensbeschleunigung wesentlich, dass ein Ausländer möglichst zeitnah nach der Einreise einen Asylantrag stellt. Nur so können Verfahrensverzögerungen vermieden werden. Im Übrigen ist es in Fällen, in denen der Ausländer wirklich schutzbedürftig ist, in seinem eigenen Interesse, am Asylverfahren mitzuwirken und den im Gesetz auferlegten Obliegenheiten zu

entsprechen. Tut er dies nicht, muss er die ihm nachteiligen Konsequenzen tragen. Daher rege ich die Aufnahme einer weiteren Nummer entsprechend des Artikel 31 Absatz 8 Buchstabe h der Richtlinie 2013/32/EU wie folgt an: „unrechtmäßig in das Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats eingereist ist oder seinen Aufenthalt unrechtmäßig verlängert hat und es ohne stichhaltigen Grund versäumt hat, angesichts der Umstände seiner Einreise frühestmöglichen Zeitpunkt bei den Behörden vorstellig zu werden oder einen Antrag auf internationalen Schutz zu stellen“.

h. Zu Artikel 2 Nr. 9 (§ 34 AsylG)

Es handelt sich hier um denselben Hintergrund, der zur Notwendigkeit der Neuregelung führt, wie bei der Abschiebungsandrohung nach § 59 AufenthG (vgl. Artikel 1 Nr. 12 des GesetzE. Dem Beschluss des Bundesrates (dort Nr. 1 zu § 34 Abs. 1 Nr. 4 AsylG) ist umfassend beizupflichten. Die Prüfzuständigkeitsverlagerung vom BAMF auf die Ausländerbehörden verzögert das Verfahren und belastet die Verwaltungsbehörden und -gerichte immens. Sollte daran festgehalten werden, ist neben einer klaren Zuständigkeitsregelung, die im aktuellen Gesetzentwurf fehlt und als solche nicht ohne weiteres aus dem Gesetz erkennbar ist (Entscheidungen nach § 34 AsylG trifft ausschließlich das BAMF), ein Einwirken auf die Verwaltungspraxis des BAMF dahingehend notwendig, dass von Abschiebungsandrohungen nur in äußersten Ausnahmefällen abgesehen werden soll.

i. Zu Artikel 5 (Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit)

Die Einräumung eines Beschwerderechts der Ausländerbehörde bei Ablehnung des Antrags auf Anordnung der Abschiebungshaft auch im Fall der Erledigung der Hauptsache ist aus ausländerrechtlicher Sicht dringend erforderlich und daher zu begründen. Da in Abschiebungshaftkonstellationen regelmäßig kurzfristig eine Erledigung eintritt, führt die aktuelle Rechtslage dazu, dass für die Ausländerbehörde keine Möglichkeit eröffnet ist, die Fragen durch die Beschwerdeinstanz klären zu lassen, selbst wenn Fragen von grundsätzlicher Bedeutung streitgegenständlich sind, die über den Einzelfall hinaus bedeutsam sind.

j. Folgende weitere Regelungsbedarfe aus Sicht der Praxis, insbesondere auch angesichts des Sicherheitsinteresses und eines effizienten Vollzugs werden vorgeschlagen:

i. Änderung des § 54 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG Aufnahme der Maßregel der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 StGB in § 54 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG:

Regelmäßig handelt es sich bei Tätern, die im Maßregelvollzug untergebracht werden, um Personen, die erhebliche Straftaten begangen haben

und eine Gefahr für die hier lebenden Menschen darstellen. Daher besteht aus fachlicher Sicht hier ein klarer Ansatzpunkt für ein besonders schwerwiegendes Ausweisungsinteresse und es sollte eine Aufnahme in die Norm erwogen werden.

ii. Änderung des § 54 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG

Reduzierung auf rechtskräftige Verurteilung zu mindestens sechs Monaten Jugendstrafe ohne Bewährung (vgl. § 54 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG):

Auch bei einer Verurteilung zu einer Jugendstrafe von sechs Monaten ohne Bewährung wurden regelmäßig erhebliche Straftaten begangen. Insoweit spricht viel dafür, dass das Ausweisungsinteresse schwer wiegt; dies sollte entsprechend kodifiziert werden.

iii. Änderung des § 60b Abs. 2 Satz 2 AufenthG

Besondere Passbeschaffungspflicht ab Vollziehbarkeit des ablehnenden BAMF-Bescheids:

Mit dem Geordnete-Rückkehr-Gesetz wurde mit § 60b Abs. 2 und 3 AufenthG eine besondere Passbeschaffungspflicht für vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer ohne gültigen Pass oder Passersatz geschaffen. Bei abgelehnten Asylbewerbern tritt diese Pflicht gemäß § 60b Abs. 2 Satz 2 AufenthG erst mit Bestandskraft der ablehnenden Entscheidung im Asylverfahren ein. Sachgerechter wäre es daher, die besondere Passbeschaffungspflicht immer mit Vollziehbarkeit der negativen BAMF-Entscheidung eintreten zu lassen. Im Hinblick auf die Tatsache, dass fehlende Pässe ein wesentliches Hindernis für die Rückführung darstellen, ist eine Verschärfung dringend geboten. Hierauf weist auch der Bundesrat in seiner BR-Drs. 563/23 Ziffer 11 hin.

iv. Änderung des § 60b Abs. 5 AufenthG

Erweiterung des Katalogs der sanktionierenden Rechtswirkungen für Personen mit ungeklärter Identität:

Die fehlende Mitwirkung an der Klärung der Identität sollte angesichts ihrer enormen Bedeutung für die innere Sicherheit noch stärker sanktioniert werden. Denkbar wären hier z.B. stärkere Leistungsbeschränkungen, automatische räumliche Beschränkungen, Titelerteilungssperren, etc.

v. Änderung des § 62 AufenthG

Automatische Verlängerung der Abschiebungshaft um 48 Stunden bei vom Abzuschiebenden zu vertretendem Scheitern der Abschiebung:

Durch eine automatische Verlängerung der Abschiebungshaft um 48 Stunden, wenn eine Abschiebung wegen Widerstandshandlungen des Abzuschiebenden scheitert, würde die Arbeit der Ausländerbehörden in der Praxis wesentlich erleichtert werden. Denn die Beantragung einer Haftverlängerung, insbesondere, wenn sie nach dem Scheitern einer Maßnahme kurzfristig erfolgen muss, bedeutet einen großen zeitlichen Aufwand.

vi. Änderung des § 74 Abs. 2 AufenthV

Einführung einer standardisierten Mitteilungspflicht an die Ausländerbehörden bei Antritt zum bzw. Entlassung aus dem Maßregelvollzug:

Bisher besteht keine standardisierte Mitteilungspflicht an die Ausländerbehörde bei Antritt zum/Entlassung aus dem Maßregelvollzug, wie bei Haftantritt bzw. Haftentlassung. Zur Schließung eventueller Sicherheitslücken wäre es zielführend § 74 Abs. 2 AufenthV dementsprechend zu ergänzen, um eine standardisierte Mitteilungspflicht an die Ausländerbehörde auch in diesen Fällen zu schaffen.

3. Fazit

Insgesamt ist der Gesetzentwurf ein Baustein für schnellere Rückführungen und damit ein Schritt in die richtige Richtung, wenn es darum geht, Rückführungen zu erleichtern. Wichtig ist dabei insbesondere, den Ausländerbehörden und den zuständigen Polizeibehörden, die Ermittlungstools, die Möglichkeiten und auch die Zeit einzuräumen, um Rückführungen vorzubereiten und als Vorfrage, die Identität und Nationalität der Rückzuführenden zu klären. Hierzu bedarf es insbesondere bei nicht kooperativen Personen sämtlicher Mittel wie der Auswertung mobiler Datenträger einschließlich OSINT-Recherchen. Einige Optimierungsbedarfe werden in dieser Stellungnahme aufgezeigt. Darüber hinaus obliegt es insbesondere der für die Pflege der auswärtigen Beziehungen zuständigen Bundesregierung und auch der EU, im Wege eines kohärenten Ansatzes sämtliche Mittel (Visahebel, Handelspolitik etc.) im Rahmen von Abkommen mit den Zielländern zu nutzen, um deren Kooperationsbereitschaft zu erhöhen.

Mit freundlichen Grüßen

Gez.

Axel Ströhlein



Sachverständigen- Stellungnahme

von Berthold Münch,
Rechtsanwalt, Heidelberg
Mitglied des Ausschusses Migrations-
recht des Deutschen Anwaltvereins

für die öffentliche Anhörung am 11.12.2023 vor dem
Ausschuss für Inneres und Heimat des Deutschen Bun-
destages zum
Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rückfüh-
rung (Rückführungsverbesserungsgesetz) BT-Drucks.
20/9463

Berlin, im November 2023

Deutscher Anwaltverein

Littenstraße 11, 10179 Berlin

Tel.: +49 30 726152-0

Fax: +49 30 726152-190

E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel

Rue Joseph II 40, Boîte 7B 1000 Brüssel, Belgien

Tel.: +32 2 28028-12

Fax: +32 2 28028-13

E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de EU-Transparenz-Registernummer: 87980341522-66

Inhalt

Vorbemerkung	3
§ 62 Abs. 3 Satz 1 AufenthG-E (Voraussetzungen der Abschiebungshaft – Haft und erlaubte Einreise)	4
§ 62 Abs. 3 Satz 1 AufenthG-E (Voraussetzungen der Abschiebungshaft – Einreise entgegen Einreise- und Aufenthaltsverbot)	5
§ 62 Abs. 3 Satz 3 AufenthG-E (Voraussetzungen der Abschiebungshaft – Vergrößerung des Prognosehorizonts von drei auf sechs Monate)	6
§ 62b AufenthG-E (Ausreisegewahrsam – Verlängerung der Dauer von 10 auf 28 Tage)	8
§ 14 Abs. 3 AsylG-E nebst § 71 Abs. 8 AsylG-E (Asylantrag in Haft oder Gewahrsam)	10
§ 30 AsylG-E (Ablehnung eines Asylantrags als offensichtlich unbegründet)	13
§ 85 AsylG-E (Strafbarkeit unrichtiger oder unvollständiger Angaben)	17
§ 60d AufenthG-E (Beschäftigungsduldung)	18
§ 96 Abs. 4 Satz 1 AufenthG-E („Strafbarkeit von Seenotrettung“)	20
§ 16g AufenthG-E (Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke einer Ausbildung für Personen mit Duldung)	22

Anhänge

Stellungnahme Nr. 75 des Deutschen Anwaltvereins vom Oktober 2023

Kurz-Stellungnahme der Rechtsberaterkonferenz vom 30.6.2023

Vorbemerkung

Verfasser bedankt sich für die Einladung zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Inneres und Heimat zum Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Verbesserung der Rückführung am 11.12.2023 und für die Möglichkeit, eine schriftliche Stellungnahme vorab abzugeben.

Wegen der Fülle der im Gesetzentwurf enthaltenen Vorschläge muss sich Verfasser auf einige ihm besonders herausragend erscheinende Regelungen beschränken und zudem auf die bereits erfolgte Stellungnahme Nr. 75/2023 des Deutschen Anwaltvereins vom Oktober 2023 verweisen, die im Anhang beigefügt ist.

Andererseits sieht Verfasser sich veranlasst, auf die nicht im Gesetzentwurf der Bundesregierung, aber durch die Formulierungshilfe des Bundesministeriums des Innern und für Heimat in den Blick genommenen Vorschläge zur Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke einer Ausbildung für Personen mit Duldung, § 16g AufenthG, und zur Beschäftigungsduldung, § 60d AufenthG, einzugehen. Zu § 16g AufenthG wird ergänzend die Kurzstellungnahme der Rechtsberaterkonferenz vom 30.6.2023 zu § 16g in der Fassung des Gesetzes zur Weiterentwicklung des Fachkräfteeinwanderungsgesetzes im Anhang beigefügt.

Auf eine aus Sicht des Verfassers schwerwiegende Unterlassung möchte der Verfasser besonders hinweisen. Die Vorschläge enthalten keine Regelung für die verpflichtende Beiordnung eines Verfahrenspflegers in Abschiebehaft- und Ausreisegewahrsamssachen. Diese ist angesichts der vorgeschlagenen weitreichenden Verschärfungen der beiden Institute zur Stärkung des Rechtsschutzes unabdingbar.

Zu Art. 1 Nr. 14 a aa aaa § 62 Abs. 3 Satz 1 AufenthG-E

Voraussetzungen der Abschiebungshaft – Haft und erlaubte Einreise

Im Gesetzentwurf der Bundesregierung wird vorgeschlagen, den Haftgrund des § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 AufenthG auf die Ausländer auszudehnen, die nach einer erlaubten Einreise vollziehbar ausreisepflichtig geworden sind.

Nach der Begründung des Regierungsentwurfs sollen damit vor allem die Angehörigen privilegierter Staaten erfasst werden, die visumsfrei eingereist, und Personen, die mit Schengen-Visa eingereist, dann aber vollziehbar ausreisepflichtig geworden sind, S. 44.

Über dieses Ziel schießt der Entwurf jedoch weit hinaus. Denn nach dem Wortlaut des Vorschlags sind damit alle erlaubt eingereisten Ausländer erfasst, auch jene, die mit einem Visum erlaubt eingereist sind. Damit stehen sie noch schlechter als Personen, deren Ausreisefrist abgelaufen ist. Diese können nach dem Wortlaut des § 62b Abs. 1 Satz 1 AufenthG „nur“ in Ausreisegewahrsam genommen werden.

Insoweit ist hier offenbar die systematische Abgrenzung zwischen Abschiebungshaft und Ausreisegewahrsam verrutscht. Es zeigt sich deutlich, wie prekär sich das Verhältnis des Haftgrunds der Fluchtgefahr einerseits und des angenommenen „Obstruktionsverhaltens“ andererseits darstellt.

Unabhängig davon sollte noch einmal geprüft werden, ob man wirklich die Angehörigen privilegierter Staaten dem strengen Regime der Abschiebungshaft unterwerfen möchte oder im Hinblick auf mögliche bilaterale Abkommen unterwerfen kann.

Empfehlung:

a) Der Vorschlag sollte **nicht umgesetzt** werden.

Hilfsweise könnte folgende Formulierung erwogen werden:

„....oder nach einer visumsfreien Einreise als Angehöriger der in Anhang II der Verordnung (EU) 2018/1806 aufgeführten Staaten...“

b) Unabdingbar ist die Einführung einer **verpflichtenden Beiordnung eines fachkundigen Rechtsanwalts oder einer fachkundigen Rechtsanwältin als Verfahrenspfleger_in.**

Zu Art. 1 Nr. 14 a aa ccc § 62 Abs. 3 Satz 1 AufenthG-E

Voraussetzungen der Abschiebungshaft – Einreise entgegen Einreise- und Aufenthaltsverbot

Im Gesetzentwurf der Bundesregierung wird vorgeschlagen, mit § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 AufenthG-E einen neuen Haftgrund der Einreise und des Aufenthalts entgegen einem Einreise- und Aufenthaltsverbots zu schaffen. Die Notwendigkeit einer derartigen Regelung erschließt sich nicht. Denn entweder besteht das Verbot bereits bei der (Wieder-)Einreise, dann liegt eine unerlaubte Einreise iSd Abs. 3 Nr. 1 vor, die gem. § 58 Abs. 2 AufenthG vollziehbar ist. Oder das Verbot wird später verhängt und ergeht im Zusammenhang mit einer Abschiebungsandrohung oder –anordnung, die als solche schon Grundlage für eine vollziehbare Ausreisepflicht sein oder alsbald werden kann. Die Fälle des § 58a sind im Übrigen bereits in Abs. 3 Nr. 3 erfasst.

Empfehlung:

- a) Der Vorschlag sollte **nicht umgesetzt** werden.
- b) Unabdingbar ist die Einführung einer **verpflichtenden Beiordnung eines fachkundigen Rechtsanwalts oder einer fachkundigen Rechtsanwältin als Verfahrenspfleger_in**.

Zu Artikel 1 Nr. 14 a cc: § 62 Abs. 3 Satz 3 AufenthG-E

Voraussetzungen der Abschiebungshaft – Vergrößerung des Prognosehorizonts von drei auf sechs Monate

Im Gesetzentwurf der Bundesregierung wird vorgeschlagen, den Prognosehorizont für die Durchführung der Abschiebung von jetzt drei auf dann sechs Monate zu verlängern.

Der Deutsche Anwaltverein hat zu diesem Punkt in seiner Stellungnahme 75/2023 vom Oktober 2023 S. 11 f ausgeführt:

„Bislang gilt, dass, abgesehen von den in § 62 Abs. 3 S. 4 AufenthG geregelten Ausnahmen, Abschiebungshaft nur zulässig ist, wenn die Abschiebung in den nächsten drei Monaten durchführbar ist. Diese zeitliche Befristung erfolgt zur Sicherstellung, dass die Abschiebung von der zuständigen Behörde auch mit der nötigen Beschleunigung vorbereitet und durchgeführt wird und sichergestellt ist, dass regelmäßig geprüft wird, ob die Abschiebung noch mit der erforderlichen gesicherten Prognose in absehbarer Zeit durchgeführt werden kann. Dieses gebietet Art. 5 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK). Aus dem Erforderlichkeitsgebot des Grundgesetzes wurde von der haftstrichterlichen Rechtsprechung auch abgeleitet, dass Haft nicht erforderlich ist, wenn sie nur die Arbeit der Ausländerbehörden erleichtern soll (BGH, InfAuslR 1987, 8).

Art. 15 S. 2 der Rückführungsrichtlinie sieht vor, dass Abschiebungshaft ultima ratio ist und auf die kürzest mögliche Dauer beschränkt ist.

Nach dem jetzigen Vorschlag soll der Haftzeitraum von drei auf sechs Monate verlängert werden. Das ist mit den vorgenannten Grundsätzen nicht vereinbar. Die Behauptung in der Begründung zum Vorschlag, die Verhältnismäßigkeit sei gewahrt, ist schlicht und ergreifend unzutreffend.

Soweit in dem Vorschlag angeführt wird, die Ausländerbehörden könnten so Erfahrungswerte über die Möglichkeiten der Beschaffung von Reisedokumenten hinsichtlich bestimmter Staaten sammeln, so ist nicht nachvollziehbar, warum das nicht auch ohne eine Abschiebungshaft geht. Das Land Berlin betreibt seit etlichen Jahren grundsätzlich keine Abschiebungshaft mehr. Gleichwohl gelingt es dem Landesamt für Einwanderung des Landes Berlin, auch ohne Abschiebungshaft Erfahrungswerte zu sammeln und Ausländer in erheblichem Umfang abzuschieben.“

Daran wird ausdrücklich festgehalten.

Nach der Vorgabe Nr. 4.3.5 sei bezüglich der Sicherungshaft von zusätzlich 150 Personen (das entspreche 5 %), zusätzlich auszugehen, Diese Schätzung, die zugegebenermaßen nur „grob“

sei, überzeugt in keiner Weise. Angesichts der oben dargestellten zukünftigen Rechtslage wird mit einem erheblich höheren Aufkommen zu rechnen sein.

Sollten aber die Zahlen der Realität entsprechen, wäre es grob unverhältnismäßig, derart einschneidende Verschärfungen zu regeln, wenn damit letztlich „nur“ 150 Personen betroffen würden.

Empfehlung:

- a) Der Vorschlag sollte **nicht umgesetzt** werden.
- b) Unabdingbar ist die Einführung einer **verpflichtenden Beiodnung eines fachkundigen Rechtsanwalts oder einer fachkundigen Rechtsanwältin als Verfahrenspfleger_in**.

Zu Art. 1 Nr. 15 a: § 62b AufenthG-E

Ausreisegewahrsam – Verlängerung der Dauer von 10 auf 28 Tage

Im Gesetzentwurf der Bundesregierung wird vorgeschlagen, die Dauer des zulässigen Ausreisegewahrsams von Tagen auf 28 Tage zu erhöhen.

Die vorgeschlagene Dauer ist grob unverhältnismäßig. Zwar ist in jedem Einzelfall vom Haftrichter zu prüfen, ob die Maßnahme verhältnismäßig ist. Das ergibt sich aus dem Verweis in § 62b Abs. 3 AufenthG auf § 60 Abs. 1 AufenthG, der den allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz der Verfassung dadurch hervorhebt, dass die Haft unzulässig ist, wenn ihr Zweck durch ein milderes Mittel erreicht werden kann. Sich generell und von vornherein für die Dauer einer bis zu 28 Tage währenden Haft auf den Haftgrund einer einerseits zu erwartenden, nach dem Gesetzeswortlaut aber dann doch lediglich zu vermutenden Erschwerung oder Vereitelung der Abschiebung zu stützen, ohne eine konkrete Fluchtgefahr vorauszusetzen, wird nach hiesiger Auffassung dem Grundrecht auf Freiheit der Person nicht gerecht. Es ist daran festzuhalten, dass auch der Ausreisegewahrsam „ultima ratio“ sein muss (BeckOK AuslR/Kluth, 38. Ed., 1.1.2023, AufenthG § 62b Rn. 9).

Sehr unscharf wird die Gesetzesbegründung, wenn sie mit der Verlängerung des Ausreisegewahrsams des § 62b AufenthG-E ein kurzfristiges Untertauchen verhindern will. Hier werden die Voraussetzungen der in § 62 AufenthG geregelten Fluchtgefahr adressiert, ohne dass deren – strengerer – Voraussetzungen vorliegen. In der Begründung des Regierungsentwurfs wird dazu auf S. 46 ausgeführt:

„Die Frage des Zeitraums war auch Gegenstand intensiver Erörterungen der im Rahmen des 2. Flüchtlingsgipfels gebildeten gemeinsamen Arbeitsstruktur von Bund, Ländern und den Kommunen. Dabei wurde von Seiten der Länder und Kommunen der Zeitraum von 28 Tagen als ausreichend, aber auch notwendig erachtet, um in bestimmten Fällen ausreichend Zeit für die Organisation einer Abschiebungsmaßnahme zu haben. Dabei wurde dort hervorgehoben, dass die aktuelle Höchstdauer von zehn Tagen, die dem Ausreisepflichtigen weiterhin ein kurzfristiges Untertauchen [Hervorhebung von Rechtsanwalt Münch] ermögliche, um sich der Durchsetzung der Ausreisepflicht zu entziehen, nicht ausreicht.“

Wenn man schon Haft ohne Fluchtgefahr verhängen will, was hier kritisch gesehen wird, muss von den zuständigen Behörden erwartet werden können, eine Abschiebung weitestgehend vorzubereiten, solange der Betroffene in Freiheit ist, sodass die Haft ohne Fluchtgefahr auf den bisher zur Verfügung stehenden Zeitraum begrenzt ist.

Nach der Vorgabe Nr. 4.3.5 sei bezüglich des Ausreisegewahrsams von 350 Personen zusätzlich auszugehen. Diese Schätzung, die zugegebenermaßen nur „grob“ sei, überzeugt angesichts der massiven Ausweitung des Ausreisegewahrsams in keiner Weise. Sollten aber die Zahlen der Realität entsprechen, wäre es grob unverhältnismäßig, derart ein-schneidende Verschärfungen zu regeln, wenn damit letztlich „nur“ 330 Personen betroffen würden.

Es darf daran erinnert werden, dass bei der – damals schon umstrittenen – Einführung des Ausreisegewahrsams zunächst eine Dauer von maximal vier Tagen vorgesehen war. Später wurde die Dauer auf zehn Tage erhöht. Der jetzige Vorschlag verdreifacht die zuletzt gültige Dauer fast – gegenüber dem ursprünglichen Ansatz liegt eine Versiebenfachung vor.

Empfehlung:

- a) Der Vorschlag sollte **nicht umgesetzt** werden.
- b) Unabdingbar ist die Einführung einer **verpflichtenden Beiordnung eines fachkundigen Rechtsanwalts oder einer fachkundigen Rechtsanwältin als Verfahrenspfleger_in**.

Zu Art. 2 Nr. 3: § 14 Abs. 3 AsylG-E (nebst § 71 Abs. 8 AsylG-E)

Asylantrag in Haft oder Gewahrsam

Im Gesetzentwurf der Bundesregierung wird vorgeschlagen:

a) Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„Befindet sich der Ausländer in Haft oder sonstigem öffentlichem Gewahrsam oder lagen zum Zeitpunkt der Stellung des Asylantrags die Voraussetzungen der Abschiebungshaft vor, so steht die Stellung des Asylantrags der Anordnung oder Aufrechterhaltung von Abschiebungshaft nicht entgegen.“

b)

In Satz 3 werden die Wörter „als unzulässig nach § 29 Absatz 1 Nummer 4 oder als offensichtlich unbegründet“ gestrichen.

Die beiden Vorschläge werden eine radikale Ausweitung der Abschiebungshaft zur Folge haben. Der Deutsche Anwaltverein hat in seiner Stellungnahme Nr. 75/23, S.16 ff, Anlage, ausführlich begründet, weshalb diese Regelung weder unionsrechtlich, noch verfassungsrechtlich haltbar ist. Darauf wird Bezug genommen. Ergänzend wird ausgeführt:

1. Es kann gegen praktisch jeden Asylbewerber Abschiebungshaft verhängt werden, gleichgültig, ob er sich an der Grenze meldet, oder nach unerlaubter Einreise bei Polizei, Ausländerbehörde oder Aufnahmeeinrichtung. Im Ergebnis folgt aus der Asylantragstellung Abschiebungshaft. Erneut ist darauf hinzuweisen, dass der in § 14 Abs. 3 AsylG-E neu vorgeschlagene Begriff des „sonstigen Gewahrsams“ sehr weit gefasst ist. Der Gewahrsamsbegriff enthält viel mehr als Haft und die im bisherigen Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 bis 6 aufgeführten Tatbestände, die allesamt Formen der Haft sind – auch der so genannte Ausreisegewahrsam ist der Sache nichts anderes als eine Haftform. Er erfasst nämlich auch kurzzeitige Sachverhalte, wie sie in typischer Weise in Asylverfahren auftreten. Das ist relevant auch für Geflüchtete, die ihren Asylantrag an der Grenze stellen, denn sie werden zunächst ebenfalls erst einmal zur Identitätsklärung in Gewahrsam genommen. Es liegt dann gem. § 13 Abs. 3 AsylG zwar keine unerlaubte Einreise vor, aber das Nichtvorhandensein von Identitätsdokumenten und die kaum widerlegliche bloße Vermutung, die betroffene Person habe diese absichtlich vernichtet (§ 62 Abs. 3a Nr. 1 AufenthG), werden regelmäßig zur Begründung einer Fluchtgefahr angeführt. Das gilt auch für die Verwendung von „Schleuserkosten“ an Fluchthelfer als konkreter Anhaltspunkt für Fluchtgefahr (§ 62 Abs. 3b Nr. 2 AufenthG).

2. Die neu vorgeschlagene Alternative „Vorliegen der Voraussetzungen der Abschiebungshaft im Zeitpunkt der Stellung des Asylantrags“ ist unscharf. Nach der im Zusammenhang mit Abschiebungshaft bisher häufig beobachteten Praxis wird ein Asylantrag erst als gestellt behandelt, wenn das Bundesamt vom dem Asylgesuch informiert worden ist (und deshalb vor der Information des Bundesamts die Abschiebungshaft angeordnet und richterlich bestätigt wird – die Gesetzesbegründung bezeichnet dies als „Zufall“). Die hingegen zutreffende Auffassung, dass schon ein Asylgesuch die Stellung eines Asylantrags ist, führt in Anwendung der zweiten Alternative stets in die Abschiebungshaft, egal wann der förmliche Asylantrag gestellt wird. Damit wären alle Geflüchteten, die sich nach unerlaubtem Überqueren der Grenze freiwillig bei Polizei, Ausländerbehörde oder Aufnahmeeinrichtung melden, der Abschiebungshaft ausgesetzt. Dieser Fall dürfte die weit überwiegende Mehrzahl aller Antragstellenden betreffen, weil sie mangels legaler Einreisemöglichkeiten sich in die Hände von Fluchthelfern begeben mussten, die sie heimlich über die Grenze schaffen. Bei ihnen wäre der Fluchtgrund der unerlaubten Einreise erfüllt. Dieses Konstrukt widerspricht eklatant dem in Art. 8 Abs. 1 Aufnahmerichtlinie verankerten unionsrechtlichen Grundsatz, dass „allein“ wegen der Antragstellung keine Abschiebungshaft verhängt werden darf.

Dass der Vorschlag auch nicht durch Art. 8 Abs. 3 Buchst. e Aufnahmerichtlinie gedeckt ist, wurde von in der Stellungnahme des DAV vom Oktober 2023, S. 16 dargetan. Ein Antrag auf internationalen Schutz ist kein Verstoß gegen die öffentliche Ordnung.

3. Zusätzlich erweitert § 14 Abs. 3 Satz 3 AsylG-E den Anwendungsbereich der Abschiebungshaft erheblich. Denn nun soll auch die schlichte Ablehnung eines Asylantrages nicht mehr zu einer Beendigung der Abschiebungshaft führen; die Haft soll vielmehr andauern. Damit wird deutlich, dass es keineswegs nur darum geht „missbräuchliche“, d.h. offensichtlich unbegründete Asylanträge zu sanktionieren.

Mit § 14 Abs. 3 Satz 3 AsylG-E korrespondiert die in § 71 Abs. 8 AsylG-E vorgesehene Regelung, dass die Abschiebungshaft aufrechterhalten bleibt, wenn ein Folgeantrag nicht als unzulässig abgelehnt wird, sondern ein weiteres Asylverfahren durchzuführen ist.

4. Unabhängig von den rechtlichen Einwänden, sprechen auch die praktischen Konsequenzen gegen die geplante Regelung. Es liegt auf der Hand, dass erhebliche Kapazitäten bei Polizei, Ausländerbehörden und Aufnahmeeinrichtungen sowie der ordentlichen Gerichtsbarkeit gebunden werden. Zu bedenken ist auch, dass das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge und die Verwaltungsgerichtsbarkeit sich dabei erheblichem Zeitdruck ausgesetzt sehen werden. Es ist

illusorisch annehmen zu wollen, dass die betreffenden Asylverfahren in dem auch auf sechs Monate (nicht drei Monate, wie die Begründung des Gesetzentwurfs auf BT-Drucks. 20/9463 auf S. 52 fälschlich vermerkt) verlängerten Prognosezeitraum des § 62 Abs. 3 Satz 3 AufenthG „abschiebungsreif“ beendet werden. Gleichwohl wird es Bemühungen seitens des Bundesamts und der Verwaltungsgerichtsbarkeit geben müssen, diese zeitlichen Vorgaben einzuhalten. Denn andernfalls würde nach der genannten Vorschrift „feststehen“, dass die Abschiebung nicht innerhalb von sechs Monaten durchgeführt werden kann, und Abschiebungshaft somit unzulässig sein. Die so gebundenen Kapazitäten stehen dann nicht für die auch nach dem Konzept des Gesetzesentwurfs aussichtsreicheren Asylverfahren zur Verfügung mit der Folge einer Verlängerung dieser Verfahren und verzögerter Integration.

5. Die Annahme, dass wegen der abschreckenden Wirkung des § 14 Abs. 3 AsylG-E ca. 4.000 Asylanträge weniger gestellt werden, Vorgabe Nr. 4.3.6, berücksichtigt nicht, dass andererseits eine erhebliche Mehrzahl von Abschiebungshaftanordnungen zu erwarten ist, weil gem. § 14 Abs. 3 Satz 3 AsylG-E auch Personen inhaftiert bleiben, deren Asylantrag als lediglich schlicht unbegründet abgelehnt wird. Diese Schätzung, die zugegebenermaßen nur „grob“ sei, überzeugt deshalb in keiner Weise.

Sollten aber die Zahlen der Realität entsprechen, wäre es grob unverhältnismäßig, derart einschneidende Verschärfungen zu regeln, wenn damit letztlich „nur“ 330 Personen betroffen würden.

6. Wenn man schon an der zweiten Alternative des § 14 Abs. 3 Satz 1 AsylG-E festhalten will, sollten zumindest diejenigen Geflüchteten, die sich nach unerlaubter Einreise selbst bei Polizei, Ausländerbehörde oder Aufnahmeeinrichtung melden, von der Regelung ausnehmen. Dies sollte sogleich gesetzlich festgelegt werden, damit eine langwierige Ausbildung einer Anwendungspraxis – etwa im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung – durch die Justiz erst gar nicht erforderlich wird. Eine derartige Regelung hätte auch den Vorteil, unerlaubt eingereiste Geflüchtete nicht in die Illegalität abgleiten zu lassen, sondern ihnen einen gangbaren Weg in ein geordnetes Verfahren zu ermöglichen.

7. Empfehlung:

- a) Der Vorschlag sollte **nicht umgesetzt** werden.
- b) Unabdingbar ist die Einführung einer **verpflichtenden Beiordnung eines fachkundigen Rechtsanwalts oder einer fachkundigen Rechtsanwältin als Verfahrenspfleger_in**.

Zu Art. 2 Nr. 6 : § 30 AsylG-E

Ablehnung eines Asylantrags als offensichtlich unbegründet

Im Gesetzentwurf der Bundesregierung wird folgende Neufassung des § 30 AsylG vorgeschlagen:

„Offensichtlich unbegründete Asylanträge

(1) Ein unbegründeter Asylantrag ist als offensichtlich unbegründet abzulehnen, wenn der Ausländer

1. im Asylverfahren nur Umstände vorgebracht hat, die für die Prüfung des Asylantrags nicht von Belang sind,
2. eindeutig unstimmige und widersprüchliche, eindeutig falsche oder offensichtlich unwahr-scheinliche Angaben gemacht hat, die im Widerspruch zu hinreichend gesicherten Herkunftsland-informationen stehen, sodass die Begründung für seinen Asylantrag offensichtlich nicht überzeu-gend ist,
3. die Behörden durch falsche Angaben oder Dokumente oder durch Verschweigen wichtiger In-formationen oder durch Zurückhalten von Dokumenten über seine Identität oder Staatsangehö-rigkeit offensichtlich getäuscht hat,
4. ein Identitäts- oder ein Reisedokument, das die Feststellung seiner Identität oder Staatsange-hörigkeit ermöglicht hätte, mutwillig vernichtet oder beseitigt hat oder die Umstände offensichtlich diese Annahme rechtfertigen,
5. sich weigert, der Verpflichtung zur Abnahme seiner Fingerabdrücke gemäß der Verordnung (EU)Nr. 603/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über die Ein-richtung von Eurodac für den Abgleich von Fingerabdruckdaten zum Zwecke der effektiven An-wendung der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Be-stimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist und über der Gefahrenabwehr und Strafverfolgung dienende Anträge der Gefahrenabwehr- und Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten und Europol auf den Abgleich mit Eurodac-Daten sowie zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1077/2011 zur Errichtung einer Europäischen Agentur für das Betriebsmanagement von IT-Groß-systemen im Raum der Freiheit, der Sicher-heit und des Rechts (ABl. L 180 vom 29.6.2013, S. 1) nachzukommen,
6. den Asylantrag nur zur Verzögerung oder Behinderung der Vollstreckung einer bereits ge-troffenen oder unmittelbar bevorstehenden Entscheidung, die zu seiner Abschiebung führen würde, gestellt hat,

7. aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Sicherheit oder öffentlichen Ordnung ausgewiesen wurde oder es schwerwiegende Gründe für die Annahme gibt, dass er eine Gefahr für die nationale Sicherheit oder die öffentliche Ordnung darstellt,
 8. einen Folgeantrag (§ 71 Absatz 1) oder einen Zweit'antrag (§ 71a Absatz 1) gestellt hat und ein weiteres Asylverfahren durchgeführt wurde oder
 9. entgegen einem Einreise- und Aufenthaltsverbot in das Bundesgebiet eingereist ist.
- (2) Auf unbegleitete Minderjährige findet Absatz 1 Nummer 1 bis 6 keine Anwendung.“

Hierzu darf zunächst auf die im Anhang beigefügte Stellungnahme Nr. 75/23 des Deutschen Anwaltvereins vom Oktober 2023, S. 23 ff, Bezug genommen werden, insbesondere auf S. 24 f, wo es heißt:

„Insgesamt betrachtet bedeutet die Katalogerweiterung in § 30 AsylG-E nicht nur eine weitere Verschiebung der Arbeitsbelastung vom BAMF zu den Verwaltungsgerichten, sondern vor allem ein abermaliges Absinken des Niveaus an Rechtsstaatlichkeit im Asylverfahren.“

Im Übrigen darf ergänzend ausgeführt werden:

1. Der Katalog des § 30 Abs. 1 AsylG-E orientiert sich weitgehend an Art. 31 Abs. 8 Richtlinie 2013/32/EU (Verfahrens-Richtlinie), allerdings mit nicht immer identischen Formulierungen. § 30 Abs. 1 Nr. 9 AsylG-E findet sich im Katalog des Art. 31 Abs. 8 Verf-RiLi nicht.
2. An der Sinnhaftigkeit einer Änderung jetzt darf im Hinblick auf die für das Gemeinsame Europäische Asylsystem (GEAS) geplante Verfahrens-Verordnung gezweifelt werden.
Denn nach den Vorschlägen der Kommission soll der Katalog der offensichtlich unbegründeten Asylanträge begrenzt werden, Art. 37 Abs. 3 iVm Art. 40 Abs. 1 Buchst. a bis e Verf-VO-E. Damit wären lediglich die Nummern 1 bis 4 und 6 unionsrechtlich abgedeckt, wobei Buchst. e durch § 29a AsylG realisiert wäre. Nach dem Vorschlag der Kommission weist Art. 40 Verf-VO-E die in Buchst. a bis j genannten Sachverhalte dem beschleunigten Verfahren zu, ohne dass eine Bewertung der in Buchst. f bis j geregelten Sachverhalte eine Bewertung des Asylantrags als offensichtlich unbegründet nach sich zieht. Allerdings sollen im beschleunigten Verfahren Klagen keine aufschiebende Wirkung, Art. 54 Abs. Abs. 3 Buchst. a Verf-VO-E.
Nach den Vorschlägen des Europäischen Parlaments soll der Katalog der offensichtlich unbegründeten Asylanträge ähnlich wie bei der Kommission begrenzt sein auf die Buchst. a bis e des Art. 40 Abs. 1 Verf-VO-E. Im beschleunigten Verfahren soll der Ausschluss der aufschiebenden

Wirkung der Klage auf eben diese Fälle beschränkt sein, wobei bei den sicheren Herkunftsstaaten eine wesentliche Rückausnahme vorgeschlagen wird, Art. 54 Abs. 3 Buchst. a (Änderungsantrag Nr. 97).

Nur nach den Vorschlägen des Rates wäre – mit Ausnahme der Nr. 5 und Nr. 9 – eine Kompatibilität mit kommendem Unionsrecht zu verzeichnen.

Keine der drei europäischen Institutionen schlägt die Übernahme des Art. 31 Abs. 8 Buchst. i Richtlinie 2013/32/EU in Art. 40 Abs. 1 Verf-VO-E vor. § 30 Abs. 1 Nr. 5 AsylG-E würde damit obsolet.

3. Im Hinblick auf die weitreichenden Folgen einer Ablehnung eines Asylantrages als offensichtlich unbegründet – nicht nur die Einschränkungen auf dem Rechtsbehelfsweg, sondern auch durch § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG (Ausschluss der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis als sehr starkes Integrationshindernis) – sollte eine Offensichtlichkeit, wenn überhaupt, nur dann angenommen werden können, wenn sie sich aus dem vorgetragenen Sachverhalt heraus ableiten lassen kann. Dies ist beim zulässigen Folgeantrag gerade nicht gegeben, weil Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Folgeantrags die nicht fernliegende Möglichkeit einer erfolgreichen Antragstellung ist. Und auch der Verstoß gegen ein Einreise- und Aufenthaltsverbot ist für sich genommen noch kein Hinweis auf eine Offensichtlichkeit. Deshalb ist der Kommission und dem EP zu folgen, die – anders als im geltenden Unionsrecht – beide Sachverhalte vom ou-Verdikt befreien. Nr. 8 und Nr. 9 würden also dem zukünftigen Unionsrecht nach den Vorschlägen von Kommission und Parlament nicht standhalten; anders verhielte es nur, wenn sich der Vorschlag des Rates durchsetzt.

4. Nicht zu unterschätzen ist, dass die Erweiterung des Kataloges des § 30 Abs. 1 AsylG-E eine erhebliche Mehrbelastung der Verwaltungsgerichtsbarkeit und mittelbar auch des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge nach sich zieht. Denn zusätzlich zur Erhebung der Klage gegen den Ablehnungsbescheid ist der Betroffene gezwungen, einen Antrag auf aufschiebende Wirkung der Klage zu stellen. Dieser ist dann unter hohem Zeitdruck vom Gericht zu behandeln. Zwar können sich nach Ablehnung eines derartigen Antrags auf vorläufigen Rechtsschutz und Abschiebung des Betroffenen für das Hauptsacheverfahren Entlastungen ergeben. Dies ist aber keineswegs in jedem Verfahren der Fall, sodass es zu zeitraubenden Doppelungen der Befassung des Verwaltungsgerichts kommt.

5. Empfehlung:

Es wird deshalb vorgeschlagen, § 30 AsylG – wenn man ihn nicht überhaupt streichen will – **nicht zu ändern.**

Weiter Hilfsweise sollte § 30 Abs. 1 AsylG-E wie **folgt geändert** werden:

- **Nrn. 1 und 2 sind zu streichen.**
- **An den beizubehaltenden Abs. 3 Nr. 1 AsylG ist anzufügen: „..... gestützt wird und dadurch der Antrag offensichtlich nicht überzeugend ist.“**
- **Nr. 3 ist hinter dem Wort „Staatsangehörigkeit“ einzufügen, „.... die sich negativ auf die Entscheidung hätten auswirken können.“**
- **Nr. 5 ist zu streichen.**
- **Nr. 8 ist zu streichen.**
- **Nr. 9 ist zu streichen.**

Zu Art. 2 Nr. 13 b: § 85 AsylG-E

Strafbarkeit unrichtiger oder unvollständiger Angaben

Nach dem Gesetzentwurf der Bundesregierung sollen unrichtige oder unvollständige Angaben im Asylverfahren künftig strafrechtlich sanktioniert werden.

In seiner Stellungnahme Nr. 75/2023 vom Oktober 2023, S. 27 – 34, hat der Deutsche Anwaltverein ausführlich begründet, dass dem Vorschlag durchgreifende verfassungsrechtliche Bedenken entgegenstehen. Daran wird ausdrücklich festgehalten.

Es wird deshalb empfohlen, § 85 AsylG nicht zu ändern.

Mindestens sollte eine Möglichkeit vorgesehen werden, die unrichtigen oder unvollständigen Angaben bis zum Abschluss des Asylverfahrens wahrheitsgemäß zu korrigieren, etwa nach dem Grundgedanken des § 158 StGB. Eine solche Regelung könnte den besonders zu Beginn ihres Asylverfahrens oft orientierungslosen oder häufig auch schlecht „beratenen“ Asylsuchenden den Weg zu wahrheitsgemäßem Vortrag eröffnen.

Empfehlung:

Der Vorschlag soll **nicht umgesetzt** werden.

Hilfsweise wird vorgeschlagen, **folgenden Absatz 3 anzufügen:**

„(3) Korrigiert oder vervollständigt der Ausländer seine Angaben rechtzeitig vor Abschluss des Asylverfahrens, sind Abs. 1 Nr. 5 und 6 sowie Absatz 2 nicht anzuwenden.“

Zur Formulierungshilfe des BMI Nr. 1 Buchst. b : § 60d AufenthG-E

Beschäftigungsduldung

In der Formulierungshilfe des BMI wird vorgeschlagen, § 60d AufenthG, das die so genannte Beschäftigungsduldung regelt, in mehreren Punkten zu ändern. Das ist im Hinblick auf das öffentliche Interesse, bewährte Arbeitskräfte an die Bundesrepublik Deutschland zu binden, grundsätzlich begrüßenswert. Allerdings drängen sich weitere Verbesserungen in dieser Hinsicht auf.

1. Der Einreisestichtag wird vom 1.8.2016 auf den 31.12.2022 verschoben.

Dies wird begrüßt, damit wird der Anwendungsbereich revitalisiert. Inzwischen hat nämlich der über sieben Jahre zurückliegende Stichtag § 60d faktisch obsolet gemacht.

2. Die Fristen zur Identitätsklärung werden neu geordnet. Es soll die Identität bei einer Einreise bis zum 31.12.2016 bis zur Beantragung der Beschäftigungsduldung geklärt sein, bei späterer Einreise bis zum 31.12.2024. Wird die Beschäftigungsduldung vor dem 31.12.2024 beantragt, muss die Identität bis zum Zeitpunkt der Antragstellung geklärt sein.

Dies wird begrüßt. Dem berechtigten Interesse an einer Identitätsklärung bzw. ernsthafter und zumutbarer Bemühungen dazu wird mit dieser Regelung Rechnung getragen. Es könnte erworben werden, überhaupt generell von einem fixen Datum abzusehen und die Identitätsklärung generell auf den Zeitpunkt der Antragstellung, vielleicht sogar mit einem weiteren Spielraum von sechs oder mehr Monaten nach Antragstellung bzw. Erteilung der Beschäftigungsduldung.

3. Der Zeitraum erforderlicher Vorbeschäftigung wird von 18 auf 12 Monate gekürzt.

Dies wird begrüßt.

4. Die Anzahl erforderlicher regelmäßiger wöchentlicher Arbeitsstunden wird von 35 auf 20 gesenkt.

Auch dies wird begrüßt.

5. Nicht ersichtlich ist, an welcher Stelle die bisher zum 31.12.2023 befristete Gültigkeit des § 60b AufenthG (siehe Art. 3 des Gesetzes über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung vom 8. Juli 2019, BGBl 2019 I 1024 ff) verlängert wird.

6. Aus hiesiger Sicht sehr wünschenswert wäre eine Modifikation des Abs. 1 Nr. 7. Zum einen sollte – wie bei der Ausbildungsduldung - eine Regelung zur Ausnahme von Strafbarkeit als Ausschlussgrund getroffen werden („50/90“). Zum anderen erscheint die Einbeziehung einer Strafbarkeit von Ehegatte und - Nr. 10 – Kindern nicht nachvollziehbar.

7. Auch eine Verkürzung der 30 Monatsfrist des § 25b Abs. 6 AufenthG sollte in Betracht gezogen werden, um eine Stärkung des § 60d AufenthG zu erreichen.

8. Empfehlungen

a) § 60d Abs. 1 Nr. 7 AufenthG erhält folgende Fassung:

ein Ausschlussgrund nach § 19d Absatz 1 Nummer 6 oder 7 vorliegt,

b) § 60d Abs. 1 Nr. 10 AufenthG wird aufgehoben.

c) In § 25b Abs. 6 AufenthG wird die Zahl 30 durch die Zahl 12 ersetzt.

Zur Formulierungshilfe des BMI Nr. 1 Buchst. c Doppelbuchstabe cc: § 96 Abs. 4 Satz 1

AufenthG-E

„Strafbarkeit von Seenotrettung“

Der Unruhe um die Strafbarkeit von Seenotrettung (siehe zum Ganzen:

<https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bmi-seenotrettung-aenderung-aufenthaltsrecht-strafbarkeit/>) liegt zugrunde, dass § 96 Abs. 4 AufenthG nach der Formulierungshilfe des Bundesministeriums des Innern und für Heimat über den Gesetzentwurf der Bundesregierung hinaus geändert werden soll.

Die Vorschrift stellt die Hilfe bei oder Anstiftung zu einem Zuwiderhandeln gegen Rechtsvorschriften über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder eines Schengen-Staats unter Strafe. Dabei müssen diese ausländischen Vorschriften den deutschen Strafvorschriften des § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG (Aufenthalt ohne erforderlichen Aufenthaltstitel bei vollziehbarer Ausreisepflicht, bei Nichtgewährung oder Ablauf einer Ausreisefrist und bei Nichtaussetzung der Abschiebung), des § 95 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG (Einreise ohne erforderlichen Pass oder Passersatz oder ohne erforderlichen Aufenthaltstitel) oder des § 95 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG (Einreise oder Aufenthalt entgegen einem vollziehbaren Einreise- und Aufenthaltsverbot) entsprechen.

Durch den in der Formulierungshilfe vorgeschlagenen Verweis auf die gesamte § 96 Abs. 1 Nr. 1 wird der Anwendungsbereich der Vorschrift erweitert werden. Im Ergebnis sollen künftig auch Personen strafbar sein, die – ohne den Erhalt oder das Versprechen eines Vorteils – wiederholt oder zugunsten von mehreren Ausländern handeln, § 96 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b.

Daraus entsteht die Befürchtung, dass nunmehr auch Seenotrettungsaktionen strafbar werden. Denn diese Aktionen umfassen in aller Regel mehrere Ausländer. Die Retter handeln auch wiederholt.

Diesen Befürchtungen wird mit dem Argument entgegengetreten, dass die Seenotrettung schon keinen Vorsatz der Hilfeleistung zu einer unerlaubten Einreise umfasse. Vielmehr sei das Ziel der derzeit privat tätigen Seenotretter, dass die Geretteten der zuständigen Organisation in einem Mitgliedstaat zur ordnungsgemäßen Registrierung und Bearbeitung ihrer Schutzersuchen übergeben und gerade nicht in die Illegalität entlassen werden. Seenotrettung sei im Übrigen auch als gerechtfertigt anzusehen.

Andererseits gibt es offenbar auch Befürworter einer Strafbarkeit, die darauf abstellen, dass es auch Konstellationen gebe, in denen auch private Seenotretter von § 96 AufenthG erfasst sein

sollen, wenn nicht allein die Rettung von Menschenleben aus Seenot im Mittelpunkt steht, sondern wenn geplant und systematisch Menschen nach Europa gebracht werden sollen. Damit ist die Befürchtung, seenotrettende Organisationen könnten mit Strafverfahren überzogen werden, auch für den deutschen Rechtskreis nicht von der Hand zu weisen. Selbst wenn am Ende eines Strafverfahrens ein Freispruch steht, ist doch die Belastung durch das Verfahren beträchtlich.

Mindestens sollte eine klarstellende Klausel in das Gesetz aufgenommen werden, dass Seenotrettung von der Strafbarkeit ausgenommen ist.

Empfehlung

In § 96 Abs. 4 AufenthG in der Fassung der Formulierungshilfe des Bundesministeriums des Innern und für Heimat werden die Wörter „Absatz 1 Satz 1 Nummer 1“ durch die Wörter „Absatz 1 Satz 1 Nummer 1a“ ersetzt.

Hilfsweise:

An § 96 Abs. 4 AufenthG wird folgender Satz 2 angefügt:

„Satz 1 ist nicht anzuwenden, wenn ein Fall der Seenotrettung seitens einer Rettungsorganisation vorliegt.“

Zur Formulierungshilfe des BMI Nr. 3, Art. 5b: § 16g AufenthG

Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke einer Ausbildung für Personen mit Duldung

In der Formulierungshilfe des BMI wird vorgeschlagen, den Komplex Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke einer Ausbildung für Personen mit Duldung, §§ 2 Abs. 3 Satz 5, 16g, 60c und 104 Abs. 15 AufenthG, das die so genannte Beschäftigungsduldung regelt, in mehreren Punkten zu ändern. Das ist im Hinblick auf das öffentliche Interesse, Ausbildungswillige an die Bundesrepublik Deutschland zu binden, grundsätzlich begrüßenswert. Allerdings drängen sich weitere Verbesserungen in dieser Hinsicht auf. Ergänzend zu den folgenden Ausführungen darf auf die in der Anlage beigefügte Kurzstellungnahme der Rechtsberaterkonferenz der mit den Wohlfahrtsverbänden und dem Hohen Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen zusammenarbeitenden Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte vom 30.6.2023 Bezug genommen werden.

1.

a) In § 2 Abs. 3 Satz 5 AufenthG-E wird geregelt, dass für eine Aufenthaltserlaubnis gem. § 16g AufenthG der Lebensunterhalt als gesichert gilt, wenn monatliche Mittel in Höhe des monatlichen Bedarfs gem. § 12 BAföG zur Verfügung stehen.

Grundsätzlich wäre dies zu begrüßen, weil nach der bisherig vorgesehenen Regelung die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis in vielen Fällen an der Regelerteilungsvoraussetzung § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG, Sicherung des Lebensunterhalts, scheitern würde.

b) In § 16g Abs. 10 AufenthG-E wird geregelt, dass die Inanspruchnahme öffentlicher Leistungen zur Sicherstellung des eigenen Lebensunterhalts die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nicht ausschließt, solange Leistungen nach dem Dritten Buch des Sozialgesetzbuches bezieht. Die Aufenthaltserlaubnis wird abweichend von § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG erteilt.

Grundsätzlich wäre zu begrüßen, dass die nicht vollständige Sicherung des Lebensunterhalts aus eigener Kraft der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nicht entgegenstehen soll. Vor dem Hintergrund, dass gem. § 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 AufenthG Leistungen der Ausbildungsförderung nach dem Dritten Buch SGB und dem Bundesausbildungsförderungsgesetz nicht als Inanspruchnahme öffentlicher Mittel gilt, soll die Regelung offensichtlich dem Umstand Rechnung tragen, dass die Leistungen nach dem Dritten Buch SGB in vielen Fällen nicht zur effektiven Abdeckung des tatsächlichen Bedarfs ausreichen.

c) In der Zusammenschau ist jedoch zu bemerken, dass die beiden Vorschläge komplex und schwerfällig erscheinen. Praktikabler wäre eine Regelung, dass die Aufenthaltserlaubnis gem. §

16g AufenthG generell – und nicht nur für den Fall des Bezuges von Leistungen nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch - abweichend von § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG zu erteilen ist, vgl. §§ 25a Abs. 1 Satz 2, 25b Abs. 1 Satz 3 AufenthG.

d) Im Zusammenhang mit der Ausbildungsförderung fällt auf, dass Inhaber*innen einer Aufenthaltserlaubnis gem. § 16g AufenthG vom Bezug von Leistungen nach BAföG ausgeschlossen sind. § 16g AufenthG ist in den Katalogen des § 8 Abs. 2 BAföG nicht enthalten. Das ist ein krasser Wertungswiderspruch zu § 8 Abs. 2a BAföG, nach dem Geduldete nach 15 Monaten ununterbrochenen rechtmäßigen, gestatteten oder geduldeten Aufenthalts nicht ausgeschlossen sind.

2. Die in § 60c AufenthG enthaltene Ausbildungsduldung entfällt entgegen der bisherigen Regelung im Gesetz zur Weiterentwicklung des Fachkräfteeinwanderungsgesetzes nicht. Folgerichtig wird auch § 104 Abs. 15 AufenthG gestrichen, der eine Fortgeltung der Ausbildungsduldung als Aufenthaltserlaubnis vorsah.

Wenn durch diese Regelung in ausländerrechtlicher Hinsicht auch zwei Gruppen von bisher geduldeten Auszubildenden geschaffen werden, ist dies – wenigstens, bis auf Erfahrungen mit § 16g zurückgegriffen werden kann – zu befürworten.

3. In § 16g Abs. 3a AufenthG wird die Ausübung einer von der Ausbildung unabhängigen Beschäftigung von bis zu 20 Wochenstunden je Woche ermöglicht.

Diese Regelung wird begrüßt. Zwar ist eine Beschäftigung neben der Ausbildung eine durchaus hohe Belastung. Sie gibt aber auch die notwendige Flexibilität.

4. Die Fristen zur Identitätsklärung werden nicht neu geordnet.

Das ist vor dem Hintergrund zum Vorschlag für § 60d AufenthG nicht nachvollziehbar. Dort wird vorgeschlagen, dass die Identität bei einer Einreise bis zum 31.12.2016 bis zur Beantragung der Beschäftigungsduldung geklärt sein soll, bei späterer Einreise bis zum 31.12.2024. Wird die Beschäftigungsduldung vor dem 31.12.2024 beantragt, muss die Identität bis zum Zeitpunkt der Antragstellung geklärt sein.

Die Regelung in § 60d AufenthG-E wird begrüßt. Dem berechtigten Interesse an einer Identitätsklärung bzw. ernsthafter und zumutbarer Bemühungen dazu wird damit Rechnung getragen. Es könnte erwogen werden, überhaupt generell von einem fixen Datum abzusehen und die Identitätsklärung generell auf den Zeitpunkt der Antragstellung, vielleicht sogar mit einem weiteren Spielraum von sechs oder mehr Monaten nach Antragstellung bzw. Erteilung der Aufenthaltserlaubnis.

5. Zum Ausweisungsinteresse, Passvorlage und den Ausschluss der Anwendung auch des § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG wird auf die Kurzstellungnahme der Rechtsberaterkonferenz vom 30.6.2023, Anlage, verwiesen.

6. Empfehlungen

a) In § 16g Abs. 10 Satz 1 AufenthG werden hinter den Wörtern „§ 5 Abs. 1 Nummer“ die Wörter 1 und“ eingefügt.

b) § 16g Abs. 1 1. Halbsatz Nr. 3 AufenthG wird wie folgt gefasst:

„bei Einreise in das Bundesgebiet zwischen dem 1. Januar 2017 und dem 31. Dezember 2022 bis zum 31. Dezember 2024 oder in den Fällen, in denen der Antrag vor Ablauf des 31. Dezember 2024 gestellt wird, bis zur Beantragung der Aufenthaltserlaubnis.“.

c) § 60c Abs. 2 1. Halbsatz Nr. 3 AufenthG wird wie folgt gefasst:

„bei Einreise in das Bundesgebiet zwischen dem 1. Januar 2017 und dem 31. Dezember 2022 bis zum 31. Dezember 2024 oder in den Fällen, in denen der Antrag vor Ablauf des 31. Dezember 2024 gestellt wird, bis zur Beantragung der Ausbildungsduldung.“

d) In § 8 Abs. 2 Nr. 1 BAföG werden hinter den Wörtern „eine Aufenthaltserlaubnis nach“ werden die Wörter „§ 16g,“ eingefügt.

Hilfsweise: In § 8 Abs. 2 Nr. 2 BAföG werden nach den Wörtern „eine Aufenthaltserlaubnis nach“ die Wörter „§ 16g,“ eingefügt.

e) Die übrigen Vorschläge der Rechtsberaterkonferenz werden geteilt.



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Migrationsrecht

zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rückführung (Rückführungsverbesserungsgesetz)

Stellungnahme Nr.:75/2023

Berlin, im Oktober 2023

Mitglieder des Ausschusses

- Rechtsanwältin Gisela Seidler, München (Vorsitzende und Berichterstatterin)
- Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Breidenbach, Halle/Saale
- Rechtsanwalt Dr. Marco Bruns, Frankfurt/M. (stellvertretender Vorsitzender und Berichterstatter)
- Rechtsanwältin Maria Kalin, Ulm (Berichterstatterin)
- Rechtsanwalt Tim W. Kliebe, Frankfurt/M.
- Rechtsanwalt Dr. Jonathan Leuschner, Frankfurt/M.
- Rechtsanwältin Kerstin Müller, Köln
- Rechtsanwalt Berthold Münch, Heidelberg (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Thomas Oberhäuser, Ulm
- Rechtsanwältin Simone Rapp, Berlin (Berichterstatterin)
- Rechtsanwalt Rolf Stahmann, Berlin (Berichterstatter)
- Rechtsanwältin Eva Steffen, Minden
- Rechtsanwalt Christoph Tometten, Berlin

Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle

- Rechtsanwältin Bettina Bachmann

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40, Boîte 7B
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
EU-Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

Verteiler

Bundesministerium des Innern und für Heimat
Bundesministerium der Justiz
Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration
Ausschuss für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestages
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe des Deutschen Bundestages
SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag
Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag
FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag
AfD-Fraktion im Deutschen Bundestag
Fraktion Die Linke im Deutschen Bundestag
Arbeitsgruppen Inneres der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien
Arbeitsgruppen Recht der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien
Arbeitsgruppen Menschenrechte und humanitäre Hilfe der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien
Innenminister und -ministerinnen/Innensenatoren und -senatorinnen der Länder
Justizminister und -ministerinnen/Justizsenatoren und -senatorinnen der Länder
UNHCR Deutschland
Katholisches Büro in Berlin
Bevollmächtigte des Rates der EKD bei der Bundesrepublik Deutschland
Diakonisches Werk der EKD
Deutscher Caritasverband
Deutsches Rotes Kreuz
AWO Bundesverband e.V.
Flüchtlingsrat Berlin
Jesuitenflüchtlingsdienst Deutschland
Deutsches Institut für Menschenrechte
Bundesrechtsanwaltskammer
Deutscher Richterbund
Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterinnen
PRO ASYL, Bundesweite Arbeitsgruppe für Flüchtlinge e. V.
Der Paritätische

Deutscher Gewerkschaftsbund (Bundesvorstand)
Neue Richtervereinigung (NRV)
Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände e.V. (BDA)
Deutscher Industrie- und Handelskammertag (DIHK)
Zentralverband des Deutschen Handwerks (ZdH)
Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI)
Deutscher Städtetag
Deutscher Landkreistag
Arbeitsgemeinschaft berufsständischer Versorgungseinrichtungen e. V. (ABV)
Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
Vorsitzende der Landesverbände des DAV
Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des DAV
Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des DAV
Mitglieder des Geschäftsführenden Ausschusses der Arbeitsgemeinschaft
Migrationsrecht des DAV
Mitglieder des Migrationsrechtsausschusses des DAV

Verteiler Presse

NVwZ
ZAR
Asylmagazin
ANA
Informationsbrief Ausländerrecht

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt ca. 60.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 253 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene. Der DAV ist im Lobbyregister für die Interessenvertretung gegenüber dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung zur Registernummer R000952 eingetragen.

A. Vorbemerkung

Wie zahlreiche andere zur Stellungnahme aufgeforderte Organisationen, etwa die Diakonie Deutschland, Pro Asyl, Amnesty International, der AWO Bundesverband e.V., terre des hommes und die Neue Richtervereinigung, hält der Deutsche Anwaltverein angesichts der nur zweitägigen Frist zur Stellungnahme fest:

Es geht in dem vorgeschlagenen Gesetz um weitreichende Eingriffe in das Recht auf Freiheit, die Unverletzlichkeit der Wohnung und das Recht auf Privatsphäre. Gegen die Verschärfungen gibt es grundrechtliche sowie europa- und völkerrechtliche Vorbehalte. Entsprechend unangemessen ist ein derart beschleunigtes Gesetzgebungsverfahren, in dem die rechtliche Expertise und Praxiserfahrung der im Rahmen der Verbändeanhörung angefragten Organisationen nicht ausreichend berücksichtigt werden kann. Gerade die Einbeziehung der Expertise der fachlich kompetenten Organisationen und Stellen der Zivilgesellschaft, die tagtäglich selbst oder über Partnerorganisationen in ihren zahlreichen Migrationsfachdiensten, Beratungsstellen und Einrichtungen mit den gesetzlichen Regelungen umgehen, ist für den Erlass von qualifizierten und praxistauglichen rechtlichen Regelungen von entscheidender Bedeutung. Angesichts der Komplexität der im Referentenentwurf vorgesehenen Regelungen ist eine Frist von zwei Tagen zu kurz, um den Entwurf angemessen kritisch zu analysieren.

B. Im Einzelnen

Zu Artikel 1: Änderung des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG)

Zu Ziffer 4: § 48 Abs. 3 bis 3b AufenthG (Wohnungsdurchsuchung; Auswertung von Datenträgern)

Neu eingeführt werden soll die behördliche Befugnis, Wohnungen von Betroffenen und andere Räumlichkeiten nach Urkunden, sonstigen Unterlagen und Datenträgern zu durchsuchen, welche für die Feststellung der Identität und Staatsangehörigkeit und für die Feststellung und Geltendmachung einer Rückführungsmöglichkeit in einen anderen Staat von Bedeutung sein können, sofern die betroffene Person nicht im Besitz eines gültigen Passes oder Passersatzes ist.

Bereits die bisherige Regelung mit ihren Befugnissen zur Auslesung und Auswertung von Datenträgern begegnet angesichts der Intensität der Eingriffe in das Grundrecht auf Gewährleistung der Integrität und Vertraulichkeit informationstechnischer Systeme umfangreichen verfassungsrechtlichen Bedenken. Wir verweisen insofern auf die Stellungnahme Nr. 39/2017 des Deutschen Anwaltvereins aus dem Jahr 2017, mit welcher der Ausschuss Gefahrenabwehrrecht des Deutschen Anwaltvereins zur damaligen Änderung bzw. Einführung der § 15 Abs. 2 Nr. 6 AsylG, § 15 Abs. 4 S. 1 AsylG und § 15a AsylG Stellung genommen hat. Die darin geäußerten Bedenken sind in weiten Teilen auf die entsprechenden Regelungen des Aufenthaltsgesetzes übertragbar.

Hinzukommen soll nun die Befugnis zur Durchsuchung der Wohnung und anderer Räumlichkeiten nach Unterlagen und Datenträgern. Damit wird nun auch in das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG) eingegriffen. Bei Gefahr im Verzug soll nicht einmal eine richterliche Anordnung erforderlich sein.

Zudem sollen die Behörden Datenträger bereits allein deshalb auslesen dürfen, weil eine Person nicht im Besitz eines gültigen Passes oder Passersatzes ist – unabhängig davon, ob eine spätere Auswertung rechtmäßig wird erfolgen können. Damit erfolgt das Auslesen „auf Vorrat“, obwohl das Bundesverwaltungsgericht im Urteil vom 16.02.2023

– BVerwG 1 C 19.21 – betont hat, dass alle auf eine spätere Verwertung von Daten gerichteten Maßnahmen nur dann rechtmäßig sind, wenn die Verwertung als solche rechtmäßig ist. Zudem hat das Bundesverwaltungsgericht betont, dass es sich stets um eine Einzelfallentscheidung handeln muss. Die beabsichtigte Regelung wird diesen Anforderungen nicht gerecht.

Nunmehr wird den Behörden nicht mehr nur „auf Vorrat“ ein Zugriff auf den gesamten „digitalen Hausstand“ der Betroffenen ermöglicht, sondern zusätzlich auch auf den gesamten „realen Hausstand“.

Die geplante Erweiterung der behördlichen Befugnisse ist als unverhältnismäßig und wohl verfassungswidrig einzustufen.

Gleichzeitig dürfte ein Verstoß gegen Europarecht vorliegen, insbesondere gegen Art. 15 Abs. 1 der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation (Richtlinie 2002/58/EG). Es wird insofern auf die Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts vom 14.08.2023 – BVerwG 6 C 6.22 und BVerwG 6 C 7.22 – verwiesen, mit welchen das Bundesverwaltungsgericht nach einem vorhergehenden Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH die im Telekommunikationsgesetz geregelte Vorratsdatenspeicherung für rechtswidrig erklärt hat. Auch vorliegend fehlt es schon an objektiven Kriterien, die einen Zusammenhang zwischen den zu speichernden Daten und dem verfolgten Ziel herstellen. Das Ziel ist die Klärung von Identität und Staatsangehörigkeit sowie die Feststellung und Geltendmachung einer Rückführungsmöglichkeit in einen anderen Staat. Die beabsichtigte Regelung erlaubt aber jedenfalls die Auslesung unterschiedslos. Ausgelesen und zunächst gespeichert werden dürfen alle auf den Datenträgern befindliche Daten. Also auch solche, welche im Hinblick auf das verfolgte Ziel nicht von Relevanz sind. Allein dies ist schon europarechtswidrig.

Der Deutsche Anwaltverein fordert somit, dass die geplanten Änderungen gestrichen und die bereits bestehende Regelung überarbeitet werden.

Zu Ziffer 7: § 54 Abs. 1 Nr. 2a AufenthG (Ausweisungsinteresse)

Nach dem Gesetzesvorschlag soll ein besonders schwerwiegendes Ausweisungsinteresse bestehen, wenn der Ausländer die Sicherheit der Bundesrepublik gefährdet, weil Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass er einer Vereinigung im Sinne von § 129 StGB angehört oder in der Vergangenheit angehört hat.

Wie in § 54 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG sollte auch in Nr. 2a normiert werden, dass kein Ausweisungsinteresse besteht, wenn der Ausländer erkennbar und glaubhaft von seinem sicherheitsgefährdenden Handeln Abstand nimmt. Das Fortbestehen eines besonders schwerwiegenden Ausweisungsinteresses trotz „Umkehr“ würde u.a. bedeuten, dass aus kriminellen Vereinigungen ausstiegsbereite Ausländer keinen Anreiz mehr zum Ausstieg hätten und deswegen auch wenig Bereitschaft bestünde, mit den Strafverfolgungsbehörden zusammenzuarbeiten. Außerdem wäre schwer verständlich, wenn derjenige, der längst geläutert ist und keine Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland mehr darstellt, genauso behandelt würde wie der aktuelle Gefährder.

Zu Ziffer 10: § 59 AufenthG (Abschiebungsandrohung)

Mit den Neuerungen der Regelungen in § 59 Abs. 1 S. 1 AufenthG und § 34 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 AsylG wurde versucht, das Urteil des EuGH vom 15.02.2023 – C-484/22 – umzusetzen und die Rückkehrentscheidungen europarechtskonform zu gestalten. Danach müssen bei einer Rückkehrentscheidung die Gründe aus Art. 5 der Rückführungsrichtlinie berücksichtigt werden. Dabei handelt es sich um das Kindeswohl, die familiären Bindungen und den Gesundheitszustand. Diese Aspekte wurden bislang vorwiegend im Rahmen der Durchsetzung einer Rückkehrentscheidung durch die vollstreckende Ausländerbehörde im Rahmen der Prüfung so genannter inländischer Vollstreckungshindernisse berücksichtigt.

Anstatt die Entscheidung über eine Rückführung an die Ausländerbehörden abzugeben, die orts näher sind und das Leben der Betroffenen besser bewerten können, bürdet der Referentenentwurf diese Prüfung nun dem BAMF auf. Am Ende des

Asylverfahrens soll festgestellt werden, ob einer Rückkehrentscheidung Gründe im Sinne von Art. 5 der Rückführungsrichtlinie entgegenstehen.

Dabei stellen sich aus Sicht der Anwaltschaft mehrere Herausforderungen an die praktische Umsetzung.

Die Ermittlung entsprechender Gründe erfolgt im Regelfall im Rahmen der Anhörung über die Asylgründe, welche am Anfang des Verfahrens stattfindet. Aufgrund der Dauer der Asylverfahren, welche vom BAMF derzeit (Stand Oktober 2023) mit durchschnittlich 6,6 Monaten angegeben werden, können sich die persönlichen Umstände der Antragstellenden gravierend ändern.

Es ist anzunehmen, dass viele Antragstellende damit überfordert sind, das BAMF über entsprechende Entwicklungen auf dem Laufenden zu halten. Zum einen, da den Betroffenen häufig nicht klar ist, welche Informationen für das Verfahren relevant werden könnten, aber auch da häufig davon ausgegangen wird, die Ausländerbehörde wisse Bescheid und damit auch das BAMF. Für viele Betroffene gibt es nur einen handelnden Staat und eine Differenzierung zwischen den verschiedenen Behörden findet nicht statt.

Es muss davon ausgegangen werden, dass dies besonders häufig bei ohnehin schon vulnerablen Personen dazu führen wird, dass Rückkehrentscheidungen getroffen werden, obwohl Gründe im Sinne des Art. 5 der Rückführungsrichtlinie vorliegen, von einer solchen Entscheidung abzusehen.

Später auftretende Gründe können dann häufig nur noch im Rahmen eines Klageverfahrens geltend gemacht werden, da das BAMF – der anwaltlichen Erfahrungspraxis nach – nach Erlass eines Bescheides nicht erreichbar ist und somit eine Korrektur des Bescheids vor Ablauf der Klagefrist praktisch nicht vorkommt. Auch in den Klageverfahren ist das BAMF kaum präsent und nimmt nur vereinzelt schriftlich zum Einzelfall Stellung. Es obläge damit den Gerichten, das Vorliegen von inlandsbezogenen Abschiebungshindernissen nach Art. 5 der Rückführungsrichtlinie zu prüfen.

Sollten inlandsbezogene Abschiebungshindernisse erst nach Rechtskraft der Entscheidung über das (Asylerst- oder Folge-)Verfahren auftreten, so stellt sich die Frage, wie damit umzugehen ist. Muss ein Folgeantrag oder ein Antrag auf

Wiederaufgreifen des Verfahrens gestellt werden, oder erfolgt eine Korrektur der noch bestehenden Rückkehrentscheidung von Amts wegen oder auf Initiative der Ausländerbehörden? Es ist weder klar, wer die Rückkehrentscheidung aufheben kann, in welchem Verfahren dies geschehen und wer gegebenenfalls eine neue erlassen müsste, sollten beispielsweise die Gründe später entfallen.

Gründe, welche den Gesundheitszustand betreffen, dürften zudem zu einem so frühen Stadium häufig nicht erkannt werden, insbesondere, wenn es sich um psychische Beeinträchtigungen handelt.

Die möglichen Sachverhaltskonstellationen und sich stellenden Rechtsprobleme sind sehr komplex. So können etwa Familienmitglieder aus verschiedenen Herkunftsländern stammen, in getrennten Verfahren geführt werden oder bereits einen unterschiedlichen migrationsrechtlichen Status innehaben.

Die Vielzahl der möglicherweise auftretenden Gründe spiegelt sich bereits jetzt in der breiten Kommentierung und den zahlreichen gerichtlichen Entscheidungen, welche sich mit dem Vorliegen inlandsbezogener Abschiebungshindernisse (insbesondere familiäre und gesundheitliche Gründe) beschäftigen, wider. Das Asylverfahren würde durch diese zusätzliche Prüfung unnötig aufgebläht. Es ist zu wünschen, dass sich das BAMF auf seine Kernaufgaben im Asylverfahren konzentriert.

Zudem gibt es noch andere inlandsbezogene Gründe, welche gegen den Erlass einer Rückkehrentscheidung sprechen könnten, welche nicht in Art. 5 der Rückführungsrichtlinie enthalten sind und damit weiterhin von den Ausländerbehörden zu prüfen wären, etwa sehr gute Integrationsleistungen, Arbeits- oder Ausbildungsverhältnisse. Ein Teil der Entscheidung über das Vorliegen von inlandsbezogenen Abschiebungshindernissen verbleibt somit auch nach der geplanten Gesetzesänderung bei den Ausländerbehörden, was zu einer Verkomplizierung des Verfahrens führt. Eine Entlastung ist weder für das BAMF noch für die Ausländerbehörden zu erwarten.

Abschließend ist nicht klar, was aus einer Entscheidung des BAMF folgt, sollte dieses zu dem Schluss kommen, dass keine Rückkehrentscheidung getroffen wird, da Gründe

im Sinne des Art. 5 der Rückführungsrichtlinie vorliegen. Folgt daraus ein Anspruch auf eine Duldung oder einen Aufenthaltstitel, wären für die Ausstellung und die Prüfung der weiteren Voraussetzung die Ausländerbehörden zuständig. Es ist jedoch nicht geklärt, welchen Status die betroffenen Personen bis zu einer Entscheidung seitens der Ausländerbehörden innehaben sollen.

Zusammenfassend genügt die nun geplante Umsetzung nicht, den unionsrechtlichen Vorgaben. Es bestehen schlicht zu viele Unsicherheiten und Unklarheiten. Der Gesetzgeber sollte grundsätzlich klären, wer im asylrechtlichen Verfahren welche Kompetenzen hat und was daraus folgt. So gäbe es etwa die Möglichkeit, beim BAMF die Prüfung aller asylrechtlichen, also zielstaatenbezogenen Belange zu belassen und die Entscheidung über eine Rückkehr wieder komplett an die Ausländerbehörden zurückzugeben. Diese können dann eine Rückkehrentscheidung treffen, wenn die Voraussetzungen für eine Abschiebung gegeben sind und diese auch tatsächlich in Aussicht steht.

Damit ließe sich überdies die Zahl der Personen massiv verringern, welche sich jahrelang trotz vollziehbarer Ausreisepflicht in Deutschland aufhalten, weil klar ist, dass ihre Abschiebung nicht möglich ist. Damit würde letztlich auch mehr Verständnis und Akzeptanz in der Bevölkerung erreicht werden.

Zu Ziffer 12: § 62 Abs. 3 AufenthG (Abschiebungshaft)

Der Vorschlag enthält eine Erweiterung der Haftgründe. Schon die jetzige Fassung ist mit Art. 15 der Rückführungsrichtlinie nicht vereinbar. Diese Regelung schreibt vor, dass eine Inhaftierung zum Zweck der Rückführung nur erfolgen darf, wenn eine „Fluchtgefahr“ vorliegt. Wegen des Gebots in Art. 3 lit. n der Rückführungsrichtlinie, Kriterien für die Fluchtgefahr gesetzlich festzulegen, ist der Tatbestand des „Behinderns des Rückkehrverfahrens“ in Art. 15 der Rückführungsrichtlinie kein eigenständiger Tatbestand, denn andernfalls wäre die Definition in Art. 3 lit. n der Rückführungsrichtlinie überflüssig. Es ist nicht ersichtlich, warum der europäische Gesetzgeber den Nationalstaaten bei der Definition nach der Fluchtgefahr enge Grenzen ziehen sollte, aber bei einer Behinderung des Rückkehrverfahrens davon absieht. Wer vor einer Abschiebung flieht, behindert diese. Daher ist in

§ 62 Abs. 3 AufenthG lediglich der Haftgrund der Fluchtgefahr mit der Rückführungsrichtlinie vereinbar. Die Erweiterung des Abs. 3 um einen weiteren Haftgrund ist unzulässig.

Der Vorschlag will mit der Änderung in § 62 Abs. 3 S. 1 AufenthG nun auch sog. Positivstaater, die für den kurzfristigen Aufenthalt kein Visum benötigen, d. h. regelmäßig Staatsangehörige sog. besonders befreundeter Staaten (z.B. Australien, Israel, Japan, Korea, Neuseeland, Vereinigtes Königreich, Vereinigte Staaten) erfassen, die ihren erlaubten Aufenthalt auch nur kurzfristig überzogen haben. Ausdrücklich heißt es in der Begründung des Vorschlags, eine Fluchtgefahr müsse nicht vorliegen. Dies ist offensichtlich mit der Rückführungsrichtlinie nicht vereinbar.

Bislang gilt, dass, abgesehen von den in § 62 Abs. 3 S. 4 AufenthG geregelten Ausnahmen, Abschiebungshaft nur zulässig ist, wenn die Abschiebung in den nächsten drei Monaten durchführbar ist. Diese zeitliche Befristung erfolgt zur Sicherstellung, dass die Abschiebung von der zuständigen Behörde auch mit der nötigen Beschleunigung vorbereitet und durchgeführt wird und sichergestellt ist, dass regelmäßig geprüft wird, ob die Abschiebung noch mit der erforderlichen gesicherten Prognose in absehbarer Zeit durchgeführt werden kann. Dieses gebietet Art. 5 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK).

Aus dem Erforderlichkeitsgebot des Grundgesetzes wurde von der haftrichterlichen Rechtsprechung auch abgeleitet, dass Haft nicht erforderlich ist, wenn sie nur die Arbeit der Ausländerbehörden erleichtern soll (BGH, InfAuslR 1987, 8).

Art. 15 S. 2 der Rückführungsrichtlinie sieht vor, dass Abschiebungshaft *ultima ratio* ist und auf die kürzest mögliche Dauer beschränkt ist.

Nach dem jetzigen Vorschlag soll der Haftzeitraum von drei auf sechs Monate verlängert werden. Das ist mit den vorgenannten Grundsätzen nicht vereinbar. Die Behauptung in der Begründung zum Vorschlag, die Verhältnismäßigkeit sei gewahrt, ist schlicht und ergreifend unzutreffend.

Soweit in dem Vorschlag angeführt wird, die Ausländerbehörden könnten so Erfahrungswerte über die Möglichkeiten der Beschaffung von Reisedokumenten

hinsichtlich bestimmter Staaten sammeln, so ist nicht nachvollziehbar, warum das nicht auch ohne eine Abschiebungshaft geht. Das Land Berlin betreibt seit etlichen Jahren grundsätzlich keine Abschiebungshaft mehr. Gleichwohl gelingt es dem Landesamt für Einwanderung des Landes Berlin, auch ohne Abschiebungshaft Erfahrungswerte zu sammeln und Ausländer in erheblichem Umfang abzuschieben.

Zu Ziffer 13: § 62b AufenthG (Ausreisegewahrsam)

Bislang sah das Gesetz einen Ausreisegewahrsam mit einer Höchstdauer von 10 Tagen vor. Da § 62b AufenthG nicht das Vorliegen eines Haftgrundes im Sinne des Art. 15 der Rückführungsrichtlinie verlangt, ist schon zweifelhaft, ob die bisherige Regelung mit der Rückführungsrichtlinie vereinbar ist. Daran ändert auch der Begriff des „Ausreisegewahrsams“ nichts, denn die Unterbringung im Ausreisegewahrsam stellt sich für die betroffene Person als eine Freiheitsentziehung dar. Nun will der Vorschlag die Höchstfrist auf 28 Tage verlängern. Dies ändert aber nichts an der Unvereinbarkeit mit der Rückführungsrichtlinie, weil das Gesetz keinen Haftgrund verlangt.

Zu Ziffer 18: § 84 AufenthG (Erweiterung des gesetzlich angeordneten Sofortvollzugs)

Der Katalog der ausländerrechtlichen Maßnahmen, gegen die Widerspruch und Klage keine aufschiebende Wirkung haben sollen, soll durch Änderungen des § 84 AufenthG erweitert werden. Betroffen sind davon Maßnahmen zur räumlichen Beschränkung des Aufenthalts vollziehbar ausreisepflichtiger Ausländer gem. § 61 Abs. 1c AufenthG, Wohnsitzauflagen gegen vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer gem. § 61 Abs. 1 AufenthG, Anordnungen einer Sicherheitsleistung gem. § 66 Abs. 5 AufenthG und die Anordnung und Befristung von Einreise- und Aufenthaltsverboten gem. § 11 AufenthG. Zur Begründung wird ausgeführt, dass die genannten Maßnahmen ohne sofortige Vollziehbarkeit praktisch wirkungslos blieben.

Der Deutsche Anwaltverein lehnt die vorgeschlagene Ausweitung der sofortigen Vollziehbarkeit ab und empfiehlt, die sofortige Vollziehbarkeit ausländerrechtlicher Maßnahmen auf ein Minimum zu beschränken. Widerspruch und Klage müssen in

angemessener Zeit entschieden werden. Dazu müssen Behörden und Verwaltungsgerichtsbarkeit – auch personell – angemessen ausgestattet sein.

Der Fortfall der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs oder einer Klage führt stets zu dem Verlust eines Stücks effektiven Rechtsschutzes. Zwar kann der Betroffene bei der Behörde einen Antrag auf Aussetzung der Vollziehung gem. § 80 Abs. 4 VwGO stellen. Die Erfahrung zeigt, dass derartige Anträge eher selten erfolgreich sind. In aller Regel muss beim Verwaltungsgericht ein Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gestellt werden, wenn der Betroffene die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs oder seiner Klage erreichen will. In diesem Verfahren kann – anders als im Hauptsacheverfahren – die Rechtmäßigkeit der angegriffenen Maßnahme stets nur „summarisch“ überprüft werden; wenn der Ausgang des Hauptsacheverfahrens offen ist, muss zusätzlich noch eine Abwägung der öffentlichen Interessen gegen die privaten Interessen des Betroffenen erfolgen.

Für die Verwaltungsgerichtsbarkeit entsteht damit eine zusätzliche Belastung. Auch für die Verwaltung entsteht zusätzlich Aufwand, weil sie nun in einem weiteren Gerichtsverfahren Beteiligte ist und ihre Pflichten als Beteiligte wahrnehmen muss. Und letztendlich hat der Betroffene erheblich mehr Aufwand; ein vorläufiges Rechtsschutzverfahren ist ohne anwaltlichen Beistand kaum leistbar.

Die sofortige Vollziehbarkeit der Maßnahmen hat auch Auswirkungen auf die Strafbarkeit von Verstößen gegen räumliche Beschränkungen und gegen Einreise- und Aufenthaltsverbote. Denn die Strafbarkeit in diesen Fällen eines belastenden Verwaltungsaktes setzt die Vollziehbarkeit der angeordneten Maßnahmen voraus (vgl. *Mosbacher* in GK-AufenthG, 28. Lfg. Juli 2008, vor § 95 AufenthG Rn. 13ff; *Kabis/Fahlbusch* in Nomos Kommentar Ausländerrecht, 3. Auflage 2023, vor § 95 AufenthG Rn. 7 und § 95 Rn. 134 zu Abs. 1 Nr. 7; *Stephan* in Bergmann/Dienelt, AuslR, 14. Aufl. 2022, AufenthG § 95 Rn. 78 zu Abs. 1 Nr. 7). Hiervon zu unterscheiden sind die Fälle der strafrechtlichen Relevanz verwaltungsrechtlicher Genehmigungen. Bei diesen kommt es auf die formelle Wirksamkeit der verwaltungsrechtlichen Maßnahme an (vgl. BGH, Urt. v. 27.04.2005 – 2 StR 457/04, NJW 2005, 2095; Urt. v. 26.1.2021 – 1 StR 289/20). Zu dieser strafrechtlichen Dimension schweigt die Begründung des Referentenentwurfs. Das verblüfft auch deshalb, weil der Fortfall des

Suspensiveffekts stets ein sensibles Thema der parlamentarischen Debatte war: In der 14. Legislaturperiode hatte die Bundesregierung der Forderung des Bundesrats nach einer erheblichen Ausweitung des gesetzlichen Ausschlusses des Suspensiveffekts unter Hinweis auf gewichtige verfassungsrechtliche Bedenken eine Absage erteilt; damals wurde selbst die ursprünglich geplante Einschränkung bei Ausweisungsentscheidungen fallen gelassen (vgl. *Mosbacher* in GK-AufenthG, 28. Lfg. Juli 2008, vor § 95 Rn.19 mit Verweis auf BR-Drucks. 921/01 (Beschluss), 54; BT-Drucks. 14/8046, 6; BT-Drucks. 14/8414, 60). Seitdem wurde der Katalog des § 84 Abs. 1 AufenthG allerdings mehrfach erweitert (vgl. *Funke-Kaiser* in GK-AufenthG, 121. Lfg. 1.3.2022, § 84 Rn. 1 ff.). Tatsächlich soll durch die sofortige Vollziehbarkeit der Maßnahmen auch der Bereich des Strafbaren ausgeweitet werden, und zwar in § 95 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG wegen § 61 Abs. 1c AufenthG (räumliche Beschränkung) durch § 84 Abs. 1 S. 1 Nr. 1b AufenthG und in § 95 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG wegen § 11 AufenthG (Einreise- und Aufenthaltsverbot) durch § 84 Abs. 1 S. 1 Nr. 7 AufenthG. Ähnliches gilt für den Bereich der Ordnungswidrigkeiten.

Der Deutsche Anwaltverein hat erhebliche Zweifel, ob diese Ausweitung der Strafbarkeit als *ultima ratio* geboten ist. Das kann auch damit begründet werden, dass nach der gesetzlichen Wertung in § 72 Abs. 4 AufenthG Straftaten gem. § 95 AufenthG ein lediglich „geringer Unrechtsgehalt“ innewohne. Zu bedenken ist zudem, dass die Verbüßung einer (Ersatz-)Freiheitsstrafe die Durchführung einer Abschiebung verzögern kann. Die Verzögerung abzuwenden, § 154b und § 456a StPO, erfordert weiteren Aufwand.

Die Begründung, dass die genannten Maßnahmen ohne sofortige Vollziehbarkeit faktisch wirkungslos blieben, überzeugt nicht. Es dürfte sehr fraglich sein, ob sich ein vollziehbar ausreisepflichtiger Ausländer eher an eine räumliche Beschränkung oder an eine Wohnsitzauflage hält, wenn diese sofort vollziehbar und damit sogleich bußgeld- bzw. strafbewehrt ist. Wenn sich das Bedürfnis nach sofortiger Vollziehbarkeit im Einzelfall ergibt, kann diese immer noch gem.

§ 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO angeordnet werden. Zwar ist dies im Einzelfall dann mit einem gewissen Begründungsaufwand verbunden, da Sofortvollzug nicht ohne Prüfung des Einzelfalls angeordnet werden darf (vgl. *Stephan* in Bergmann/Dienelt, AuslR, 14. Aufl. 2022, AufenthG § 98 Rn. 29 mit Verweis auf OVG LSA, Beschl. v. 25.4.2018 –

2 M 24/18). Dieser dürfte im Rahmen einer Gesamtbetrachtung immer noch geringer sein, als wenn massenhaft um die aufschiebende Wirkung einer Maßnahme gestritten werden müsste. Der betroffene vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer, den die aus der sofortigen Vollziehbarkeit der Maßnahme resultierenden sofortigen Sanktionsmöglichkeiten schrecken, wird so in vorläufige Rechtsschutzverfahren praktisch gedrängt, wenn er sich gegen die Maßnahme wehren und Strafe bzw. Bußgeld abwenden will. Das gilt auch für die Einhaltung eines Einreise- und Aufenthaltsverbots.

Die Ausweitung des gesetzlich angeordneten Sofortvollzugs der Anordnung einer Wohnsitzauflage gegenüber einem vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländer ist hinsichtlich § 58 Abs. 3 AufenthG nicht nachvollziehbar. Die derzeitige Fassung des § 58 Abs. 3 AufenthG regelt – nicht abschließend – Tatbestände, bei denen die Überwachung der Ausreise erforderlich ist; von einer Wohnsitzauflage ist dort nicht die Rede. Der Referentenentwurf enthält keine Änderung des § 58 Abs. 3 AufenthG. In der Begründung des Referentenentwurfs ist von einem „§ 58b Abs. 3“ die Rede: im AufenthG gibt es keinen § 58b. Der Referentenentwurf enthält keine Einführung eines § 58b.

Die sofortige Vollziehbarkeit der Sicherheitsleistung gem. § 66 Abs. 5 AufenthG dürfte ins Leere gehen, soweit der Ausländer selbst betroffen ist. Dass dort Nennenswertes zu sichern ist, dürfte eher die Ausnahme sein. Bezuglich der sonstigen Haftenden ist ein Bedürfnis für einen generellen Sofortvollzug nicht erkennbar.

Zu Artikel 2: Änderung des Asylgesetzes (AslyG)

Zu Ziffer 2: § 8 Abs. 1c AsylG (Unterrichtungspflicht)

Die vorgeschlagene Regelung erweitert die bereits umfassende Unterrichtungspflicht der Jobcenter, der Grenzschutzbehörden, der Ausländerbehörden und der Auslandsvertretungen gegenüber dem BAMF hinsichtlich Reisen eines Ausländers in sein Heimatland. Nun sollen diesbezügliche Erkenntnisse der genannten Stellen auch dann an das BAMF übermittelt werden, wenn es sich um die Reise eines Asylbewerbers bzw. einer Asylbewerberin handelt, oder einer Person, die nicht

internationalen Schutz genießt, sondern lediglich über einen nationalen Schutzstatus i. S. des § 60 Abs. 5, Abs. 7 AufenthG verfügt.

Die Jobcenter sind an die Regelungen des Sozialdatenschutzes gebunden. Dieser folgt der Erkenntnis, dass ein für eine effektive Hilfegewährung notwendiges Vertrauensverhältnis eine besondere Geheimhaltung der Daten voraussetzt. Wenn der Sozialarbeiter oder der Mitarbeiter aus der Sicht des Hilfesuchenden als verlängerter Arm der Ausländerbehörde oder des BAMF agieren muss, kann ein solches Vertrauensverhältnis nicht entstehen. Zudem folgt aus der Übermittlungspflicht der Behörden eine umfängliche, von ihr zu leistende Ermittlungsarbeit. Sie müssen sich nämlich über den Sachverhalt Klarheit verschaffen, um zu wissen, ob die Übermittlungspflicht überhaupt besteht oder nicht. Dies hat eine ganz erhebliche Mehrbelastung ohne nennenswerte Ergebnisse zur Folge.

Denn eine derartige Übermittlungspflicht rechtfertigt sich gegenüber Personen, die subsidiären Schutz oder nationalen Schutz innehaben, in aller Regel nicht. Diese Form der Schutzgewährung beinhaltet weder ein Verbot der Reise ins Heimatland noch indiziert in solchen Fällen eine Reise per se den Wegfall einer Schutzbedürftigkeit. So verlieren z.B. kranke Menschen, die in ihrem Heimatland nicht leben könnten, durch eine Besuchsreise dorthin, um Angehörige oder Bekannte zu sehen, nicht das Schutzbedürfnis. Die Regelung würde lediglich zu einer Vielzahl neuer Prüfungsverfahren führen, die absehbar in der ganz überwiegenden Mehrzahl der Fälle keine Statusänderung zur Folge hätten.

Zu Ziffer 3: § 14 AsylG (Asylantrag in der Abschiebungshaft)

Während bisher ein Asylantrag der Anordnung von Abschiebungshaft entgegensteht, wenn der Asylantrag noch im polizeilichen Gewahrsam gestellt wurde, sieht der Referentenentwurf nunmehr vor, dass auch in diesem Fall ein Antrag auf internationalen Schutz grundsätzlich einer späteren Anordnung von Abschiebungshaft nicht entgegensteht. Es genügt vielmehr bereits, dass bei Asylantragstellung Haftgründe vorliegen. Ansonsten, so die Begründung, könne die Möglichkeit der Haft letztlich von Zufällen abhängen. Zudem gehe die bisherige Rechtslage schon davon

aus, dass bei illegal eingereisten Asylsuchenden, die die Voraussetzungen der Abschiebungshaft erfüllen, asylfremde Motive vorlägen.

Es hängt keineswegs von Zufällen ab, ob jemand sich in Haft befindet oder noch nicht. Vielmehr wird eine asylsuchende Person – gemäß den Regelungen zur Qualifikationsrichtlinie – unverzüglich um Asyl nachsuchen, hat sie berechtigte Asylgründe. Durch die Neuregelung wird eine solche Person allerdings mit Personen gleichgestellt, die nicht nach Einreise unverzüglich einen Antrag stellen und bei denen asylfremde Motive vermutet werden. Bei beiden hindert die Asylantragstellung die Haft nicht. Im Hinblick auf die ausufernde Erweiterung der Haftgründe in den letzten Jahren ist zu befürchten, dass jede asylsuchende Person in Abschiebungshaft genommen werden kann.

Insbesondere die Verwendung von „Schleuserkosten“ an Fluchthelfer (§ 62 Abs. 3b Nr. 2 AufenthG) oder das Nichtvorhandensein von Identitätsdokumenten und der bloßen Vermutung, die betroffene Person habe diese absichtlich vernichtet (§ 62 Abs. 3a Nr. 1 AufenthG), werden regelmäßig zur Begründung einer Fluchtgefahr angeführt. Letztlich sind Asylsuchende allerdings auf illegale Einreisewege angewiesen, solang der Gesetzgeber es versäumt, Regelungen für legale Fluchtwege zu schaffen.

Soweit der Gesetzgebungsvorschlag in der Begründung auf die Zulässigkeit der Haft nach Art. 8 Abs. 2 lit. e der Aufnahmerichtlinie verweist, so ist dies mit dem vorgeschlagenen Gesetzeswortlaut nicht in Einklang zu bringen. Die Vorschrift der Aufnahmerichtlinie erlaubt die Inhaftierung von sog. Gefährdern. Eine solche Einschränkung enthält der Gesetzesvorschlag aber nicht. Vielmehr sollen Asylbewerber bei Vorliegen eines jeden Haftgrundes in Abschiebungshaft genommen werden dürfen.

Der Vorschlag ist auch nicht mit dem Erforderlichkeitsgebot des Grundgesetzes vereinbar. Abschiebungshaft setzt stets voraus, dass diese erforderlich ist in dem Sinne, dass mit einer baldigen Abschiebung, zu deren Sicherung die Haft nur angeordnet werden darf, zu rechnen ist (BVerfG, InfAusIR 1994, 342). Eine derartige Prognose kann aber bei Asylsuchenden, denen zweckfremde Asylanträge nicht vorgeworfen werden können, nicht rechtssicher getroffen werden.

Nach geltendem Recht endet eine angeordnete Abschiebungshaft von Gesetzes wegen, wenn ein gestellter Asylantrag lediglich als einfach unbegründet abgewiesen

wird. Durch die vorgeschlagene Änderung des § 14 Abs. 3 S. 1 und 3 AsylG soll nun bei Fortbestehen der ursprünglichen Haftgründe diese auch dann aufrecht erhalten bleiben, wenn der Asylantrag als einfach unbegründet abgelehnt würde.

Dieser Vorschlag entspricht weder dem geltenden deutschen und europäischen Asylrecht, noch wäre er erforderlich noch würde er dem Ziel einer Vereinfachung und Beschleunigung von aussichtslosen und rechtsmissbräuchlichen Asylverfahren dienen. Er wäre nicht rechtmäßig, weil ein laufendes Verfahren der Prüfung internationalen Schutzes grundsätzlich ein Bleiberecht vermittelt (§ 55 AsylG, Art. 9 Asylverfahrensrichtlinie), was der durch eine Abschiebungshaft zu sichernden Aufenthaltsbeendigung den Boden entzieht. Der EuGH hat im Zusammenhang der Abgrenzung des Gegenstandes der Rückführungsrichtlinie und der asylrechtlichen Regelungen klargestellt, dass auch die Rückführungsrichtlinie grundsätzlich Abschiebungshaft während des Asylverfahrens einschließlich eines Klageverfahrens mit Suspensiveffekt gegen einen behördlichen Asylbescheid ausschließt (ausdrücklich: EuGH, Urt. v. 19.06.2016, C 181/26, *Gnandi*, Rn 62).

Ausweislich der Begründung des Referentenentwurfes soll der Vorschlag dazu dienen, die Ungleichheit zwischen Inhaftierten, die einen Asylantrag gestellt haben und solchen, die keinen gestellt haben, aufzuheben. Die Ungleichheit von Schutzsuchenden und nicht Schutzsuchenden ist auf allen Ebenen der Rechtsquellen institutionalisiert und gewollt. Das vorgetragene Argument würde auch den Schluss zulassen, eine Schutzgewährung dürfe nicht erfolgen, da diese Schutzsuchende gegenüber Nicht-Schutzsuchenden privilegiere.

Im Weiteren knüpft die Begründung an den bereits bestehenden Zweck des § 14 Abs. 3 AsylG an, nämlich einem offensichtlichen Missbrauch des Asylrechts zu taktischen Zwecken entgegenzuwirken (so schon die Gesetzesbegründung der bestehenden Vorschrift, BT-Drs 13/3331 vom 13.12.1995, S. 5). Dazu kann der Vorschlag aber gar nicht beitragen. Missbräuchliche, zur Verhinderung einer Aufenthaltsbeendigung gestellte oder offensichtlich aussichtslose Asylanträge sind nach der bisherigen Gesetzeslage als „offensichtlich unbegründet“ abzuweisen – mit der augenblicklichen Folge der Haftfortdauer. Der Vorschlag im Referentenentwurf

würde demgemäß dazu führen, gerade solche Schutzersuchen mit Haftfortdauer zu sanktionieren, die nicht als missbräuchlich einzustufen sind.

Dass eine Fortdauer von Abschiebungshaft ein Asylverfahren vereinfacht oder beschleunigt, ist nicht ersichtlich. Im Gegenteil: Eine Haft schränkt die unbestrittenen Verfahrensrechte von Schutzsuchenden, insbesondere den verfassungsrechtlich gewährleisteten „Zugang zum Recht“ erheblich ein, was zu kompensierenden Maßnahmen (Ausführung, Bereitstellung von Beratung und Vertretung u.a.) nötigt, die ihrerseits das Verfahren erheblich aufwendiger werden lassen.

Schließlich ist auch dieser Vorschlag mit dem Erforderlichkeitsgebot nicht vereinbar. Es entspricht geltender Haftrechtsprechung, dass eine Abschiebungshaft im Falle eines Erlasses einer einstweiligen Verfügung eines Verwaltungsgerichts, die Abschiebung einer betroffenen Person auszusetzen, nicht aufrecht erhalten bleiben darf (BVerfG, AuAS 2001, 54). Es ist nicht erkennbar, dass dies bei einer Klage gegen die Ablehnung eines Asylantrags als einfach unbegründet anders wäre, da die Klage aufschiebende Wirkung hat.

Zu Ziffern 4 und 5: § 15 Abs. 2 AsylG (Strafbarkeit wahrheitswidriger Angaben im Asylverfahren; Auslesen und Auswerten von Datenträgern)

Hier ist eine Verschärfung und strafrechtliche Sanktionierung der Wahrheitspflicht beim Vortrag im Asylverfahren vorgesehen.

Durch eine erweiterte strafrechtliche Sanktionierung der Wahrheitspflicht entsteht zugleich die Pflicht der Strafverfolgungsbehörden zu strafrechtlichen Ermittlungen von Amts wegen – und zwar auch gegenüber Rechtsanwälten und anderen Beratern als möglichen Mittätern. In der Folge wird eine Beratungstätigkeit weitgehend verunmöglich, da die beratende Stelle, entgegen ihrer Aufgabe und ohne über die dafür erforderliche Zeit und die erforderlichen Mittel zu verfügen, eine erschöpfende Prüfung der Wahrheit des Vortrages vornehmen muss. Schon aus diesem Grunde wird die Vorschrift nicht mit der grundrechtlichen Gewährleistung der Berufsfreiheit in Einklang zu bringen sein. Dass die sich aus der Umsetzung des Vorschlags ergebende Folge eines zweiten, parallelen strafrechtlichen „Asylverfahrens“ (mit nicht

selten anderen Ergebnissen) wohl nicht der Beschleunigung oder Verbesserung dient, liegt auf der Hand.

Die Erhebungsbefugnis einer Aufnahmeeinrichtung für die fraglichen Daten ist datenschutzrechtlich wohl nicht vertretbar, da sie diese Daten nicht zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigt. Sie wird auf diesem Wege zur Hilfsbehörde für das BAMF und erweitert damit dessen Handlungsmöglichkeiten ohne entsprechende, dortige Rechtsgrundlage. Wenn das BAMF die Daten vor seiner Befassung mit einem Verfahren benötigt, so wäre das als Kompetenz des BAMF zu regeln.

Unzulässig wäre eine Datenerhebung zudem, bevor die Betroffenen umfänglich belehrt worden sind.

Nach dem Referentenentwurf sollen hier die behördlichen Möglichkeiten der Auslesung und Auswertung von Datenträgern ausgeweitet werden.

Dazu, dass bereits die aktuelle Regelung höchstproblematisch und in ihrer Gesamtheit wohl verfassungswidrig ist, verweisen wir auf die umfangreiche Stellungnahme Nr. 39/2017 des Deutschen Anwaltvereins aus dem Jahr 2017, mit welcher der Ausschuss Gefahrenabwehrrecht des Deutschen Anwaltvereins zur damaligen Änderung bzw. Einführung der § 15 Abs. 2 Nr. 6 AsylG, § 15 Abs. 4 S. 1 AsylG und § 15a AsylG Stellung genommen hat.

Der nun vorliegende Referentenentwurf beabsichtigt insbesondere, die Auslesung und Auswertung von Datenträgern zeitlich vorzuverlegen. So sollen nach dem Referentenentwurf auch Aufnahmeeinrichtungen befugt sein, asylantragstellende Personen unter anderem nach Datenträgern zu durchsuchen. Dies soll es ermöglichen, dass Datenträger bereits nach dem Erstkontakt ausgelesen werden können. Zudem sieht der neue § 15a Abs. 2 letzter Satz AsylG vor, dass das Ergebnis der Datenauswertung spätestens zum Zeitpunkt der Anhörung, also der ausführlichen Befragung der antragstellenden Person, vorliegen muss. Diese Vorverlagerung ist höchstproblematisch. Im Zeitpunkt des Erstkontakts und vor der Anhörung kann noch nicht abgeschätzt werden, ob die Daten überhaupt jemals benötigt werden.

Insofern bestehen unionsrechtliche Bedenken. Die Asylverfahrensrichtlinie sieht mit dem Regelbeispiel des Art. 13 Abs. 2 lit. b lediglich vor, dass die Mitgliedstaaten die Antragsteller verpflichten können, die in ihrem Besitz befindlichen und für die Prüfung des Antrags sachdienlichen Dokumente, wie beispielsweise einen Reisepass, vorzulegen. Eine Verpflichtung zur Vorlage von Datenträgern ist hier nicht vorgesehen. Zwar eröffnet Art. 13 Abs. 1 S. 2 der Asylverfahrensrichtlinie den Mitgliedsstaaten die Möglichkeit, den antragstellenden Personen weitere Verpflichtungen zur Zusammenarbeit mit den zuständigen nationalen Behörden aufzuerlegen. Fraglich ist aber, ob die geplanten Regelungen hiervon gedeckt sind. Denn sie gehen weit über das hinaus, was das genannte Regelbeispiel den Mitgliedsstaaten erlaubt. Zudem sieht Art. 13 Abs. 1 S. 2 der Asylverfahrensrichtlinie vor, dass die Verpflichtungen für die Bearbeitung des Antrags erforderlich sein müssen. Dies ist insbesondere im Hinblick auf die geplante Vorverlagerung von Auslesung und Auswertung nicht der Fall.

Auch vor dem Hintergrund des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 14.08.2023 zur Vorratsdatenspeicherung – BVerwG 6 C 6.22 und BVerwG 6 C 7.22 – bestehen grundlegende Zweifel im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit europäischem Recht. Wir verweisen insofern auf die obigen Ausführungen zu Artikel 1 Ziffer 4, § 48 Abs. 3 bis 3b AufenthG.

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 16.02.2023 – BVerwG 1 C 19.21 – zudem betont, dass alle auf die spätere Verwertung der Daten gerichteten Maßnahmen nur dann rechtmäßig sind, wenn die Verwertung als solche rechtmäßig ist. Zudem hat das Bundesverwaltungsgericht betont, dass es sich stets um eine Einzelfallentscheidung handeln muss und dass Maßnahmen nicht zulässig sind, wenn andere Mittel zur Feststellung von Identität und Staatsangehörigkeit vorliegen, die gleich geeignet sind, aber eine geringere Eingriffsintensität aufweisen. Das Bundesverwaltungsgericht hat die Anordnung zur Preisgabe der Zugangsdaten eines Handys in dem der Entscheidung zugrundeliegenden Fall für unzulässig gehalten, da die betroffene Person vom Herkunftsstaat ausgestellte Dokumente wie u.a. eine Heiratsurkunde vorgelegt hatte, Registerabgleiche durchgeführt worden seien und eine Nachfrage beim Sprachmittler nach Auffälligkeiten in Betracht gekommen sei. Trotz Nichtvorliegens eines gültigen Passes oder Passersatzes war somit nach der Feststellung des Bundesverwaltungsgerichts bereits die Anordnung der Preisgabe der

Zugangsdaten rechtswidrig. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass in dem der Entscheidung zugrundeliegenden Fall das BAMF keine vollständige Durchsicht und Auswertung aller auf dem Handy befindlichen Daten beabsichtigte, sondern lediglich das Erstellen eines Ergebnisreports mit Angaben darüber, in welche Länder die betroffene Person am häufigsten telefonierte und Nachrichten versendete und aus welchen Ländern sie am häufigsten angerufen wurde und Nachrichten empfing, in welchen Sprachen kommuniziert wurde und in welchen Ländern sich die eingerichteten Kontakte befanden. Bei einer über einen solchen Ergebnisreport hinausgehenden Auswertung müssten demnach noch viel strengere Maßstäbe gelten.

Dies alles greift der Referentenentwurf nicht auf, sondern erlaubt schon beim Erstkontakt die Auslesung aller Daten aller Datenträger der Person, sofern diese nicht im Besitz eines gültigen Passes oder Passersatzes ist. Zu diesem Zeitpunkt kann noch keinerlei Einschätzung getroffen werden, ob und in welchem Umfang überhaupt jemals die Datenauswertung zulässig sein wird.

Denn zu diesem Zeitpunkt fanden noch keine umfassenden Registerabgleiche statt und es wurde noch nicht ermittelt, ob die betroffene Person sich möglicherweise Dokumente, welche sich noch im Heimatland oder anderswo befinden, zuschicken lassen kann. Zudem wurde zu diesem Zeitpunkt die Person noch nicht zu ihrer Identität und Staatsangehörigkeit befragt. Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Urteil vom 23.09.2020 – BVerwG 1 C 36.19 – aber entschieden, dass eine Person ihre Identität sogar allein durch ihre stimmigen Angaben klären kann. Diese Möglichkeit hatte die Person im früheren Stadium des Verfahrens noch nicht.

Auch dass sogar die Auswertung der Daten bereits zwingend vor der Anhörung, also der Befragung zu den Fluchtgründen, erfolgen soll, ist höchst problematisch. Denn erst in der Anhörung werden der Person Fragen zum Herkunftsland gestellt, anhand derer ermittelt werden soll, ob sie hierzu Kenntnisse hat und somit Gründe vorliegen, die für die angegebene Staatsangehörigkeit sprechen. Zudem wird erst im Rahmen der Anhörung umfassend ermittelt, über welche Personaldokumente die betroffene Person verfügt und welche Dokumente sie gegebenenfalls noch beschaffen kann. Denn schließlich ist es möglich, dass im Herkunftsland oder anderswo noch Dokumente – etwa auch ein Pass – existieren, welche übermittelt werden können. Zudem werden

Pässe und Passersatzpapiere auf der Durchreise durch andere EU-Staaten häufig dort beschlagnahmt und in Verwahrung genommen. Über diese Pässe und Passersatzpapiere verfügt die Person somit nicht mehr. Das BAMF hat aber die Möglichkeit, diese Dokumente von den Behörden des anderen EU-Staates anzufordern. Dies kann es aber erst tun, wenn es überhaupt Kenntnis davon erlangt hat, dass sich dort Dokumente befinden. Entsprechende Kenntnis erlangen wird das BAMF aber erst im Rahmen der Anhörung. Auch kann erst nach umfangreicher Befragung eine Einschätzung des Sprachmittlers erfolgen, ob der gesprochene Dialekt etc. zur angegebenen Herkunft passt. Und auch erst nach der umfassenden Anhörung kann entschieden werden, ob im konkreten Fall sogar allein die Angaben der betroffenen Person zur Klärung der Identität und Staatsangehörigkeit ausreichen, weil sie schlüssig und glaubhaft sind.

Trotzdem sieht der Referentenentwurf vor, dass eine vollständige Auswertung aller Daten bereits vor der Anhörung erfolgt. Dies dürfte angesichts des Dargelegten nicht verhältnismäßig und daher nicht verfassungsgemäß sein.

Nach dem Referentenentwurf soll zudem nicht einmal ein abgelaufener Pass bzw. Passersatz ausreichen, um eine Auslesung und Auswertung der Datenträger zu vermeiden. Darüber hinaus wird sogar eine strafrechtliche Sanktion für das Nicht-Befolgen der Verpflichtung eingeführt. In der Praxis wird sich daher die Vorschrift zu einer Blankettbefugnis zur Datenverarbeitung entwickeln, auch wenn sich diese immer wieder im Nachhinein als rechtswidrig herausstellen wird. Eine Beschleunigung oder Vereinfachung des Verfahrens ließe sich damit nicht erreichen.

Zu Ziffer 6: § 30 AsylG (offensichtlich unbegründete Asylanträge)

Der Deutsche Anwaltverein sieht die geplante Änderung kritisch und lehnt diese teilweise ab.

§ 30 AsylG formuliert in seiner derzeit gültigen Version den Maßstab für eine qualifizierte Ablehnung des Asylantrags als offensichtlich unbegründet und führt im Falle seiner Anwendung im Zusammenspiel mit § 36 AsylG zu einer Verkürzung des Rechtsschutzes gegenüber der allgemeinen Rechtsschutzregel aus § 38 AsylG,

faktisch also zu einer Verlagerung des Rechtsschutzes in das gerichtliche Eilverfahren und zu einem eingeschränkten Prüfungsmaßstab (Huber/Mantel AufenthG/Lehnert AsylG § 30 Rn. 1).

Um die Grenzen der Möglichkeiten zur qualifizierten Ablehnung eines Asylantrags als offensichtlich unbegründet zu definieren, wird bereits jetzt auf Art. 31 Abs. 8 der Asylverfahrensrichtlinie Bezug genommen (BeckOK AuslR/Heusch AsylG § 30 Rn. 8 mit Verweis u. a. auf VGH München, Beschluss vom 06.04.2022 – 15 B 22.30094, Rn. 18).

Nun soll mit der vorgesehenen Neufassung eine fast wortlautgetreue Übernahme der in Art. 31 Abs. 8 der Asylverfahrensrichtlinie vorgesehenen Umsetzungsmöglichkeiten in das nationale Recht erfolgen. Nicht übernommen werden in § 30 Abs. 1 AsylG-E lediglich die Buchstaben b) und h) des Art. 31 Abs. 8 der Asylverfahrensrichtlinie (Angehörige aus sog. sicheren Herkunftsstaaten und vermeintlich verspätete Antragstellung nach illegalisierter Einreise); die in § 30 Abs. 1 Nr. 3 AsylG vorgesehene Umsetzung des Art. 31 Abs. 8 Buchstabe c) der Asylverfahrensrichtlinie soll ohne einschränkenden Halbsatz „(...) *die sich negativ auf die Entscheidung hätten auswirken können* (...)“ erfolgen, wobei im Referentenentwurf unbeantwortet bleibt, warum genau hier bei der Umsetzung vom Richtlinientext abgewichen wurde.

Es begegnet bereits grundsätzlichen Bedenken, wenn die Formulierungen der Richtlinie wörtlich als Gesetzestext übernommen werden. Die Richtlinie stellt eine Anordnung der Regelung bestimmter Sachverhalte dar und nicht bereits diese Regelung selbst. Entsprechend unterscheiden sich die Formulierungen. So werden dadurch u.a. ohne Not bisher im nationalen Recht nicht geläufige und rechtdogmatisch noch nicht konkretisierte Rechtsbegriffe in das Gesetz übernommen (z.B. „nicht von Belang“, „offensichtlich unwahrscheinlich“), was – ohne jeglichen Gewinn – erhebliche Rechtsunsicherheit mit sich bringt. Art. 31 Abs. 8 lit. a und e der Asylverfahrensrichtlinie ist im Wesentlichen bereits in § 30 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 3 Nr. 1 AsylG umgesetzt. Daher sollten diese Regelungen nicht, jedenfalls nicht so, geändert werden. Nrn. 1 und 2 des Abs. 1 des Referentenentwurfes sind zu streichen. Vielmehr ist an den beizubehaltenden Abs. 3 Nr. 1 AsylG anzufügen: „.... *gestützt wird und dadurch der*

Antrag offensichtlich nicht überzeugend ist.“ Diese weitere Voraussetzung sieht die Richtlinie ausdrücklich vor.

In § 30 Abs. 1 Nr. 3 ist hinter „Staatsangehörigkeit“ einzufügen, „... die sich negativ auf die Entscheidung hätten auswirken können“. Eben diese weitere Bedingung findet sich in lit. c der Asylverfahrensrichtlinie.

In § 30 Abs. 1 Nr. 8 AsylG findet sich nunmehr die neu aufgenommene Fallkonstellation, in der bereits ein Folge- oder Zweitantrag gestellt und infolgedessen ein weiteres Asylverfahren durchgeführt worden ist. Diese Regelung ist zu streichen. Zwar ermächtigt Art. 31 Abs. 8 lit. f der Asylverfahrensrichtlinie dem Wortlaut nach zu einer solchen Einschränkung des Rechtsschutzes. Dafür besteht jedoch kein sachlicher Grund. Es ist nicht zu erklären, warum ein der Sache nach lediglich (einfach) unbegründeter Asylantrag deshalb als offensichtlich unbegründet abgelehnt werden muss, weil die Entscheidung aufgrund eines zulässigen, beachtlichen Folgeantrages ergeht. Es fehlt in diesem Falle an der gerechtfertigten Missbrauchsunterstellung, die den Rechtsgrund für die Verkürzung des Rechtsweges bei unbegründeten Asylanträgen darstellt (so schon die Begründung des Entwurfes von Art. 16a GG, BT-Drs 12/4152, S. 4). Wäre eine solche Missbrauchsunterstellung gerechtfertigt, so kann der Asyl(folge)antrag regelmäßig schon aus einem der weiteren Tatbestände des § 30 AsylG als offensichtlich unbegründet abgewiesen werden.

Unabhängig davon ermächtigt die Richtlinie nicht zu einer entsprechenden Behandlung von Zweitanträgen. Dies ließe sich auch nicht rechtfertigen, da im Falle eines Zweitantrages oftmals keine inhaltliche Prüfung des Begehrens im Erstverfahren erfolgt ist.

Die Erweiterung des Katalogs möglicher Ablehnungen als offensichtlich-unbegründet mag womöglich kurzfristig zu einer höheren Zahl an Verfahrenserledigungen beim BAMF führen. Im Gegenzug aber werden die Verwaltungsgerichte deutlich stärker belastet und eine größere Zahl der Antragstellenden auf eine nur summarische gerichtliche Überprüfung ihres Schutzbegehrens verwiesen (so sie angesichts der kurzen Fristen überhaupt dazu in der Lage sind, sich gerichtlich zur Wehr zu setzen). Insgesamt betrachtet bedeutet die Katalogerweiterung in § 30 AsylG-E damit nicht nur

eine weitere Verschiebung der Arbeitsbelastung vom BAMF zu den Verwaltungsgerichten, sondern vor allem ein abermaliges Absinken des Niveaus an Rechtsstaatlichkeit im Asylverfahren.

Zu Ziffer 7: § 30a Abs. 1 Nr. 8 AsylG (beschleunigte Asylverfahren)

Mit der vorgeschlagenen Neuregelung soll auch in den Fällen ein beschleunigtes Verfahren durchgeführt werden, in denen der Betroffene trotz eines bestehenden Einreise- bzw. Aufenthaltsverbotes einreist und einen Asylantrag stellt.

Dies betrifft z.B. abgewiesene Asylbewerber, die in ihr Herkunftsland zurückgekehrt sind und nun gelten machen, dort (erneut) von Verfolgung bedroht zu sein. Ein sachliches Erfordernis dieser einschränkenden Regelung ist nicht ersichtlich: Entweder der Antrag ist ohne Belang, wird also als offensichtlich unbegründet und damit im beschleunigten Verfahren behandelt, oder es ist eine ernsthafte Prüfung notwendig, dann rechtfertigt sich die Durchführung eines beschleunigten Verfahrens nicht. Im Gegenteil würde dies dem Gebot der sorgfältigen Prüfung (Art. 10 Asylverfahrensrichtlinie) widersprechen und das Risiko von Fehlentscheidungen und/oder schwieriger verwaltungsgerichtlicher Eilverfahren erheblich erhöhen.

Zu Ziffer 8: § 34 Abs. 1 AsylG (Abschiebungsandrohung)

s. Stellungnahme zu Artikel 1 Ziffer 10 (§ 59 AufenthG)

Zu Ziffer 9: § 63 Abs. 2 AsylG (Aufenthaltsgestattung)

Die vorgesehene Verlängerung der Regelgültigkeit der Bescheinigung der Aufenthaltsgestattung auf 12 Monate ist zu begrüßen.

Zu Ziffer 10: § 71 Abs. 5 und 8 AsylG (Asylfolgeantrag)

Es werden zwei Möglichkeiten einer umgehenden Abschiebung eines Asylfolgeantragstellers bzw. einer Asylfolgeantragstellerin trotz anhängigen Antrages ohne Antragsprüfung eröffnet:

Dies soll möglich sein, wenn der Folgeantrag allein zur Verzögerung oder Behinderung einer Abschiebung gestellt wurde. Damit würde der Ausländerbehörde unter Durchbrechung des entsprechenden Entscheidungsmonopols des BAMF die strikt asylrechtliche Befugnis aufgebürdet, zu prüfen und zu entscheiden, ob Asylgründe i. w. S. vorgetragen wurden bzw. bestehen. Damit wird ohne Not ein entsprechendes behördliches (und gerichtliche) Verfahren geschaffen, das mit Sicherheit aufwendiger und fehleranfälliger ist als die bisherige Verfahrensweise, nämlich, dass die dafür zuständige Behörde, das BAMF, prüft, ob Asylgründe vorliegen könnten.

Entsprechendes lässt sich allemal zur zweiten vorgeschlagenen Möglichkeit einer Vollziehung der Abschiebung ohne Sachprüfung des Folgeantrages sagen. Sie soll auch bestehen, wenn es sich um einen zweiten, nach Abweisung eines vorangegangenen Folgeantrages angebrachten, Folgeantrag handelt. Auch dazu besteht bereits kein Bedürfnis, da jedenfalls dann, wenn es sich um einen missbräuchlichen erneuten Folgeantrag handelt, dies durch das BAMF sehr schnell festgestellt und beschieden werden kann. Die Regelung verletzt zudem Art. 41 Abs. 2 der Asylverfahrensrichtlinie. Demzufolge ist eine Abschiebung erst dann gestattet, wenn die Asylbehörde die Ansicht vertritt, dass eine Abschiebung nicht zur Verletzung der Genfer Konvention, der EMRK oder einer anderen völkerrechtlichen oder unionsrechtlichen Schutzregelung führt. Eine Abschiebung ist mit anderen Worten ohne sachliche Prüfung des Folgeantrages nicht zulässig. Dies schließt aufgrund der Rechtsschutzgarantie zugleich Gewährung der Möglichkeit ein, gegen die Entscheidung einen effektiven Rechtsbehelf anzubringen.

In Abs. 8 soll nun der Fortbestand der Abschiebehaft i.S. des § 14 Abs. 3 auch dann eröffnet werden, wenn ein Asylfolgeantrag zu einem weiteren Asylverfahren führt. Auf die Ausführungen zu Ziff. 3 a wird verwiesen.

Zu Ziffer 12: § 85 AsylG (Ausweitung der Strafbarkeit)

Der Deutsche Anwaltverein hat gegen die vorgeschlagenen Regelungen erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken, da der Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit verletzt wird. Zudem ist ein erheblicher Ermittlungsaufwand und eine entsprechende Belastung

von Ermittlungsbehörden, Gerichten und Ausländerbehörden zu erwarten. Die geplante Verschärfung und strafrechtliche Sanktionierung der Wahrheitspflicht beim Vortrag im Asylverfahren würden zudem auch gegenüber Rechtsanwälten, anderen Beratern als möglichen Mittätern/Gehilfen wirken. Auch gegenüber gewissenhaft arbeitenden Rechtsanwälten und Beratern, die sich selbstverständlich an ihre berufsrechtliche Pflicht zur Sachlichkeit (vgl. §§ 43 S. 1, 43a Abs. 3 BRAO) halten, könnten die Strafverfolgungsbehörden einen Anfangsverdacht hegen, der die Betroffenen Ermittlungsmaßnahmen aussetzt, die ihre Berufsausübungsfreiheit und ihre berufsrechtliche Verschwiegenheitspflicht (§ 43a Abs. 2 BRAO) in empfindlicher Weise berühren könnten. Ein solch ausufernder Straftatbestand ist auch deshalb abzulehnen.

Verletzung des Nemo-Tenetur-Grundsatzes

Die geplanten Regelungen in § 85 Abs. 1 Nr. 5 AsylGG und in § 85 Abs. 2 AsylG verletzen den verfassungsrechtlich garantierten Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit.

Die Aussagefreiheit des Beschuldigten und das Verbot des Zwangs zur Selbstbelastung (*nemo tenetur se ipsum accusare*) sind notwendiger Ausdruck einer auf dem Leitgedanken der Achtung der Menschenwürde beruhenden rechtsstaatlichen Grundhaltung. Durch rechtlich vorgeschriebene Auskunftspflichten kann die Auskunftsperson in die Konfliktsituation geraten, sich entweder selbst einer strafbaren Handlung zu bezichtigen oder durch eine Falschaussage gegebenenfalls ein neues Delikt zu begehen oder aber wegen ihres Schweigens Zwangsmitteln ausgesetzt zu werden (vgl. BVerfGE 56, 37 <41>). Der Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit ist zum einen im allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG sowie zum anderen im Rechtsstaatsprinzip verankert und wird von dem Recht auf ein faires, rechtsstaatliches Verfahren aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG umfasst (vgl. BVerfGE 38, 105 <113 f.>; 55, 144 <150 f.>; 56, 37 <41 ff.>; 80, 109 <119 ff.>; 95, 220 <241>; 109, 279 <324>; 110, 1 <31>; 133, 168 <201 Rn. 60>). Ein Zwang, durch selbstbelastendes Verhalten zur eigenen strafrechtlichen Verurteilung beitragen zu müssen, wäre mit Art. 1 Abs. 1 GG unvereinbar (vgl. BVerfGE 80, 109 <121>; 95, 220 <241 f.>). Handelt es sich um Auskünfte zur Erfüllung eines berechtigten Informationsbedürfnisses, ist der

Gesetzgeber zwar befugt, die Belange der verschiedenen Beteiligten gegeneinander abzuwägen. Eine außerhalb des Strafverfahrens erzwungene Selbstbezeugung ist aber nur ausnahmsweise, z.B. zum Schutz von Interessen Dritter, zulässig, die ohne die Auskunft ihrerseits in ihren geschützten Interessen beeinträchtigt würden. Zum anderen ist sie nur dann zulässig, wenn sie mit einem umfassenden strafrechtlichen Verwertungsverbot einhergeht (vgl. BVerfGE 56, 37 Rn. 27; BVerfG 4, 105 <108>).

Durch die vorgeschlagene Regelung würde der Asylsuchende verpflichtet, Angaben zu machen, mit denen er sich selbst bezeugt und die ihn in Gefahr der Strafverfolgung bringen. So kann z.B. die Beantwortung der Frage nach dem Einreisedatum zu einer Anzeige wegen illegaler Einreise oder illegalem Aufenthalt führen, falls die Asylantragstellung nicht unverzüglich erfolgte und damit Art. 31 Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) nicht zur Anwendung kommt. Auch bestünde eine Selbstbelastungspflicht im Hinblick auf im Inland und im Ausland begangene strafbare Handlungen, soweit dies für die Prüfung von Ausschlussgründen, z. B. gem. § 4 Abs. 2 AsylG relevant ist. Es kann dabei nicht darauf ankommen, ob die Taten in Deutschland nach §§ 5 bis 7 StGB dem deutschen Strafrecht unterliegen, denn auch andere im Ausland begangene und nach dortigem Recht strafbare Handlungen stellen „zur Unehre gereichende Tatsachen“ dar, die dem Verbot des Selbstbelastungzwangs unterliegen.

Asylsuchende geraten also in die vom Bundesverfassungsgericht beschriebene Konfliktsituation, entweder eine bereits begangene Straftat offenbaren zu müssen oder durch das Verschweigen dieser für sie nachteiligen Tatsache strafrechtlicher Verfolgung nach § 85 Abs. 2 AsylG ausgesetzt zu sein. Dies ist mit dem Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit nicht vereinbar.

Zwar sieht der Referentenentwurf für Angaben im Rücknahme- oder Widerrufsverfahren in § 73 b Abs. 5 a AsylG ein Verwertungsverbot vor. Dieses Verwertungsverbot gilt aber nicht für Angaben im Asylantragsverfahren. Kommt es aufgrund der Angaben im Asylverfahren zur Erkenntnis strafbarer Handlungen, ist das BAMF nicht daran gehindert, diese Informationen an die Ermittlungsbehörden weiterzugeben. Die Angaben sollen somit nicht nur für das Asylverfahren, sondern auch für Zwecke des Strafverfahrens verwertbar sein. Dies verletzt das Persönlichkeitsrecht des

Asylsuchenden, da seine unter Zwang herbeigeführten Selbstbeichtigungen gegen seinen Willen zweckentfremdet werden können (vgl. BVerfGE 56, 37 RN 27).

Die Gefahr der Selbstbelastung besteht auch durch die mit dem Mittel des Strafrechts beabsichtigte Erzwingung der Vorlage von Datenträgern. Insbesondere die umfassende Auswertung von Datenträgern einschließlich mobiler Geräte und Cloud-Dienste gemäß § 15 a AsylG-E ist unter dem Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit verfassungswidrig. Es besteht die Gefahr, dass durch die Auswertung der Daten strafbare Handlungen offenbar werden, wodurch sich der Asylsuchende der Gefahr der Strafverfolgung aussetzt. Ein strafrechtliches Verwertungsverbot ist nicht vorgesehen.

Besonders deutlich wird der Verstoß gegen den Nemo-Tenetur-Grundsatz durch eine weitere Folge der beabsichtigten Strafvorschrift. Der Referentenentwurf sieht auch vor, dass der Asylsuchende verpflichtet wird, etwaige vorherige Falschangaben im Asylverfahren zu berichtigen und damit seine vorherige strafbare Tat der Falschangabe zu offenbaren. Wenn er dies bspw. im Widerrufsverfahren unterlässt, so macht er sich ein zweites Mal strafbar, diesmal wegen unvollständiger Angaben. Damit wird die bloße Nichtabgabe eines Geständnisses (vorheriger Falschangaben) unter Strafe gestellt. Dies wird in der Begründung des Referentenentwurfs im ersten Satz auch festgestellt (S. 62, Nummer 11, erster Satz, fälschlicherweise mit dem Verweis auf Nummer 10 statt 12). Eine solche Regelung wäre mit wesentlichen Grundsätzen unserer Rechtsordnung völlig unvereinbar und würde das Rechtsstaatsprinzip im Kern verletzen.

Daher kann dieser Eingriff auch nicht dadurch kompensiert werden, dass – wie im Entwurf vorgesehen – unter engen Voraussetzungen ein Beweisverwertungsverbot normiert werden soll. Außerdem soll dies nur für fehlende Angaben im Widerrufsverfahren gelten und Ausnahmen vorsehen. Die in der Gesetzesbegründung erwähnte Gemeinschuldnerentscheidung des BVerfG ist hier nicht übertragbar, da es dort um höherwertig erachtete Rechte Dritter ging, die es im Asylverfahren nicht gibt. Außerdem ging es in der dortigen Entscheidung nicht darum, eine etwaige Nichtaussage unter Strafe zu stellen.

Eine solche Regelung hätte außerdem zur Folge, dass mit jedem weiteren Schritt des Verfahrens eine weitere Straftat begangen würde, allein wegen der Nichtabgabe eines

Geständnisses vorangegangener falscher oder unvollständiger Angaben und sich damit systembedingt exponentiell ein immer größer werdendes Bündel an Straftaten anhäufen würde.

Verletzung des Ultima-Ratio-Prinzips

Die Kriminalstrafe stellt die am stärksten eingreifende staatliche Sanktion für begangenes Unrecht dar. Jede Strafnorm enthält ein mit staatlicher Autorität versehenes, sozial-ethisches Unwerturteil über die von ihr pönalisierte Handlungsweise, das durch den Straftatbestand und die Strafandrohung näher umschrieben wird. Konkretisiert wird dieses Unwerturteil im Einzelfall durch das strafgerichtliche Urteil, das den Angeklagten wegen einer bestimmten Tat schuldig spricht und daran die im Strafgesetz vorgesehene Sanktion knüpft. Vor allem dieses sozial-ethische Unwerturteil berührt den in der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) wurzelnden Wert- und Achtungsanspruch des Verurteilten. Deshalb ist der Einsatz des Strafrechts von Verfassungs wegen in besonderer Weise an den Schuldgrundsatz und das Verhältnismäßigkeitsprinzip gebunden. Das Strafrecht wird als *ultima ratio* des Rechtsgüterschutzes eingesetzt, wenn ein bestimmtes Verhalten über sein Verbotensein hinaus in besonderer Weise sozialschädlich und für das geordnete Zusammenleben der Menschen unerträglich, seine Verhinderung daher besonders dringlich ist (vgl. BVerfGE 88, 203 <258>). Jede nach dem Strafgesetz zu verhängende Strafe setzt Schuld voraus und muss in einem gerechten Verhältnis zur Schwere der Tat und zum Verschulden des Täters stehen (vgl. BVerfGE 50, 205 <214 f.>).

Gegen dieses Ultima-Ratio-Prinzip verstößen die vorgeschlagenen Regelungen. Bereits nach der bestehenden Gesetzeslage haben falsche Angaben im Asylverfahren schwerwiegende Konsequenzen.

Falsche Angaben über Identität und Staatsangehörigkeit oder ein offenkundig den Tatsachen nicht entsprechendes Asylvorbringen führen dazu, dass der Asylantrag als „offensichtlich unbegründet“ abgelehnt wird. Als Folge dieser Ablehnung werden Asylsuchende bereits mit Zustellung des Bescheides vollziehbar ausreisepflichtig. Die Klage hat keine aufschiebende Wirkung, die Abschiebung ist möglich, sofern nicht binnen einer Woche ein Eilantrag gestellt wird (§ 36 Abs. 3 S. 8 AsylG). Über den

Eilantrag soll das Gericht innerhalb einer Woche entscheiden (§ 36 Abs. 3 S. 5 AsylG), wobei die Überprüfung des Bescheids nur eingeschränkt zulässig ist (§ 36 Abs. 4 AsylG).

Weitere Konsequenz ist der Verbleib in der Aufnahmeeinrichtung gem.

§ 47 Abs. 1 b S. 1 AufenthG, mit der Folge eines Erwerbstätigkeitsverbots nach § 61 Abs. 1 AsylG und einer räumlichen Beschränkung nach § 56 Abs. 1 AsylG. Dazu kommt das Verbot der Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 10 Abs. 3 S. 2 AufenthG. Zudem können Leistungskürzungen nach § 1a Abs. 5 Ziff. 4 AsylbLG verfügt werden.

Soweit vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer keine, unrichtige oder unvollständige Angaben zu ihrer Identität machen, greift zudem die Strafbarkeit gem. § 95 Abs. 1 Ziff. 5 AufenthG bzw. § 95 Abs. 2 Ziff. 2 AufenthG. Führen unrichtige oder unvollständige Angaben dazu, dass eine Duldung erteilt werden muss, weil eine Abschiebung nicht möglich ist, führt dies zu einer Bestrafung wegen des Erschleichens einer Duldung nach § 95 Abs. 2 Ziff. 2 AufenthG. Zusätzlich noch die unrichtigen Angaben im Asylverfahren unter Strafandrohung zu stellen, verletzt das Ultima-Ratio-Prinzip und stellt zudem einen Verstoß gegen das Übermaßverbot dar.

Belastung von Ausländerbehörden, Ermittlungsbehörden und Gerichten

Die Strafbarkeit von Angaben im Asylverfahren würde zu einer erheblichen Belastung der Verwaltungsbehörden, Strafverfolgungsbehörden und der Gerichte führen.

Da nach dem Referentenentwurf auch falsche inhaltliche Angaben im Asylverfahren oder im verwaltungsgerichtlichen Streitverfahren strafbar sein sollen, müssten die Ermittlungsbehörden in jedem Fall aktiv werden und ein Ermittlungsverfahren einleiten, wenn der Asylantrag bzw. die Klage deshalb abgelehnt werden, weil die Behörde bzw. das Gericht die Angaben des Antragstellers bzw. Klägers als nicht glaubhaft ansehen. Die Gesetzesbegründung stellt ausdrücklich klar, dass die Tatbestandsverwirklichung nicht voraussetzt, dass die unrichtigen oder unvollständigen Angaben zur Zuerkennung des Schutzstatus geführt haben müssen.

Da im Strafverfahren deutlich weitergehende Ermittlungspflichten als im Asylverfahren – die Staatsanwaltschaft ist auch verpflichtet, entlastende Tatsachen zu ermitteln – bestehen, bliebe es bereits bei der vom Rechtsausschuss bei Verabschiedung des AsylVfG 1982 gesehenen Gefahr, dass im Verwaltungsverfahren und im Strafverfahren die Frage der politischen Verfolgung unterschiedlich beurteilt wird (vgl. Bericht des Rechtsausschusses BT- Drucks. 9/1630, S. 28 zu § 31). Der Gesetzgeber hat infolge der Stellungnahme des Rechtsausschusses bewusst von einer Strafandrohung für das Erschleichen der Asylanerkennung und für falsche Angaben im AsylVfG 1982 entgegen dem damaligen Entwurf der Regierungsfraktion abgesehen

Die Anwendung der Vorschrift wird zu erheblichem Ermittlungsaufwand und zu einer großen Belastung von Ermittlungsbehörden und Strafgerichten führen wird. Da es keine Sprachaufzeichnung der Anhörung beim BAMF gibt und die dort eingesetzten Dolmetscher in der Regel weder ausgebildet noch vereidigt sind, bestehen im Asylverfahren verfahrensimmanente Fehlerquellen. Eine Verurteilung wegen falscher Angaben im Asylverfahren könnte nur erfolgen, wenn das Strafgericht keinen Zweifel daran hat, dass die Angaben falsch waren, während die Zurückweisung der asylrechtlichen Klage bereits erfolgt, wenn der Verwaltungsrichter vom Verfolgungsschicksal nicht überzeugt ist (§ 108 VwGO).

Um zur Überzeugungsgewissheit falscher Angaben zu kommen, muss das Strafgericht alle Beteiligten als Zeugen hören, um festzustellen, ob die in der Niederschrift enthaltenden Angaben wirklich vom Beschuldigten stammen oder auf einer fehlerhaften Übersetzung oder einem Missverständnis des anhörenden Bediensteten beruhen. Vermehrt falsche Angaben im Asylverfahren zu Identität und Geburtsdatum sind häufig dadurch bedingt, dass Namen falsch transkribiert oder Geburtsdaten falsch aus anderen Kalendersystemen umgerechnet werden. Zudem entsprechen ausländische Namenssysteme häufig nicht dem deutschen Namenssystem mit Vornamen und Nachname. Gerade bei Feststellungen zur Identität bedürfte es daher aufwändiger Ermittlungen, um festzustellen, wie es überhaupt zur Registrierung eines falschen Namens oder Geburtsdatums gekommen ist. Es müssten Sprachmittler oder Behördenmitarbeiter vernommen werden, um zweifelsfrei festzustellen, dass vorsätzlich falsche Angaben gemacht wurden.

Risiko von Ermittlungen unter Verletzung von Grundsätzen des internationalen Flüchtlingschutzes

Es besteht die Gefahr, dass Ermittlungen geführt werden, die zu einer Gefahr für den Asylsuchenden oder seine Familie führen. Art. 30 und 45 Abs. 2 b der Asylverfahrensrichtlinie enthalten für das Asylverfahren und das Widerrufs- oder Rücknahmeverfahren die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, Informationen für die Zwecke der Überprüfung der Angaben im Rahmen eines Asylverfahrens oder Überprüfungsverfahrens nicht von den Urhebern der Verfolgung in einer Weise einzuholen, durch die der Verfolger Kenntnis von der Asylantragstellung erhält oder durch die der Antragsteller oder die im Herkunftsland lebenden Familienangehörigen in Gefahr gebracht werden. Diese Einschränkung besteht im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren nicht. Hier werden die Ermittlungspflichten nur durch das Übermaßverbot begrenzt. Es besteht somit die Gefahr, dass sich die Ermittlungsbehörden an Behörden des Herkunftslandes wenden, um Auskünfte zu erlangen, z. B. zur Echtheit eines vorgelegten Dokuments oder zu vorgetragenen Ereignissen im Herkunftsland.

DIE RECHTSBERATERKONFERENZ
der mit den Wohlfahrtsverbänden und
dem Hohen Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen
zusammenarbeitenden Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte

c/o Rechtsanwalt Michael Koch, Textorstr. 9, 97070 Würzburg,
Tel. 0931-52142, Fax 0931-57724, Mail: koch@unsere-anwaelte.de

30. Juni 2023

Kurzstellungnahme

zur Überführung der Ausbildungsduldung (§ 60c AufenthG) in eine Aufenthaltserlaubnis zur Ausbildung für ausreisepflichtige Drittstaatsangehörige (§ 16g AufenthG-E)

Als Anwältinnen und Anwälte im Migrationsrecht begrüßen wir, dass der Bundestag im Fachkräfteeinwanderungsgesetz II die Überführung der Ausbildungsduldung (§ 60c AufenthG) in eine Ausbildungs-Aufenthaltserlaubnis (§ 16g AufenthG-E) vorgesehen hat.

Dies geschieht durch Übernahme nahezu des gesamten Wortlauts der bisherigen Vorschrift in den neuen §16g AufenthG-E.

Leider wird dabei **übersehen**, dass die Voraussetzungen, unter denen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden kann, nicht deckungsgleich mit denen einer Duldung sind und dass dadurch der **Zugang zu dem neuen Aufenthaltstitel deutlich erschwert** werden dürfte im Vergleich zur bisherigen Regelung. Die Beschränkungen ergeben sich vor allem aus dem Zusammenspiel mit den Allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen (§ 5 AufenthG) sowie mit Bestimmungen weiterer Gesetze. Wir regen insoweit an, die zehn Monate bis zum Inkrafttreten der Vorschrift (vgl. Art. 12 Abs. 5, BT-Drs. 20/6500) für einige notwendige Nachbesserungen zu nutzen.

Als besonders dringliche Punkte erscheinen uns

- die Erteilung der neuen Aufenthaltserlaubnis während der Ausbildung **nicht am Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung scheitern zu lassen**, sowie die **Aufnahme des neuen Aufenthaltstitels in die Liste der BAföG-berechtigten Aufenthaltstitel** (Ziff. 1),
- die **Reduzierung der nicht mehr angemessenen Stufenregelung zur Identitätsklärung** auf ein sachgerechtes Maß (Ziff. 2),
- die Klarstellung, dass **Ausweisungsinteressen der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis** jedenfalls **nicht** unterhalb einer Schwelle **entgegenstehen**, die auch bisher die Erteilung einer Ausbildungsduldung erlaubt hätte (Ziff. 3).
- die Klarstellung, dass – wie bisher für die Ausbildungsduldung – für die neue Aufenthaltserlaubnis **während der Ausbildung (noch) nicht die Beibringung eines Passes verpflichtend** ist (Ziff. 4).

Weitere Punkte betreffen den Zugang zum neuen Aufenthaltstitel auch nach abgelehntem Asylantrag (Ziff. 5), die Ausgestaltung der längerfristigen Aufenthaltserlaubnis nach Ausbildungsabschluss (Ziff. 6) und die Frage von Einreise- und Aufenthaltsverboten (Ziff. 7). Schließlich regen wir an, übergangsweise § 60c AufenthG und § 16g AufenthG-E nebeneinander bestehen zu lassen (Ziff. 8) sowie eine Sachverständigenanhörung nachzuholen (Ziff. 9).

Der Sprecherrat der Rechtsberaterkonferenz:

RA'in Catrin Hirte-Piel, Bielefeld; RA'in Oda Jentsch, Berlin; RA Michael Hiemann, Arnstadt; Prof. Dr. Holger Hoffmann, Bielefeld; RA Michael Koch, Würzburg; RA Heiko Habbe, Hamburg

1. Lebensunterhaltssicherung

Gem. § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG i. V. m. § 16g AufenthG-E würde der Zugang zur Ausbildungs-AE in Zukunft davon abhängen, dass der Lebensunterhalt gesichert ist. Dies würde **Absolvent*innen schulischer Ausbildungsgänge** ohne Ausbildungsvergütung vollständig vom Zugang zu dieser Aufenthaltserlaubnis **ausschließen**. In anderen Fällen würden sich u. U. Probleme ergeben, wenn die Ausbildungsvergütung nicht hoch genug ist, um den Lebensunterhalt eigenständig zu sichern.

Zwar sieht eine Änderung in § 2 Abs. 3 S. 5 AufenthG vor, dass zugunsten von Inhaber*innen einer Ausbildungs-AE nach § 16g AufenthG-E angenommen werden soll, dass der Lebensunterhalt gesichert ist, sofern sie über Mittel nach §§ 13f. BAföG verfügen. Es **fehlt** aber eine korrespondierende Aufnahme von **§ 16g AufenthG-E in den Katalog der BAföG-berechtigten Aufenthaltstitel** gem. § 8 Abs. 2 BAföG, damit überhaupt ein BAföG-Anspruch begründet wird.

Eine niedrige Ausbildungsvergütung sollte weder in der Ausbildung selbst noch während einer etwaigen Neuorientierungsphase gem. § 16g Abs. 5 AufenthG-E zum Verlust des Titels führen. Dazu könnte es aber kommen, wenn beispielsweise neben Ausbildungsvergütung und ggf. Berufsausbildungsbeihilfe in Einzelfällen noch ein Anspruch auf ergänzende Leistungen nach SGB II besteht. Vielmehr sollte, entsprechend in § 25a Abs. 1 S. 2 AufenthG, der während der Ausbildung stets vorübergehende Bezug von Sozialleistungen kein Ausschlussgrund sein.

Wir regen an,

- **§ 16g AufenthG-E in § 8 Abs. 2 Nr. 1, mindestens aber § 8 Abs. 2 Nr. 2 BAföG aufzunehmen,**
- **in § 16g Abs. 10 AufenthG-E als ersten Satz einzufügen: „Die Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 1 oder Absatz 5 wird abweichend von § 5 Absatz 1 Nr. 1 erteilt.“**

2. Identitätsklärung

Zugunsten der Inhaber*innen einer AE nach § 16g AufenthG-E ist in § 16g Abs. 10 AufenthG-E eine Ausnahme vom Erfordernis der Identitätsklärung (§ 5 Abs. 1 Nr. 1a AufenthG) geregelt. Stattdessen übernimmt § 16g AufenthG-E allerdings in Abs. 2 Nr. 3 die gestufte Fristenregelung für die Identitätsklärung aus § 60c AufenthG.

Diese **Fristenregelung hat sich überlebt**. Der Differenzierung nach einem Einreisedatum im relativ schmalen Korridor vom 1.1.2016 bis 31.12.2017 bedarf es heute, gut sechs Jahre später, nicht mehr. Verzichtet man auf diese Regelung, so wird auch der ähnlich konzipierte § 16g Abs. 6 AufenthG-E entbehrlich.

Das **Absehen von einer anfänglichen Identitätsklärung ist auch sachgerecht**. Viele geduldete Personen, die bislang über eine Ausbildungsduldung die Chance hatten, in einen geregelten Aufenthalt hineinzuwachsen, sind entweder unbegleitete Minderjährige oder waren es bei Einreise und sind erst nachträglich volljährig geworden. Gerade bei Herkunft aus Krisengebieten (Afghanistan, Syrien, Somalia u. a.) ist die Klärung der Identität und die Beschaffung eines Passes erfahrungsgemäß kompliziert und entsprechend zeitaufwendig. Das Erfordernis einer Identitätsklärung vor Ausbildungsbeginn droht deshalb, den **Ausbildungsbeginn auf unbed**

stimmte Zeit zu verschieben. Dies steht nicht zuletzt konträr zu den Interessen der Ausbildungsbetriebe, die häufig händeringend nach Auszubildenden suchen und ohne lange Wartezeit jemanden einstellen möchten.

Sachangemessener scheint, analog zu der beim Chancenaufenthaltsrecht (§ 104c AufenthG) gefundenen Lösung, zunächst **einen flexiblen Einstieg in Ausbildung und Aufenthalt** zu ermöglichen, die Zeit der Ausbildung dann parallel für die Klärung der Identität zu nutzen und letztere erst dann eingehender zu prüfen, wenn die Erlaubnis des weiteren Aufenthalts nach § 16g Abs. 8 AufenthG-E ansteht. Bei **Unmöglichkeit bzw. Unzumutbarkeit der Beschaffung von Personaldokumenten** sollte zudem eine **abgestufte Regelung** wie vom BVerwG zur Einbürgerung skizziert (Urt. v. 23.9.2020, Az. 1 C 39.19) angewendet werden, die verschiedene Formen der Glaubhaftmachung bis hin zur eidesstattlichen Versicherung erlaubt.

Mindestens sollte für eine **Klarstellung** gesorgt werden. Die bisherige Regelung in § 60c Abs. 7 AufenthG, wonach die Ausbildungsduldung im Ermessen erteilt werden kann, wenn die notwendigen und zumutbaren Schritte zur Erlangung eines Passes erbracht sind, wird nämlich **in den Bundesländern unterschiedlich ausgelegt**. In einem Teil der Länder wird angenommen, die Schritte müssten innerhalb der gestuften Fristen des Abs. 2 Nr. 3 eingeleitet werden. Dies führt zu einem faktischen Ausschluss des Zugangs über diese Vorschrift. Dieser Ausschluss ist insbesondere deshalb nicht sachgerecht, weil sich sechs Monate nach Einreise viele Betroffene noch in Asylverfahren befinden, während derer sie nicht zur Beschaffung von Pässen verpflichtet werden dürfen.

Wir regen an,

- **§ 16g Abs. 2 Nr. 3 AufenthG-E zu streichen,**
- **§ 16g Abs. 2 Nr. 6 AufenthG-E zu streichen,**
- **zu erwägen, eine differenzierte Regelung zur Prüfung der Identität allenfalls mit § 16g Abs. 8 AufenthG-E zu verbinden,**
- **mindestens in § 16g Abs. 6 AufenthG-E als weiteren Satz aufzunehmen: „Dies gilt auch, wenn die Maßnahmen nach Ablauf der in Abs. 2 Nr. 3 geregelten Fristen eingeleitet wurden.“**

3. Kein entgegenstehendes Ausweisungsinteresse

Die Aufenthaltserlaubnis nach § 16g AufenthG-E würde ferner nur erteilt werden können, wenn kein Ausweisungsinteresse besteht (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG). Als solches Interesse definiert § 54 Abs. 2 Nr. 9 AufenthG bereits jeden „nicht nur vereinzelten oder geringfügigen Verstoß gegen Rechtsvorschriften“, unabhängig von einer strafrechtlichen Verurteilung und ob eine strafrechtliche Sanktionierung überhaupt vorgesehen ist, unabhängig von Vorsatz und Schuldfähigkeit, und auch bei nur geringfügigen Verstößen reicht bereits eine zweimalige Regelverletzung, um von einem „nicht nur vereinzelten“ Verstoß auszugehen. Nach § 54 Abs. 2 Nr. 8 Buchst. b AufenthG können zudem in der Vergangenheit abgeschlossene Verstöße gegen die Identitätsklärung, die nach dem gesetzgeberischen Konzept nicht der Erteilung der neuen Aufenthaltserlaubnis entgegenstehen sollen (vgl. § 16g Abs. 2 Nr. 3, Abs. 6 AufenthG-E), gleichwohl als Verstöße gegen Mitwirkungspflichten verstanden werden und die Erteilung verhindern. Die Praxis zeigt, dass **manche Ausländerbehörden exzessiven Gebrauch von dieser Vorschrift machen**. Folge wäre, dass § 16g AufenthG-E schon bei relativ geringen Verfehlungen vielfach **ins Leere laufen** würde.

Wir regen an,

- **in § 16g Abs. 10 AufenthG-E nach dem Satz „§ 5 Absatz 1 Nummer 1a findet keine Anwendung“ folgenden Satz einzufügen: „§ 5 Absatz 1 Nummer 2 AufenthG findet Anwendung mit der Maßgabe, dass Verstöße unterhalb einer strafrechtlichen Verurteilung wegen einer im Bundesgebiet begangenen vorsätzlichen Straftat zu Geldstrafe von insgesamt bis zu 50 Tagessätzen oder bis zu 90 Tagessätzen wegen Straftaten, die nach dem Aufenthaltsgesetz oder dem Asylgesetz nur von Ausländern begangen werden können, oder Verurteilungen nach dem Jugendstrafrecht, die nicht auf Jugendstrafe lauten, grundsätzlich außer Betracht bleiben. Wurde bis zum Zeitpunkt der Entscheidung die Identität geklärt bzw. wurden erforderliche und zumutbare Maßnahmen zur Identitätsklärung getroffen, so scheidet die Annahme eines Ausweisungsinteresses nach § 54 Absatz 2 Nummer 8 Buchstabe b) aus.“**

4. Passpflicht

Ein Absehen von der Passpflicht soll nach dem Entwurf möglich sein, jedoch würde dies den Erteilungsanspruch zum Anspruch auf ein fehlerfreies Ermessen insoweit reduzieren, und zudem nur in Abhängigkeit von einem zuvor bereits positiv ausgeübten Ermessen nach § 16g Abs. 6 AufenthG-E.

Wie oben dargelegt, würden wir anregen, auf § 16g Abs. 6 AufenthG-E ganz zu verzichten. Hinsichtlich der Beschaffung eines Passes gelten die gleichen Erschwernisse wie dort schon zum weiteren Bereich der Identitätsprüfung dargelegt. Aus unserer Sicht bietet sich daher an, auch die **Passpflicht erst zur Voraussetzung des weiterführenden Aufenthaltstitels** nach § 16g Abs. 8 AufenthG-E zu machen. Wir halten zudem die Redaktionstechnik für wenig gegückt, in § 16g Abs. 10 AufenthG-E grundsätzlich systematische Verweise auf § 5 AufenthG zu regeln, bei der Passpflicht jedoch auf § 3 AufenthG statt auf § 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG Bezug zu nehmen.

Wir regen an,

- **den derzeit letzten Satz in § 16g Abs. 10 AufenthG („Von § 3 kann... abgesehen werden“) zu ersetzen durch die Sätze „Die Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 1 oder Absatz 5 wird abweichend von § 5 Absatz 1 Nummer 4 AufenthG erteilt. Auf die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 8 findet § 5 Absatz 1 Nummer 4 AufenthG Anwendung mit der Maßgabe, dass die Aufenthaltserlaubnis erteilt werden soll, wenn die antragstellende Person entweder die erforderlichen und zumutbaren Schritte zur Erlangung eines Reisepasses eingeleitet hat oder dessen Beschaffung unzumutbar i. S. § 48 AufenthG ist.“**

5. Erteilung nach abgelehntem Asylantrag

Der Entwurf sieht begrüßenswerterweise vor, dass die Aufenthaltserlaubnis nach § 16g AufenthG-E auch in Fällen der Ermessenserteilung in Abweichung von § 10 Abs. 3 S. 1 AufenthG erteilt werden können soll. Dies **schließt allerdings weiterhin Personen vom Anwendungsbereich der Norm aus**, deren Asylantrag als „offensichtlich unbegründet“ aus den Gründen des § 30 Abs. 3 AsylG abgelehnt wurden (§ 10 Abs. 3 S. 2 AufenthG). Darin liegt eine **Verschlechterung** gegenüber der bisherigen Rechtslage: Nach § 30 Abs. 3 AsylG abgelehnte Personen können bislang eine Ausbildungsduldung erhalten. Hier wird es sich im Kontext einer angestrebten Ausbildung häufig um Jugendliche oder junge Erwachsene handeln, die minderjährig mit ihren Eltern eingereist sind. **Kinder haften aber nicht für ihre Eltern.** Widersprüchlicher Vortrag im Asylverfahren oder die Anga-

be falscher Daten zur Person durch die Eltern bspw. fallen in diesen Fällen nicht den Kindern zur Last und sollten daher auch keinen Einfluss auf die Erteilung der AE nach § 16g AufenthG haben.

Wir regen an,

- in § 16g AufenthG nach „§ 10 Absatz 3 Satz 1“ einzufügen: „oder Satz 2“.

6. Ausgestaltung der längerfristigen Aufenthaltserlaubnis nach erfolgreichem Ausbildungsabschluss

Nach derzeitiger Rechtslage gelten erst bei Erteilung der Anschluss-Aufenthaltserlaubnis nach § 19d Abs. 1a AufenthG die regulären Voraussetzungen für die Erteilung von Aufenthaltstiteln. Mit der Neuregelung findet bereits zu Beginn der Ausbildung die entsprechende Prüfung statt. Für eine **strenge Prüfung bei Erteilung der** neu in § 16g Abs. 8 AufenthG-E geregelten **Aufenthaltserlaubnis ist dann aber kein Anlass**. Die Voraussetzungen sollten daher angeglichen werden, jenseits der ausbildungsbezogenen Ausnahme von der vollen Lebensunterhaltssicherung (vgl. o. Ziff. 1). Teils wird dies durch die vorstehend vorgeschlagenen konkreten Änderungen (s. insb. o. Ziff. 4) bereits berücksichtigt.

Des Weiteren wird zu klären sein, auf welcher **Rechtsgrundlage bisherige Inhaber*innen einer Ausbildungsduldung** nach § 60c AufenthG nach Abschluss ihrer Ausbildung und Übergang in eine Beschäftigung eine langfristige Aufenthaltserlaubnis erhalten können. Unser Vorschlag hierzu wäre, gerade mit Blick auf die bislang noch unerprobte Konstruktion des fiktiven Fortgeltens einer Duldung als Aufenthaltstitel (§ 104 Abs. 15 AufenthG-E) eine **zeitlich befristete Parallelität** der Vorschriften zu ermöglichen (s. u. Ziff. 7).

Schließlich können nach bisheriger Rechtsprechung des BVerwG auch **Asylsuchende, die bereits während des laufenden Asylverfahrens eine Ausbildung erfolgreich abschließen**, im Fall erfolgreicher Weiterbeschäftigung und einer Ablehnung des Asylantrags eine Aufenthaltserlaubnis nach § 19d Abs. 1a AufenthG in analoger Anwendung erhalten (vgl. BVerwG, Urteil vom 07.09.2021, Az. 1 C 47.20, Rn. 29). Hier sollte darauf geachtet werden, einen Zugang zu § 16g Abs. 8 AufenthG-E offenzuhalten.

Wir regen an,

- in § 16g Abs. 8 AufenthG-E als zweiten Satz einzufügen: „Absatz 10 Sätze 2 bis 5 gelten entsprechend.“

7. Nichtentgegenstehen von Einreiseverboten

Die Ausbildungsduldung gem. § 60c AufenthG kann **unabhängig vom Bestehen eines Einreiseverbots** erteilt werden. Für die Aufenthaltserlaubnis nach § 16g AufenthG-E gilt dies nicht. **Praxisrelevant** könnte dies insbesondere in Fällen werden, in denen die betroffene Person bereits längere Zeit ausreisepflichtig ist (§ 11 Abs. 6 AufenthG) oder in denen das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge nach wiederholter Folgeantragstellung ein Ausreise- und Aufenthaltsverbot gem. § 11 Abs. 7 S. 1 Nr. 2 AufenthG verfügt hat.

Wir regen an,

- dem § 16g AufenthG-E einen Abs. 11 folgenden Inhalts anzufügen: „Die Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 1, 5 oder 8 ist auch in Fällen des § 11 Absatz 6 oder Absatz 7 AufenthG zu erteilen.“

8. Vorübergehende Fortgeltung von § 60c AufenthG

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass bei der Überführung des Texts von § 60c AufenthG in § 16g AufenthG-**E zahlreiche ungelöste, in ihren praktischen Auswirkungen und der tatsächlichen Anwendung durch die Ausländerbehörden von Ländern und Kommunen noch kaum überschaubare Rechtsfragen** entstehen. Es kann, auch im Rahmen dieser Kurzstellungnahme, keine abschließende Bewertung vorgenommen werden. Jedoch sollte, bis sich eine Rechtspraxis und Rechtsprechung herausgebildet haben, die eine zuverlässige Bewertung erlauben, **keine Verschlechterung für die Zielgruppe** eintreten. Die Ausbildungsduldung ist ein integrationspolitisches Erfolgsmodell geworden, über die Wege aus dem prekären in den regulären Aufenthalt eröffnet wurden und ein Potenzial für den Auszubildendenbedarf der Betriebe erschlossen wurde. Die Aufenthaltserlaubnis zur Ausbildung für ausreisepflichtige Drittstaatsangehörige sollte diesen Weg fortsetzen, keinen Rückschritt bilden. Es dürfte sich vor diesem Hintergrund empfehlen, **für einen Übergangszeitraum beide Vorschriften** nebeneinander im Gesetz zu belassen, damit in Fällen, in denen entgegen gesetzgeberischer Intention der Zugang zum § 16g AufenthG-E sich als nicht möglich herausstellt, gleichwohl noch eine Ausbildungsduldung möglich bleibt. Der Übergangszeitraum sollte dabei berücksichtigen, dass es durch einen Wechsel des Ausbildungsgangs zu einer Verlängerung des Zeitraums kommen kann, für den die Ausbildungsduldung zu erteilen ist.

Wir empfehlen daher,

- **§ 60c AufenthG AufenthG in seiner bisherigen Fassung erst nach einem Übergangszeitraum von sechs Jahren, § 19d Abs. 1a AufenthG nach einem Übergangszeitraum von sieben Jahren, gerechnet ab Inkrafttreten von § 16g AufenthG-E, aufzuheben, sowie im Gesetzestext klarzustellen, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen die jeweils günstigere der Vorschriften des § 60c AufenthG und des § 16g AufenthG-E anzuwenden ist.**

9. Nachholung einer Sachverständigenanhörung

Diese Kurzstellungnahme stellt **keine abschließende Äußerung** zur Ausbildungs-Aufenthaltserlaubnis für ausreisepflichtige Menschen dar. Sie soll lediglich die **dringendsten Änderungsbedarfe** aufzeigen, damit durch die Änderung jedenfalls die **Perspektiven junger Menschen nicht verschlechtert werden, über eine Ausbildung in einen geregelten Aufenthalt zu finden**. Eine gründliche Auseinandersetzung mit den voraussichtlichen Auswirkungen der Neuregelung in unterschiedlichen sachkundigen Perspektiven kann sie nicht ersetzen. Dies gilt gleichermaßen für weitere durch Beschlussempfehlung des Innenausschusses eingeführte Bestimmungen, auf die in der Kürze der Zeit hier nicht eingegangen werden kann, insbesondere den stichtagsabhängigen Spurwechsel für Asylsuchende.

Wir regen daher an,

- **zu den kurzfristig durch den Innenausschuss ins Fachkräfteeinwanderungsgesetz II eingefügten Änderungen (insb. Aufenthaltserlaubnis zur Ausbildung für ausreisepflichtige Drittstaatsangehörige, Spurwechsel) eine Sachverständigenanhörung nachzuholen.**

Mit freundlichen Grüßen

Der Sprecherrat der Rechtsberaterkonferenz

Die Rechtsberaterkonferenz der Wohlfahrtsverbände ist ein bundesweiter Zusammenschluss von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten, die in Zusammenarbeit mit den Wohlfahrtsverbänden Deutscher Caritasverband, Diakonie Deutschland, dem Deutschen Roten Kreuz, dem Deutschen Paritätischen Wohlfahrtsverband und der Arbeiterwohlfahrt sowie dem Amt des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen (UNHCR) es sich seit vielen Jahren zur Aufgabe gemacht haben, Rechtsberatung für Asylsuchende und Flüchtlinge durchzuführen. Ihre Mitglieder treffen sich regelmäßig zum Informations- und Meinungsaustausch, geben Fachpublikationen heraus und melden sich öffentlich zu Wort, wenn es um Asylsuchende und Geflüchtete geht.

Für Rückfragen steht Ihnen zur Verfügung:

Rechtsanwalt Heiko Habbe, Max-Brauer-Allee 116, 22765 Hamburg, Tel. 040-514 93 271, E-Mail
RA.Habbe@gmx.de

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Inneres und Heimat

Ausschussdrucksache
20(4)348 D



DPolG
DEUTSCHE POLIZEIGEWERKSCHAFT
im DBB
Bundespolizeigewerkschaft

Bundespolizeigewerkschaft • Seelower Straße 7 • 10439 Berlin

Herrn
Leiter Sekreteriat PA 4
Ministerialrat Dr. Heynckes
Deutscher Bundestag
Ausschuss für Inneres und Heimat

**Bundesvorsitzender
Heiko Teggatz**

Seelower Straße 7
10439 Berlin
Tel.: (030) 44 67 87 21
Telefax: (030) 44 71 43 20

(per Email an innenausschuss@bundestag.de)

Post.berlin@dpolg-bundespolizei.de

Berlin, den 7. Dezember 2023

Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rückführungen (DS 29/9463)
Hier: Stellungnahme in Vorbereitung auf die öffentliche Anhörung am 11.12.2023

Sehr geehrte Damen und Herren,

Ihre aller Dr. Heynckes.

In der Anlage übersende ich Ihnen die Stellungnahme der DPolG Bundespolizeigewerkschaft.

Mit freundlichen Grüßen

Heiko Teggatz
[Redacted signature area]

Stellungnahme
der DPoG Bundespolizeigewerkschaft
zum Gesetzesentwurf eines
Rückführungsbeschleunigungsgesetz (RückfBeschIG)
(Drucksache BT 29/9463)

Einleitung

Die DPoG Bundespolizeigewerkschaft begrüßt die Absicht der Bundesregierung, die im Koalitionsvertrag vereinbarte Rückführungsoffensive nun endlich umsetzen zu wollen. Neben einer konsequenten Bekämpfung der illegalen Migration nach Deutschland und der damit einhergehender Bekämpfung der Schleuserkriminalität, sind auch konsequente Rückführungen von Personen ohne Bleibeperspektive ein wesentlicher Baustein in der Gesamtkonzeption. Die seit dem 16. Oktober 2023 eingeführten „temporären Grenzkontrollen“ an den landseitigen Binnengrenzen zu Polen, Tschechien und der Schweiz haben zu einem signifikanten Rückgang von Feststellungen unerlaubter Einreisen nach Deutschland sowie einem Rückgang der Schleusungskriminalität geführt.

Allerdings darf nicht unerwähnt bleiben, dass sich derzeit ca. 300.000 Ausländer in Deutschland aufhalten, deren rechtsstaatliche Asylverfahren zwar abgeschlossen, die Abschiebungen jedoch ausgesetzt sind. Die Gründe der Aussetzung der Abschiebung (Duldung) liegen meist in den Tatsachen begründet, dass entweder keine Pässe oder Passersatzpapiere vorhanden sind oder beschafft werden können oder die Herkunftsstaaten die Rückübernahme verweigern. Ca. 59.000 Menschen sind sogar sofort vollziehbar ausreisepflichtig. In diesen Fällen sind zwischenzeitlich Pässe oder Passersatzpapiere bei den Ausländerbehörden vorhanden. In den meisten Fällen sind diese Menschen jedoch ihren Meldeauflagen nicht nachgekommen und nach „unbekannt“ verzogen. In der Regel erfolgt dann eine Ausschreibung zur Festnahme „Ausweisung/Abschiebung“ im Ausländerzentralregister (AZR) und in den Fahndungssystemen der Polizei. Zuständig für die Beschaffung von Pässen oder Passersatzpapieren sowie für den Vollzug der Abschiebungen sind grundsätzlich die Bundesländer oder die Bundespolizei als Grenzbehörde.

In der Praxis kommt es immer wieder vor, dass die Bundespolizei im Rahmen ihrer gesetzlichen Aufgabenwahrnehmung solche Personen in den Bahnhöfen im Inland feststellt. Die Bearbeitung der Straftatbestände (unerlaubter Aufenthalt) erfolgt dann zwar durch die Bundespolizei, der Vollzug der Abschiebung oder die Anordnung der Abschiebehaft liegt jedoch zuständigkeitsshalber bei den Ländern. In den meisten Fällen werden solche Personen (auch diejenigen, die zur Festnahme ausgeschrieben sind) nach Übergabe an die zuständigen Behörden der Länder, mit einer Meldeauflage (Anlaufbescheinigung) auf freiem Fuß belassen. Gründe hierfür sind meist fehlende Abschiebehaftplätze oder mangelnde Erreichbarkeiten der Ausländerbehörden.

Aus diesem Grund raten wird dringend an, den §71 Aufenthaltsgesetz (AufenthG) dahingehend zu ändern, dass die Bundespolizei in ihrer gesetzlichen Aufgabenwahrnehmung auch im bahnpolizeilichen Bereich, sowohl für die Pass- oder Passersatzbeschaffung als auch für den Vollzug der Rückführungen zuständig wird. Nicht nur die Ausländerbehörden, sondern auch die Länder und Kommunen würden hierdurch eine ganz erhebliche Entlastung erfahren.

Das Aufenthaltsgesetz sieht im §54 ein Ausweisungsinteresse des Staates vor. Im §54 Absatz 2 Nr. 1 AufenthG wird zwar auf eine rechtskräftige Verurteilung von mindestens sechs Monaten wegen einer vorsätzlich begangenen Straftat verwiesen, jedoch wird in der anschließenden Katalogisierung der Straftatbestand des Einschleusens von Ausländern (§96ff AufenthG) nicht explizit erwähnt. Um auch hier ein entsprechendes Zeichen zu setzen, halten wir eine Erweiterung der Katalogisierung um einen solchen Straftatbestand für dringend erforderlich. Gleiches gilt vor dem Hintergrund der Zunahme antisemitischer Demonstrationen übrigens auch für den Straftatbestand des Landfriedensbruchs (§125 StGB) und des Angriffs gegen Polizei- oder Rettungskräfte gem §115 StGB.

Eine Entlastung der Ausländerbehörden macht grundsätzlich Sinn, darf aber nicht dazu führen, dass sich Abschiebungen oder Rückführungen verzögern. Eine in diesem Gesetz vorgesehene (pauschale) Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis für subsidiär Schutzberechtigte von einem auf drei Jahre halten wir für problematisch. Sollten sich die politischen Verhältnisse in den Herkunftsstaaten ändern, müssen die zuständigen Behörden auch sofort reagieren können. Es ist also dringend anzuraten auch hier ein

so genanntes „opt out“ in das Gesetz aufzunehmen, welches es in solchen Fällen zulässt, eine befristete Aufenthaltserlaubnis in eine Duldung (Aussetzung der Abschiebung) umzuwandeln, solange einer Ausreiseaufforderung nicht nachgekommen wird.

Abschließend möchten wir darauf hinweisen, dass eine deutliche Strafverschärfung sämtlicher Varianten des „Einschleusens von Ausländern“ §§96ff AufenthG dringend angezeigt ist. Nur wenn bereits aus der Strafandrohung dieser strafbaren Handlungen hervorgeht, dass es sich um so genannte „Schwerstkriminalität“ handelt, kann diesen menschenverachtenden Schlepperbanden das Handwerk gelegt werden. Einen unserer Ansicht nach jeweils angemessenen Vorschlag der Strafandrohung findet sich weiter unten im Text.

Zusammenfassung

Aufenthaltsgesetz (AufenthG)

- Für eine wirksame Durchsetzung des hier verfassten Interesses ist der Zugriff auf Informationen aus Mobilfunkendgeräten, Speichern und Clouddiensten auch über die Feststellung der Identität hinaus unerlässlich. Auch gegen den Willen und ggf. unter Einsatz technischer Hilfsmittel.
- Der durchgehend erkennbare "europäische Faden" könnte in der Umsetzung auf praktische Hindernisse stoßen.
- Die Ausweisungsgründe sollten in ihrem Ansatz überprüft werden. Sie passen möglicherweise nicht zu den Rechtsfolgen der Tat und führen dazu, dass trotz begangener und verurteilter Schleusung noch kein Ausweisungsinteresse besteht.

- Der Strafrahmen für die §§ 96 ff muss angehoben werden, er passt in dieser Form nicht mehr in das neue Gesamtbild. Wir empfehlen die Erhöhung angedrohter Freiheitsstrafen
 - im § 96 Abs. 1 auf 6 Monate bis 10 Jahre
 - im § 96 Abs. 2 auf nicht unter 1 Jahr, für alle Fälle des Abs. 1 (betrifft v.a. den Fall der Schleusung Minderjähriger)
 - im § 96 Abs. 4 ist die Begrenzung auf Abs. 1 a ebenfalls aufzuheben
 - im § 97 auf mindestens 5 Jahre

Die Strafprozessordnung und ggf. weitere Gesetze sind entsprechend anzupassen.

- Die Streichung der Ankündigung der Abschiebung (§59 Abs. 5) ist zu begrüßen.
- Es sollten schnellstmöglich die Haftkapazitäten für Abschiebehaft erweitert werden, um die Erweiterungen des § 62 auch umsetzen zu können.
- Ob die Ausweitung der "Mitwirkungshaft" (§ 62 Abs. 6) als Beugemaßnahme auf 28 Tage eine wirkungsvolle Maßnahme ist, wird sich zeigen. Es sei an dieser Stelle allerdings angemerkt, dass über diesen Schritt hinaus kein weiteres Zwangsmittel besteht, den Ausländer zur Mitwirkung anzuhalten. Bleibt er fortgesetzt unkooperativ, lässt sich deshalb seine Herkunft nicht aufklären und kann er dadurch nach wie vor nicht abgeschoben werden, verbleibt er letztlich geduldet im Land.
- Die Ausweitung des Ausreisegewahrsams (§ 62b) wird begrüßt, da es insbesondere bei ungewöhnlichen Destinationen zuweilen nicht gelingt, innerhalb von zehn Tagen einen Flug zu organisieren. Auch hier ist auf die Schaffung ausreichender Kapazitäten zu achten.
- Eine Änderung des §71 AufenthG um die Erweiterung der Zuständigkeit der Bundespolizei in ihrem gesetzlichen Aufgabenbereich im Inland (bahnpolizeiliche Zuständigkeit) halten wir für unverzichtbar. Wie bereits in der Einleitung erwähnt, würde dieses zu einer erheblichen Entlastung der zuständigen Behörden in den Ländern und Kommunen führen.

- Die Ausweitung auf das Freizügigkeitsgesetz/EU im § 96 war ein längst überfälliger Schritt. Die Ausweitung des § 96 Abs 1 auf Personen, die keine vorsätzliche rechtswidrige Tat begangen haben (z.B. Kinder) war ebenfalls seit geraumer Zeit notwendig.
- § 96 Abs. 2 und 4: die Begrenzung auf Abs. 1 a ist aufzuheben. Es kann kein Unrechtsunterschied erkannt werden, ob die Tat für einen Vorteil oder aber wiederholt bzw. zugunsten mehrerer erfolgt.

Asylgesetz (AsylG)

- Die Auswertung von Datenträgern (§ 15 Abs. 4, § 15 a) darf sich auch hier nicht auf die Identitätsfeststellung und Dokumente für das Asylverfahren beschränken. Eine Durchsuchung der Sachen und IT muss auch möglich sein, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass dort Informationen zu finden sind, die den Asylantrag unbegründet erscheinen lassen können.

Im Detail

Aufenthaltsgesetz (AufenthG)

- § 11 Abs. 1 Satz 2 neu: Es wird in der Realität schwer zu belegen sein, dass der Ausländer auch weiterhin versuchen wird, einzureisen. Hierzu wäre neben einer entsprechenden mündlichen Aussage auch die Hinzuziehung weiterer Beweismittel notwendig, dazu aber weiter unten noch einmal.
- § 11 Abs. 1 Satz 3 geändert: Die Wirkung des Einreise- und Aufenthaltsverbotes auch für die anderen EU/Schengen-Staaten ist sicher im Interesse der

Gemeinschaft – wird aber hoffentlich auch durch die anderen Staaten so umgesetzt.

- § 48 Abs. 3: die Einfügung von "nach diesen Unterlagen oder Datenträgern" ist eine Doppelung des bereits vorhandenen Textes und kann daher entfallen.
- § 46 Abs. 3a – 3c: Die Auswertung von Datenträgern darf nicht auf die Identitätsfeststellung begrenzt bleiben. Eine Durchsuchung der Sachen und IT muss auch möglich sein, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass dort Informationen zu finden sind, die ein Ausweisungsinteresse begründen können.
- § 50 Abs. 5: Hier fallen der "europäische Gedanke" und die tatsächliche Durchführung auseinander: Der Ausländer hat dann zwar das Gemeinschaftsgebiet zu verlassen, bekommt seinen Pass allerdings an der bspw. deutsch-französischen Grenze wieder ausgehändigt. Hier sollte die Übergabe der Dokumente an Behörden des Nachbarstaates als Normalfall und deren Aushändigung als Ausnahme definiert werden.
- §§ 53 ff.: Die Ausweisungsgründe passen in ihrem Ansatz nicht zur aktuellen Strafandrohung. Das führt z.B. dazu, dass bei einer Verurteilung nach § 96 AufenthG wegen der Schleusung mehrerer Personen kein Verlust des Aufenthaltstitels zu befürchten steht.
- § 54 Abs. 1: Die Nummer 1c ist auf eine verurteilte Tat zu begrenzen. Die massiv gestiegenen Zahlen festgestellter Schleusungen, die zudem unter immer gefährlicheren Gesamtumständen stattfinden, zeigt überdeutlich auf, dass die Schleuser sich von dem aktuellen Strafrahmen nicht abschrecken lassen. Je nach Bundesland haben sie für eine "einfache" oder wiederholte Schleusung gegen (Geld)Vorteil nicht einmal eine Haftstrafe zu befürchten – kein Wunder also, dass dieses "Geschäft" inzwischen enorme Gewinne abwirft!

Da die angedrohten (und ausgesprochen) Freiheitsstrafen nicht zur Abschreckung ausreichen sind sie zu erhöhen

- im § 96 Abs. 1 auf 6 Monate bis 10 Jahre
- im § 96 Abs. 2 auf nicht unter 1 Jahr, für alle Fälle des Abs. 1 (betrifft v.a. den Fall der Schleusung Minderjähriger)
- im § 97 auf mindestens 5 Jahre

Die Strafprozessordnung und ggf. weitere Gesetze sind entsprechend anzupassen.

- §59 Abs. 5: Die Streichung der Ankündigung der Abschiebung ist zu begrüßen.
- § 62 Abs.3: Die Ausweitung der Abschiebehaftgründe wird sich vor dem Hintergrund der äußerst begrenzten Kapazitäten in den Haftanstalten schnell als zahnloser Tiger herausstellen, wenn nicht schnellstmöglich ausreichende Haftmöglichkeiten durch den Bund oder den Ländern zur Verfügung gestellt werden.
- § 62 Abs. 6: Ob die Ausweitung der "Mitwirkungshaft" als Beugemaßnahme auf 28 Tage eine wirkungsvolle Maßnahme ist, muss sich zeigen. Es sei an dieser Stelle allerdings angemerkt, dass über diesen Schritt hinaus kein Zwangsmittel besteht, den Ausländer zur Mitwirkung anzuhalten. Bleibt er fortgesetzt unkooperativ, lässt sich deshalb seine Herkunft nicht aufklären und kann er damit nicht abgeschoben werden, verbleibt er letztlich geduldet im Land.
- § 62b: Die Ausweitung des Ausreisegewahrsams wird absolut begrüßt, da es insbesondere bei ungewöhnlichen Destinationen zuweilen nicht gelingt, innerhalb von zehn Tagen einen Flug zu organisieren. Auch hier ist auf die Schaffung ausreichender Kapazitäten zu achten.
Die Haft zur Passbeschaffung (Sicherungshaft) ist in § 62 Abs.4 geregelt und erscheint mit insgesamt 18 Monate ausreichend. Sie hat mit diesem Gewahrsam nichts zu tun.

- § 71: wir schlagen vor, den §71 um einen Absatz 3a mit folgendem Wortlaut zu ergänzen:

„(3a) Ungeachtet der Zuständigkeit nach Absatz 3 ist die Bundespolizei für Abschiebungen und Zurückschiebungen von Drittstaatsangehörigen zuständig, sofern

1. diese im Zuständigkeitsbereich der Bundespolizei festgestellt wurden,
2. diese vollziehbar ausreisepflichtig sind und
3. deren Abschiebung nicht ausgesetzt ist oder deren Abschiebung innerhalb von sechs Monaten durchführbar ist, insbesondere, wenn nach § 60a Absatz 2 Satz 1 Alternative 1 die Abschiebung aufgrund von fehlenden Reisedokumenten ausgesetzt ist und nach Einschätzung der Bundespolizei die notwendigen Reisedokumente innerhalb dieser Frist beschafft werden können.

Die Zuständigkeit der Bundespolizei nach Satz 1 endet, wenn

1. im Falle der Aussetzung der Abschiebung aufgrund von fehlenden Reisedokumenten nicht innerhalb von sechs Monaten nach der Feststellung des Drittstaatsangehörigen im Zuständigkeitsbereich der Bundespolizei die Beschaffung von Reisedokumenten gelungen ist und eine Beschaffung nicht unmittelbar bevorsteht oder
2. nach Feststellung des Drittstaatsangehörigen im Zuständigkeitsbereich der Bundespolizei andere rechtliche oder tatsächliche Gründe aufgetreten sind oder fortbestehen, die einer Abschiebung innerhalb von sechs Monaten nach der Feststellung entgegenstehen oder
3. die zuständige oberste Landesbehörde widerspricht.

Die Zuständigkeiten nach Absatz 3 Nummer 1e und 2 gelten in den Fällen des Satzes 1 entsprechend.“

- § 96: Die Ausweitung auf das Freizügigkeitsgesetz/EU war ein längst überfälliger Schritt. Die Ausweitung des § 96 Abs 1 auf Personen, die keine vorsätzliche rechtswidrige Tat begangen haben (z.B. Kinder) war ebenfalls seit

geraumer Zeit notwendig und entspricht einer jahrelangen Forderung der DPoG Bundespolizeigewerkschaft

- § 96 Abs. 2 und 4: die Begrenzung auf Abs. 1a ist aufzuheben. Es kann kein Unrechtsunterschied erkannt werden, ob die Tat für einen Vorteil oder aber wiederholt bzw. zugunsten mehrerer erfolgt.

Asylgesetz (AsylG)

- §15 Abs. 2: Die Konkretisierung "wahrheitsgemäß und nach bestem Wissen und Gewissen" ist überflüssig. Die Behörde akzeptiert ohnehin ausschließlich die vollständige Wahrheit.
- § 15 Abs. 4, § 15a: Die Auswertung von Datenträgern darf sich auch hier nicht auf die Identitätsfeststellung und Dokumente für das Asylverfahren beschränken. Eine Durchsuchung der Sachen und IT muss auch möglich sein, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass dort Informationen zu finden sind, die den Asylantrag unbegründet erscheinen lassen können. Siehe auch § 30 Abs. 1.

Deutsche Industrie- und Handelskammer

Formulierungshilfe für einen Änderungsantrag der Fraktionen der SPD, von Bündnis 90/Die Grünen und FDP zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rückführung

Die Bundesregierung hat am 1. November 2023 eine vom Bundesministerium des Innern und für Heimat vorgelegte Formulierungshilfe für einen Änderungsantrag der Fraktionen der SPD, von Bündnis 90/Die Grünen und FDP zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rückführung beschlossen. Zur Begleitung des parlamentarischen Verfahrens und zur Vorbereitung auf die Sachverständigenanhörung im Bundestagsausschuss für Inneres und Heimat am 11. Dezember 2023 nehmen wir als DIHK zu den arbeitsmarktrelevanten Aspekten der Formulierungshilfe Stellung.

Grundlage dieser Stellungnahme sind die der DIHK bis zur Abgabe der Stellungnahme zugegangenen Äußerungen der IHKs, die wirtschaftspolitischen Positionen 2021 sowie das im November 2019 beschlossene Positionspapier „Integration fördern – Hindernisse beseitigen“ der DIHK. Sollten der DIHK noch weitere in dieser Stellungnahme noch nicht berücksichtigte relevante Äußerungen zugehen, wird die DIHK diese Stellungnahme entsprechend ergänzen.

A. Das Wichtigste in Kürze

Aus Sicht der DIHK gehen die gesetzliche Änderungen der vorliegenden Formulierungshilfe angesichts des hohen Arbeits- und Fachkräftebedarfs der deutschen Unternehmen in die richtige Richtung. Sie können den Weg für einen schnelleren Einstieg von Geflüchteten in Beschäftigung ebnen und mit der Neuregelung der Beschäftigungsduldung Erleichterungen für die rechtssichere Einstellung von geduldeten Menschen in Unternehmen bringen. Jedoch sieht die DIHK an einigen Stellen noch Verbesserungsmöglichkeiten, um Hürden beim Zugang zum Arbeitsmarkt für Asylsuchende und Geduldete wirksam abzubauen.

Damit Unternehmen schnell und unbürokratisch auf ein größeres Potenzial an Arbeitskräften zugreifen können, sollte ein einheitlicher Arbeitsmarktzugang für Geflüchtete nach drei Monaten geschaffen werden sowie ein Anspruch auf die Erteilung der Beschäftigungserlaubnis bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen bestehen. Ausgenommen davon sollten weiterhin Geflüchtete aus den sicheren Asylherkunftsstaaten sein, da hier die Schutzquoten insg. sehr niedrig sind. Durch beschleunigte Asylverfahren sollte bei diesen außerdem schnell Klarheit bestehen, wer einen Schutzanspruch und damit einen uneingeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt hat.

Eine rasche Arbeitsaufnahme in der Praxis setzt allerdings voraus, dass Ausländerbehörden die Arbeitserlaubnisse zügig erteilen. Um die behördlichen Verfahren zu beschleunigen, sollte zudem geprüft werden, ob die Zustimmungspflicht der Bundesagentur für Arbeit für Asylsuchende und Geduldete wirklich nötig ist.

Die vorgesehenen Änderungen bei der Beschäftigungsduldung schätzt die DIHK positiv ein. Durch erleichterte Erteilungsvoraussetzungen dürften mehr Unternehmen Geduldete rechtsicher einstellen. Darüber hinaus wäre es aus Sicht der Unternehmen sinnvoll, auf die zwölf Monate Vorduldungszeit zu verzichten, damit Mitarbeitende, die während des Asylverfahrens ihre Beschäftigung aufgenommen haben und die zwölfmonatige Vorbeschäftigungsduldung bei vollständiger Lebensunterhaltssicherung erfüllen, nicht länger auf die Beantragung der Beschäftigungsduldung warten müssen.

Die geplanten Anpassungen der vorliegenden Formulierungshilfe zu der im Juni 2023 geschlossenen Aufenthaltserlaubnis zur Berufsausbildung für ausreisepflichtige Ausländer (§ 16g AufenthG) beheben zwar die Lücken der neuen Ausbildungs-Aufenthaltserlaubnis, schaffen aber gleichzeitig durch das parallele Fortbestehen der Ausbildungsduldung nach § 60c AufenthG noch mehr Komplexität in einem ohnehin schon komplexen aufenthaltsrechtlichen System. Dadurch wird die wichtige Chance verpasst, die Erteilungsvoraussetzungen der Ausbildungsduldung so zu überarbeiten, dass sie dem im Koalitionsvertrag verankerten Ziel näher kommen, Geduldeten in der Ausbildung und ihren Betrieben mehr Rechts- und Planungssicherheit zu verleihen. Insbesondere die Abschaffung der Vorduldungszeit von drei Monaten sowie die Einführung einer Anspruchsduldung für die Dauer der Einstiegsqualifizierung würden den Betrieben eine Einstellung erleichtern.

B. Relevanz für die deutsche Wirtschaft

Die Fachkräftesicherung spielt für deutsche Unternehmen eine zentrale Rolle. Durch die demografische Entwicklung verringert sich das Arbeitskräftepotenzial in Deutschland in den kommenden 15 Jahren um vier bis sechs Millionen Menschen. Laut aktuellem DIHK-Fachkräftereport kann jedes zweite Unternehmen trotz aktueller wirtschaftlicher Stagnation offene Stellen zumindest teilweise nicht besetzen, weil es keine Arbeitskräfte findet. Neben der besseren Erschließung inländischer Potenziale und der Einwanderung von Fachkräften aus dem Ausland stellt die Beschäftigung von geflüchteten Menschen eine weitere Option für die Unternehmen im Rahmen der Fachkräftesicherung dar.

Aus diesen Gründen ist es für Betriebe wichtig, bei der Stellenbesetzung grundsätzlich auch Geflüchteten unbürokratisch eine Chance geben zu können. Damit es besser gelingen kann, engagiert sich die IHK-Organisation schon seit 2015 gemeinsam mit den Unternehmen für die Integration von Geflüchteten in Ausbildung und Beschäftigung. Dank der Erfahrungen aus erster Hand der IHKs vor Ort sowie der Mitgliedunternehmen aus dem NETZWERK Unternehmen integrieren Flüchtlinge hat die Deutsche Industrie- und Handelskammer einen guten Überblick, wie die Rahmenbedingungen unternehmensfreundlicher gestaltet werden können.

C. Allgemeine Einführung - Allgemeiner Teil

Trotz Erleichterungen der rechtlichen Rahmenbedingungen hinsichtlich der Beschäftigung und Integration von Geflüchteten im Laufe der letzten Jahre besteht in der Praxis weiterhin Planungs- und Rechtsunsicherheit für die Betriebe insb. im Hinblick auf die Einstellung von Asylbewerber:innen und Geflüchteten mit Duldungsstatus. Darüber hinaus steigt derzeit der Druck auf die Migrations- und Integrationsinfrastruktur. Die hohe Anzahl Asylsuchender bringt Kommunen, Städte und Behörden an die Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit. Diese Überforderung birgt die Gefahr, dass die Integration vor Ort nicht ausreichend gewährleistet werden kann. Auch Unternehmerinnen und Unternehmer sind zunehmend besorgt. Daher ist es wichtig, nachhaltige Lösungen zu finden, damit wir auch künftig eine Willkommenskultur für die Menschen schaffen, die einen Beitrag in Wirtschaft und Gesellschaft leisten können und wollen.

Ein wichtiger Baustein hierfür ist die rasche Arbeitsmarktintegration von Geflüchteten, die auch die Integration in die Gesellschaft insgesamt erleichtert. Rund 275.000 Geflüchtete aus den acht Hauptasylherkunfts ländern waren im Oktober 2023 als arbeitslos registriert. Das stellt ein großes Arbeitskräftepotenzial für die Betriebe dar, die oftmals dringend Arbeits- und Fachkräfte suchen. Die in der vorliegenden Formulierungshilfe vorgesehenen Maßnahmen zum vereinfachten Zugang zum Arbeitsmarkt für Asylsuchende und Geduldete sind aus DIHK-Sicht Schritte in die richtige Richtung – es bestehen jedoch an einigen Stellen weitere Verbesserungsmöglichkeiten, um Hürden beim Arbeitsmarktzugang für Asylsuchende und Geduldete zu beseitigen.

D. Details - Besonderer Teil

Die DIHK nimmt nur zu den Aspekten des vorliegenden Referentenentwurfs Stellung, von denen ausgegangen werden kann, dass sie eine maßgebliche Auswirkung auf die Betriebe in Deutschland und damit auf die Gesamtwirtschaft haben werden.

Die vorliegende Formulierungshilfe führt Änderungen in verschiedenen Bereichen ein:

1. Erleichterungen beim Arbeitsmarktzugang für Asylsuchende und Geduldete (vgl. Nr. 1 a) und Nr. 2 Formulierungshilfe)

Die Formulierungshilfe sieht Maßnahmen vor, um Hürden zum Arbeitsmarktzugang für Asylbewerber:innen und Geduldete abzubauen:

- Asylsuchende, die verpflichtet sind, in einer Erstaufnahmeeinrichtung zu wohnen, haben künftig nach sechs Monaten statt neun Monaten Anspruch auf die Ausübung einer Beschäftigung (Formulierungshilfe Nr. 2, Änderung § 61 Absatz 1 Satz 2).
- Geduldeten soll künftig im Regelfall statt im Ermessen eine Beschäftigung erlaubt werden, wenn die Bundesagentur für Arbeit bei Zustimmungspflichtigen Beschäftigungen zugestimmt hat. Dies gilt jedoch nicht für Personen, bei denen konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung bevorstehen, die aus sicheren Herkunfts ländern stammen, offensichtlich unbegründete Anträge gestellt haben oder ihre Identitätsklärung verweigern.

DIHK-Einschätzung:

Die Neuregelungen zum erleichterten Arbeitsmarktzugang für Asylsuchende und Geduldete gehen in die richtige Richtung. Aus Sicht der DIHK wären folgende Maßnahmen wünschenswert, um den Einstieg in die Arbeit wirksam zu beschleunigen:

- **Einheitlicher Arbeitsmarktzugang nach drei Monaten:** Geflüchtete, die nicht verpflichtet sind, in der Erstaufnahmeeinrichtung zu wohnen, haben schon nach drei Monaten Zugang zum Arbeitsmarkt. Daher wäre es ratsam, Geflüchteten einheitlich nach drei Monaten eine Beschäftigung zu erlauben. Das wäre für Unternehmen sinnvoll, weil sie auf ein größeres Potenzial an Arbeitskräften zugreifen könnten und eine einheitliche Frist mehr Transparenz für die Betriebe bzgl. der rechtlichen Einstellungsmöglichkeiten schaffen würde. Auch für die Integration der Geflüchteten könnte es sich positiv auswirken.
- **Ausnahme für Personen aus den sicheren Asylherkunftstaaten:** Es ist aus DIHK-Sicht sinnvoll, weiterhin Geflüchteten aus den sicheren Asylherkunftsstaaten eine sofortige Arbeitsaufnahme zu verweigern, da die Schutzquoten insg. sehr niedrig sind. Durch beschleunigte Asylverfahren sollte bei diesen außerdem schnell Klarheit bestehen, wer einen Schutzanspruch und damit einen uneingeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt hat.
Um die Anzahl der Geflüchteten aus Asylherkunftsländern, die insg. eine niedrige Schutzquote aufweisen, wirksam zu reduzieren, sollte außerdem geprüft werden, inwiefern dort besser über legale Zugangswege informiert werden bzw. diese ggf. begleitet werden können.
- **Allgemeiner Anspruch auf Beschäftigungserlaubnis bei Erfüllung der Erteilungsvoraussetzungen:** Um eine einheitliche Umsetzung in der behördlichen Praxis zu gewährleisten, sollte auch für Geduldete ein Anspruch auf die Ausübung einer Beschäftigung bestehen, wenn die Voraussetzungen dafür erfüllt sind (keine bevorstehenden aufenthaltsbeendenden Maßnahmen, nicht aus einem sicheren Asylherkunftsstaat etc.). Es ist zwar als positiv zu bewerten, dass die Beschäftigungserlaubnis künftig im Regelfall (soll-Regelung) statt im Ermessen (kann-Regelung) erteilt werden soll. Jedoch bleibt es den Behörden offen, beim „Vorliegen von atypischen Sachverhalten“ die Erlaubnis zu verweigern. Was unter „atypischen Umständen“ zu verstehen ist, wird im Gesetz nicht näher definiert und eröffnet Ermessensspielraum in der Anwendungspraxis. Die Einführung des einheitlichen Anspruchs auf die Beschäftigungserlaubnis würde nicht nur zur mehr Einheitlichkeit in der Anwendungspraxis führen, sondern auch zu einer erleichterten Prüfung durch die Ausländerbehörden, was die Erteilung der Beschäftigungserlaubnisse beschleunigen würde.
- **Zustimmungspflicht der Bundesagentur für Arbeit auf den Prüfstand stellen:** In den ersten vier Jahren des Aufenthalts muss die Bundesagentur für Arbeit der Erteilung der Beschäftigungserlaubnis im Regelfall zustimmen. Diese Zustimmung gilt nur für die Beschäftigung von Asylsuchenden und Geduldeten und wird von den Ausländerbehörden eingeleitet. Sie dient der Prüfung der Beschäftigungsbedingungen vor der

Arbeitsaufnahme. In der Praxis kann dieser Schritt zu Verzögerungen bei der Erteilung der Arbeitserlaubnis führen und zu widersprüchlichen Situationen, in denen Geflüchtete mit z.B. niedrigen Sprachkenntnissen, geringerer Qualifikation oder ohne Berufserfahrung ein höheres Gehalt erhalten müssten (ortsüblicher Lohn) als langjährige Mitarbeitende im Betrieb. Darüber hinaus ist es fraglich, warum es für Asylsuchende und Geduldete auch bis zu vier Jahren nach Einreise als nötig erachtet wird, die Beschäftigungsbedingungen zu prüfen, während anerkannte Geflüchtete direkt nach Erhalt des positiven Beschieds – was auch nach wenigen Monaten erfolgen kann – einen uneingeschränkten Zugang zu jeder Beschäftigung erhalten. Aus diesen Gründen sollte hier geprüft werden, ob eine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit bei der Beschäftigung von Asylsuchende und Geduldete wirklich nötig ist.

2. Erleichterungen bei der Beschäftigungsduldung (Vgl. Nr. 1 b) Formulierungshilfe)

Die in der Formulierungshilfe vorgesehene Neuregelung der Beschäftigungsduldung sieht folgendes vor:

- Die Einreisefrist für die Erteilung der 30-monatigen Beschäftigungsduldung wird von dem 1. August 2018 auf den 31. Dezember 2022 verschoben.
- Die erforderliche Vorbeschäftigungsszeit wird von 18 auf 12 Monate verkürzt.
- Die notwendige Mindestwochenarbeitszeit wird von 36 Stunden auf 20 Stunden gesenkt.
- Die Fristen für die Identitätsklärung werden aktualisiert.
- Gleichzeitig bleiben die weiteren Voraussetzungen wie zwölfmonatige Vorduldungszeit, Kenntnisse der deutschen Sprache, die Sicherung des eigenen Lebensunterhaltes, keinerlei Bezüge zu extremistischen Organisationen und keine Straftaten bestehen.

DIHK-Einschätzung:

Die vorgesehenen Änderungen sind insg. als positiv zu bewerten und dürften den Zugang zur Beschäftigungsduldung erleichtern. Aus Sicht der Unternehmen wären jedoch zwei weitere Änderungen noch wünschenswert:

- Um zu vermeiden, dass Geflüchtete, die in der Gestattung bereits eine Beschäftigung aufgenommen haben, zusätzliche zwölf Monate auf die Möglichkeit der Beantragung der Beschäftigungsduldung warten müssen, **sollte auf die Vorduldungszeit von 12 Monaten verzichtet werden** (§ 60 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG).
- Ähnlich wie bei der Ausbildungsduldung wäre es empfehlenswert, einen Zeitraum von **sechs Monaten zum Übergang von einer Beschäftigung in eine andere** zu berücksichtigen. Erfahrungen zeigen, dass Betriebe unter bestimmten Umständen (z.B. während der Corona-Zeit) Geflüchteten in Duldung kündigen mussten.

3. Anpassung bei der Aufenthaltserlaubnis für die Ausbildung für Ausreisepflichtige (Vgl. Nr. 3 Art. 5b)

Die DIHK hatte 2016 die Einführung der Ausbildungsduldung (sog. 3+2-Regelung) im Rahmen des Integrationsgesetzes positiv bewertet. In der Praxis hat sich in den nachfolgenden Jahren

herausgestellt, dass die Umsetzung nicht immer die gewünschte Rechtssicherheit für die Betriebe und Azubis mit Fluchthintergrund mit sich bringt. Insbesondere die komplizierten Erteilungsvoraussetzungen sowie der Ermessensspielraum für die Landesbehörden führen dazu, dass die Anwendung in der Praxis uneinheitlich läuft. Die Koalition hat sich vorgenommen, die Rahmenbedingungen für die Einstellung von Geduldeten zu verbessern. Unter anderen Gesetzesvorhaben wollen die Koalitionsparteien „*Geduldeten in der Ausbildung und ihren Betrieben mehr Rechtssicherheit durch eine Aufenthaltserlaubnis (§ 60 c AufenthG) verleihen*“ (KoA.V. 2021-2025, S. 110).

Das Gesetz zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung wurde nach den Beschlussempfehlungen vom Bundestagsausschuss für Inneres und Heimat zwei Tage vor Verabschiebung des Gesetzes im Plenum um zwei Regelungen ergänzt, die die Integration von Geflüchteten betreffen. Eine davon ist die Überführung der Ausbildungsduldung (§ 60c AufenthG) in eine Aufenthaltserlaubnis zur Ausbildung für ausreisepflichtige Drittstaatsangehörige (§16g AufenthG). Dabei wurden der Wortlaut und Erteilungsvoraussetzungen der aktuellen Ausbildungsduldung weitgehend für die neue Vorschrift übernommen. Während die DIHK die Umwandlung der Ausbildungsduldung in einen Ausbildungs-Aufenthaltstitel grundsätzlich als positiv einschätzt, führten die verabschiedeten Änderungen dazu, dass der Zugang zum neuen Aufenthaltstitel im Vergleich zur bisherigen Regelung erschwert werden dürfte.

Die in der Formulierungshilfe vorgeschlagenen Anpassungen sehen vor, dass neben der neuen Aufenthaltserlaubnis nach § 16g AufenthG die Ausbildungsduldung nach § 60 c AufenthG fortbesteht. Auszubildende, die die Voraussetzungen für die Ausbildungs-Aufenthaltserlaubnis nach § 16g nicht erfüllen können, können weiterhin eine Ausbildungsduldung beantragen. Darüber hinaus werden folgende Anpassungen vorgesehen:

- Die Höhe des monatlichen Bedarfs, der als ausreichend für die Sicherung des Lebensunterhalts gilt, wird von derzeit 903 Euro auf 632 Euro abgesenkt (Formulierungshilfe Art. 5b Nr.2)
- Die Möglichkeit einer Nebenbeschäftigung von bis zu 20 Stunden pro Woche wird eingeführt (Formulierungshilfe Art. 5b Nr. 3 b)
- Es wird klargestellt, dass der Bezug von Leistungen der Ausbildungsförderungen nach SGB III für die Voraussetzung der Lebensunterhaltssicherung unschädlich ist.
- Außerdem wird klargestellt, dass die Voraussetzung der Lebensunterhaltssicherung nicht für die Zeit in der Übergangsfrist zum Zweck der Suche nach einem neuen Ausbildungsort bzw. nach einer Beschäftigung nach Abschluss der Ausbildung gilt.

DIHK-Einschätzung:

Die geplanten Anpassungen der vorliegenden Formulierungshilfe zu der im Juni 2023 beschlossenen Aufenthaltserlaubnis zur Berufsausbildung für ausreisepflichtige Ausländer (§ 16g AufenthG) sind insg. als positiv zu bewerten, weil sie die Lücken der neuen Ausbildungs-Aufenthaltserlaubnis beheben. Insb. wichtig ist die Anpassung der Höhe des monatlichen Bedarfs für die Lebensunterhaltsicherung, die nun unter der Höhe der gesetzlichen Mindestausbildungsvergütung liegt.

Jedoch schafft die geplante Regelung noch mehr Komplexität in einem ohnehin schon komplexen System und verfehlt durch das Fortbestehen in § 60c AufenthG und die weitgehende Übernahme in §16 g AufenthG der Erteilungsvoraussetzungen der Ausbildungsduldung das im Koalitionsvertrag verankerte Ziel, Geduldeten in der Ausbildung und ihren Betrieben mehr Rechts- und Planungssicherheit zu verleihen.

Daher wäre es aus DIHK-Sicht sinnvoll, die derzeitige Neuregelung als Gelegenheit zu nutzen, die Erteilungsvoraussetzungen zu überarbeiten, um eine praxisgerechte und ausbildungsfördernde Anwendung zu gewährleisten. Aus diesem Grund besteht aus Sicht der DIHK weiterer Nachbesserungsbedarf insb. im Hinblick auf:

- **Vorduldungszeit abschaffen:** Laut § 16 g Abs. 2 Nr. 2 wird die Aufenthaltserlaubnis nicht erteilt, wenn die Person bei Antragstellung noch nicht drei Monate im Besitz einer Duldung ist. Wartefristen sind für Betriebe schwer nachzuvollziehen und können in der Praxis zu erheblichen Verzögerungen beim Eintritt in das Ausbildungsverhältnisses führen, z.B. wenn der Asylantrag kurz vor Beginn der Ausbildung abgelehnt wird. Wenn ein Unternehmen einen Kandidaten für die Besetzung eines Ausbildungsplatzes gefunden hat, soll ein zeitnäher Einstieg in das Ausbildungsverhältnis ermöglicht werden. Daher sollte auf die Vorduldungszeit von drei Monaten verzichtet werden.
- **Anspruchsduldung für berufsvorbereitende Maßnahmen sicherstellen:** Ferner sollte die neue Aufenthaltserlaubnis für die Ausbildung auch für berufsqualifizierende Maßnahmen (insbesondere die Einstiegsqualifizierung) Rechtssicherheit ermöglichen. Die Einstiegsqualifizierung dient der unmittelbaren sprachlichen sowie fachlichen Vorbereitung auf die Ausbildung und sichert in der Praxis den erfolgreichen Übergang – ein Erfolgsmodell, das auch bei deutschen jungen Menschen seit Jahren funktioniert und den Betrieben bei der Besetzung von offenen Ausbildungsstellen hilft. Zur besseren Planung und zur Erfolgssicherung des Ausbildungsaufwands für die Betriebe sollte daher für die Dauer einer Einstiegsqualifizierung auch Rechtssicherheit bestehen, z.B. durch den Anspruch auf Erteilung einer Duldung im Vorfeld der Ausbildung. Dies sollte auch für den Besuch eines Deutschsprachkurses oder für die Vorphase der Assistierten Ausbildung (AsA Flex) gelten, wenn diese gezielt auf die Aufnahme einer Ausbildung vorbereitet.
- **Versagenskriterium „offensichtlicher Missbrauch“ abschaffen (§ 16 g Abs. 1 Nr. 2):** Die Regelung in §16 g Abs. 1 Nr. 2 sieht vor, dass die Erteilung des Ausbildungsaufenthaltstitels durch die Behörde „in Fällen offensichtlichen Missbrauchs“ versagt werden kann. Damit gemeint sind missbräuchliche Beantragung der Ausbildungsduldung, beispielsweise bei Scheinausbildungsverhältnissen oder wenn von vornherein aufgrund konkreter Anhaltspunkte (z.B. geringe Sprachkenntnisse) ausgeschlossen erscheint, dass die Ausbildung zum Erfolg geführt werden kann. Scheinausbildungsverhältnisse können und werden von den hierzu berufenen öffentlichen Stellen, den Handwerkskammern oder den Industrie- und Handelskammern, geprüft und auch entlarvt. Darüber hinaus fehlt es der Ausländerbehörde an der erforderlichen Sachkunde, um eine Prognoseentscheidung dahingehend treffen zu können, ob die beabsichtigte Ausbildung auch tatsächlich mit Erfolg zum Ende geführt werden kann. Diese

Einschätzung sollte daher beim jeweils ausbildenden Unternehmen und bei den Kamern liegen. Es gehört zur unternehmerischen Entscheidung und Verantwortung, offene Stellen eigenständig zu besetzen. Daher sollte das Versagenskriterium „in Fällen offensichtlichen Missbrauchs“ aus Sicht der DIHK abgeschafft werden.

- **Bestimmungen zur Identitätsklärung und Passpflichterfüllung:** Im § 16g Abs. 2 Nr. 3 wurde die gestufte Fristenregelung zur Identitätsklärung aus § 60c AufenthG übernommen. Diese komplizierten Fristen haben sich vier Jahre nach den letzten gesetzlichen Änderungen im Jahr 2019 überlebt. Die aktuelle Regelung sieht z.B. vor, dass Personen, die nach dem 31. Dezember 2019 nach Deutschland eingereist sind, sechs Monate nach Einreise ihre Identität geklärt haben müssen. Diese Frist dürfte zukünftig immer mehr Azubis betreffen. In der Praxis bedeutet dies, dass die Identität der Betroffenen vor Aufnahme der Ausbildung geklärt werden muss. Das ist insb. für Unternehmen, die Auszubildende im Asylverfahren einstellen, problematisch. Zwar kann vom Erfordernis der Identitätsklärung im Ermessen abgesehen werden, wenn alle erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen unternommen wurden. Dies eröffnet allerdings Ermessensspielraum für die Behörden und bringt Rechtsunsicherheit für die Ausbildungsbetriebe. Denn die Bestimmungen zur Identitätsklärung werden in den Bundesländern unterschiedlich ausgelegt und hängen erfahrungsgemäß sogar von den einzelnen Ausländerbehörden ab. Gerade für Geflüchtete aus Krisengebieten (z.B. Afghanistan) ist die Klärung der Identität oft kompliziert und zeitaufwändig. Daher könnte dies in der Praxis dazu führen, dass der Einstieg in die Ausbildung auf unbestimmte Zeit verschoben wird. Dies ist problematisch für Ausbildungsbetriebe, die dringend auf der Suche nach Azubis sind, und wenig integrationsförderlich für die jungen Menschen. Ähnliche Probleme können bei der Passpflichterfüllung vorkommen, die als Regelerteilungsvoraussetzung für Aufenthaltstitel in § 5 Abs. 1 festgelegt ist. Von der Passpflicht kann zwar im Ermessen abgesehen werden, wenn die erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen für die Identitätsklärung getroffen wurden. Dies ist allerdings ähnlich wie bei der Klärung der Identität mit sehr viel Unsicherheit aufgrund der uneinheitlichen Auslegung verbunden. Daher sollten aus unserer Sicht die komplizierten Fristenregelungen für die Identitätsklärung im § 16g Abs. 2 Nr. 3 gestrichen werden und eine einheitliche Frist für die Identitätsklärung gestellt werden, damit das Erfordernis der Identitätsklärung nicht unbedingt vor Beginn der Ausbildung erfüllt werden muss und Unternehmen auch bei der Einstellung von Auszubildenden in der Gestaltung Rechtssicherheit erhalten.

4. Mehr Klarheit und Verbindlichkeit beim Thema Identitätsklärung und Passpflichterfüllung

Im Allgemeinen sollten die Anforderungen an die Identitätsklärung und insb. an die Mitwirkung bei der Identitätsklärung gesetzlich so klar formuliert werden, dass sie eine einheitliche und transparente Rechtsanwendung durch die Behörden ermöglichen. Wichtig ist aus Sicht der Unternehmen, dass die behördlichen Verfahren in absehbarer Zeit abgeschlossen werden können und eine klare und langfristige Perspektive für die Einstellung von Geduldeten ermöglichen. Außerdem schätzen wir die im Koalitionsvertrag geplante Einführung einer Versicherung

an Eides statt als positiv ein, wenn die nachweisbaren Anstrengungen zur Identitätsklärung über einen längeren Zeitraum erfolglos geblieben sind.

5. Zugang zu Integrations- und Berufssprachkursen für alle Geduldete öffnen

Auch wenn der Jobeinstieg ohne sehr gute Deutschkenntnisse erfolgen kann, sind gute Sprachkenntnisse eine wichtige Voraussetzung für eine nachhaltige Integration im Betrieb. Außerdem führt ein frühzeitiger Erwerb von Sprachkenntnissen zu einem schnelleren Einstieg in den Arbeitsmarkt. Mit dem Gesetz zur Einführung eines Chancen-Aufenthaltsrechts wurden allen Asylsuchenden die Zulassung zum Integrationskurs im Rahmen verfügbarer Kursplätzen ermöglicht. Die gleiche Öffnung sollte nun auch für Geduldete erfolgen. Derzeit haben nur Personen mit einer Ermessensduldung nach § 60a AufenthG Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 Zugang zu Sprachkursen.

E. Ansprechpartner mit Kontaktdaten

Anne Courbois

Leiterin des Referats Integration, Vielfalt, Familie in der Arbeitswelt,
Bereich Gesundheitswirtschaft, Beschäftigung, Organisationsentwicklung

Tel: +49 30 20308-1119

E-Mail: courbois.anne@dihk.de

DIHK | Deutscher Industrie- und Handelskammertag e. V.

Breite Straße 29 | 10178 Berlin

F. Beschreibung DIHK

Wer wir sind:

Unter dem Dach der Deutschen Industrie- und Handelskammer (DIHK) sind die 79 Industrie- und Handelskammern (IHKs) zusammengeschlossen. Unser gemeinsames Ziel: Beste Bedingungen für erfolgreiches Wirtschaften.

Auf Bundes- und Europaebene setzt sich die DIHK für die Interessen der gesamten gewerblichen Wirtschaft gegenüber Politik, Verwaltung und Öffentlichkeit ein.

Denn mehrere Millionen Unternehmen aus Handel, Industrie und Dienstleistung sind gesetzliche Mitglieder einer IHK - vom Kiosk-Besitzer bis zum Dax-Konzern. So sind DIHK und IHKs eine Plattform für die vielfältigen Belange der Unternehmen. Diese bündeln wir in einem verfassten Verfahren auf gesetzlicher Grundlage zu gemeinsamen Positionen der Wirtschaft und tragen so zum wirtschaftspolitischen Meinungsbildungsprozess bei.

Darüber hinaus koordiniert die DIHK das Netzwerk der 140 Auslandshandelskammern, Delegationen und Repräsentanzen der Deutschen Wirtschaft in 92 Ländern.



Deutscher Bundestag
Ausschuss für Inneres und Heimat
Prof. Dr. Lars Castellucci
Stellv. Ausschussvorsitzender
Platz der Republik 1

11011 Berlin

Marienstraße 6
12207 Berlin

Telefon: 030-77307-0
Telefax: 030-77307-200

Internet: www.dstgb.de
E-Mail: dstgb@dstgb.de

Per E-Mail: innenausschuss@bundestag.de

Datum
07.12.2023

Aktenzeichen
I/3

Bearbeiter/Durchwahl/E-Mail
M. Marnich/-252
miriam.marnich@dstgb.de

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rückführung (Rückführungsverbesserungsgesetz) – BT-Drs. 20/9643

Sehr geehrter Herr Prof. Dr. Castellucci,
sehr geehrte Abgeordnete,

wir bedanken uns zunächst für die Möglichkeit, zu dem o.g. Gesetzentwurf Stellung nehmen zu können.

I. Vorbemerkung

Wir begrüßen die Zielrichtung des Gesetzentwurfs sowie der dort vorgesehenen Regelungsvorschläge, als diese zur dringend erforderlichen Entlastung der kommunalen Ausländerbehörden beitragen und die Rückführungspraxis verbessern und beschleunigen soll. Dabei ist es richtig, einen zentralen Fokus auf die Rückführung von Straftätern und Gefährdern zu legen.

Es ist, insbesondere in der aktuell angespannten Situation in einer großen Zahl von Kommunen, ein wichtiges Signal, dass der Staat sichtbare und seit langem bestehende Defizite bei der Rückführung ausreisepflichtiger Geflüchteter beseitigen und Rückführungsprozesse verbessern will. Die wirksame Steuerung und Begrenzung der irregulären Migration kann die Akzeptanz für die Zuwanderung der Geflüchteten mit Bleibeperspektive und derjenigen, die aus Erwerbsgründen nach Deutschland kommen sowie das Vertrauen in einen funktionierenden Staat wieder stärken. Für die Kommunen bedeutet die konsequente Rückführung von Menschen ohne eine Bleibe-

recht und die Entlastung der Ausländerbehörden, dass wieder mehr Ressourcen vorhanden sind, um sich auf die Schutzsuchenden mit Bleibeperspektive konzentrieren zu können. Damit wird zugleich das individuelle Grundrecht auf Asyl geschützt.

Es ist zu begrüßen, dass dem Gesetzgebungsverfahren mit dem sog. Cluster-Prozess nach dem Zweiten Flüchtlingsgipfel ein vorgelagertes Dialog- und Beteiligungsverfahren zwischen Kommunen, Ländern und dem Bund vorausgegangen ist, deren Ergebnis sich an vielen Stellen in dem Gesetzentwurf wiederfindet. Die Regelungsvorschläge können zumindest einen Beitrag dazu leisten, Ressourcen in den kommunalen Ausländerbehörden zu schonen und Rückführungen zu verbessern. Zwingende Voraussetzung ist jedoch, dass zugleich die Asyl- und Gerichtsverfahren beschleunigt und die Datenerfassung sowie der Datenaustausch zwischen den zuständigen Rückführungsstellen verbessert wird.

Insgesamt vermag der Gesetzentwurf jedoch nur Lösungsansätze auf einige der Defizite und Hürden bei der Identifizierung und bei der operativen Vorbereitung und Durchführung von Rückführungen ausreisepflichtiger Geflüchteter im Rahmen bestehender Strukturen und Zuständigkeiten anzubieten. Größere Stellschrauben, wie etwa die Frage eines länderübergreifenden, zentralen und damit einheitlichen Rückkehr- und Abschiebemanagements, eine aus unserer Sicht notwendige Verlagerung der Zuständigkeiten für diese Maßnahmen beim Bund, das zentrale Abspeichern und Abrufen von relevanten Daten, Dokumenten und laufenden Verfahren, insbesondere im AZR sowie die Verbesserung der in der Praxis problematischen sog. Dublin-Überstellungen innerhalb der EU bleiben ebenso außen vor, wie die dringend notwendige Verstärkung der Bemühungen von Rücknahme- und Kooperationsabkommen mit den Herkunftsstaaten. Auch eine Ausweitung der Liste sicherer Herkunftsländer, insbesondere um die sog. Maghreb-Staaten, ist bislang nicht erfolgt.

Schließlich sei noch angemerkt, dass es aus unserer Sicht wichtig ist, dass mit der verbesserten Rückführung insbesondere auch die freiwillige Rückkehrberatung ausgebaut und gleichzeitig auch die Möglichkeiten der legalen Migration und der Erwerbsmigration in den Blick genommen und in Einklang gebracht werden.

II. Zu den einzelnen Regelungsvorschlägen

Änderungen im Aufenthaltsgesetz

Ein- und Ausreiseverbote (§ 11, § 62 Abs. 3, § 84 Abs. 1 AufenthG-E)

Es ist zu begrüßen, dass Einreise- und Aufenthaltsverbote auf Fälle der Zurückweisung, in denen die Einreise unter Nutzung falscher oder verfälschter Dokumente erfolgen sollte (§ 11 Abs. 1 Satz 2 AufenthG-E), sowie um weitere Tatbestände des § 129 StGB und Fallgruppen der Ausweisung wegen Gefährdung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland (§ 11 Abs. 5b AufenthG-E) erweitert werden sollen.

Das der Sofortvollzug nach § 84 Abs. 1 AufenthG-E auf alle Einreise- und Aufenthaltsverbote nach § 11 AufenthG erstreckt werden soll, ist im Sinne der effektiven Durchsetzung folgerichtig.

Schließlich wird auch die Einführung eines eigenständigen Haftgrundes bei Verstößen gegen ein Einreise- und Aufenthaltsverbot in § 62 Abs. 3 AufenthG-E – auch in Fällen, in denen der abzuschiebende Ausländer zunächst erlaubt eingereist ist und später vollziehbar ausreisepflichtig geworden ist - grundsätzlich positiv bewertet (weiteres s. unten zu § 62 AufenthG-E).

Gültigkeitsdauer von Aufenthaltserlaubnissen für subsidiär Schutzberechtigte von einem auf drei Jahre (§ 26 Abs. 1 AufenthG-E)

Die Regelung ist zu begrüßen. Damit wird einer wichtigen Forderung der Kommunen entsprochen, die bereits im Cluster-Prozess adressiert wurde. Neben der Einsparung von Personalressourcen, die dringend für andere Aufgaben in den Ausländerbehörden gebraucht werden, sind damit auch direkte Kosteneinsparungen verbunden. Vorstellungen in den Behörden, Folgeanträge und auch die Bestellung und Ausstellung von elektronische Aufenthaltstiteln werden reduziert.

Durchsuchungen, Auslesen und Auswerten von Unterlagen und Daten zur Identitätsfeststellung/-überprüfung (§ 48 Abs. 3 – 3a-c AufenthG-E)

Die Identitätsfeststellung und -überprüfung sowie Feststellung der Staatsangehörigkeit ist einer der aufwändigsten Arbeitsbereiche bei der Rückführung vollziehbar ausreisepflichtiger Ausländer. Dies bindet erhebliche Kapazitäten und Ressourcen in den Behörden. Insofern ist eine Ausweitung der behördlichen Handlungsbefugnisse für Durchsuchungen der Wohnung und der sich im Besitz des Ausländer befindlichen Sachen im Vorfeld der Abschiebung unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und konkreten Anhaltspunkten für das Auffinden von Unterlagen und Datenträgern ausdrücklich zu begrüßen. Es wird zudem mehr Rechtssicherheit geschaffen, in dem die Anforderungen an das frühzeitige Auslesen und Auswerten digitaler Datenträger sowohl im Aufenthaltsrecht als auch im Asylgesetz (§15a AsylG-E) an die aktuelle Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts angepasst werden und klargestellt wird, dass neben mobilen Geräten auch externe Daten-Clouds erfasst sind.

Erweiterung der Ausschreibungsmöglichkeiten um die Feststellung der Identität (§ 50 Abs. 6 AufenthG-E)

Diese Regelung wird begrüßt. Sie kann zu einer effektiveren Identitätsklärung vollziehbar ausreisepflichtiger Ausländer beitragen. Zudem wird die Zusammenarbeit und Übermittlung von Daten und Dokumenten zur Identitätsfeststellungen und -überprüfung zwischen der Polizei und den kommunalen Ausländerbehörden verbessert. Damit die Regelung in der Praxis auch effektiv ist, muss jedoch sichergestellt sein, dass die Polizei bei einer entsprechenden Kontrolle und dem Auffinden eines Passes oder anderer Identitätsdokumente diese auch einzieht und der zuständigen Ausländerbehörde übermittelt. Bei vielen Herkunftsstaaten reichen Bilder von Originaldokumenten nicht aus, auch hier wird dann kein Passersatzpapier ausgestellt. Daher wäre das Einziehen solcher Unterlagen erforderlich und geboten.

Erweiterung der Ausweisungstatbestände (§ 54 Abs. 1,2 AufenthG-E)

Die Erweiterung der Ausweisungstatbestände im Bereich der Organisierten Kriminalität (§ 129 StGB) als auch der Schleusungskriminalität gehen grundsätzlich in die richtige Richtung.

Insbesondere ist die Neuregelung des § 54 Abs. 1 2a AufenthG jedoch als ein richtiges Signal zu verstehen, um Ausländern, die sich im Bereich der organisierten Kriminalität bewegen, aufzuzeigen, dass sich daraus eine Ausreisepflicht nach §§ 50ff. AufenthG ergeben kann. Allerdings bleiben die Hürden, um eindeutige Tatsachen und Beweise für eine Angehörigkeit zu einer kriminellen Vereinigung nach § 129 StGB vorzulegen, in der Regel für die Behörden in der Praxis sehr groß. Hinzukommen Rechtsunsicherheiten im Hinblick auf die Feststellung dieser Tatsachen. Schließlich ist das Ausweisungsinteresse in der Regel nur ein Aspekt im Rahmen einer umfassenden Abwägung und bedeutet nicht, dass Abschiebungen dadurch erleichtert werden.

Erleichterungen beim Betreten von Formen gemeinschaftlicher Unterbringung und Nachtzeitregelung (§ 58 Abs. 6 AufenthG-E)

Die Regelungsvorschläge sind folgerichtig, wenn es darum geht, dass Abschiebungen nicht bewusst von vollziehbar Ausreisepflichtigen vereiteln werden und konkrete Tatsachen vorliegen, die das Betreten rechtfertigen. Dabei ist es wichtig, im Rahmen der Verhältnismäßigkeit besonders zu prüfen, inwiefern Belastungen für Minderjährige, Familien und weitere besonders schutzbedürftige Personengruppen durch die Maßnahmen entstehen und wie diese in der Praxis, etwa durch eine besondere Betreuung nach der Maßnahme, aufgefangen werden können. Dies gilt insbesondere für das möglicherweise gewaltsame Öffnen der Wohnung nach § 56 Abs. 5 AufenthG-E.

Rechtsweg für die Anordnung von Durchsuchungen (§ 58 AufenthG-E)

Es ist zu begrüßen, dass mit der Zuweisung der Zuständigkeit für richterliche Anordnungen für Durchsuchungen bei Abschiebungen bei den ordentlichen Gerichten nunmehr Rechtsklarheit geschaffen wird.

Ankündigungspflicht entfällt in mehreren Fällen (§ 59 Abs. 5 S.2, § 60a Abs. 5 S.4, S.5 AufenthG-E)

Es ist grundsätzlich zu begrüßen, dass zur Entlastung der Ausländerbehörden mehrere Änderungen hinsichtlich der Notwendigkeit der Androhung von Abschiebungen vorgesehen sind. So soll insbesondere bei abzuschiebenden Ausländern in Haft oder im öffentlichen Gewahrsam die Abschiebung nicht mehr angekündigt werden müssen (vgl. § 59 Abs. 5 S. 2 AufenthG-E). Ebenso soll die einmonatige Ankündigungspflicht für Abschiebungen, denen eine mindestens einjährige Duldung vorausging, die widerrufen wurde, gestrichen werden (vgl. § 60a Abs. 5 S. 4 und 5 AufenthG-E).

Im Gegensatz zum Diskussionsentwurf hält der Gesetzentwurf daran fest, dass bei Ausländern mit Kindern unter 12 Jahren eine Ankündigung weiterhin erfolgen muss. Dies könnte gerade in Fällen von Familien dazu führen, dass Teile der Familie nicht zum angekündigten Termin anwesend sind und die Abschiebung vor diesem Hintergrund scheitert. Es wäre zudem hilfreich, den Begriff der „Ankündigung“ näher auszustalten. Als Ankündigung könnte auch der Hinweis auf die Folgen einer verwei-

gerten freiwilligen Rückkehr im Gespräch bei der Ausländerbehörde verstanden werden. In solchen Gesprächen wird verdeutlicht, dass bei Weigerung der freiwilligen Ausreise jederzeit mit einer Abschiebung zu rechnen ist.

Erweiterte Möglichkeiten für eine Abschiebehaft (§ 62 AufenthG-E)

Die geplanten Änderungen sind zu begrüßen, da einerseits die rechtlichen Voraussetzungen der Sicherungshaft an die vollzugspraktischen Bedarfe der Ausländerbehörden und die tatsächlichen Herausforderungen bei der Organisation und Durchführung von Rückführungen angepasst und weitere Möglichkeiten zur Identitätsklärung eingeführt werden. Wichtige Verbesserungen stellen demnach insbesondere die Ausgestaltung eines Verstoßes gegen das Einreise- und Aufenthaltsverbot als eigenständigen Haftgrund (§ 62 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 AufenthG-E), die Verlängerung der Drei-Monats-Frist auf sechs Monate (§ 62 Abs. 3 S. 3 und S. 4 AufenthG-E) sowie die Möglichkeiten der Mitwirkungshaft nach § 62 Abs. 6 AufenthG-E dar. Aus der Praxis wird allerdings auch berichtet, dass die Rechtsprechung die gesetzlichen Tatbestände sehr restriktiv auslegt. Das kann die praktische Wirksamkeit auch der Neuregelung begrenzen.

Im Übrigen wird in dem Zusammenhang begrüßt, dass eine gesetzliche Klarstellung geschaffen wird, die der Behörde ein Beschwerderecht bei Ablehnung der Abschiebungshaft in § 62 FamFG auch bei Erledigung der Hauptsache einräumt. Zudem wird der Anwendungsbereich der einstweiligen Anordnung nach § 427 FamFG auf Sachverhalte erweitert, die keine Gefahr im Verzug begründen.

Verlängerung der Höchstdauer des Ausreisegewahrsams (§ 62b Absatz 1 AufenthG-E)

Die Verlängerung der Höchstdauer des Ausreisegewahrsams von 10 auf 28 Tage ist zunächst ein wichtiger Schritt, um den Behörden mehr Zeit einzuräumen zwangswise Rückführungen vorzubereiten und abzusichern. Dies ist dann notwendig, wenn die Voraussetzungen für die Anordnung der Sicherungshaft nicht vorliegen und der bisherige Zeitraum des Ausreisegewahrsams nicht ausreicht, eine Rückführung zu organisieren. Gleichzeitig muss es jedoch das Ziel sein, den Ausreisegewahrsam so kurz wie möglich zu halten und die Höchstdauer von 28 Tagen nicht auszuschöpfen. Dies wird auch durch die Rechtsprechung einiger Gerichte unterstrichen, die im Hinblick auf die Dauer des angeordneten Ausreisegewahrsams mitunter sehr zurückhaltend sind und den aktuell vorgesehenen 10-Tageszeitraum mitnichten immer voll ausschöpfen.

Reduzierung der Beteiligung der Staatsanwaltschaften bei Abschiebungen aus der Haft (§72 Abs.4 AufenthG-E)

Die geplante Änderung des § 72 Abs. 4 AufenthG-E, wonach zumindest bei einigen Delikten nicht mehr das Einvernehmen der Staatsanwaltschaft erforderlich ist, sondern vielmehr ein Widerspruchsrecht für die Staatsanwaltschaft mit einer Verschweigungsfrist von 21 Tagen die bisherige Regelung ablösen soll, wird grundsätzlich begrüßt. Gleichwohl sollte zumindest eine Option zum Einholen des Einvernehmens eingeräumt werden, um in besonders eilbedürftigen Fällen – etwa bei Intensivsträtern – nicht in jedem Fall die 21 Tage- Frist abwarten zu müssen.

Vorsprachen und Aufenthaltstitel von Ausländern mit Niederlassungserlaubnis oder einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt (§ 78 Abs. 1 AufenthG-E)

Es ist ausdrücklich zu begrüßen, dass das Erfordernis nach § 78 Abs. 1 Nr. 10 und 11 AufenthG- für Ausländer mit Niederlassungserlaubnis oder einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt – EU aufgehoben wird. Diese müssen demnach nur noch alle zehn Jahre in der Ausländerbehörde vorsprechen und eine Neuausstellung des Aufenthaltstitels bei Ablauf der Gültigkeit oder Verlust des Passes entfällt.

Sofortige Vollziehbarkeit von Wohnsitzauflagen bzw. räumlichen Beschränkungen und Sicherheitsleistungen (§ 84 Abs. 1c iVm. § 61 Abs. 1 c und d, § 66 Abs. 5 AufenthG-E)

Die vorgeschlagenen Änderungen werden begrüßt. Darüber hinaus wird angeregt, Verstöße gegen die Wohnsitzauflage bzw. räumliche Beschränkungen als Straftatbestand auszugestalten.

Änderungen im Asylgesetz

Fortdauer und die Anordnung von Abschiebungshaft unabhängig von etwaigen Asylantragstellungen (§ 14 Abs. 3 AsylG-E)

Die geplante Änderung in § 14 AsylG-E ist zu begrüßen, da hiermit die Wirksamkeit der Abschiebungshaft als Mittel zur Sicherung von zwangswiseen Rückführungsmaßnahmen gestärkt und gesichert wird. Zudem wird dem Missbrauch der Asylantragstellung aus asylfremden Gründen, insbesondere um die Anordnung von Abschiebungshaft zu verhindern, entgegengewirkt.

Verlängerung der Befristung der Bescheinigung über die Aufenthaltsgestattung (§ 63 Abs. 2 S. 2 AsylG-E)

Die Verlängerung der Befristung der Bescheinigung über die Aufenthaltsgestattung von bisher längstens drei auf nunmehr längstens sechs Monate verlängert, solange der Ausländer verpflichtet ist, in einer Aufnahmeeinrichtung zu wohnen und in den übrigen Fällen von längstens sechs auf längstens zwölf Monate trägt zur Entlastung der Ausländerbehörden bei und ist daher zu begrüßen. Damit wird einer wichtigen Forderung der Kommunen entsprochen. Neben der Einsparung von Personalressourcen, die dringend für andere Aufgaben in den Ausländerbehörden gebraucht werden, sind damit auch direkte Kosteneinsparungen verbunden. Denn es müssen weniger Vordrucke der Bundesdruckerei verbraucht werden.

Verletzung der Mitwirkungspflicht im Asylverfahren sowie im Asylwiderrufs- und -rücknahmeverfahren unter Strafe gestellt (§§ 85 Abs. 1 Nr. 5 und 6, 15 Abs. 2 Nr. 1, 73 b Abs. 5, AsylG-E)

Die Änderungen führen zu einer Schließung der Strafbarkeitslücken beim Umgang mit ausleibenden, falschen oder unrichtigen Identitätsangaben auch im laufenden Asylverfahren. Dies ist im Hinblick auf die gleichlautenden Vorschriften im Aufenthaltsgesetz (§ 95 Abs. 1 Nr. 5) folgerichtig und konsequent. Im Umkehrschluss wird diese Regelung insbesondere auch Auswirkungen auf die humanitären Aufenthaltstitel i.S.d. §§ 25a und 25b AufenthG haben, da mit der angestrebten Gesetzesände-

rung ein expliziter Straftatbestand im AsylG geschaffen wurde. Wurde bisher nach Abschluss des Asylverfahrens nicht vorgelegten Identitätsdokumenten als i.d.R. unschädlich erachtet, sind diese nunmehr i.S.d. § 85 AsylG-E zur Anzeige zu bringen.

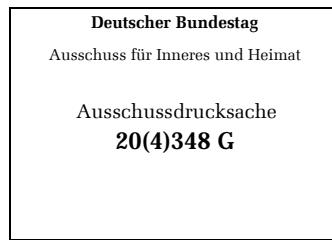
Damit die Strafvorschriften greifen, ist es zwingend erforderlich, dass die angezeigten Verstöße auch durch die strafverfolgenden Stellen geahndet und nicht als Bagatelle eingestellt werden.

Zudem muss sichergestellt werden, dass die Belehrung bzw. Androhung der Behörden über den Umfang der Mitwirkungspflichten und die Folgen von Verstößen gegenüber den Betroffenen in der Amtssprache „Deutsch“ oder mit entsprechender Übersetzung in der Amtssprache des jeweiligen Herkunftslandes vorgenommen werden kann. Sollten spezielle Dialekte und Sprachen notwendig sein, müssen den Behörden entsprechende Übersetzungsmöglichkeiten zur Verfügung gestellt werden. Ansonsten laufen die Regelungen ins Leere.

Mit freundlichen Grüßen

A large black rectangular box redacting a signature.

Miriam Marnich



Deutscher Landkreistag, Postfach 11 02 52, 10832 Berlin

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Inneres und Heimat
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Nur per Mail an: innenausschuss@bundestag.de



DEUTSCHER
LANDKREISTAG

Ulrich-von-Hassell-Haus
Lennéstraße 11
10785 Berlin

Tel.: 030 590097-321
Fax: 030 590097-400

E-Mail: [Klaus.Ritgen
@Landkreistag.de](mailto:Klaus.Ritgen@Landkreistag.de)

AZ: II/21

Datum: 7.12.2023

Stellungnahme

des

Deutschen Landkreistages

zur öffentlichen Anhörung zum

Gesetzentwurf der Bundesregierung
Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rückführung
BT-Drucksache 20/9463

Der Deutsche Landkreistag bedankt sich für die Einladung zur öffentlichen Anhörung zu o.g. Gesetzentwurf und die Möglichkeit, dazu vorab eine Stellungnahme abzugeben. Davon machen wir im Folgenden gerne Gebrauch (sub I.). Dabei beziehen wir vorsorglich auch die vom Bundeskabinett am 1.11.2023 beschlossene Formulierungshilfe für einen Änderungsantrag zum Entwurf des Rückführungsverbesserungsgesetzes sowie den am 6.12.2023 seitens des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales vorgelegten Entwurf einer weiteren Formulierungshilfe zu Änderungsanträgen zu diesem Entwurf ein (sub II. und III.).

I. Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rückführung

Wir begrüßen die Regelungen des Entwurfs eines Gesetzes zur Verbesserung der Rückführung als einen wichtigen Schritt hin zu einer besseren Steuerung des Migrationsgeschehens, zumal damit erfreulicherweise auch zahlreiche Anregungen aufgegriffen werden, die seitens der Landkreise im Rahmen des sog. Cluster-Prozesses nach dem Zweiten Flüchtlingsgipfel vorgebracht wurden. Das gilt sowohl für die Bestimmungen, die zur dringend erforderlichen Entlastung der Ausländerbehörden beitragen sollen (insbesondere § 26 Abs. 1 Satz 2 AufenthG-E), wie auch die Regelungen zur Verbesserung der Rückführung.

Eine wirksame Rückführungspraxis ist wesentliche Voraussetzung und integraler Bestandteil eines funktionierenden Asylrechts. Die Glaubwürdigkeit des Asylrechts, die Solidarität der Bevölkerung mit Schutzsuchenden und das Stabilitätsvertrauen in den Staat gehen verloren, wenn es Behörden nicht mehr gelingt, die eigenen Entscheidungen zu vollstrecken. Ausländer, deren Asylantrag abgelehnt wurde, müssen daher im Grundsatz das Bundesgebiet zeitnah wieder verlassen. Sofern dies nicht freiwillig geschieht, sind konsequent durchgeführte Abschiebungen erforderlich. Konsequente Abschiebungen sind insoweit auch unverzichtbarer Bestandteil eines wirksamen Mechanismus zur Steuerung des Migrationsgeschehens.

Das Rückführungsverbesserungsgesetz muss deshalb auch durch weitere Maßnahmen zu Begrenzung der illegalen Migration sowie durch Maßnahmen zur Beschleunigung der Asyl- und Asylgerichtsverfahren ergänzt werden. Insoweit bedarf es insbesondere einer zeitnahen Umsetzung der Beschlüsse der letzten MPK.

Im Einzelnen weisen wir auf Folgendes hin:

- **Zu Art. 1 Nr. 6 (§ 48 AufenthG-E)**

Die geplanten Änderungen sind zu begrüßen, insbesondere die Ausdehnung der Untersuchungsbereiche auf die Wohnung und andere Räumlichkeiten sowie auf Gegenstände, die sich im Besitz des Betreffenden befinden. Die Identitätsklärung ist einer der aufwändigsten Arbeitsbereiche bei der Rückführung vollziehbar ausreisepflichtiger Ausländer. Insofern ist eine Ausweitung der behördlichen Handlungsbefugnisse auf diesem Feld sinnvoll.

Das gilt im Grundsatz auch hinsichtlich der Regelungen zum Auslesen von Datenträgern und dem Auswerten der ausgelesenen Daten. Die entsprechenden Ermächtigungsgrundlagen (§ 48 Abs. 3a bis 3c AufenthG-E) sind allerdings so restriktiv gefasst, dass ihre Umsetzung die Praxis vor erhebliche Probleme stellen wird.

- **Zu Art. 1 Nr. 7 c) (§ 50 Abs. 6 AufenthG-E)**

Diese Änderung wird begrüßt; es muss jedoch sichergestellt sein, dass die Polizei bei einer entsprechenden Kontrolle und dem Auffinden eines Passes oder anderer Identitätsdokumente diese auch einzieht und der zuständigen Ausländerbehörde übermittelt. Bei vielen Herkunftsstaaten reichen Bilder von Originaldokumenten nicht aus, auch hier wird dann kein Passersatzpapier ausgestellt. Daher wäre das Einziehen solcher Unterlagen erforderlich und geboten. Deshalb sollte auch vorgesehen werden, dass zwingend eine Untersuchung des Betroffenen stattfindet.

- **Zu Art. 1 Nr. 9 a) bb) (§ 54 Abs. 1 Nr. 2a AufenthG-E)**

Die gesetzliche Einstufung der Zugehörigkeit einer Person zu einer Gemeinschaft der organisierten Kriminalität als besonders schwerwiegendes Ausweisungsinteresse ist uneingeschränkt zu begrüßen. Ausländerrecht ist immer auch Sicherheitsrecht. Die Ausländerbehörden müssen ausländische Straftäter und ausländische (extremistische) Sicherheitsgefährder schnell, konsequent und rechtssicher in ihre Herkunftsstaaten zurückführen können, um ihre sicherheitsrechtlichen Aufgabenstellungen zuverlässig zum Schutze der Bevölkerung erfüllen zu können. Eine konsequente Rückführungspraxis als Reaktion auf kriminelles Verhalten ist zudem unabdingbar zur Abschreckung anderer Ausländer von der Begehung vergleichbarer

Straftaten. Insofern muss es im ureigenen Interesse der Bundesrepublik liegen, alle rechtlich möglichen Optionen auszuschöpfen, damit Deutschland nicht zum Rückzugsort für ausländische Gemeinschaften der organisierten Kriminalität und zum Schauplatz der von diesen ausgetragenen Rivalitäten wird.

- Zur Art. 1 Nr. 11 (§ 58 Abs. 5 Satz 2 und Abs. 7 Satz 2 AufenthG-E)

Die geplante Änderung, beim Vollzug einer Abschiebung in Gemeinschaftsunterkünften künftig auch die Wohnung anderer Personen und sonstige Räumlichkeiten der Unterkunft betreten zu können, ist richtig und sinnvoll, da sie den mit dem Vollzug betrauten Behörden notwendige (und bislang nicht vorhandene) Handlungsmöglichkeiten verschafft. Mit hohem personellem und finanziellem Aufwand geplante Abschiebungen zur Durchsetzung der vollziehbaren Ausreisepflicht lassen sich derzeit mit einfachen Mitteln umgehen. Die in § 58 AufenthG-E vorgesehenen Änderungen können einen Beitrag leisten, diesen Zustand zu verbessern.

Im Übrigen regen wir an, die Regelung des § 58 AufenthG dahingehend anzupassen, dass nicht nur die für die Durchführung der Abschiebung zuständige Behörde, sondern auch die zuständige kommunale Ausländerbehörde berechtigt ist, einen Durchsuchungsbeschluss zu erwirken. In der Praxis ist es üblich, dass die örtliche Ausländerbehörde und nicht die für die Durchführung der Abschiebung zuständige Behörde (für Niedersachsen z.B. die Landesaufnahmehörde Niedersachsen) die ggf. erforderlichen Durchsuchungsbeschlüsse erwirkt. Die Antragsbefugnis der Ausländerbehörde sollte daher ergänzt werden, damit Rechtsklarheit und Rechtssicherheit bestehen und anstehende Abschiebungen ohne diese Hindernisse vollzogen werden können.

- Zu Art. 1 Nr. 12 c), Nr. 13 a) (Aufhebung von § 59 Abs. 5 Satz 2 und § 60a Absatz 5 Sätze 4 und 5 AufenthG) und zu Art. 1 Nr. 13 b) (§ 60a Abs. 5a AufenthG-E)

Die beabsichtigte, weitgehende Abschaffung der Ankündigungsplänen ist positiv zu bewerten, da sie zur Entlastung der Ausländerbehörden beitragen, indem Verfahrensvorgaben reduziert werden.

Der Entwurf sieht allerdings vor, dass bei Ausländern mit Kindern unter 12 Jahren eine Ankündigung weiterhin erfolgen muss (§ 60a Abs. 5a AufenthG-E). Aus Sicht der Praxis wäre es dagegen wünschenswert, wenn eine Ankündigung immer unterbleiben kann. Eine Ankündigung einer Abschiebung führt häufig zu einem Scheitern der Abschiebung. Gerade in Fällen von Familien sind dann bspw. Teile der Familie nicht zum angekündigten Termin anwesend, so dass schon deshalb eine Abschiebung nicht durchgeführt werden kann. Ggf. wäre es auch hilfreich, den Begriff der „Ankündigung“ näher auszustalten. Als Ankündigung kann auch der Hinweis auf die Folgen einer verweigerten freiwilligen Rückkehr im Gespräch bei der Ausländerbehörde verstanden werden. In solchen Gesprächen wird verdeutlicht, dass bei Weigerung der freiwilligen Ausreise jederzeit mit einer Abschiebung zu rechnen ist.

- Zu Art. 1 Nr. 14 (§ 62 AufenthG-E)

Die geplanten Änderungen des § 62 AufenthG-E sind zu begrüßen, da die rechtlichen Voraussetzungen der Sicherungshaft an die vollzugspraktischen Bedarfe der Ausländerbehörden und die tatsächlichen Herausforderungen bei der Organisation und Durchführung von Rückführungen angepasst werden. Wichtige Verbesserungen stellen insbesondere die Ausgestaltung

eines Verstoßes gegen das Einreise- und Aufenthaltsverbot als eigenständigen Haftgrund (§ 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 AufenthG-E) und die Verlängerung der Drei-Monats-Frist auf sechs Monate (§ 62 Abs. 3 Satz 3 und Satz 4 AufenthG-E) dar.

Aus der Praxis wird allerdings auch berichtet, dass die Rechtsprechung die gesetzlichen Tatbestände sehr strikt auslegt. Das wird die praktische Wirksamkeit auch der Neuregelung vermutlich begrenzen.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die nach § 62a AufenthG geforderten speziellen Hafteinrichtungen verpflichtet werden müssten, die für die Unterbringung von minderjährigen Abschiebungsgefangenen geforderten besonderen Voraussetzungen zu erfüllen. Derzeit gibt es im Bundesgebiet keine einzige Haftanstalt, die diese Voraussetzungen erfüllt, so dass Minderjährige, trotz des Vorliegens der Voraussetzungen für Abschiebungshaft, nicht in Haft genommen werden können, obwohl eine gesetzliche Grundlage in § 62 Abs. 1 AufenthG hierfür gegeben ist.

Ferner sollte die in § 2 Abs. 14 AufenthG geregelte Überstellungshaft in Kapitel 5 Abschnitt 2 (Durchsetzung der Ausreisepflicht) des AufenthG übergehen, zumal der Gesetzesinhalt, zumindest in Bezug auf die Fluchtgefahr, bereits auf § 62 AufenthG verweist.

- **Zur Art. 1 Nr. 15 (§ 62b AufenthG-E)**

Der Ausreisegehwrsam hat sich als wirksame Maßnahme zur Sicherung der Durchführbarkeit zwangsläufiger Rückführungen bewährt und etabliert. Die beabsichtigte Verlängerung der maximalen Gewahrsamsdauer von zehn auf 28 Tage ist deshalb positiv zu bewerten.

- **Zu Art. 1 Nr. 18 (§ 72 Abs. 4 AufenthG-E)**

Anders als der vorliegende Entwurf hatte der Referentenentwurf eine Änderung des § 72 Abs. 4 AufenthG vorgesehen, wonach an die Stelle eines Einvernehmenserfordernisses ein Widerspruchsrecht der Staatsanwaltschaft treten sollte, wenn es um die Abschiebung von Ausländern geht, gegen die Klage erhoben oder ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren eingeleitet wurde. Diese Regelung ist aus Sicht der Praxis begrüßt worden. Deshalb ist es bedauerlich, dass sie gestrichen wurde.

- **Zu Art. 2 (Änderung des Asylgesetzes)**

Die zur Änderung des Asylgesetzes vorgeschlagenen Regelungen werden von uns begrüßt. Das gilt insbesondere im Hinblick auf die Änderungen im Recht der Asyl-Folgeanträge (Art. 2 Nr. 11) sowie die Verschärfungen bei der Strafbarkeit von unrichtigen Angaben im Asylverfahren (Art. 2 Nr. 13).

II. Formulierungshilfe für Änderungsanträgen zu den §§ 60a Abs. 5b, 60d AufenthG, 61 AsylG

Das Bundeskabinett hat am 1.11.2023 eine Formulierungshilfe für einen Änderungsantrag der Regierungsfraktionen zum Entwurf des Rückführungsverbesserungsgesetzes verabschiedet. Die Änderungen betreffen die Regelungen über die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis

an Geduldete (§ 60a Abs. 5b AufenthG-E), den Anwendungsbereich der Beschäftigungsduldung (§ 60d AufenthG) sowie die Arbeitsverbote nach § 61 AsylG.

Das Bundesministerium des Innern und für Heimat, das diese Formulierungshilfe erarbeitet hat, hat die kommunalen Spitzenverbände dazu nicht angehört. Wir haben die Landkreise allerdings über den Kabinettsbeschluss vom 1.11.2023 informiert und um Hinweise zu den vorgeschlagenen Regelungen gebeten. Auch wenn derzeit nicht bekannt ist, ob – und in welcher konkreten Textfassung – die Fraktionen entsprechende Änderungsanträge einbringen werden, nehmen wir im Folgenden vorsorglich zu den vorgeschlagenen Änderungen in der uns bekannten Fassung Stellung:

Nach unserer Auffassung stehen die beabsichtigten Änderungen im Widerspruch zu den mit dem Rückführungsverbesserungsgesetz verfolgten Zielsetzungen. Dies betrifft namentlich die Erteilung der Beschäftigungserlaubnis an Geduldete, die künftig im Regelfall erteilt werden soll, sowie die Erweiterung des Anwendungsbereichs der Beschäftigungsduldung. Beide Änderungen führen nicht zu einer Erleichterung von Rückführungen, sondern werden zu einer Verfestigung des Aufenthalts beitragen.

Im Einzelnen ist darüber hinaus auf Folgendes hinzuweisen:

- **§ 60a Abs. 5 b) AufenthG-E**

Die Formulierungshilfe sieht die Schaffung eines § 60a Abs. 5 b) AufenthG vor, wonach Geduldeten die Ausübung einer Erwerbstätigkeit erlaubt werden soll. Zur Erwerbstätigkeit zählt nach der Definition in § 2 Abs. 2 AufenthG auch die selbständige Tätigkeit. Dies ist für Menschen mit einer unsicheren Bleibeperspektive problematisch. Die Regelung sollte daher auf Fälle der (abhängigen) Beschäftigung beschränkt werden, wie das in der Begründung der Formulierungshilfe auch schon angelegt ist.

- **§ 60d Abs. 1 Nr. 3 AufenthG-E**

In § 60d Abs. 1 Nr. 3 AufenthG-E soll die wöchentliche Mindestbeschäftigungsdauer von 35 auf 20 Stunden gesenkt werden. Diese Verkürzung können wir nicht nachvollziehen, zumal nicht ersichtlich ist, wie die Betroffenen auf diese Weise ein Einkommen erzielen können sollen, aus dem ihr Lebensunterhalt gesichert werden kann.

III. Formulierungshilfe zu Änderungen des AsylbLG

Am 6.12.2023 hat das Bundesministerium für Arbeit und Soziales den Entwurf einer weiteren Formulierungshilfe vorgelegt. Durch eine Änderung des § 2 AsylbLG soll die Zeit des Grundleistungsbezugs von 18 auf 36 Monate verlängert werden. In § 5 AsylbLG soll die Nutzungsmöglichkeit von Arbeitsgelegenheiten erweitert werden.

- **Zu § 2 AsylbLG**

Der Deutsche Landkreistag begrüßt die in § 2 Abs. 1 S. 1 AsylbLG-E vorgesehene Verlängerung des Grundleistungsbezugs von 18 auf 36 Monate. Die Verlängerung nähert sich der bis 2015 geltenden Frist von 48 Monaten an, erreicht sie aber noch nicht.

Gleichwohl ist sie zutreffend und sichert in diesem Zeitraum den Lebensunterhalt der Leistungsberechtigten.

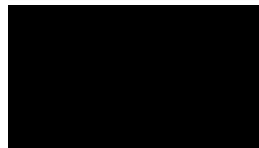
Wir sprechen uns dafür aus, dass die Neuregelung auch Leistungsberechtigte erfasst, die heute bereits Leistungen erhalten, und zwar sowohl mit einer Aufenthaltsdauer unter 18 Monaten als auch über 18 und unter 36 Monaten. Auch wenn dies zu einem Umstellungsaufwand führt, kann nur so die von der MPK gemeinsam mit dem Bundeskanzler verabredete Entlastung im mittleren dreistelligen Millionenbetrag pro Jahr erreicht werden. Allerdings ist die hierfür erforderliche Zahlungsumstellung in der verbleibenden Zeit bis zum Jahresende nicht möglich. Das in der Formulierungshilfe vorgesehene Inkrafttreten zum 1.1.2024 muss daher hinausgeschoben werden, um eine verwaltungsaufwändige Rückabwicklung bzw. Verrechnung auszuschließen. Dies ist auch mit Blick auf die erforderliche Einziehung der elektronischen Gesundheitskarte erforderlich.

- Zu § 5 AsylbLG

Zu der in § 5 Abs. 1 S. 2 AsylbLG-E vorgesehenen Ausweitung der Nutzungsmöglichkeiten von Arbeitsgelegenheiten möchten wir anmerken, dass die Arbeitsgelegenheiten in der Praxis keine große Rolle spielen.

Der Deutsche Landkreistag setzt sich stattdessen für eine stärkere Arbeitsmarktintegration von Asylbewerbern ein. Dies bezieht sich auf den allgemeinen Arbeitsmarkt. Die Leistungsberechtigten sollten verpflichtet werden, zumutbare Arbeit anzunehmen, und die Agenturen für Arbeit sollten verpflichtet werden, die Asylbewerber entsprechend zu vermitteln.

Im Auftrag



Dr. Ritgen

Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rückführung (Rückführungsverbesserungsgesetz)

Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen des Ausschusses für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestages der 20. Wahlperiode am 11. Dezember 2023

Die Stellungnahme dient der Vorbereitung der öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestages am 11. Dezember 2023. Sie beruht auf dem Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 24. November 2023.²

Die Bearbeitung wurde nach bestem Wissen und Gewissen erstellt, kann jedoch – zumal angesichts der Vielzahl der behandelten Einzelthemen, der Komplexität der Sachmaterie und des eng gesetzten Zeitrahmens³ – keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben. Zu einzelnen Fragen kann im Rahmen der Anhörung gerne vertiefende oder klarstellende Auskunft gegeben werden.

¹ Der Verfasser ist Richter am Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg und Lehrbeauftragter für Migrationsrecht an den Universitäten Heidelberg und Freiburg i.Br. Die Stellungnahme beruht auf eigenen Rechtsauffassungen des Verfassers und spiegelt nicht die Auffassung der Richterschaft, der Dienststelle(n) oder früherer Abordnungsdienststellen des Verfassers wider.

² Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rückführung (Rückführungsverbesserungsgesetz) vom 24. November 2023, BT-Drs. 20/9463 bzw. vom 2. November 2023, BR-Drs. 563/23.

³ Die Ladung als Sachverständiger und die Mitteilung des Sachverhalts erfolgten am 1. Dezember 2023; der Entwurf war jedoch zum Teil vorab aus Veröffentlichungen bekannt.

I. Änderungen des Aufenthaltsgesetzes (Artikel 1)

1. Anpassung des verschärften Spurwechselverbots bei qualifizierter Ablehnung des Asylantrags als offensichtlich unbegründet an die Neufassung der qualifizierten Offensichtlichkeitstatbestände (Art. 1 Nr. 3 RegE)
 - a) Geplante Gesetzesfassung (§ 10 AufenthG)

§ 10 AufenthG (Aufenthaltstitel bei Asylantrag) soll lauten:

(1) – (2) [...]

(3) ¹Einem Ausländer, dessen Asylantrag unanfechtbar abgelehnt worden ist oder der seinen Asylantrag zurückgenommen hat, darf vor der Ausreise ein Aufenthaltstitel nur nach Maßgabe des Abschnitts 5 erteilt werden. ²Sofern der Asylantrag nach **§ 30 Absatz 1 Nummer 3 bis 7 [bisher: § 30 Abs. 3 Nummer 1 bis 6]** des Asylgesetzes abgelehnt wurde, darf vor der Ausreise kein Aufenthaltstitel erteilt werden. ³Die Sätze 1 und 2 finden im Falle eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels keine Anwendung; Satz 2 ist ferner nicht anzuwenden, wenn der Ausländer die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach **§ 25 Absatz 3 [bisher: § 25 Abs. 3]** erfüllt.

b) Einordnung

§ 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG regelt Fälle, in denen eine missbräuchliche Asylantragstellung in der Vergangenheit, die der Gesetzgeber in spezifischen Fallkonstellationen aus der Ablehnung des Asylantrags als offensichtlich unbegründet herleitet,⁴ durch einen weitgehenden Ausschluss von Möglichkeiten eines späteren Spurwechsels sanktioniert werden soll: Wird der Asylantrag seitens des Bundesamts unter ausdrücklicher Berufung auf die bislang in § 30 Abs. 3 Nrn. 1 – 6 AsylG normierten Umstände als offensichtlich unbegründet abgelehnt, kann dem Betroffenen bis zu seiner Ausreise grundsätzlich⁵ nur dann ein Aufenthaltstitel erteilt werden, wenn ihm ein unbedingter Anspruch auf Titelerteilung zukommt oder das Bundesamt zu seinen Gunsten ein nationales Abschiebungsverbot festgestellt hat („verschärftes

⁴ Die bisherige Fassung des § 30 AsylG unterscheidet zwischen der Ablehnung des Asylantrags als (einfach) offensichtlich unbegründet aufgrund offensichtlich fehlender Schutzworaussetzungen (§ 30 Abs. 1 AsylG), der der Ablehnung des Asylantrags als (einfach) offensichtlich unbegründet aufgrund offensichtlicher Einreise aus wirtschaftlichen Gründen bzw. zur Vermeidung nicht schutzrelevanter Notsituationen (§ 30 Abs. 2 AsylG) und der Ablehnung des Asylantrags als offensichtlich unbegründet nach Maßgabe der in § 30 Abs. 3 AsylG geregelten spezifischen Ablehnungsgründe. Innerhalb der Ablehnungsgründe des § 30 Abs. 3 AsylG unterscheidet das Gesetz wiederum zwischen dem spezifischen Ablehnungsgrund des § 30 Abs. 3 Nr. 7 AsylG (Asylantragstellung für minderjährige Angehörige nach Ablehnung des Asylantrags der Eltern) und den qualifizierten Ablehnungsgründen des § 30 Abs. 3 Nrn. 1 – 6 AsylG, die das verschärzte Spurwechselverbot des § 10 Abs. 3 Satz 2 AsylG auslösen.

⁵ Vgl. zu weiteren Ausnahmen § 25a Abs. 4 (Aufenthaltsgewährung bei gut integrierten Jugendlichen und jungen Volljährigen), § 25b Abs. 5 Satz 2 (Aufenthaltsgewährung bei nachhaltiger Integration), § 104c Abs. 3 Satz 1 (Chancen-Aufenthaltsrecht) sowie § 23a Abs. 1 Satz 1 AufenthG (Aufenthaltsgewährung in Härtefällen).

Spurwechselverbot“). Bei Ablehnung des Asylantrags als unzulässig, als einfach unbegründet oder als offensichtlich unbegründet im Sinne des § 30 Abs. 1, Abs. 2 oder § 30 Abs. 3 Nr. 7 AsylG greift demgegenüber nur das allgemeine Spurwechselverbot des § 10 Abs. 3 Satz 1 AufenthG, das eine Aufenthaltslegalisierung auch nach Maßgabe des 5. Abschnitts (Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen) ermöglicht.

Maßgeblich für das Eingreifen des qualifizierten Spurwechselverbots sind die Gründe, aus denen das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge den Asylantrag des Betroffenen abgelehnt hat;⁶ die Richtigkeit dieser Entscheidung kann zwar im Rahmen einer Klage gegen die ablehnende Entscheidung im Asylverfahren gegenüber dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, nicht aber im darauffolgenden Titelerteilungsverfahren gegenüber der Ausländerbehörde überprüft werden.⁷ Für die Entscheidung der Ausländerbehörde ist daher nur relevant, ob die Ablehnungsentscheidung auf die in § 10 Abs. 3 Satz 2 AsylG genannten Umstände gestützt (und nicht im gerichtlichen Verfahren aufgehoben) wurde.

Für die gerichtliche Entscheidung im Klageverfahren gegen die asylrechtliche Entscheidung ist nach § 77 Abs. 1 Satz 1 AsylG nicht die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesamts, sondern im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung maßgeblich.

Mit Art. 2 Nr. 6 RegE will der Gesetzesentwurf insbesondere die bislang in § 30 Abs. 3 Nrn. 1 – 6 AsylG normierten qualifizierten Ablehnungsumstände neu fassen. Die Neuregelung des § 10 Abs. 3 Satz 2 RegE soll diese Änderungen wiederspiegeln und wird daher als reine Folgeänderung der Neufassung des § 30 AsylG bezeichnet.⁸

c) Bewertung

Die Anpassung des § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG an die Neufassung des § 30 Abs. 1 AsylG-E ist an sich folgerichtig. Sie ist in ihrer gegenwärtigen Fassung jedoch geeignet, eine Vielzahl von vermeidbaren Rechtsstreitigkeiten auszulösen und die bis zum Inkrafttreten der Neuregelung ergangenen Entscheidungen des Bundesamts (partiell) zu entwerten. Dies dürfte nicht dem Willen des Gesetzentwurfs entsprechen.

Hintergrund der Problematik ist das Fehlen einer Regelung zur Behandlung von Fällen, in denen das Bundesamt Asylanträge vor Inkrafttreten der Neuregelung unter Berufung auf § 30 Abs. 3 Nrn. 1 – 7 AsylG als offensichtlich unbegründet abgelehnt hat. Eine solche Übergangsregelung fehlte schon bei Inkrafttreten des § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG zum 1. Januar 2005, so dass sich das Bundesverwaltungsgericht wiederholt mit den Folgen eines entsprechenden Unterlassens des Gesetzgebers

⁶ Vgl. BVerwG, Urteil v. 25. August 2009 – 1 C 30.08 –, BVerwGE 134, 335 Rn.17 ff.

⁷ Vgl. BVerwG, Urteil v. 21. November 2006 – 1 C 10.06 –, BVerwGE 127, 161 Rn. 22; BVerwG, Urteil v. 16. Dezember 2008 – 1 C 37.07 –, BVerwGE 132, 382 Rn. 15.

⁸ BT-Drs. 20/9463, 31.

befassen musste.⁹ Dies könnte ggf. durch eine geeignete Übergangsregelung vermieden werden.

Eine wortlautgetreue Anwendung des § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG-E, der nunmehr nur noch auf § 30 Abs. 1 Nrn. 3 – 7 AsylG-E verweisen soll, auf vor Inkrafttreten der Neuregelung des § 30 AsylG entschiedene Fälle hätte zur Folge, dass das qualifizierte Spurwechselverbot des § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG-E auf sämtliche vor Inkrafttreten der Neuregelung entschiedene Fälle keine Anwendung mehr finden könnte, auch wenn der Asylantrag unter Berufung auf § 30 Abs. 3 Nrn. 1 – 6 AsylG in qualifizierter Weise als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde. Dies käme einer Generalamnestie gleich, die nach der Gesetzesbegründung indes nicht beabsichtigt ist.

Insbesondere kommt eine Sachprüfung durch die Ausländerbehörden (und Verwaltungsgerichte), ob das Bundesamt auf Grundlage der Neuregelung in der Sache berechtigt gewesen wäre, den Asylantrag nach Maßgabe des § 30 Abs. 1 Nrn. 3 – 6 AsylG-E qualifiziert abzulehnen, nicht in Betracht, da das verschärfte Spurwechselverbot des § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG an den formalen Entscheidungsausspruch des Bundesamts anknüpft, ohne die Richtigkeit der Sachentscheidung zu hinterfragen.¹⁰

Allenfalls käme eine Sachprüfung in Betracht, ob der vom Bundesamt angenommene qualifizierte Ablehnungsgrund nach § 30 Abs. 3 Nr. 1 – 6 AsylG a.F. inhaltlich einem der zukünftig in § 30 Abs. 1 Nrn. 3 – 7 AsylG-E normierten Ablehnungsgründe entspricht. Dies dürfte jedoch regelmäßig schon daran scheitern, dass z.B. der bisherige qualifizierte Ablehnungstatbestand des § 30 Abs. 3 Nr. 1 AsylG a.F.¹¹ sowohl auf Umstände gestützt werden kann, die nunmehr kein qualifiziertes Spurwechselverbot mehr auslösen,¹² als auch auf Umstände gestützt werden kann,

⁹ Vgl. BVerwG, Urteil v. 16. Dezember 2008 – 1 C 37.07 –, BVerwGE 132, 382 Rn. 13 f. sowie insbesondere BVerwG, Urteil v. 25. August 2009 – 1 C 30.08 –, BVerwGE 134, 335 Rn. 15: „Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber, sofern er die Problematik der fehlenden Rechtsschutzmöglichkeit in bestandskräftig abgeschlossenen Altfällen erkannt hätte, diese Fälle mit Blick auf Art. 19 Abs. 4 GG von der neu eingeführten Sperrwirkung des § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG ausgenommen hätte.“

¹⁰ Vgl. BVerwG, Urteil v. 25. August 2009 – 1 C 30.08 –, BVerwGE 134, 335 Rn. 17 ff., BVerwG, Urteil v. 21. November 2006 – 1 C 10.06 –, BVerwGE 127, 161 Rn. 22 und BVerwG, Urteil v. 16. Dezember 2008 – 1 C 37.07 –, BVerwGE 132, 382 Rn. 15.

¹¹ § 30 Abs. 3 Nr. 1 AsylG a.F.: Ein unbegründeter Asylantrag ist als offensichtlich unbegründet abzulehnen, wenn [...] in wesentlichen Punkten das Vorbringen des Ausländers nicht substantiiert oder in sich widersprüchlich ist, offenkundig den Tatsachen nicht entspricht oder auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel gestützt wird, [...]

¹² Vgl. § 30 Abs. 1 Nr. 1 und 2 AsylG-E:

Ein unbegründeter Asylantrag ist als offensichtlich unbegründet abzulehnen, wenn der Ausländer

1. im Asylverfahren nur Umstände vorgebracht hat, die für die Prüfung des Asylantrags nicht von Belang sind,
2. eindeutig unstimmige und widersprüchliche, eindeutig falsche oder offensichtlich unwahrscheinliche Angaben gemacht hat, die im Widerspruch zu hinreichend gesicherten Herkunftslandinformationen stehen, sodass die Begründung für seinen Asylantrag offensichtlich nicht überzeugend ist, [...]

Beide Ablehnungstatbestände lösen das qualifizierte Spurwechselverbot des § 10 Abs. 3 Satz 2 AsylG-E nicht mehr aus, da dieser nur auf § 30 Abs. 1 Nrn. 3 – 7 AsylG-E verweist.

die auch weiterhin zur Anwendbarkeit des § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG führen.¹³ Auch andere qualifizierte Ablehnungsgründe der alten Gesetzesfassung können nicht ohne weiteres – und insbesondere nicht ohne weitere Sachprüfung – in die neue Gesetzesfassung überführt werden.¹⁴ Eine solche Sachprüfung der näheren Begleitumstände des Asylverfahrens durch die – i.d.R. erst nach vielen Jahren mit dem abgeschlossenen Sachverhalt befasste – Ausländerbehörde ist der bisherigen Systematik des § 10 Abs. 3 AufenthG jedoch fremd, würde die jeweiligen Ausländerbehörden mit erheblichem Ermittlungsaufwand im Einzelfall belasten und trägt jedenfalls das Potential in sich, eine Vielzahl unnötiger (und mutmaßlich in vielen Fällen erfolgreicher) Rechtsstreitigkeiten auszulösen.

Ein unmittelbarer Rückgriff auf § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG a.F. i.V.m. § 30 Abs. 3 Nrn. 1 – 6 AsylG a.F. dürfte demgegenüber daran scheitern, dass dieser ohne Übergangsregelung durch die Neuregelung ersetzt wurde; auch eine analoge Anwendung einer außer Kraft getretenen Norm parallel zur vom Gesetzgeber bewusst neu gefassten Gesetzesfassung lässt sich methodisch jedenfalls nicht ohne Weiteres rechtfertigen.

Zur Vermeidung einer so wohl nicht gewollten Generalamnestie sowie einer Vielzahl letztlich unnötiger Rechtsunsicherheiten und –streitigkeiten erscheint es daher dringend angezeigt, den Umgang mit Altfällen nach Inkrafttreten des § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG-E i.V.m. § 30 Abs. 1 Nrn. 3 – 7 AsylG-E unmittelbar durch den Gesetzgeber zu regeln.

In Betracht käme dabei etwa eine Übergangsregelung z.B. in § 104 Abs. 18 AufenthG, die für vor Inkrafttreten der Neuregelung vom Bundesamt entschiedene Fälle eine Fortgeltung des § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG a.F. i.V.m. § 30 Abs. 3 Nrn. 1 – 6 AsylG a.F. vorsieht.

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang allerdings darauf, dass die Neuregelung des § 10 Abs. 3 Satz 2 AsylG-E i.V.m. § 30 Abs. 1 Nrn. 3 – 7 AsylG zum Teil – etwa im Hinblick auf den Wegfall der Sperrwirkung für Fälle des § 30 Abs. 3 Nr. 1 Var. 1 und 2 AsylG a.F. – weniger streng ausfällt als die bisherige Rechtslage. Dies wirft die Frage auf, ob der Gesetzgeber eine Schlechterstellung von Altfällen gegenüber in jüngerer Zeit entschiedenen Fällen tatsächlich herbeiführen will. Zwar dürfte eine solche Schlechterstellung vor dem Hintergrund des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) durch die erheblichen Gestaltungsspielräume des Gesetzgebers im Bereich des Migrationsrechts (i.V.m. der Zäsurwirkung einer gesetzlichen Neuregelung und den mit einer differenzierenden Übergangsregelung ggf. verbundenen Komplikationen) ggf. noch zu rechtfertigen sein können; ob und ggf. eine solche Schlechterstellung vom Gesetzgeber aber überhaupt

¹³ Vgl. § 30 Abs. 1 Nr. 3 AsylG-E:

Ein unbegründeter Asylantrag ist als offensichtlich unbegründet abzulehnen, wenn der Ausländer

3. die Behörden durch falsche Angaben oder Dokumente oder durch Verschweigen wichtiger Informationen oder durch Zurückhalten von Dokumenten über seine Identität oder Staatsangehörigkeit offensichtlich getäuscht hat,

¹⁴ Vgl. nur § 30 Abs. 1 Nr. 3 AsylG-E, der anders als § 30 Abs. 3 Nr. 2 AsylG a.F. eine „offensichtliche“ Täuschung verlangt.

beabsichtigt ist, sollte ggf. klargestellt werden. Insbesondere käme auch eine differenzierende Übergangsregelung in Betracht, die z.B. nur einzelne der in § 30 Abs. 3 Nrn. 1 – 7 AsylG a.F. geregelten Sperrgründe für (weiterhin) anwendbar erklärt.

Weiterhin ist allerdings darauf hinzuweisen, dass auch § 30 Abs. 1 AsylG-E keine Übergangsregelung enthält, so im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Neuregelung noch nicht bestandskräftige Entscheidungen des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge ggf. ebenfalls an der Neuregelung zu messen wären (§ 77 Abs. 1 AsylG). Auch dies trägt das Potential in sich, in erheblichem Umfang vermeidbare Rechtsstreitigkeiten auszulösen.¹⁵

Die Änderung des § 10 Abs. 3 Satz 3 Hs. 2 AufenthG-E ist rein redaktioneller Natur.

2. Ausweitung der Einreise- und Aufenthaltsverbote (Art. 1 Nrn. 4 und 16 RegE)

- a) Geplante Gesetzesfassung
 - aa) § 11 AufenthG

§ 11 AufenthG (Einreise- und Aufenthaltsverbot) soll nunmehr lauten:

(1) **1**Gegen einen Ausländer, der ausgewiesen, zurückgeschoben oder abgeschoben worden ist **oder gegen den eine Abschiebungsanordnung nach § 58a erlassen wurde**, ist ein Einreise- und Aufenthaltsverbot zu erlassen. **2Ein Einreise- und Aufenthaltsverbot ist auch gegen einen Ausländer, der zurückgewiesen wurde, weil er unter Nutzung falscher oder verfälschter Dokumente einreisen wollte, wenn Anhaltspunkte den Verdacht begründen, dass**

- 1. er erneut unerlaubt in das Bundesgebiet einreisen will oder**
- 2. die Voraussetzungen des § 54 Absatz 1 Nummer 2 oder 4 vorliegen,**

zu erlassen. **3**Infolge des Einreise- und Aufenthaltsverbots darf der Ausländer weder erneut in das Bundesgebiet **und das Hoheitsgebiet der anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder der anderen Schengen-Staaten** einreisen noch sich darin aufhalten noch darf ihm, selbst im Falle eines Anspruchs nach diesem Gesetz, ein Aufenthaltstitel erteilt werden. **4Wenn dem Ausländer Einreise und Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem anderen Schengen-Staat erlaubt sind, erstreckt sich das Einreise- und Aufenthaltsverbot nicht auf diesen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder diesen Schengen-Staat.**

(2) **1**Im Falle der Ausweisung, **der Abschiebungsanordnung nach § 58a oder der Zurückweisung** ist das Einreise- und Aufenthaltsverbot gemeinsam mit der Ausweisungsverfügung, **der Abschiebungsanordnung nach § 58a oder der Zurückweisungsentscheidung** zu erlassen. **2**Ansonsten soll das Einreise- und Aufenthaltsverbot mit der Abschiebungsandrohung **oder Abschiebungsanordnung nach § 58a** unter der aufschiebenden Bedingung der Ab- oder Zurückschiebung und

¹⁵ Vgl. hierzu unten S. 98.

spätestens mit der Ab- oder Zurückschiebung erlassen werden.³ Das Einreise- und Aufenthaltsverbot ist bei seinem Erlass von Amts wegen zu befristen.⁴ Die Frist beginnt mit der Ausreise **oder der Zurückweisung**.⁵ Die Befristung kann zur Abwehr einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung mit einer Bedingung versehen werden, insbesondere einer nachweislichen Straf- oder Drogenfreiheit.⁶ Tritt die Bedingung bis zum Ablauf der Frist nicht ein, gilt eine von Amts wegen zusammen mit der Befristung nach Satz 5 angeordnete längere Befristung.

(3) ¹Über die Länge der Frist des Einreise- und Aufenthaltsverbots wird nach Ermessen entschieden. ²Sie darf außer in den Fällen der Absätze 5 bis 5b fünf Jahre nicht überschreiten.

(4) ¹Das Einreise- und Aufenthaltsverbot kann zur Wahrung schutzwürdiger Belange des Ausländer oder, soweit es der Zweck des Einreise- und Aufenthaltsverbots nicht mehr erfordert, aufgehoben oder die Frist des Einreise- und Aufenthaltsverbots verkürzt werden. ²Das Einreise- und Aufenthaltsverbot soll aufgehoben werden, wenn die Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach Kapitel 2 Abschnitt 5 vorliegen. ³Bei der Entscheidung über die Verkürzung der Frist oder die Aufhebung des Einreise- und Aufenthaltsverbots, das zusammen mit einer Ausweisung erlassen wurde, ist zu berücksichtigen, ob der Ausländer seiner Ausreisepflicht innerhalb der ihm gesetzten Ausreisefrist nachgekommen ist, es sei denn, der Ausländer war unverschuldet an der Ausreise gehindert oder die Überschreitung der Ausreisefrist war nicht erheblich. ⁴Die Frist des Einreise- und Aufenthaltsverbots kann aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung verlängert werden. ⁵Absatz 3 gilt entsprechend.

(5) ¹Die Frist des Einreise- und Aufenthaltsverbots soll zehn Jahre nicht überschreiten, wenn der Ausländer auf Grund einer strafrechtlichen Verurteilung ausgewiesen worden ist oder wenn von ihm eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht. ¹Absatz 4 gilt in diesen Fällen entsprechend.

(5a) ¹Die Frist des Einreise- und Aufenthaltsverbots soll 20 Jahre betragen, wenn der Ausländer wegen eines Verbrechens gegen den Frieden, eines Kriegsverbrechens oder eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit oder zur Abwehr einer Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder einer terroristischen Gefahr ausgewiesen wurde. ²Absatz 4 Satz 4 und 5 gilt in diesen Fällen entsprechend. ³Eine Verkürzung der Frist oder Aufhebung des Einreise- und Aufenthaltsverbots ist grundsätzlich ausgeschlossen. ⁴Die oberste Landesbehörde kann im Einzelfall Ausnahmen hiervon zulassen.

(5b) ¹Wird der Ausländer auf Grund einer Abschiebungsanordnung nach § 58a aus dem Bundesgebiet abgeschoben, soll ein unbefristetes Einreise- und Aufenthaltsverbot erlassen werden. ²In den Fällen des Absatzes 5a oder wenn der Ausländer wegen eines in § 54 Absatz 1 Nummer 1, **2 oder 2a** genannten Ausweisungsinteresses ausgewiesen worden ist, kann im Einzelfall ein unbefristetes Einreise- und Aufenthaltsverbot erlassen werden. ³Absatz 5a Satz 3 und 4 gilt entsprechend.

(5c) Die Behörde, die die Ausweisung, die Abschiebungsandrohung oder die Abschiebungsanordnung nach § 58a erlässt, ist auch für den Erlass und die erstmalige

Befristung des damit zusammenhängenden Einreise- und Aufenthaltsverbots zuständig.

(6) ¹Gegen einen Ausländer, der seiner Ausreisepflicht nicht innerhalb einer ihm gesetzten Ausreisefrist nachgekommen ist, kann ein Einreise- und Aufenthaltsverbot angeordnet werden, es sei denn, der Ausländer ist unverschuldet an der Ausreise gehindert oder die Überschreitung der Ausreisefrist ist nicht erheblich. ²Absatz 1 Satz 2, Absatz 2 Satz 3 bis 6, Absatz 3 Satz 1 und Absatz 4 Satz 1, 2 und 4 gelten entsprechend. ³Das Einreise- und Aufenthaltsverbot ist mit seiner Anordnung nach Satz 1 zu befristen. ⁴Bei der ersten Anordnung des Einreise- und Aufenthaltsverbots nach Satz 1 soll die Frist ein Jahr nicht überschreiten. ⁵Im Übrigen soll die Frist drei Jahre nicht überschreiten. ⁶Ein Einreise- und Aufenthaltsverbot wird nicht angeordnet, wenn Gründe für eine vorübergehende Aussetzung der Abschiebung nach § 60a vorliegen, die der Ausländer nicht verschuldet hat.

(7) ¹Gegen einen Ausländer,

3. dessen Asylantrag nach § 29a Absatz 1 des Asylgesetzes als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde, dem kein subsidiärer Schutz zuerkannt wurde, das Vorliegen der Voraussetzungen für ein Abschiebungsverbot nach § 60 Absatz 5 oder 7 nicht festgestellt wurde und der keinen Aufenthaltstitel besitzt oder
4. dessen Antrag nach § 71 oder § 71a des Asylgesetzes wiederholt nicht zur Durchführung eines weiteren Asylverfahrens geführt hat,

kann das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge ein Einreise- und Aufenthaltsverbot anordnen. ²Das Einreise- und Aufenthaltsverbot wird mit Bestandskraft der Entscheidung über den Asylantrag wirksam. ³Absatz 1 Satz 2, Absatz 2 Satz 3 bis 6, Absatz 3 Satz 1 und Absatz 4 Satz 1, 2 und 4 gelten entsprechend. ⁴Das Einreise- und Aufenthaltsverbot ist mit seiner Anordnung nach Satz 1 zu befristen. ⁵Bei der ersten Anordnung des Einreise- und Aufenthaltsverbots nach Satz 1 soll die Frist ein Jahr nicht überschreiten. ⁶Im Übrigen soll die Frist drei Jahre nicht überschreiten. ⁷Über die Aufhebung, Verlängerung oder Verkürzung entscheidet die zuständige Ausländerbehörde.

(8) ¹Vor Ablauf des Einreise- und Aufenthaltsverbots kann dem Ausländer ausnahmsweise erlaubt werden, das Bundesgebiet kurzfristig zu betreten, wenn zwingende Gründe seine Anwesenheit erfordern oder die Versagung der Erlaubnis eine unbillige Härte bedeuten würde. ²Im Falle der Absätze 5a und 5b ist für die Entscheidung die oberste Landesbehörde zuständig.

(9) ¹Reist ein Ausländer entgegen einem Einreise- und Aufenthaltsverbot in das Bundesgebiet ein, wird der Ablauf einer festgesetzten Frist für die Dauer des Aufenthalts im Bundesgebiet gehemmt. ²Die Frist kann in diesem Fall verlängert werden, längstens jedoch um die Dauer der ursprünglichen Befristung. ³Der Ausländer ist auf diese Möglichkeit bei der erstmaligen Befristung hinzuweisen. ⁴Für eine nach Satz 2 verlängerte Frist gelten die Absätze 3 und 4 Satz 1 entsprechend.

bb) § 62c AufenthG

§ 62c AufenthG (Ergänzende Vorbereitungshaft) soll nunmehr lauten:

(1) Ein Ausländer, der sich entgegen einem bestehenden Einreise- und Aufenthaltsverbot nach § 11 Absatz 1 ~~Satz 2~~ **Satz 3** im Bundesgebiet aufhält und keine Betretenserlaubnis nach § 11 Absatz 8 besitzt, ist zur Vorbereitung einer Abschiebungsandrohung nach § 34 des Asylgesetzes auf richterliche Anordnung in Haft zu nehmen, wenn von ihm eine erhebliche Gefahr für Leib und Leben Dritter oder bedeutende Rechtsgüter der inneren Sicherheit ausgeht oder er auf Grund eines besonders schwerwiegenden Ausweisungsinteresses nach § 54 Absatz 1 ausgewiesen worden ist. Die Haft darf nicht angeordnet werden, wenn sie zur Vorbereitung der Abschiebungsandrohung nach § 34 des Asylgesetzes nicht erforderlich ist.

(2) – (4) [...]

b) Einordnung

Nach § 11 Abs. 1 Satz 1 AufenthG ist ein behördliches Einreise- und Aufenthaltsverbot zu erlassen, wenn ein Ausländer ausgewiesen, zurückgeschoben oder abgeschoben wurde. Dieses wirkt nach § 11 Abs. 1 Satz 2 AufenthG a.F. / § 11 Abs. 1 Satz 3 AufenthG-E zugleich als Verbot der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis.

Der Gesetzentwurf sieht zunächst vor, ein entsprechendes Einreise-, Aufenthalts- und Titelerteilungsverbot auch gegenüber Ausländern zu erlassen, gegenüber denen eine Abschiebungsanordnung nach § 58a AufenthG erlassen wurde (§ 11 Abs. 1 Satz 1 AufenthG-E).¹⁶

Er sieht weiterhin vor, ein solches Verbot auch gegenüber Ausländern zu erlassen, die unter Nutzung falscher Dokumente an der Grenze zurückgewiesen – d.h. im Rahmen einer Kontrolle an der Einreise gehindert – wurden, wenn Anhaltspunkte für zukünftige unerlaubte Einreiseversuche bestehen oder Anhaltspunkte für (insbesondere) terroristische Gefährdungen bestehen (§ 11 Abs. 1 Satz 2 AufenthG-E).

§ 11 Abs. 1 Satz 3 AufenthG-E soll klarstellen, dass sich das Einreise- und Aufenthaltsverbot auch auf das Hoheitsgebiet anderer EU- und Schengen-Staaten erstreckt. § 11 Abs. 1 Satz 4 AufenthG-E schränkt dies dann ein, soweit der Betroffene zur Einreise in die jeweiligen Staaten berechtigt ist.

§ 11 Abs. 2 AufenthG-E passt die bestehenden Befristungsregelungen an die beabsichtigten Neuregelungen an. Die Änderung des § 11 Abs. 5b Satz 2 AufenthG-E erlaubt unbefristete Einreiseverbote nunmehr auch in Fällen des § 54 Abs. 1 Nr. 2

¹⁶ Bei der Abschiebungsanordnung nach § 58a AufenthG handelt es sich um ein spezifisches Handlungsinstrument gegenüber (insbesondere) terroristischen Gefährdern, das Elemente der Ausweisung und der Abschiebungsandrohung in sich vereint und gegenüber diesen zur beschleunigten Aufenthaltsbeendigung beitragen soll.

und 2a AufenthG (Gefährdung der freiheitlichen Demokratischen Grundordnung oder der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland).

Die Änderung des § 62c Abs. 1 Satz 1 AufenthG (ergänzende Vorbereitungshaft) dient der Anpassung an § 11 Abs. 1 RegE und ist redaktioneller Natur.¹⁷

c) Bewertung

aa) Einreise-, Aufenthalts- und Titelerteilungsverbot bei Abschiebungsanordnung trotz freiwilliger Ausreise

Die Erstreckung des Einreise-, Aufenthalts- und Titelerteilungsverbots auch auf Adressaten einer Abschiebungsanordnung betrifft Fälle, in denen es im Nachgang nicht zu einer tatsächlichen Abschiebung (die bereits nach § 11 Abs. 1 Satz 1 AufenthG a.F. ein Einreise-, Aufenthalts- und Titelerteilungsverbot auslöst) kommt. Als praktischen Anwendungsfall benennt die Gesetzesbegründung die freiwillige (begleitete) Ausreise nach erfolgter Abschiebungsanordnung.¹⁸ Sie schreibt der Gesetzesänderung in erster Linie klarstellende Funktion zu, da insoweit eine (planwidrige) Gesetzeslücke bestehe, die nach einer in der Fachliteratur vertretenen Auffassung im Wege der Normalanalogie zu schließen sei.¹⁹ Angesichts des Wortlauts des § 11 Abs. 1 Satz 1 AufenthG a.F., des in § 11 Abs. 2 Satz 2 AufenthG a.F. ausdrücklich auch im Fall der Abschiebungsanordnung vorgesehenen Konnexes zwischen Einreise-, Aufenthalts- und Titelerteilungsverbot und tatsächlicher Abschiebung und der Bestimmung des § 11 Abs. 5b Satz 1 AufenthG, die die Anordnung eines (unbefristeten) Einreise-, Aufenthalts- und Titelerteilungsverbots nur im Fall einer tatsächlichen Abschiebung nach Erlass einer Abschiebungsanordnung vorsieht, dürfte richtigerweise jedoch von einer konstitutiven Rechtsänderung auszugehen sein.

Ob insoweit ein erhebliches praktisches Bedürfnis besteht, könnte in Ansehung der Seltenheit von Abschiebungsanordnungen nach § 58a AufenthG und der gesetzlichen Voraussetzungen des § 58a Abs. 1 Satz 1 AufenthG, die regelmäßig eine Inhaftnahme des Betroffenen rechtfertigen, zweifelhaft sein; insoweit liegt es jedoch im Regelungsermessen des Gesetzgebers, ob er den Erlass einer Abschiebungsanordnung nach § 58a AufenthG auch im Fall einer freiwilligen (ggf. begleiteten) Ausreise mit einem Einreise-, Aufenthalts- und Titelerteilungsverbots verknüpfen will. Angesichts der die Ausweisung ersetzenen Funktion der Abschiebungsanordnung nach § 58a AufenthG wäre dies jedenfalls nicht systemwidrig.

Lediglich hingewiesen werden kann auf den Umstand, dass die Befristungsregelung des § 11 Abs. 5b Satz 1 AufenthG weiterhin nur in Fällen einer tatsächlichen Abschiebung gilt, so dass das nach der Neuregelung bereits bei Erlass der Abschiebungsanordnung zu erlassende Einreise-, Aufenthalts- und Titelerteilungsverbots ggf. doppelt – sowohl für den Fall der freiwilligen Ausreise als

¹⁷ BT-Drs. 20/9463, S. 47.

¹⁸ BT-Drs. 20/9463, S. 32 f.

¹⁹ Vgl. BT-Drs. 20/9463, S. 32 f. unter Verweis auf Dollinger, in: Bergmann/Dienelt, AusIR, § 11 Rn. 71.

auch für den Fall einer späteren Abschiebung – zu befristen wäre. Da § 11 Abs. 5a Satz 1 Var. 2 und 3 AufenthG hier eine auch nachträglich nur ausnahmsweise verkürzbare Regelfrist von 20 Jahren vorsieht, dürften die praktischen Auswirkungen der Differenzierung aber gering sein.

Ein weiterer, in der Gesetzesbegründung nicht benannter Anwendungsfall der Neuregelung dürften Fälle sein, in denen der Betroffene trotz erlassener Abschiebungsanordnung nicht abgeschoben werden kann. Dies betrifft neben Fällen rechtlicher Abschiebungsverbote²⁰ v.a. Fälle tatsächlicher Vollzugshindernisse (wie z.B. Staatenlosigkeit, fehlende Identitätsklärung, fehlende Aufnahmebereitschaft des Herkunftsstaats oder Störung der Reisewege) im Sinne des § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG. In diesen Fällen kommt dem Einreise- und Aufenthaltsverbot aber ohnehin keine praktische Bedeutung zu; auch im Hinblick auf eine Titelerteilungssperre ergibt sich im Verhältnis zum (strengeren) § 5 Abs. 4 Alt. 2 AufenthG kein Mehrwert.

bb) Einreise-, Aufenthalts- und Titelerteilungsverbot bei Täuschung im Rahmen der Einreise

§ 11 Abs. 1 Satz 2 AufenthG-E soll den Erlass eines Einreise-, Aufenthalts- und Titelerteilungsverbot bei Abschiebungsanordnung auch gegenüber Ausländern ermöglichen, die unter Nutzung falscher Dokumente an der Grenze zurückgewiesen – d.h. im Rahmen einer Kontrolle an der Einreise gehindert – wurden. Der Gesetzentwurf sieht hier eine Ungleichbehandlung gegenüber Ausländern, die nach erfolgter Einreise aufgrund falscher oder unvollständiger Angaben im Rahmen eines ausländerrechtlichen Verfahrens²¹ ausgewiesen werden können.²² Dies ist vor dem Hintergrund der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nachvollziehbar: Mit Entscheidung vom 25. Mai 2023 hatte das Bundesverwaltungsgericht die Ausweisung eines Ausländer, der sich noch nie im Bundesgebiet aufgehalten hat, mangels geeigneter Rechtsgrundlage auch dann für unzulässig erklärt, wenn der Betroffene seine Einreise in die Bundesrepublik Deutschland und seine Aufenthaltnahme im Bundesgebiet beabsichtigt oder betreibt.²³

Ob für eine solche Lückenschließung ein praktisches Bedürfnis besteht, kann der Sachverständige aufgrund seiner eigenen Rechtsanwendungspraxis nicht beurteilen.²⁴ Insbesondere in den Fällen des § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 AufenthG-E dürfte es indes oftmals naheliegen, einen im Rahmen der Grenzkontrolle erstmals als Gefährder erkannten Ausländer nicht zurückzuweisen, sondern aufgrund des

²⁰ Vgl. § 58a Abs. 3 Satz 1 AufenthG.

²¹ Vgl. § 54 Abs. 2 Nr. 8 a) AufenthG.

²² BT-Drs. 20/9462, S. 32.

²³ Vgl. BVerwG, Urteil v. 25. Mai 2023 – 1 C 6.22 –, InfAusIR 2023, 388 Rn. 11. Vgl. hierzu Welte InfAusIR 2024, Ausweisung bei Auslandsaufenthalt? [im Erscheinen].

²⁴ Vgl. zur Zweckmäßigkeit einer Auslandsausweisung Welte InfAusIR 2024, Ausweisung bei Auslandsaufenthalt? [im Erscheinen] und Hottner/Kainz ZAR 2023, 347 (349 f.) (jeweils bejahend) einerseits sowie Tometten InfAusIR 2023, 392 (393) und Sade ZAR 2023, 255 (259) (jeweils verneinend) andererseits.

Verdachts der in der Norm bezeichneten schweren Straftaten jedenfalls vorläufig in Haft zu nehmen.

Hinzuweisen ist jedoch auf den Umstand, dass es den hier zur Entscheidung berufenen, mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs betrauten Behörden regelmäßig schon schwerfallen dürfte, das Vorliegen einer Dokumentenfälschung in der konkreten Kontrollsituation (!) rechtssicher nachzuweisen. Dies dürfte erst Recht für die Feststellungen gelten, ob der Betroffene erneut unerlaubt in das Bundesgebiet einreisen will bzw. die Voraussetzungen des § 54 Abs. 1 Nr. 2²⁵ oder 4²⁶ AufenthG vorliegen.²⁷

Hinzu kommt, dass das Einreise- und Aufenthaltsverbot nach § 11 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. Satz 3 AufenthG-E bereits im Zeitpunkt seines Erlasses – d.h. wiederum in der konkreten Kontrollsituation (!) – zu erlassen und zu befristen ist. Angesichts des extrem breiten potentiellen Anwendungsspektrums des § 11 Abs. 1 Satz 2 AufenthG-E, das neben der Nutzung verfälschter Ausweisdokumente im alltäglichen Grenzverkehr auch die erstmalige Einreise potentieller Terroristen umfassen kann, dürfte es insoweit mit erheblichem Aufwand verbunden sein, die außerordentlich komplexen und in hohem Maße einzelfallabhängigen Befristungsregelungen des § 11 Abs. 3 – 5b AufenthG im Einzelfall zutreffend anzuwenden. Insbesondere sind die praktischen Anwendungsszenarien in keiner Weise mit der Situation des Erlasses einer Abschiebungsanordnung nach § 58a AufenthG durch die jeweiligen Landes- oder Bundesministerien²⁸ oder dem Erlass einer Ausweisungsverfügung durch die zuständigen Fachbehörden vergleichbar, die regelmäßig im Rahmen eines sich über längere Zeiträume erstreckenden Verwaltungsverfahrens ergehen.

cc) Erstreckung des Einreise- und Aufenthaltsverbots auf EU-Staaten und den Schengenraum

§ 11 Abs. 1 Satz 3 AufenthG-E erstreckt Einreise-, Aufenthalts- und Titelerteilungsverbote auch auf das Hoheitsgebiet anderer EU- und Schengen-Staaten. § 11 Abs. 1 Satz 4 AufenthG-E schränkt dies dann ein, soweit der Betroffene zur Einreise in die jeweiligen Staaten berechtigt ist. Nach der Gesetzesbegründung erfolgt die Ausweitung des geographischen Geltungsbereichs der Einreise- und

²⁵ Voraussetzung hierfür ist, dass der Betroffene die freiheitliche demokratische Grundordnung oder die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland gefährdet. Hiervon ist auszugehen, wenn Tatsachen die Schlussfolgerung rechtfertigen, dass er einer Vereinigung angehört oder angehört hat, die den Terrorismus unterstützt oder er eine derartige Vereinigung unterstützt oder unterstützt hat oder er eine in § 89a Absatz 1 des Strafgesetzbuchs bezeichnete schwere staatsgefährdende Gewalttat nach § 89a Absatz 2 des Strafgesetzbuchs vorbereitet oder vorbereitet hat, es sei denn, der Ausländer nimmt erkennbar und glaubhaft von seinem sicherheitsgefährdenden Handeln Abstand.

²⁶ Voraussetzung hierfür ist, dass der Betroffene sich zur Verfolgung politischer oder religiöser Ziele an Gewalttätigkeiten beteiligt oder öffentlich zur Gewaltanwendung aufruft oder mit Gewaltanwendung droht.

²⁷ Vgl. zur praktischen Überforderung selbst der Ausländerbehörden mit der Prüfung reiner Auslandssachverhalte zutreffend *Tometten* InfAusIR 2023, 392 (393).

²⁸ Vgl. zu Zweifeln an der Vereinbarkeit der Kompetenzzuweisung des § 58a Abs. 2 AufenthG mit der Kompetenzordnung des Grundgesetzes aber *Wittmann*, in: BeckOK-MigR, § 71 Rn. 24 ff.

Aufenthaltsverbote zur Umsetzung der dritten Empfehlung des Rates der Europäischen Union vom 2. Oktober 2020 zur Beseitigung der bei der Evaluierung 2020 der Anwendung des Schengen-Besitzstandes im Bereich der Rückführung durch Deutschland festgestellten Mängel. Danach soll Deutschland die nationalen Rechtsvorschriften und die Praxis ändern, um die EU-weite bzw. schengenweite Wirkung von Einreiseverboten gemäß der Definition in Art. 3 Nr. 6 RL 2008/115/EG (Rückführungsrichtlinie – RfRL) zu gewährleisten.²⁹

Die Gesetzesänderung erscheint unionsrechtlich geboten, soweit § 11 AufenthG der Umsetzung zwingender unionsrechtlicher Vorgaben der sog. Rückführungsrichtlinie dient. Denn nach Art. 11 Abs. 1 Satz 1 RfRL gehen Rückkehrentscheidungen zwingend mit einem Einreiseverbot einher, falls keine Frist für eine freiwillige Ausreise eingeräumt wurde oder der Rückkehrverpflichtung nicht nachgekommen wurde; lediglich in anderen Fällen „kann“ eine Rückkehrentscheidung mit einem Einreiseverbot einhergehen. Nach Art. 3 Nr. 6 RFRL handelt es sich dabei bei einem „Einreiseverbot“ um eine behördliche oder richterliche Entscheidung oder Maßnahme, mit der die Einreise in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten und der dortige Aufenthalt für einen bestimmten Zeitraum untersagt wird und die mit einer Rückkehrentscheidung einhergeht. Ausgehend hiervon ist die Regelung des bisherigen § 11 Abs. 1 Satz 2 AufenthG, die lediglich die Einreise und den Aufenthalt in das Bundesgebiet untersagt, unionsrechtlich unzureichend und muss wie vorgeschlagen angepasst werden.

Lediglich hingewiesen werden kann auf den Umstand, dass Art. 3 Nr. 6 RfRL das Einreiseverbot nur auf das „Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten“ erstreckt, nicht aber auf den übrigen Schengenraum. Ob eine Erstreckung auf diesen durch den Schengen-Acquis³⁰ oder völkerrechtliche Abkommen mit den jeweiligen Schengen-Staaten, die nicht EU-Mitglieder sind, geboten ist oder gerechtfertigt werden kann, müsste ggf. näher geprüft werden (kann im Rahmen der für die Begutachtung zur Verfügung stehenden Zeit aber nicht vertieft werden). Ebenso problematisch könnte es sein, dass die Neuregelung auch rein nationalrechtlich begründete Einreise-, Aufenthalts- und Titelerteilungsverbote auf den EU- bzw. Schengenraum erstreckt.³¹

dd) Pflicht der gesetzlichen Unterscheidung zwischen unionsrechtlichen und nationalen Einreise-, Aufenthalts- und Titelerteilungsverboten?

In diesem Zusammenhang ist allerdings darauf hinzuweisen, dass die Rückführungsrichtlinie den Erlass eines Einreiseverbots nur in Verbindung mit einer sog. Rückkehrentscheidung vorsieht. Zum Erlass eines hiervon unabhängigen Einreise- und Aufenthaltsverbots oder einer Titelerteilungssperre verpflichtet sie demgegenüber nicht und bietet hierfür auch keine rechtliche Grundlage.

²⁹ Vgl. BT-Drs. 20/9463, S. 32 unter Verweis auf Ratsdokument Nr. 11298/20 vom 2. Oktober 2023 (nicht veröffentlicht).

³⁰ Vgl. insbesondere Art. 24 VO (EG) Nr. 1987/2006 vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation (SIS II).

³¹ Vgl. hierzu unten S. 15 f.

Dies schließt es zwar möglicherweise nicht aus, dass der nationale Gesetzgeber ein vergleichbares Einreise-, Aufenthalts- und Titelerteilungsverbot als Instrument der Gefahrenabwehr auch in anderen Fällen vorschreibt.³²

Hierzu hat der VGH Baden-Württemberg jedoch in einem Urteil vom 2. Januar 2023 entschieden, dass sich ein nationales Einreise- und Aufenthaltsverbot außerhalb des Rechtsregimes der Rückführungsrichtlinie normativ von den Regelungen, die der Umsetzung der Richtlinie dienen, hinreichend deutlich unterscheiden muss, um eine Verwechslung der Rechtsquellen auszuschließen.³³ In seiner derzeitigen Ausgestaltung lässt § 11 AufenthG jedoch keine Unterscheidung zwischen rein auf nationalem Recht beruhenden Einreise- und Aufenthaltsverboten und Einreise- und Aufenthaltsverboten erkennen, die der Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben dienen. Der VGH Baden-Württemberg hat hieraus gefolgert, dass § 11 AufenthG für eine sog. „inlandsbezogene Ausweisung“ – d.h. eine Ausweisung, die nicht zu einer Aufenthaltsbeendigung, sondern nur zum Verlust des Aufenthaltstitels führt – derzeit keine taugliche Ermächtigungsgrundlage enthält, um hieran ein nationales Einreise- und Aufenthaltsverbots anzuknüpfen.³⁴ Er hat allerdings angenommen, dass im Falle einer inlandsbezogenen Ausweisung eine auf § 11 Abs. 1 Satz 2 AufenthG gestützte Titelerteilungssperre ausgesprochen werden kann.³⁵

Im August 2023 hat sich das OVG Bremen der erstgenannten Rechtsauffassung angeschlossen,³⁶ hat hieraus aber abgeleitet, dass auch eine isolierte, d.h. nicht mit einer sog. Rückkehrentscheidung verbundene Titelerteilungssperre nicht auf § 11 Abs. 1 Satz 2 AufenthG gestützt werden kann, weil die gegenwärtige Gesetzesfassung Einreise- und Aufenthaltsverbote und Titelerteilungssperre einheitlich behandelt und insbesondere keine Regelung für die Geltungsdauer einer isolierten Titelerteilungssperre enthält.³⁷ Einzelne Verwaltungsgerichte haben sich der letztgenannten Rechtsauffassung angeschlossen.³⁸

Beide Oberverwaltungsgerichte haben die Revision zu der Frage zugelassen, ob § 11 Abs. 1, 2 AufenthG eine Ermächtigung zum Erlass eines rein nationalen Einreise- und Aufenthaltsverbots, das nicht Einreiseverbot im Sinne von Art. 3 Nr. 6, Art. 11 der Richtlinie 2008/115/EG ist, oder zumindest eine Ermächtigung zum Erlass einer rein nationalen Titelerteilungssperre enthält.³⁹ In seiner Entscheidung zur Unzulässigkeit einer präventiven Auslandsausweisung vom 25. Mai 2023 hat das Bundesverwaltungsgericht die Frage zwar angesprochen, aber letztlich offen

³² Vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 2. Januar 2023 – 12 S 1841/22 –, juris Rn. 156. Vgl. nunmehr aber – im Einzelnen unklar – EuGH, Urteil vom 27. April 2023 – C-528/21 [M.D.], Rn. 78 ff.

³³ Vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 2. Januar 2023 – 12 S 1841/22 –, juris Rn. 156.

³⁴ Vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil v. 2. Januar 2023 – 12 S 1841/22 –, juris Rn. 157 ff.

³⁵ Vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil v. 2. Januar 2023 – 12 S 1841/22 –, juris Rn. 163 ff. Ähnlich VG Aachen, Beschluss v. 30. März 2023 – 4 K 2642/22 –, juris Rn. 7 f.

³⁶ Vgl. OVG Bremen, Urteil v. 30. August 2023 – 2 LC 116/23 –, juris Rn. 71.

³⁷ Vgl. OVG Bremen, Urteil v. 30. August 2023 – 2 LC 116/23 –, juris Rn. 72 ff.

³⁸ Vgl. VG Bremen, Urteil v. 16. Oktober 2023 – 4 K 1089/23 –, juris Rn. 61; ähnlich wohl VG Würzburg, Urteil v. 25. September 2023 – W 7 K 22.1354 –, juris Rn. 29; VG Bremen, Urteil v. 11. August 2023 – 2 K 530/21 –, juris Rn. 27.

³⁹ OVG Bremen, Urteil v. 30. August 2023 – 2 LC 116/23 –, juris Rn. 111; VGH Baden-Württemberg, Urteil v. 2. Januar 2023 – 12 S 1841/22 –, juris Rn. 185.

gelassen.⁴⁰ Über die jeweils beim Bundesverwaltungsgericht anhängigen Revisionen bzw. Nichtzulassungsbeschwerden wird voraussichtlich im Lauf des Jahres 2024 entschieden werden.

Auch der hier zu begutachtende Gesetzesentwurf sieht keine Unterscheidung zwischen Einreise-, Aufenthalts- und Titelerteilungssperren bzw. mit unionsrechtlicher bzw. rein nationaler Grundlage vor. Er lässt zudem nicht eindeutig erkennen, ob er die in § 11 Abs. 1 Satz 2 AufenthG a.F. bzw. § 11 Abs. 1 Satz 3 AufenthG-E normierte Titelerteilungssperre als eigenständige Regelung oder als unselbstständige Folge eines Einreise- und Aufenthaltsverbots begreift, und enthält jedenfalls keine spezifischen Regelungen für die Geltungsdauer einer isolierten Titelerteilungssperre.

aaa) Auswirkungen auf den Gesetzesentwurf

Angesichts dessen ist der Gesetzentwurf mit erheblichen unionsrechtlichen Risiken behaftet:

Denn bei der Zurückweisung nach § 15 AufenthG handelt es sich jedenfalls dann nicht um eine Rückkehrentscheidung im Sinne von Art. 3 Nr. 3 und 4 RfRL, wenn die Zurückweisung – wie an den Landgrenzen der Bundesrepublik Deutschland immer – auf eine Rückkehr in einen EU- bzw. Schengenstaat gerichtet ist. Auch bei einer Zurückweisung z.B. an einem Flughafen dürfte das Vorliegen einer Rückkehrentscheidung jedoch zweifelhaft sein, da diese nach dem Wortlaut des Art. 3 Nr. 4 RfRL die Feststellung eines illegalen Aufenthalts voraussetzt. Von der Opt-Out-Regelung des Art. 2 Abs. 2 lit. a) RfRL hat die Bundesrepublik Deutschland – soweit ersichtlich – insoweit keinen Gebrauch gemacht; zudem fehlte es auch insoweit weiterhin an einer hinreichenden Unterscheidung zwischen unionsrechtlich und rein national motivierten Regelungen.

Bei der Abschiebungsanordnung nach § 58a AufenthG dürfte es sich nur dann um eine Rückkehrentscheidung im Sinne der Rückführungsrichtlinie handeln, wenn eine Abschiebung in den Herkunftsstaat, ein Transitland oder (mit Einwilligung des Betroffenen) ein aufnahmebereites Drittland tatsächlich beabsichtigt ist. Dies dürfte insbesondere in den Fällen des § 58a Abs. 3 Satz 1 AufenthG nicht der Fall sein, weil eine Rückkehrentscheidung nicht „auf Vorrat“ ergehen darf.⁴¹

Folgt man der o.g. Rechtsprechung, ist die im Gesetzentwurf vorgesehene Normfassung in einem wesentlichen Teil ihrer vorgesehenen Anwendungsfälle unionsrechtswidrig. Dieses Risiko könnte durch eine klarere Unterscheidung zwischen unionsrechtlich und nationalrechtlich motivierten Einreise- und Aufenthaltsverboten bzw. eine klarere Differenzierung zwischen Einreise- und Aufenthaltsverboten einerseits und einer Titelerteilungssperre andererseits vermieden werden.

Weiterhin ist darauf hinzuweisen, dass die Gesetzesbegründung davon ausgeht, dass „aufgrund des in der Begründung zu Nr. 10 b) umfassend erklärten „Opt-out“ nach

⁴⁰ BVerwG, Urteil v. 25. Mai 2023 – 1 C 6/22 –, juris Rn. 22.

⁴¹ Vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil v. 2. Januar 2023 – 12 S 1841/22 –, juris Rn. 110.

Art. 2 Abs. 2 lit. b) der Rückführungsrichtlinie ein Einreise- und Aufenthaltsverbot nunmehr in Fällen der Ausweisung aufgrund von strafrechtlicher Verurteilung auch unabhängig vom Vorliegen einer Abschiebungsandrohung mit der Ausweisung wirksam verknüpft werden kann“.⁴² Dies dürfte aus Sicht des Sachverständigen zweifelhaft sein. Denn unabhängig davon, ob die gewählte Regelungstechnik den Anforderungen der unionsrechtlichen Opt-Out-Regelung genügt,⁴³ wäre eine hinreichende Unterscheidung zwischen unionsrechtlich motivierten Einreiseverboten und rein nationalrechtlich begründeten Einreise-, Aufenthalts- und Titelerteilungsverboten auch in diesem Fall nicht gewährleistet.

Problematisch erscheint schließlich, dass die geplante Neuregelung des § 11 Abs. 1 Satz 3 AufenthG-E die Geltung der Einreise-, Aufenthalts- und Titelerteilungsverbote auch in jenen Fällen auf den EU- bzw. Schengenraum erstreckt, in denen die Einreise-, Aufenthalts- und Titelerteilungsverbote nicht auf der Umsetzung von Unionsrecht, sondern auf einer autonomen Entscheidung durch den nationalen Gesetzgeber beruhen. Denn insoweit dürfte der Bundesrepublik Deutschland völkerrechtlich die Befugnis fehlen, Rechtsfolgen für ausländische Staatsangehörige mit Geltung im Hoheitsbereich anderer Mitgliedsstaaten auszusprechen (Territorialitätsprinzip). Insbesondere dürften auch Art. 24 Nrn. 1 und 2 i.V.m. Art. 21 der VO (EG) Nr. 1987/2006⁴⁴ (Ausschreibung zur Einreise- oder Aufenthaltsverweigerung im Schengener Informationssystem) hierfür nicht in allen Fällen eine geeignete Rechtsgrundlage bieten; dies müsste jedenfalls näher geprüft werden. Jedenfalls erscheint fraglich, ob eine nationale Regelung, die zum Teil der Umsetzung unionsrechtlicher Richtlinien dient, die zum Teil zwingendes unionsrechtliches Verordnungsrecht abbildet und die zum Teil auf einer autonomen Entscheidung des nationalen Gesetzgebers beruht, den Anforderungen an die effektive Umsetzung unionsrechtlicher Bestimmungen genügt; sie entspricht jedenfalls nicht dem (rechtspraktischen) Interesse an der Klarheit gesetzlicher Bestimmungen und der Einfachheit der Normenwendung.

bbb) Weitergehender Handlungsbedarf?

Lediglich hingewiesen werden kann auf den Umstand, dass sich die vorgenannte Problematik auch auf sonstige, nicht vom Gesetzesentwurf umfasste Szenarien erstreckt.

Neben der in der Rechtsprechung ausdrücklich diskutierten inlandsbezogenen Ausweisung dürfte insbesondere der Erlass von Einreise- und Aufenthaltsverboten durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge in sog. Dublin-Verfahren fragwürdig sein, da die Überstellungsentscheidung in einen anderen Dublin-Staat

⁴² Vgl. BT-Drs. 20/9463, S. 32.

⁴³ Vgl. hierzu unten S. 18.

⁴⁴ VO (EG) Nr. 1987/2006 vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation (SIS II).

unionsrechtlich nicht als Rückkehrentscheidung begriffen werden kann.⁴⁵ Ebenfalls problematisch sein dürften Anordnungen nach § 11 Abs. 7 AufenthG, wenn ausnahmsweise keine Abschiebungsandrohung (bzw. eine Abschiebungsandrohung ohne konkrete Zielstaatsbestimmung) ausgesprochen wird.

Schließlich geht der Gesetzgeber davon aus, mit dem Rückführungsverbesserungsgesetz von der in Art. 2 Abs. 2 lit. b) RfRL eröffneten Opt-Out-Möglichkeit für Personen, die aufgrund einer strafrechtlichen Sanktion oder infolge einer strafrechtlichen Sanktion rückkehrpflichtig sind, Gebrauch gemacht zu haben.⁴⁶ Wenn dies zutreffen sollte,⁴⁷ spricht vieles dafür, dass die in der obergerichtlichen Rechtsprechung gegen die gegenwärtige Ausgestaltung des § 11 Abs. 1 AufenthG artikulierten Bedenken auch auf sämtliche Einreise-, Aufenthalts- und Titelerteilungsverbote zu übertragen sein dürften, die an Ausweisungen wegen Straftaten anknüpfen, da es sich hierbei gerade in Folge des Opt-Outs nunmehr um nationale Einreise-, Aufenthalts- und Titelerteilungsverbote handeln würde. Dies dürfte so indes nicht gewollt sein und könnte durch eine differenzierende Ausgestaltung des § 11 Abs. 1 AufenthG, die die Unterschiede zwischen unionsrechtlich motivierten Einreiseverboten und nationalrechtlich motivierten Einreise-, Aufenthalts- und Titelerteilungsverboten klarer erkennen lässt, vermieden werden. Alternativ könnte es sich anbieten, eine Klärung durch das Bundesverwaltungsgericht oder ggf. den EuGH abzuwarten.

Weiterhin dürfte es sich bei Fällen des § 50 Abs. 3 Satz 2 AufenthG, in denen der ausreisepflichtige Ausländer lediglich zur Ausreise in das Hoheitsgebiet eines EU- bzw. Schengenstaates, in dem ihm Einreise und Aufenthalt erlaubt sind, nicht um eine Rückkehrentscheidung im Sinne des Art. 3 Nr. 3 und 4 RfRL handeln.⁴⁸ An diese knüpft die Regelung des § 11 AufenthG indes auch nicht an. Vielmehr sieht § 11 AufenthG den Erlass eines (aufschiebend bedingten) Einreise-, Aufenthalts- und Titelerteilungsverbots in diesen Fällen erst in Verbindung mit der Abschiebungsandrohung in den Herkunftsstaat vor, die im Falle einer Ausreiseverweigerung ergeht.⁴⁹ Insoweit fehlt in § 59 Abs. 2 AufenthG jedoch die Klarstellung, dass die Abschiebungsandrohung in diesen Fällen nur im Hinblick auf das Herkunftsland, einen Transitstaat oder ein Drittland ergehen kann, nicht aber im Hinblick auf das Hoheitsgebiet eines anderen EU- bzw. Schengenstaates.⁵⁰

⁴⁵ Innerhalb ihres Anwendungsbereichs ist die VO Nr. 604/2013 (Dublin-III-VO) *lex specialis* zur Rückführungsrichtlinie (vgl. BVerwGE 153, 24 Rn. 17 f. sowie Wittmann ZAR 2019, 45 [53]). Zudem ist die Überstellungsentscheidung nicht auf eine Rückkehr in das Herkunftsland, ein Transitland oder die freiwillige Rückkehr in ein Drittland gerichtet, sondern auf eine Rückkehr in einen EU- bzw. Schengenstaat.

⁴⁶ Vgl. BT-Drs. 20/9463, S. 32, 43.

⁴⁷ Vgl. hierzu unten S. 56.

⁴⁸ Vgl. Art. 6 Abs. 2 RfRL sowie Nr. 5.4 der Empfehlung (EU) 2017/2338 der Kommission vom 16. November 2017 für ein gemeinsames „Rückkehr-Handbuch“, das von den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten bei der Durchführung rückkehrbezogener Aufgaben heranzuziehen ist (Rückkehr-Handbuch, ABI. L 339, S. 83).

⁴⁹ Vgl. Art. 6 Abs. 2 Satz 2 RfRL.

⁵⁰ Vgl. Art. 6 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. Abs. 1 und Art. 3 Nr. 3 RfRL sowie Nr. 5.4 Rückkehr-Handbuch.

ee) Vereinbarkeit der Einreiseverbote bei inlandsbezogenen Ausweisungen mit Unionsrecht durch Opt-Out-Regelung?

Lediglich aus der Gesetzesbegründung ergibt sich, dass der Gesetzesentwurf der Auffassung ist, mit der Neuregelung von der Opt-Out-Regelung des Art. 2 Abs. 2 lit. b) RfRL Gebrauch gemacht zu haben.⁵¹

Insoweit ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Anwendbarkeit der hier angesprochenen Opt-Out-Regelung vor dem Hintergrund der Systematik des deutschen Straf- und Ausländerrechts erheblichen Zweifeln begegnet.⁵² Weiterhin ist darauf hinzuweisen, dass auch ein erfolgreiches Gebrauchmachen von der Opt-Out-Regelung nach der bisherigen obergerichtlichen Rechtsprechung zur Unwirksamkeit rein nationaler Regelungen führen könnte, wenn diese sich – wie hier – nicht hinreichend von unionsrechtlich getragenen Regelungen unterscheiden.⁵³

Jedenfalls begegnet die Auffassung, dass ein solcher Opt-Out durch die bloße Erwähnung in der Gesetzesbegründung erklärt werden kann, erheblichen rechtsdogmatischen und v.a. praktischen Bedenken. So erscheint außerordentlich fragwürdig, ob die Gesetzesbegründung, die nicht zusammen mit dem Gesetzeswortlaut beschlossen und veröffentlicht wird, die mit der gebotenen Klarheit deutlich macht, dass der Gesetzgeber von der unionsrechtlich eröffneten Opt-Out-Möglichkeit Gebrauch machen wollte. Vor allem aber geht der Gesetzgeber mit der bloßen Erwähnung ein mit wenig Aufwand vermeidbares Risiko ein, da eine entsprechende Opt-Out-Regelungen z.B. im Abschnitt über Übergangs- und Schlussvorschriften ohne weiteres aufgenommen werden könnte.

Erheblichen Bedenken begegnet im Kontext des § 11 AufenthG aber v.a. der Umstand, dass selbst eine erfolgreiche Berufung auf die Opt-Out-Regelung die bestehende Unionsrechtswidrigkeit der inlandsbezogenen Ausweisung nur in Fällen beseitigen könnte, in denen diese auf einer strafrechtlichen Sanktion beruht und eine Rückkehrpflicht auch tatsächlich herbeiführt. In den Fällen z.B. einer Ausweisung wegen Gefährdung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung nach § 54 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG, der keine strafrechtliche Verurteilung zugrunde liegt, oder einer Ausweisung, die sich gegen einen bereits ausreisepflichtigen Ausländer richtet, bleibt es daher jedenfalls bei der Unionsrechtswidrigkeit der nationalen Bestimmungen.

Für eine rechtskonforme Normanwendung kann der Rechtsanwender § 11 AufenthG daher nach der Vorstellung des Gesetzgebers nicht wie geschrieben anwenden, sondern muss ergänzend

- die aktuelle Rechtsprechung des EuGH zur inlandsbezogenen Ausweisung
- die lediglich aus der Gesetzesbegründung ersichtliche Ausübung der Opt-Out-Regelung
- den sich nur aus der Rückführungsrichtlinie ergebenen Wortlaut der Opt-Out-Regelung

⁵¹ Vgl. BT-Drs. 20/9463, S. 32, 43.

⁵² Vgl. hierzu unten S. 56.

⁵³ Vgl. oben S. 13.

- den Aufenthaltsstatus des Betroffenen vor der Ausweisung und
- die tatsächlichen Gründe für die Ausweisung

heranziehen, ohne dass der Gesetzeswortlaut hierfür irgendeinen Anlass bietet.

Insoweit sind bereits erhebliche Zweifel aufgeworfen, ob dies den unionsrechtlichen oder nationalen Anforderungen an eine wirksame Ermächtigungsgrundlage genügt. Jedenfalls aber führt es zu einer letztlich unnötigen Überlastung insbesondere der Normanwender in den Ausländerbehörden, die durch eine normenklare Ausgestaltung des § 11 AufenthG vermieden werden könnte.

Wenn der Gesetzgeber also am – zum Teil überflüssigen – Rechtsinstitut der inlandsbezogenen Ausweisung festhalten und sich hierbei – trotz bestehender Zweifel an der Eignung der entsprechenden Klausel – auf die Opt-Out-Klausel des Art. 2 Abs. 2 lit. b) RfRL stützen will, wäre er schon im Sinne eines effektiven Verwaltungsvollzugs gut darin beraten, die Voraussetzungen einer inlandsbezogenen Ausweisung unter Berücksichtigung der o.g. Faktoren in einer eigenständigen Norm zu regeln, die zudem ausdrücklich auf die Opt-Out-Regelung des Art. 2 Abs. 2 lit. b) RfRL Bezug nimmt und dabei deutlich macht, dass und v.a. in welchem Umfang von den Vorgaben der Verfahrensrichtlinie abgewichen werden soll.

ff) Sonstige Hinweise

Nach § 84 Abs. 1 Satz 2 AufenthG haben Klagen gegen die Anordnung eines Einreise- und Aufenthaltsverbots nach § 11 Abs. 7 AufenthG, die seitens des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge anlässlich negativer Entscheidungen über einen Asylantrag angeordnet werden können, keine aufschiebende Wirkung. Nach § 11 Abs. 7 Satz 2 AufenthG wird das entsprechende Einreise- und Aufenthaltsverbot jedoch erst mit Bestandskraft der Entscheidung über den Asylantrag wirksam.

Die Regelung des § 84 Abs. 1 Satz 2 AufenthG hat daher nur für den seltenen⁵⁴ Ausnahmefall Bedeutung, in dem sich die Klage auf die Anordnung des Einreise- und Aufenthaltsverbots beschränkt oder nur – z.B. im Fall einer nur im Hinblick auf das Einreise- und Aufenthaltsverbot zugelassenen Berufung – die gerichtliche Entscheidung über den Asylantrag in Rechtskraft erwächst.⁵⁵ Sie führt in der Praxis jedoch zu einer Ausweitung der Streitgegenstände gerichtlicher Eilverfahren, die sich in der Sache oftmals nur gegen die Abschiebungsandrohung richten, ohne den Antrag aber förmlich auf diese zu beschränken. Die Sinnhaftigkeit des § 84 Abs. 1 Satz 2 AufenthG sollte daher überdacht werden, zumal nach bestandskräftiger Ablehnung des Asylantrags bis zur Ausreise schon die allgemeine Titelerteilungssperre des § 10 Abs. 3 AufenthG eingreift.

⁵⁴ Auch wenn entsprechende Fälle theoretisch denkbar sind, sind dem Sachverständigen keine praktischen Anwendungsfälle bekannt.

⁵⁵ Vgl. zur begrenzten Praxisbedeutung auch *Samei*, in: Bergmann/Dienelt, AuslR, § 84 Rn. 15.

3. Angleichung der Ersterteilungsdauer der Aufenthaltserlaubnisse für subsidiär Schutzberechtigte und Flüchtlinge (Art. 1 Nr. 5 AufenthG)
 - a) Geplante Gesetzesfassung (§ 26 AufenthG)

§ 26 AufenthG (Dauer des Aufenthalts) soll nunmehr lauten:

(1) ¹Die Aufenthaltserlaubnis nach diesem Abschnitt kann für jeweils längstens drei Jahre erteilt und verlängert werden, in den Fällen des § 25 Abs. 4 Satz 1 und Abs. 5 jedoch für längstens sechs Monate, solange sich der Ausländer noch nicht mindestens 18 Monate rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat. ²~~Asylberechtigten und Ausländern, denen die Flüchtlingseigenschaft im Sinne des § 3 Absatz 1 des Asylgesetzes zuerkannt worden ist, wird die Aufenthaltserlaubnis für drei Jahre erteilt. ³Subsidiär Schutzberechtigten im Sinne des § 4 Absatz 1 des Asylgesetzes wird die Aufenthaltserlaubnis für ein Jahr erteilt, bei Verlängerung für zwei weitere Jahre. ²In den Fällen des § 25 Absatz 1 Satz 1 und Absatz 2 Satz 1 wird die Aufenthaltserlaubnis für drei Jahre erteilt.~~ [...]

(2) Die Aufenthaltserlaubnis darf nicht verlängert werden, wenn das Ausreisehindernis oder die sonstigen einer Aufenthaltsbeendigung entgegenstehenden Gründe entfallen sind.

(3) – (4) [...]

- b) Einordnung und Bewertung

Nach bisheriger Rechtslage wird Ausländern, die das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge als Asylberechtigte anerkannt hat oder denen die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt wurde, eine Aufenthaltserlaubnis mit dreijähriger Geltungsdauer erteilt, die verlängert werden kann (§ 26 Abs. 1 Satz 2 AufenthG a.F.). Demgegenüber erhalten Ausländer, die lediglich subsidiären Schutz (z.B. wegen drohender Todesstrafe, unmenschlicher Behandlung oder akuten Kriegsgefahren) erhalten haben, lediglich eine Aufenthaltserlaubnis mit einer einjährigen Geltungsdauer, die sodann um weitere zwei Jahre verlängert wird (und ggf. auch darüber hinaus verlängert werden kann; § 26 Abs. 1 Satz 3 AufenthG).

Diese Differenzierung ist in Art. 24 Abs. 1 und 2 RL 2011/95/EU (Qualifikations-RL)⁵⁶ angelegt, die entsprechende Mindestersterteilungsdauern vorsieht. Sie ermöglicht bei subsidiär Schutzberechtigten engere Kontrollintervalle, so dass ggf. zeitnah festgestellt werden kann, ob der erstmaligen Verlängerung (auf zunächst drei Jahre) zwingende Gründe – wie eine Ausweisung nach Maßgabe des § 53 Abs. 3a AufenthG, die terrorismusbezogene Titelerteilungssperre des § 5 Abs. 4 AsylG oder ein

⁵⁶ Richtlinie 2011/95/EU vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (Neufassung).

(vollziehbarer) Wegfall der Statusentscheidung des Bundesamts z.B. durch Rücknahme, Widerruf oder Verzicht – entgegenstehen.

Praktisch führt die zunächst reduzierte Erteilungsdauer jedoch zu erheblichem Verwaltungsaufwand, da die Ausländerbehörden schon nach Ablauf von weniger als zwölf Monaten zwingend erneut mit dem – i.d.R. unveränderten – Sachverhalt befasst werden und auch der Betroffene erneut mit i.d.R. rein formalen Verfahrensschritten konfrontiert wird. Zugleich führt die Befristung auf zunächst ein Jahr bei den Betroffenen regelmäßig zu erheblicher Verunsicherung, obwohl eine spätere Verlängerung in der Praxis nahezu garantiert ist.

Demgegenüber dürfte der praktische Nutzen der bisherigen Regelung gering sein, weil die Ausschlussgründe der Ausweisung nach § 53 Abs. 3a AufenthG und des § 5 Abs. 4 AufenthG nur in äußerst seltenen Fällen zur Anwendung kommen (in denen der Aufenthaltstitel ohnehin durch Ausweisung erlischt bzw. durch Widerruf zum Erlöschen gebracht werden kann) und sich eine etwaige Erwartung des Gesetzgebers, dass die Gewährung subsidiären Schutzes regelmäßig nur für einen vorübergehenden – ggf. kurzen – Zeitraum erforderlich ist, in der Praxis (z.B. im Hinblick auf die Dauer des Bürgerkriegs in Syrien, dessen Auswirkungen derzeit regelmäßig einen Anspruch auf subsidiären Schutz vermitteln) nicht bestätigt hat.

Die Angleichung der Ersterteilungsdauer auf einheitlich drei Jahre ist unionsrechtlich zulässig.⁵⁷ Sie ist auch zweckmäßig, da für die verkürzten Kontrollintervalle keinerlei praktisches Bedürfnis besteht und die Angleichung Ausländerbehörden wie Betroffene gleichermaßen entlastet.⁵⁸

4. Erweiterte Maßnahmen zur Durchsetzung ausweisrechtlicher Pflichten (Art. 1 Nr. 6 RegE)
 - a) Geplante Gesetzesfassung (§ 48 AufenthG)

§ 48 AufenthG (Ausweisrechtliche Pflichten) soll nunmehr lauten:

(1) [...]

(2) [...]

(3) ¹Besitzt der Ausländer keinen gültigen Pass oder Passersatz, ist er verpflichtet, an der Beschaffung des Identitätspapiers mitzuwirken sowie alle Urkunden, sonstigen Unterlagen und Datenträger, die für die Feststellung seiner Identität und Staatsangehörigkeit und für die Feststellung und Geltendmachung einer Rückführungsmöglichkeit in einen anderen Staat von Bedeutung sein können und in deren Besitz er ist, den mit der Ausführung dieses Gesetzes betrauten Behörden auf Verlangen vorzulegen, auszuhändigen und zu überlassen. ²Kommt der Ausländer seiner Verpflichtung nicht nach und bestehen tatsächliche Anhaltspunkte, dass er im Besitz solcher Unterlagen oder Datenträger ist, können er und die **in seinem Besitz**

⁵⁷ Vgl. Art. 24 Abs. 2 Qualifikations-RL.

⁵⁸ Zutreffend BT-Drs. 20/9463, S. 34.

befindlichen [bisher: von ihm mitgeführten] Sachen sowie seine Wohnung nach diesen Unterlagen oder Datenträgern durchsucht werden. ³Durchsuchungen der Wohnung nach Satz 2 dürfen nur durch den Richter, bei Gefahr im Verzug auch durch die mit der Ausführung dieses Gesetzes betrauten Behörden angeordnet werden. ⁴Der Ausländer hat die Maßnahme zu dulden.

(3a) ¹Das Auslesen von Datenträgern, einschließlich mobiler Geräte und Cloud-Dienste, ist zum Zwecke der Sicherstellung einer Auswertung nach Absatz 3b zulässig, wenn es zur Feststellung der Identität und der Staatsangehörigkeit und für die Feststellung und Geltendmachung einer Rückführungsmöglichkeit erforderlich ist, da der Ausländer keinen gültigen Pass, Passersatz oder sonstigen geeigneten Identitätsnachweis besitzt. ²Der Ausländer hat die notwendigen Zugangsdaten für ein zulässiges Auslesen der Datenträger zur Verfügung zu stellen.

~~(3a) ¹Die Auswertung von Datenträgern ist nur zulässig, soweit dies für die Feststellung der Identität und Staatsangehörigkeit des Ausländer und für die Feststellung und Geltendmachung einer Rückführungsmöglichkeit in einen anderen Staat nach Maßgabe von Absatz 3 erforderlich ist und der Zweck der Maßnahme nicht durch mildere Mittel erreicht werden kann. ²Liegen tatsächliche Anhaltspunkte für die Annahme vor, dass durch die Auswertung von Datenträgern allein Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erlangt würden, ist die Maßnahme unzulässig. ³Der Ausländer hat die notwendigen Zugangsdaten für eine zulässige Auswertung von Datenträgern zur Verfügung zu stellen. ⁴Die Datenträger dürfen nur von einem Bediensteten ausgewertet werden, der die Befähigung zum Richteramt hat. ⁵Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung, die durch die Auswertung von Datenträgern erlangt werden, dürfen nicht verwertet werden. ⁶Aufzeichnungen hierüber sind unverzüglich zu löschen. ⁷Die Tatsache ihrer Erlangung und Löschung ist aktenkundig zu machen.~~

(3b) ¹Das Auswerten der ausgelesenen Daten ist nur zulässig, soweit dies für die Feststellung der Identität und Staatsangehörigkeit des Ausländer und für die Feststellung und Geltendmachung einer Rückführungsmöglichkeit in einen anderen Staat nach Maßgabe von Absatz 3 erforderlich ist und der Zweck der Maßnahme nicht durch mildere Mittel erreicht werden kann. ²Liegen tatsächliche Anhaltspunkte für die Annahme vor, dass durch die Auswertung von Datenträgern allein Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erlangt würden, ist die Maßnahme unzulässig. ³Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung, die durch die Auswertung von Datenträgern erlangt werden, dürfen nicht verwertet werden. ⁴Aufzeichnungen hierüber sind unverzüglich zu löschen. ⁵Die Tatsache ihrer Erlangung und Löschung ist aktenkundig zu machen. ⁶Die Datenträger dürfen nur von einem Bediensteten ausgewertet werden, der die Befähigung zum Richteramt hat.

(3c) ¹Ausgelesene Daten sind unverzüglich zu löschen, sobald sie für die Feststellung der Identität und Staatsangehörigkeit des Ausländer und für die Feststellung und Geltendmachung einer Rückführungsmöglichkeit nicht mehr erforderlich sind. ²Das Auslesen, Auswerten und Löschen von Daten ist zu

dokumentieren.³ Durch geeignete technische und organisatorische Maßnahmen nach den Artikeln 24, 25 und 32 der Verordnung (EU) 2016/679 ist sicherzustellen, dass kein unberechtigter Zugriff auf die ausgelesenen Daten erfolgt.

(4) ¹Wird nach § 5 Abs. 3 oder § 33 von der Erfüllung der Passpflicht (§ 3 Abs. 1) abgesehen, wird ein Ausweisersatz ausgestellt. ²Absatz 3 bleibt hiervon unberührt.

b) Einordnung und Bewertung

aa) Durchsuchung im Besitz des Ausländers befindlicher Sachen

Die Ersetzung der Bezugnahme auf „vom Ausländer mitgeführte“ auf „in seinem Besitz befindliche“ Sachen soll auch eine Durchsuchung z.B. vom Ausländer räumlich entfernte Sachen – wie z.B. persönliche Schließfächer – nach Unterlagen und Datenträgern ermöglichen, die für die Feststellung seiner Identität und Staatsangehörigkeit und für die Feststellung und Geltendmachung einer Rückführungsmöglichkeit in einen anderen Staat von Bedeutung sein können.⁵⁹ Sie ist konsequent, da ein Ausländer, die nicht über einen gültigen Pass oder ein gültiges Passersatzpapier verfügt, schon nach § 48 Abs. 3 Satz 1 AufenthG verpflichtet ist, den zuständigen Behörden alle entsprechenden Dokumente und Datenträger, „in deren Besitz er ist“, zu überlassen. Sie begegnet auch rechtlich keinen Bedenken, da die Durchsuchung von Sachen (grundsätzlich) keinen strengeran Anforderungen unterliegen muss als die bereits jetzt zulässige Durchsuchung der Person. Die erforderliche Eingrenzung des Durchsuchungsanlasses wird durch die Möglichkeit der freiwilligen Herausgabe („kommt der Ausländer seiner Verpflichtung nicht nach ...“) sowie das Erfordernis erreicht, dass tatsächliche Anhaltspunkte für den Besitz entsprechender Unterlagen bestehen müssen. Im Übrigen findet das allgemeine Verhältnismäßigkeitsprinzip Anwendung, das im Rahmen der pflichtgemäßem Ermessensausübung („kann“) zu beachten ist.

Nicht eindeutig ergibt sich allerdings, ob sich die Regelung auch auf Gegenstände und / oder Behälter erstreckt, die sich lediglich im mittelbaren Besitz des Betroffenen befinden, da ein Dritter diese für ihn (ggf. gerade mit dem Zweck einer Verschleierung oder der Erschwerung des behördlichen Zugriffs) verwahrt. Unabhängig davon ermöglicht die Regelung jedenfalls – auch bei fortbestehendem Besitz des Betroffenen – keinen Zugriff auf Behälter, die innerhalb geschützter Räumlichkeiten Dritter – wie z.B. befreundeter Familien oder mit der Verwahrung beauftragter Rechtsanwälte, Banken oder Notare – verwahrt werden, da auch § 48 Abs. 3 Satz 2 AufenthG-E nur den Zugriff auf die Wohnung des Betroffenen eröffnet („seine Wohnung“). Dies ermöglicht ggf. Umgehungskonstruktionen, in denen entsprechende Dokumente und Datenträger bewusst Dritten zur Verwahrung übergeben werden. Eine Vollstreckung der Herausgabepflicht gegen den betroffenen Ausländer mit Hilfe der Festsetzung von Zwangsgeld und ggf. Ersatzzwangshaft nach Maßgabe des allgemeinen Vollstreckungsrechts wäre zwar grundsätzlich denkbar, dürfte angesichts der oft schlechten Vermögensverhältnisse der Betroffenen und der erheblichen

⁵⁹ BT-Drs. 20/9463, S. 34.

Eingriffsintensität der Ersatzzwangshaft (die auch für die vollstreckende Behörde mit erheblichem Aufwand und Kosten verbunden ist) kaum praktikabel sein.

Eine Erstreckung auf die Durchsuchung der Räumlichkeiten Dritter sollte dennoch nicht vorschnell erwogen werden, da dies ggf. erhebliche rechtliche Folgefragen aufwirft und jedenfalls spezifische Anhaltspunkte für eine entsprechende Verwahrung erforderlich sein dürften.⁶⁰ Zudem wäre vorrangig daran zu denken, zunächst eine entsprechende Herausgabepflicht betroffener Dritter vorzusehen.

[bb\) Durchsuchung von Wohnungen nach Identitätsdokumenten](#)

Nach § 48 Abs. 3 Satz 2 und 3 AufenthG-E soll nunmehr auch eine Durchsuchung der Wohnung eines Ausländers, der keinen gültigen Pass oder Passersatz besitzt, nach Urkunden, Unterlagen und Datenträgern möglich sein, die für die Feststellung seiner Identität und Staatsangehörigkeit und für die Feststellung und Geltendmachung einer Rückführungsmöglichkeit in einen anderen Staat von Bedeutung sein können. Voraussetzung hierfür sind tatsächliche Anhaltspunkte, dass der Betroffene im Besitz entsprechender Unterlagen ist, und eine richterliche Anordnung.

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang darauf, dass der vom Grundgesetz garantierte besondere Schutz der Wohnung (Art. 13 GG) nicht auf deutsche Staatsangehörige beschränkt ist und nach der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auch einem Ausländer in einer Aufnahmeeinrichtung zugewiesene Zimmer in der Regel den vollen Schutz des Art. 13 GG genießen.⁶¹ Der verfassungsrechtliche Schutz der Wohnung kann in diesen Fällen auch nicht nach Maßgabe der Rechtsprechung zum Betreten von Betriebs- oder Geschäftsräumen relativiert werden, so dass die Rechtfertigungsanforderungen an die Durchsuchung von Wohnungen zu beachten sind.⁶² Insbesondere umfasst die Suche nach Dokumenten regelmäßig die Vornahme von Handlungen innerhalb der Wohnung, um etwas aufzuspüren, was der Inhaber der Wohnung nicht von sich aus offenlegen oder herausgeben will, und geht damit über ein bloßes Betretensrecht hinaus.⁶³

Hieraus folgt neben dem in § 48 Abs. 3 Satz 3 AufenthG-E aufgegriffenen Richtervorbehalt auch die Pflicht zur strikten Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips. Hier dürfte zwar außer Zweifel stehen, dass der mit einer Durchsuchung der Wohnung verbundene Eingriff in die verfassungsrechtlich geschützte Privatsphäre im Einzelfall durch das Erfordernis gerechtfertigt werden kann, die Identität und Staatsangehörigkeit des Betroffenen bzw. das Bestehen von Rückführungsmöglichkeiten in andere Staaten zu klären. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Betroffene nach § 48 Abs. 3 Satz 1 AufenthG zur Mitwirkung und Herausgabe entsprechender Dokumente verpflichtet ist. Im Fall des Nichtbesitzes des erforderlichen Aufenthaltstitels bzw. eines sonstigen

⁶⁰ Vgl. § 58 Abs. 6 Satz 2 AufenthG.

⁶¹ Vgl. BVerwG, Urteil v. 15. Juni 2023 – 1 C 10.22 –, juris Rn. 11 ff.

⁶² Vgl. BVerwG, Urteil v. 15. Juni 2023 – 1 C 10.22 –, juris Rn. 22.

⁶³ Vgl. BVerwG, Urteil v. 15. Juni 2023 – 1 C 10.22 –, juris Rn. 17.

Aufenthaltsrechts kommt hinzu, dass der Betroffene auch ohne behördliche Maßnahmen zur freiwilligen Ausreise verpflichtet ist (§ 50 Abs. 1 und 2 AufenthG).⁶⁴

Allerdings ist angesichts der besonderen Eingriffsintensität einer Wohnungsdurchsuchung fraglich, ob das (aus der Regelung zur Durchsuchung von Personen übernommene) Erfordernis tatsächlicher Anhaltspunkte dafür, dass der Betroffene im Besitz entsprechender Unterlagen und Datenträger ist, den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes genügt. Insbesondere dürfte das bloße Erfahrungswissen, dass Ausländer regelmäßig über entsprechende Dokumente verfügen, kaum ausreichen, da die Integrität der Wohnung von Ausländern (einschließlich ihrer Familien), die nicht über Pass- oder Passersatzpapiere verfügen, sonst weitgehend aufgehoben wäre. Denn auch wenn die gesetzliche Regelung zur Ausübung pflichtgemäßem Ermessens unter Beachtung auch des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes verpflichtet („kann“), müssten Betroffene Ausländer bei einer solchen Auslegung subjektiv quasi jederzeit mit einer Durchsuchung ihrer höchstpersönlichen Räumlichkeiten rechnen.⁶⁵

Eine solche Ausgestaltung ist ausweislich der Gesetzesbegründung indes nicht beabsichtigt. In dieser ist vielmehr ausgeführt, dass „hinreichend konkrete und tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen [müssen], dass Unterlagen oder Datenträger, die zur Klärung der Identität und zur Klärung der Staatsangehörigkeit dienen, in der Wohnung aufgefunden werden können. Dies ist nicht schon dann der Fall, wenn entsprechende Unterlagen oder Datenträger in der Wohnung vermutet werden. Ebenso ist eine Durchsuchung zur Ausforschung beziehungsweise zu Ermittlungen ins Blaue hinein unzulässig“.⁶⁶ Entsprechende Klarstellungen fehlen jedoch im eigentlichen Gesetzeswortlaut. Insoweit wäre eine gesetzliche Klarstellung wünschenswert, die konkrete, auf den Einzelfall bezogene Durchsuchungsanlässe fordert und eine Handhabung quasi als ausländerrechtliche Standardmaßnahme auch in der Praxis ausschließt.

Weiterhin fehlt es an einer Regelung, die die Wohnungsdurchsuchung ausdrücklich an die vorherige Ausschöpfung milderer Mittel bindet. Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund der Regelung des § 48 Abs. 3a Satz 1 AufenthG a.F. bzw. des § 48 Abs. 3b Satz 1 AufenthG-E unverständlich, die die (grundrechtlich ähnlich sensible) Auswertung von Datenträgern an ein entsprechendes Erfordernis bindet. Auch insoweit enthält die Gesetzesbegründung zwar einen entsprechenden Hinweis, der sich im Gesetzeswortlaut aber nicht wiederfindet.⁶⁷

⁶⁴ Allerdings hängt die Anwendbarkeit von § 48 Abs. 3 AufenthG nicht davon ab, dass der Betroffene ausreisepflichtig ist; sie dient vielmehr in erster Linie der Durchsetzung der gesetzlichen Passpflicht nach § 3 AufenthG sowie ggf. der Sicherstellung späterer Rückführungsmöglichkeiten.

⁶⁵ Das hiermit verbundene Verunsicherungsgefühl dürfte insbesondere bei Ausländern, die in staatlichen Aufnahmeeinrichtungen und Sammelunterkünften untergebracht sind, auch dann gesteigert werden, wenn entsprechende Durchsuchungen regelmäßig gegenüber anderen Wohnungsinhabern am gleichen Ort durchgeführt werden. Dies trägt das Potential in sich, mit dem Grundgedanken der Unverletzlichkeit der Wohnung in Konflikt zu geraten, so dass entsprechende Maßnahmen jedenfalls nicht als ausländerrechtliche Standardmaßnahme durchgeführt werden sollten.

⁶⁶ Vgl. BT-Drs. 20/9463, S. 34.

⁶⁷ Vgl. BT-Drs. 20/9463, S. 34.

Aus richterlicher Sicht ist dabei besonders darauf hinzuweisen, dass der angeordnete Richtervorbehalt eine inhaltliche Eingrenzung der Durchsuchungsbefugnisse nicht ersetzen kann. Denn der gesetzliche Richter ist zur Anwendung bestehender Eingriffsvoraussetzungen verpflichtet, kann und soll diese aber nicht im Wege der freien Rechtsfortbildung selbst schaffen. Insoweit handelt es sich bei Richtervorbehalt und materiellen Eingriffsvoraussetzungen um grundrechtssichernde Elemente, die sich gegenseitig ergänzen.

cc) Auslesen und Auswertung von Datenträgern

Die Neufassung von § 48 Abs. 3a und die Neuschaffung von § 48 Abs. 3b AufenthG erfolgt in Reaktion auf eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts,⁶⁸ die – anknüpfend an die unmittelbar im bisherigen Recht geregelte Subsidiaritätsklausel⁶⁹ – die vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge sowie einigen Ausländerbehörden einzelfallunabhängig quasi als asyl- bzw. ausländerrechtliche Standardmaßnahme praktizierte Auswertung von Datenträgern⁷⁰ zum Zweck der Feststellung der Identität und Staatsangehörigkeit beanstandet hatte.⁷¹

Die Neuregelung sieht nunmehr eine Differenzierung zwischen dem Auslesen (§ 48 Abs. 3a AufenthG-E) und der Auswertung (§ 48 Abs. 3b AufenthG-E) entsprechender Datenträger vor: Während das Auslesen nunmehr unabhängig von der bisherigen Subsidiaritätsklausel immer dann zulässig sein soll, wenn dies zur Feststellung der Identität und der Staatsangehörigkeit und für die Feststellung und Geltendmachung einer Rückführungsmöglichkeit erforderlich ist, da der Ausländer keinen gültigen Pass, Passersatz oder sonstigen geeigneten Identitätsnachweis besitzt, steht die Auswertung der Daten weiterhin unter dem bisher in § 48 Abs. 3a AufenthG a.F. geregelten Vorbehalt einer Ausschöpfung milderer Mittel.

Der Gesetzgeber will so das tatsächliche Auslesen von Datenträgern, das mit erheblichen Eingriffen in allgemeines Persönlichkeitsrecht und Informationelle Selbstbestimmung der Betroffenen verbunden ist, auf Fälle beschränken, in denen dies keine milderer Mittel in Betracht kommen, will eine später im Einzelfall erforderlich werdende Auswertung aber durch Ermöglichung einer breit angelegten Datenerfassung gegenüber einer Vielzahl potentieller Betroffener im Vorfeld konkreter Bedarfsfälle absichern.

Die einfachgesetzlichen Bedenken gegenüber der bisherigen Praxis, die Anlass für die o.g. Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts waren, dürften damit ausgeräumt sein. Hinzuweisen ist allerdings darauf, dass das Bundesverwaltungsgericht zur Frage der Verfassungsmäßigkeit entsprechender Eingriffsmaßnahmen keine Aussage getroffen hat.

⁶⁸ Vgl. BT-Drs. 20/9463, S. 35.

⁶⁹ „Die Auswertung von Datenträgern ist nur zulässig, soweit dies [...] erforderlich ist und der Zweck der Maßnahme nicht durch milderer Mittel erreicht werden kann.“

⁷⁰ Vgl. hierzu *Roche/Wittmann*, InfAuslR 2023, 425 (426).

⁷¹ Vgl. BVerwG, Urteil v. 16. Februar 2023 – 1 C 19.21 –, InfAuslR 2023, 291 Rn. 24 ff.

Insoweit ist zu unterscheiden: Bereits das Auslesen entsprechender Datensätze stellt aus Perspektive der Informationellen Selbstbestimmung einen schwerwiegenden Grundrechtseingriff dar, weil Datenträger wie z.B. Mobilfunkgeräte oftmals eine sehr hohe Persönlichkeitsrelevanz aufweisen und wesentliche Teile der individuellen Lebensführung abbilden (und für die Behörden nachvollziehbar machen). Auch wenn eine behördliche Auswertung dieser Daten ggf. gar nicht erfolgt, sind die entsprechenden Datensätze bis zu ihrer Löschung der Selbstbestimmung des Betroffenen entzogen und könnten – rechtlich wie tatsächlich – jederzeit zu seinem Nachteil ausgewertet werden. Insbesondere kann der Betroffene bei zukünftigen Kontakten mit Bundesamt und Migration und Flüchtlinge bzw. dem Bundesamt selbst nicht wissen, über welche – ggf. höchstpersönlichen – Informationen der ihm gegenüberstehende Amtswalter tatsächlich verfügt. Vor diesem Hintergrund spricht aus verfassungsrechtlicher Sicht vieles dafür, ein im o.g. Sinne gestuftes Verfahren nur dann zuzulassen, wenn der Betroffene in geeigneter Form Kenntnis davon erlangen kann, ob eine tatsächliche Auswertung der erhobenen Daten erfolgt ist. § 48 Abs. 3c Satz 2 AufenthG-E sieht hier zwar eine ausdrückliche Dokumentationspflicht vor, begründet aber weder behördliche Informationspflichten noch individuelle Auskunftsansprüche. Ob der Betroffene hier auf die Geltendmachung allgemeiner Akteneinsichtsansprüche bzw. auf das Auskunftsrecht nach Art. 15 DS-GVO⁷² verwiesen werden kann, erscheint angesichts der besonderen Eingriffsintensität bereits der Datenerhebung und der besonderen Schutzwürdigkeit der Betroffenen, die sich ihrer Rechte gegenüber den betroffenen Behörden regelmäßig nicht bewusst sein dürften, fraglich.

Unabhängig scheint die Verhältnismäßigkeit der Neuregelung fraglich.⁷³ Denn auch bei Beachtung der Subsidiaritätsklausel des § 48 Abs. 3c Satz 1 AufenthG muss die Maßnahme im Übrigen verhältnismäßig sein. Zwar erscheint auch hier naheliegend, dass die mit einem (erheblichen) Eingriff in die Informationelle Selbstbestimmung der Betroffenen verbundene Belastung ggf. durch das staatliche Interesse an der Erlangung von Informationen und Daten gerechtfertigt werden kann, die z.B. einer Identitätsklärung dienen (und der Betroffenen in Erfüllung seiner gesetzlichen Mitwirkungspflichten ohnehin preisgeben müsste). Presseberichte über die bisherigen behördlichen Erfahrungen mit den Regelungen des § 48 Abs. 3a AufenthG a.F. und des § 15a AsylG a.F. legen jedoch nahe, dass die zum Teil als behördliche Standardmaßnahme betriebene Auswertung von Mobilfunkgeräten nur in einem Bruchteil der Anwendungsfälle zu relevanten Ergebnissen geführt hat. Ob diese Berichte zutreffen, kann der Sachverständige nicht beurteilen. Sie legen jedoch eine verschärfte Prüfung bereits durch den Gesetzgeber nahe, ob der durch die Datenauswertung zu erwartende Ertrag im Einzelfall in einem angemessenen Verhältnis zu den Nachteilen (und Kosten) steht, die sowohl mit der auf Vorrat erfolgenden Datenerhebung als auch der individuellen Datenauswertung verbunden sind.

⁷² Auf das Art. 48 Abs. 3c AufenthG-E zudem nicht verweist, so dass auch seitens der zuständigen Behörden Unsicherheiten über Art und Umfang der Auskunftsansprüche bestehen dürften.

⁷³ Dies wirkt mittelbar auch auf die Verhältnismäßigkeit der Datenerhebung zurück, die nur durch den Zweck der Datenauswertung gerechtfertigt werden kann.

dd) Erstreckung der Datenträgerauswertung auf mobile Geräte und Cloud-Dienste

Neben der vorgenannten Anpassung des § 48 Abs. 3a AufenthG an die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sieht der Gesetzesentwurf eine Ausdehnung der Erhebungs- und Auswertungsbefugnisse auf mobile Geräte und Cloud-Dienste vor.

Hierzu führt die Gesetzesbegründung aus:⁷⁴

Mit der Änderung wird zudem klargestellt, dass auch mobile Geräte wie Mobiltelefone einschließlich Smartphones und externer Datenwolken, also Daten-Clouds, etwa bei Anbietern wie Google Drive, vom Begriff des Datenträgers umfasst sind. Eine Cloud ist eine IT-Infrastruktur, die beispielsweise über das Internet verfügbar ist und unter anderem einen Speicherplatz als Dienstleistung umfasst. Beim Abspeichern von Daten auf der Cloud werden die Daten über das Internet auf die Server des jeweiligen Cloudanbieters transferiert, um dort zu Sicherungszwecken zu verbleiben. Es besteht funktional kein Unterschied, ob man die Daten lokal auf einem Speicher im Mobiltelefon oder via Internet auf der serverbasierten Cloud speichert. Sofern sich jemand entschließt, Daten nicht auf dem eigenen internen Datenspeicher oder einem USB-Stick oder einer externen Festplatte zu speichern, sondern beispielsweise auf einem über das Internet zugänglichen Speicherplatz in einem entfernten Rechenzentrum (sog. Cloud), bleibt er weiterhin alleiniger Berechtigter der dort gespeicherten Inhalte (so BGH, Urteil vom 10.07.2015, V ZR 205/14, Rn. 20; Michl, NVwZ 2019, S. 1631, 1634).

Der Rechtsbegriff „Cloud-Dienste“ ist im deutschen Recht etabliert, etwa in § 3 Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz und landesrechtlichen Regelungen.

Das Bedürfnis für die Klarstellung ergibt sich aus der zunehmenden Bedeutung dieser Form der Datenspeicherung bei Personen aus vielen Herkunftsländern.

Entgegen der Gesetzesbegründung dürfte es sich bei der ausdrücklichen Erstreckung der Auslese- und Auswertungsbefugnisse nach dem AufenthG auf „mobile Geräte und Cloud-Dienste“ nicht ausschließlich um eine gesetzliche Klarstellung handeln. Während die rechtlichen Einordnung eines Mobilfunkgeräts (einschließlich Smartphones) (auch) als Datenträger soweit ersichtlich unstreitig ist, handelte es sich bei hiermit verbundenen Speicherplätzen in entfernten Rechenzentren („Cloud“) nach bisherigem Recht nicht um vom Betroffenen „mitgeführte Sachen“ im Sinne des § 48 Abs. 3 Satz 2 AufenthG a.F., die durchsucht werden dürfen.

Die mit der Neuregelung verbundene Ausweitung der Auslese- und Auswertungsbefugnisse ist dennoch sinnvoll, da insbesondere moderne Smartphones oftmals über eine nahtlose Cloud-Integration verfügen und auch für den Benutzer nicht ohne weiteres erkennbar ist, welche Daten (nur) lokal oder (nur) in der Cloud abgelegt werden. Dennoch ist die Ausweitung der Auslese- und Auswertungsbefugnisse mit einer weiteren Intensivierung der grundrechtlichen Eingriffstiefe verbunden, so dass

⁷⁴ Vgl. BT-Drs. 20/9463, S. 35.

die Verhältnismäßigkeit der Regelung – insbesondere in Ansehung der öffentlich geäußerten Zweifel an der praktischen Wirksamkeit der bisherigen Auswertungspraxis – kritisch hinterfragt werden sollte. Hierzu fehlen dem Sachverständigen die erforderlichen Einblicke in die tatsächliche Anwendungspraxis, über die nur die mit der Anwendung befassten Behörden verfügen dürften.

Problematisch erscheint in diesem Zusammenhang insbesondere, dass die behördliche Auswertung von Smartphones einschließlich in deren Nutzung eingebundener Cloud-Dienste abhängig von der Intensität der Nutzung durch den Betroffenen und der verwendeten Analysetechnik und –tiefe weit höhere Persönlichkeitsrelevanz aufweisen kann als eine Sichtung einzelner vom betroffenen mitgeführter Dokumente, die sich regelmäßig auf die Erfassung darin enthaltener biographischer Angaben beschränken dürfte.⁷⁵ Insbesondere hat das Bundesverfassungsgericht jüngst in anderem Kontext darauf hingewiesen, dass die Eingriffsintensität einer automatisierten Datenanalyse und –auswertung abhängig von deren gesetzlicher Ausgestaltung sehr unterschiedlich sein kann,⁷⁶ so dass der Gesetzgeber die wesentlichen Grundlagen zur Begrenzung von Art und Umfang der Daten und der Verarbeitungsmethoden ggf. selbst durch Gesetz vorgeben müsste.⁷⁷ Zwar wird die Eingriffsintensität der behördlichen Datenauswertung im vorliegenden Fall durch die Umgrenzung der Datenquellen und der zulässigen Auswertungszwecke verringert; in Ermangelung spezifischerer Regelungen zu anzuwendenden Datenverarbeitungsmethoden dürfte sich die Befugnis zur technisch unterstützten Datenauswertung aber derzeit auf die Zusammenstellung bzw. Hervorhebung gespeicherter Datensätze (wie z.B. Angaben zu angerufenen Telefonnummern) beschränken.

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang darauf, dass sich auch die neu gefasste Auswertungsbefugnis nicht auf die Auswertung von Profilen der Betroffenen in sozialen Medien erstrecken dürfte, auch wenn auf diese ggf. mittels im Smartphone gespeicherter Zugriffsdaten technisch zugriffen werden könnte. Denn hierbei handelt es sich schon nicht um Datenträger, die der Betroffene den zuständigen Behörden im Sinne des § 48 Abs. 3 Satz 1 AufenthG „vorlegen, aushändigen und überlassen“ könnte; zudem handelt es sich bei den jeweiligen Diensteanbietern jeweils nicht bzw. nicht vorrangig um Telekommunikationsdiensteanbieter im Sinne des § 48a Abs. 1 AufenthG, die im Fall einer verweigerten Herausgabe durch den Nutzer zur Auskunft über Zugangsdaten verpflichtet wären.⁷⁸ Angesichts der technischen Nutzbarkeit von Social Media-Accounts auch als (öffentlicher oder privater) Speicherort dürften behördliche Bedarfsanmeldungen und die hiermit verbundenen Abgrenzungsschwierigkeiten jedoch vorprogrammiert sein.⁷⁹

⁷⁵ Vgl. *Roche/Wittmann*, InfAusIR 2023, 425 (425) sowie *Bergmann*, in: ders./Dienelt, AusIR, § 15a AsylG Rn. 2.

⁷⁶ Vgl. BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 16. Februar 2023 – 1 BvR 1547/19 [Automatisierte Datenanalyse] –, Rn. 71 ff.

⁷⁷ Vgl. BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 16. Februar 2023 – 1 BvR 1547/19 [Automatisierte Datenanalyse] –, Rn. 112.

⁷⁸ Vgl. *Roche/Wittmann*, InfAusIR 2023, 425 (426).

⁷⁹ *Roche/Wittmann*, InfAusIR 2023, 425 (426).

ee) Zuständigkeiten

Weiterhin ist darauf hinzuweisen, dass das Verhältnis der Bestimmungen des § 48 Abs. 3a AufenthG a.F. (nunmehr: § 48 Abs. 3a – 3c AufenthG-E) i.V.m. § 48a AufenthG zur inhaltlich sehr ähnlich gefassten Bestimmung des § 15a AsylG in der bisherigen Anwendungspraxis erhebliche Schwierigkeiten aufgeworfen hat.

Diese unterscheiden sich zunächst dadurch, dass § 48 Abs. 3a AufenthG anders als § 15a Abs. 1 AsylG nicht nur zur Datenverarbeitung zum Zweck der Feststellung der Identität und Staatsangehörigkeit eines Ausländers, sondern auch für die Feststellung und Geltendmachung einer Rückführungsmöglichkeit in einen anderen Staat ermächtigt. Von Bedeutung ist weiterhin der Umstand, dass § 48 Abs. 3a AufenthG die „mit der Ausführung dieses Gesetzes betrauten Behörden“ ermächtigt, während die Zuständigkeit für Maßnahmen nach § 15a Abs. 1 AsylG nach § 15a Abs. 2 AsylG augenscheinlich nur dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge zugewiesen ist.

Dies wirft in rein ausländerrechtlichen Sachverhalten keine Probleme auf, da eine Anwendung des Asylgesetzes hier nicht in Betracht kommt. Zuständigkeitsfragen sind jedoch dann aufgeworfen, wenn der Betroffene einen Asylantrag stellt bzw. gestellt hat und somit (auch) in den Anwendungsbereich des Asylgesetzes fällt. Jedenfalls während der Dauer des Asylverfahrens stellt sich daher die Frage, ob die Befugnisse der Ausländerbehörden nach § 48 Abs. 3a AufenthG durch die in den ausschließlichen Zuständigkeitsbereich des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge fallende Befugnisnorm des § 15a AsylG verdrängt werden. Diese Problematik wird durch den Umstand verschärft, dass die bisherige Rechtsprechung – an sich mit dem Ziel einer effektiven Ausweitung der behördlichen Eingriffsbefugnisse – von einer Anwendbarkeit der Eingriffsbestimmungen des AsylG auch über den Abschluss des Asylverfahrens hinaus ausgeht.

In der Fachliteratur wird daher zum Teil die Auffassung vertreten, die Befugnisse des Bundesamts – und damit auch die Sperrwirkung der ausschließlichen Zuständigkeitsregelung des § 15a AsylG – abweichend vom üblichen Verständnis des Asylgesetzes mit bestandskräftigem Abschluss des Asylverfahrens enden zu lassen, so dass die Befugnisse der Ausländerbehörden nach § 48 Abs. 3 AufenthG ab diesem Zeitpunkt wieder aufleben.⁸⁰ Demgegenüber gehen einzelne Gerichte von einer teleologischen Reduktion der ausschließlichen Zuständigkeitsnorm des § 15a Abs. 2 AsylG nach unanfechtbarem Abschluss des Asylverfahrens aus, die nach Abschluss des Asylverfahrens sowohl dem Bundesamt als auch den zuständigen Ausländerbehörden die Ausübung der Befugnisse nach § 15a Abs. 1 AsylG eröffnen würde.⁸¹ Der Verfasser dieses Gutachtens hat demgegenüber vorgeschlagen, die Anwendungsbereiche von § 48a Abs. 3a AufenthG und § 15a AsylG nicht in zeitlicher Hinsicht, sondern nach der Zweckrichtung der jeweiligen Maßnahme abzugrenzen, so dass § 15a AsylG das Bundesamt zur Datenauswertung für die Feststellung der Identität und Staatsangehörigkeit für die Zwecke des Asylverfahrens – einschließlich sich ggf. anschließender Widerrufs- oder Rücknahmeverfahren – ermächtigt, während

⁸⁰ Vgl. *Funke-Kaiser*, in: GK-AsylG, § 15a Rn. 13.

⁸¹ Vgl. VG Freiburg, Beschluss v. 26. August 2020 – 10 K 1841/20 –, juris Rn. 12.

sich die Feststellung der Identität und Staatsangehörigkeit eines Ausländers zu ausländerrechtlichen Zwecken – einschließlich des Abschiebungsvollzugs – auch während bzw. nach Abschluss eines etwaigen Asylverfahrens nach § 48 Abs. 3a Satz 1 AufenthG richtet.⁸²

Der VGH Baden-Württemberg hat die Abgrenzungsfrage demgegenüber schon im November 2022 als schwierige und bislang ungeklärte Rechtsfrage bezeichnet, die einer Klärung im gerichtlichen Eilrechtsschutzverfahren nicht zugänglich ist.⁸³ Die Rechtsprechung jedenfalls in Baden-Württemberg neigt daher dazu, in entsprechenden Verfahren die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und / oder Klage anzuordnen und die Beteiligten auf eine Klärung in der Hauptsache zu verweisen.⁸⁴ Rechtsprechung aus anderen Bundesländern ist hierzu nicht bekannt.

Die Gesetzesbegründung zum Entwurf eines Rückführungsverbesserungsgesetzes enthält nun den „Hinweis“,⁸⁵ dass der in der Literatur vertretenen Auffassung, die den Anwendungsbereich bzw. die Sperrwirkung des § 15a AsylG abweichend von der üblichen Systematik des Asylgesetzes mit bestandskräftigem (?)⁸⁶ Abschluss des Asylverfahrens enden lässt, der Vorzug zu geben sei. Sie leitet dies jedoch aus einer auch nach Auffassung des Sachverständigen kaum aussagekräftigen Passage im allgemeinen Teil der Gesetzesbegründung zum Entwurf des Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht vom 16. März 2017 her,⁸⁷ die die bisherige Rechtsprechung gerade nicht von der Richtigkeit der vorgeschlagenen Auslegung überzeugt hat.⁸⁸ Sie könnte zudem dazu führen, dass dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge der Rückgriff auf die Bestimmung des § 15a Abs. 1 AsylG auch im Kontext eines Widerrufs- und Rücknahmeverfahrens entzogen ist,⁸⁹ obwohl (nachträglich aufgekommene) Fragen der Identitätsklärung hier durchaus aufgerufen sein können.

Generell muss der Versuch, in Rechtsprechung und Fachliteratur anhand des geltenden Gesetzesrechts aufgekommene Zweifelfragen im Wege der klarstellenden Gesetzesbegründung – d.h. ohne sachliche Änderung des Normtextes – lösen zu

⁸² Vgl. *Wittmann*, InfAusIR 2023, 449 (450).

⁸³ Vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss v. 23. November 2022 – 12 S 3213/21 –, juris Rn. 15 ff.

⁸⁴ Vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss v. 23. November 2022 – 12 S 3213/21 –, juris Rn. 8 ff. sowie VG Karlsruhe, Beschluss v. 9. August 2023 – A 19 K 1797/23 –, InfAusIR 2023, 447 (448 f.) m. Anm. *Wittmann*.

⁸⁵ Vgl. BT-Drs. 20/9463, S. 35 f.

⁸⁶ Die Gesetzesbegründung enthält hierzu keine Angaben. Die Anknüpfung an die Bestandskraft wäre systematisch folgerichtig, würde den Ausländerbehörden Maßnahmen nach § 48 Abs. 3a AufenthG aber gerade in Asylverfahren, in denen die Ablehnungsentscheidung zum Zwecke eines beschleunigten Abschiebungsvollzugs sofort vollziehbar ist, bis zum Eintritt der Bestandskraft abschneiden. Dies erschien v.a. deswegen sinnwidrig, weil § 15a AsylG keine Ermächtigung zur Auswertung zum Zweck der Feststellung und Geltendmachung einer Rückführungsmöglichkeit in einen anderen Staat enthält.

⁸⁷ Vgl. BT-Drs. 18/11546, S. 2, 13.

⁸⁸ VGH Baden-Württemberg, Beschluss v. 23. November 2022 – 12 S 3213/21 –, juris Rn. 24 sowie VG Karlsruhe, Beschluss v. 9. August 2023 – A 19 K 1797/23 –, InfAusIR 2023, 447 (448) m. Anm. *Wittmann*. Vgl. auch VG Freiburg, Beschluss v. 26. August 2020 – 10 K 1841/20 –, juris Rn. 12, das auf Basis der in der früheren Gesetzesbegründung genannten Formulierung zu einer von der nunmehrigen Gesetzesbegründung abweichenden Schlussfolgerung kommt.

⁸⁹ Vgl. zur – möglicherweise versehentlich – in § 73b Abs. 5 Satz 2 AsylG fehlenden Verweisung auf § 15a AsylG schon *Wittmann*, InfAusIR 2023, 449 (450).

wollen, aus Sicht der Rechtswissenschaft und –praxis äußerst kritisch gesehen werden. Denn die Gesetzesbegründung nimmt nicht an der Regelungswirkung des Gesetzgebungsaktes teil; es ist im Einzelnen auch nicht klar, inwieweit sie der beschließenden Mehrheit des Bundestages bei der Beschlussfassung tatsächlich vor Augen steht und von dieser gebilligt wird. Sie kann zwar ggf. als Auslegungshilfe zur Klärung einer für sich genommen nicht eindeutigen Gesetzeslage herangezogen werden, kann den Wortlaut des Gesetzes aber nicht überwinden⁹⁰ und kann bestehende Auslegungszweifel v.a. dann nicht beseitigen, wenn sie auf schon bisher nicht eindeutige Gesetzesmaterialien Bezug nimmt und der Gesetzgeber in Ansehung der bislang unklaren Gesetzeslage von einer (verbindlichen) Klarstellung absieht.

Unabhängig davon führt die nach der (nunmehrigen) Gesetzesbegründung gewollte Lösung aus den o.g. Gründen möglicherweise nicht in jeder Hinsicht zu den vom Gesetzgeber gewollten Ergebnissen. Es erscheint daher angezeigt, die vermeintlich klarstellende Passage aus der Gesetzesbegründung zu streichen und / oder eine ausdrückliche gesetzliche Klarstellung vorzunehmen, die den Anforderungen an die Rechtsklarheit ebenso Rechnung trägt wie den praktischen Bedürfnissen der Ausländerbehörden und des Bundesamts.

5. Erstreckung der Ausreisepflicht auf das Hoheitsgebiet der anderen Mitgliedstaaten der EU bzw. anderer Schengen-Staaten und Änderungen zur Erleichterung des Abschiebungsvollzugs (Art. 1 Nr. 7 RegE)
 - a) Geplante Gesetzesfassung (§ 50 AufenthG)

§ 50 AufenthG (Ausreisepflicht) soll nunmehr lauten:

(1) Ein Ausländer ist zur Ausreise verpflichtet, wenn er einen erforderlichen Aufenthaltstitel nicht oder nicht mehr besitzt und ein Aufenthaltsrecht nach dem Assoziationsabkommen EWG/Türkei nicht oder nicht mehr besteht.

(2) Der Ausländer hat das Bundesgebiet **und das Hoheitsgebiet der anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union und der anderen Schengen-Staaten unverzüglich** oder, wenn ihm eine Ausreisefrist gesetzt ist, bis zum Ablauf der Frist zu verlassen.

(3) ¹Durch die Einreise in einen anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einen anderen Schengen-Staat genügt der Ausländer seiner Ausreisepflicht nur, wenn ihm Einreise und Aufenthalt dort erlaubt sind. ²Liegen diese Voraussetzungen vor, ist der ausreisepflichtige Ausländer aufzufordern, sich unverzüglich in das Hoheitsgebiet dieses Staates zu begeben.

⁹⁰ Vgl. im konkreten Kontext VG Karlsruhe, Beschluss v. 9. August 2023 – A 19 K 1797/23 –, InfAuslR 2023, 447 (448) unter Verweis auf BVerfG, Beschluss des Ersten Senats v. 16. Dezember 2014 – 1 BvR 2142/11 –, BVerfGE 138, 64, Rn. 86 ff.

(4) Ein ausreisepflichtiger Ausländer, der seine Wohnung wechseln oder den Bezirk der Ausländerbehörde für mehr als drei Tage verlassen will, hat dies der Ausländerbehörde vorher anzugeben.

~~(5) Der Pass oder Passersatz eines ausreisepflichtigen Ausländers soll bis zu dessen Ausreise in Verwahrung genommen werden.~~

(5) Der Pass, der Passersatz oder sonstige Urkunden, Unterlagen und Datenträger eines ausreisepflichtigen Ausländers, die zur Feststellung seiner Identität und Staatsangehörigkeit und für die Feststellung und Geltendmachung einer Rückführungsmöglichkeit in einen anderen Staat von Bedeutung sind, sollen bis zur Ausreise des ausreisepflichtigen Ausländers in Verwahrung genommen werden.

(6) ¹Ein Ausländer kann zum Zweck der Aufenthaltsbeendigung in den Fahndungshilfsmitteln der Polizei zur Aufenthaltsermittlung und Festnahme ausgeschrieben werden, wenn sein Aufenthalt unbekannt ist. ²**Ein Ausländer kann auch zum Zweck der Identitätsklärung in den Fahndungshilfsmitteln der Polizei ausgeschrieben werden, soweit dies zur Feststellung seiner Identität erforderlich ist.**

² ³Ein Ausländer, gegen den ein Einreise- und Aufenthaltsverbot nach § 11 besteht, ~~kann zum Zweck der Einreiseverweigerung zur Zurückweisung und für den Fall des Antreffens im Bundesgebiet zur Festnahme ausgeschrieben werden.~~

ist zum Zweck der Einreiseverweigerung, zur Zurückweisung und für den Fall des Antreffens im Bundesgebiet zur Festnahme in den Fahndungsmitteln der Polizei auszuschreiben, sofern zu diesem Zweck keine Ausschreibung in das Schengener Informationssystem gemäß der Verordnung (EU) 2018/1861 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. November 2018 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems (SIS) im Bereich der Grenzkontrollen, zur Änderung des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen und zur Änderung und Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1987/2006 (ABl. L 312 vom 7.12.2018 S. 14) erfolgt ist oder eine solche Ausschreibung gemäß der Verordnung (EU) 2018/1861 aus Gründen gelöscht wird, die der ausschreibende Schengen-Staat nicht zu vertreten hat. ³ ⁴Für Ausländer, die gemäß § 15a verteilt worden sind, gilt § 66 des Asylgesetzes entsprechend.

b) Einordnung und Bewertung

aa) Erstreckung der Ausreisepflicht auf das Hoheitsgebiet der anderen Mitgliedstaaten der EU bzw. anderer Schengen-Staaten und Änderungen zur Erleichterung des Abschiebungsvollzugs

§ 50 Abs. 2 AufenthG-E erstreckt die gesetzliche Ausreisepflicht bei Nichtbestehen einer Aufenthaltsberechtigung neben dem Bundesgebiet auch auf das Territorium anderer EU-Mitgliedsstaaten und des übrigen Schengenraums. Nach der

Gesetzesbegründung erfolgt die Ausweitung des geographischen Geltungsbereichs der Einreise- und Aufenthaltsverbote zur Umsetzung der ersten und vierten Empfehlung des Rates der Europäischen Union vom 2. Oktober 2020 zur Beseitigung der bei der Evaluierung 2020 der Anwendung des Schengen-Besitzstandes im Bereich der Rückführung durch Deutschland festgestellten Mängel. Danach soll Deutschland die nationalen Rechtsvorschriften und die Praxis ändern, um sicherzustellen, dass Rückkehrentscheidungen gegen illegal aufhältige Drittstaatsangehörige eine eindeutige Verpflichtung zur Rückkehr in einen Drittstaat im Sinne der Definition des Begriffs „Rückkehr“ in Art. 3 Nr. 3 RfRL enthalten.⁹¹

Tatsächlich ergibt sich der Umstand, dass die Rückkehrverpflichtung grundsätzlich nur durch ein Verlassen des Schengen-Raums erfüllt werden kann, bereits aus einer Zusammenschau der Regelungen des § 50 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 AufenthG derzeitiger Fassung. Eine Klarstellung im Hinblick auf den EU-Raum erscheint dennoch zweckmäßig, da eine Rückkehrverpflichtung nach Art. 3 Nr. 3 RfRL nur durch die Rückkehr in das Herkunftsland, einen geeigneten Transitstaat oder die freiwillige Rückkehr in ein aufnahmebereites Drittland erfüllt werden kann. Ob eine Erstreckung auf den übrigen Schengen-Raum durch den Schengen-Acquis⁹² oder völkerrechtliche Abkommen mit den jeweiligen Schengen-Staaten, die nicht EU-Mitglieder sind, geboten ist oder gerechtfertigt werden kann, müsste ggf. näher geprüft werden, kann im Rahmen der für die Begutachtung zur Verfügung stehenden Zeit aber nicht vertieft werden.

bb) Verwahrung von Identitätsdokumenten und Datenträgern

Nach bisheriger Rechtslage waren Pass oder Passersatzpapiere ausreisepflichtiger Ausländer bis zur Ausreise in Verwahrung zu nehmen, um eine tatsächliche Ausreise der Betroffenen zu sichern.

Der Gesetzesentwurf erstreckt diese Verwaltungspflichten nunmehr auf sonstige Urkunden, Unterlagen und Datenträger eines ausreisepflichtigen Ausländers, die zur Feststellung seiner Identität und Staatsangehörigkeit und für die Feststellung und Geltendmachung einer Rückführungsmöglichkeit in einen anderen Staat von Bedeutung sind.

Die Regelung ergänzt die bisherige Bestimmung des § 48 Abs. 3 AufenthG, die Ausländer, die nicht über einen Pass oder Passersatz verfügen, bereits vor Entstehen der Ausreisepflicht verpflichtet, den zuständigen Behörden alle in seinem Besitz befindlichen Urkunden, sonstigen Unterlagen und Datenträger, die für die Feststellung seiner Identität und Staatsangehörigkeit und für die Feststellung und Geltendmachung einer Rückführungsmöglichkeit in einen anderen Staat von Bedeutung sein können, auf Verlangen vorzulegen, auszuhändigen und zu überlassen.

⁹¹ Vgl. BT-Drs. 20/9463, S. 36 unter Verweis auf Ratsdokument Nr. 11298/20 vom 2. Oktober 2023 (nicht veröffentlicht).

⁹² Vgl. insbesondere Art. 24 VO (EG) Nr. 1987/2006 vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation (SIS II).

Während es nach bisheriger Rechtslage auch nach Eintritt der Ausreisepflicht im Ermessen der zuständigen Behörden stand, die entsprechenden Unterlagen und Datenträger herauszuverlangen („auf Verlangen“), dürften diese nach der Neufassung der Bestimmung zu einer Verwahrung verpflichtet sein.

Dies steht in einem Spannungsverhältnis zur Entwurfsbegründung zu § 48 Abs. 3a und 3b AufenthG-E. Denn diese weist ausdrücklich darauf hin, dass das in § 48 Abs. 3a AufenthG-E vorgesehene frühzeitige Auslesen der Datenträger den mit dem Auslesen und Auswerten verbundenen Grundrechtseingriff möglichst wenig intensiv ausgestalten soll, da ein Einbehalten des Datenträgers bis zur Auswertung, dass dem Ausländer den Besitz des Datenträgers dauerhaft entzieht, gegenüber dem bloßen Auslesen mit anschließender Rückgabe des Datenträgers den schwerwiegenderen Eingriff darstellt.⁹³ Die beabsichtigte Wirkung der grundrechtsschonenden Regelung wird jedoch weitgehend vereitelt, wenn § 50 Abs. 3 AufenthG nunmehr eine ausdrückliche Verpflichtung der Ausländerbehörde zur Verwahrung entsprechender Dokumente und Datenträger vorsieht.

Dieser (vermeintliche) Wertungswiderspruch könnte zwar damit gerechtfertigt werden, dass die Verwahrungspflicht des § 50 Abs. 5 AufenthG-E erst mit Eintritt der Ausreisepflicht einsetzt, während die Herausgabe-, Auslese- und Auswertungsbestimmungen des § 48 Abs. 3 – 3c AufenthG-E auch nicht ausreisepflichtige Ausländer betreffen, wenn diese nicht über Reisepapiere verfügen. Die Gesetzesbegründung weist jedoch selbst darauf hin, dass der wesentliche Zweck des § 48 AufenthG in der Sicherung der Identität von Ausländern zur Kontrolle der Einreise und des Aufenthalts und zur Rückführung von Ausländern liegt, die sich unerlaubt im Bundesgebiet aufhalten.⁹⁴ Angesichts dessen ist die gegenwärtige Ausgestaltung des § 50 Abs. 5 AufenthG-E geeignet, die grundrechtsschonende Stoßrichtung der Anpassung des § 48 Abs. 3 – 3c AufenthG-E in nicht unerheblichem Umfang zu relativieren.

Die Gesetzesbegründung führt zudem aus, dass in Folge der Neuregelung auch sonstige Urkunden, Unterlagen und Datenträger in Verwahrung genommen werden „können“.⁹⁵ Demgegenüber ordnet die vorgeschlagene gesetzliche Verpflichtung eine Verwahrung verbindlich an, sobald die Ausreisepflicht eintritt. Insoweit fehlt es insbesondere für Fälle eines langfristig geduldeten Aufenthalts an Regelungen, die eine Herausgabe der entsprechenden Dokumente (wie z.B. Nachweise über erworbene Berufsqualifikationen) zur Wahrnehmung berechtigter Interessen ermöglichen.

Ebenso ist unklar, ob die Verpflichtung des § 50 Abs. 5 AufenthG-E, Urkunden, Unterlagen und Datenträger in Verwahrung zu nehmen, die zur Feststellung seiner Identität und Staatsangehörigkeit und für die Feststellung und Geltendmachung einer Rückführungsmöglichkeit in einen anderen Staat von Bedeutung sind, auch für Ausländer gilt, die über gültige Pass- oder Passersatzpapiere verfügen. Hierfür könnte sprechen, dass entsprechende Dokumente und Urkunden ggf. zu einem zukünftigen

⁹³ BT-Drs. 20/9463, S. 35.

⁹⁴ Vgl. BT-Drs. 20/9463, S. 34.

⁹⁵ Vgl. BT-Drs. 20/9463, S. 36.

Zeitpunkt benötigt werden, um z.B. Ersatz für durch Zeitablauf ungültig gewordene Reisedokumente zu beschaffen. Hiergegen spricht jedoch, dass eine solche – nach dem Gesetzeswortlaut einzelfallunabhängig verpflichtende – Einbehaltung entsprechender Originaldokumente auf Vorrat für die Betroffenen insbesondere im Fall einer vorhersehbar längeren Aufenthaltsdauer⁹⁶ erhebliche Belastungswirkung entfaltet und ggf. – wie die Gesetzesbegründung an anderer Stelle selbst einräumt⁹⁷ – durch ein frühzeitiges Einlesen der jeweiligen Dokumente ersetzt werden könnte. Insoweit erscheint eine gesetzliche Klarstellung geboten, ob eine Dokumenten- und Datenträgervorratshaltung auch in derartigen Fällen erfolgen soll, unter welchen Voraussetzungen entsprechende Dokumente und Datenträger herauszugeben sind und inwieweit entsprechende Maßnahmen durch die Erstellung von Kopien ersetzt werden können.

cc) Fahndungsausschreibung zum Zweck der Identitätsklärung

Nach § 50 Abs. 6 Satz 2 AufenthG-E kann ein Ausländer auch zum Zweck der Identitätsklärung in den Fahndungshilfsmitteln der Polizei ausgeschrieben werden, soweit dies zur Feststellung seiner Identität erforderlich ist. Nach der Gesetzesbegründung erscheint dies erfolgversprechender als z.B. ein geplanter Termin zur Identitätsklärung, da Ausländer in nicht vorhersehbaren Kontrollsituationen oftmals identitätsrelevante Dokumente und Datenträger mit sich führen oder sich aus der Kontrollsituationen heraus zumindest Hinweise auf die Identität der kontrollierten Person ergeben können.⁹⁸

Dies erscheint nachvollziehbar. Da die Ausschreibung zur Fahndung rechtlich zwar ein vergleichsweise niederschwelliges Kontrollinstrument ist, den Betroffenen in alltäglichen – und ggf. wiederholt stattfindenden – Kontrollsituationen aber dennoch ggf. erheblichen Belastungen (z.B. durch die erhöhte Kontrollintensität und –dauer, die sich ggf. anschließenden Maßnahmen [wie z.B. Durchsuchungen nach mitgeführten Identitätsdokumenten] und die mit einem Fahndungstreffer ggf. verbundenen sozialen Stigmatisierungseffekte) aussetzen kann, dürfte für die Anwendungspraxis indes eine verhältnismäßige Anwendung im Einzelfall zu fordern sein. Hier wäre ggf. eine Evaluierungsregelung zu empfehlen, um die Handhabung und Zweckmäßigkeit der Bestimmung in der Praxis zu bewerten.

Nicht eindeutig erscheint nach der vorgeschlagenen Gesetzesfassung sowie der Gesetzesbegründung, welche konkreten Anwendungsfelder dem Gesetzgeber für die Ausschreibungsregelung vor Augen stehen. Zwar legt die systematische Stellung im Kontext des § 50 AufenthG („Ausreisepflicht“) es nahe, die Bestimmung nur auf ausreisepflichtige Ausländer anzuwenden, deren Identität nicht geklärt ist. Anders als bei § 50 Abs. 5 Satz 1 und 3 AufenthG-E ergibt sich aus der neu gefassten Bestimmung aber keine eindeutige Beschränkung auf derzeit ausreisepflichtige bzw.

⁹⁶ Z.B. bei Bestehen einer Duldung nach § 60c oder § 60d AufenthG.

⁹⁷ Vgl. BT-Drs. 20/9463, S. 34.

⁹⁸ Vgl. BT-Drs. 20/9463, S. 37.

nicht aufenthaltsberechtigte Personen. Da die in der Gesetzesbegründung ausdrücklich in Bezug genommene Vorschrift des § 48 Abs. 3 AufenthG zudem – anders als § 50 AufenthG – auch für nicht ausreisepflichtige Ausländer gilt, erschien eine Anwendung der Bestimmung auf aufenthaltsberechtigte Ausländer mit ungeklärter Identität aber nicht von vorneherein ausgeschlossen. Dies kann insbesondere in Fällen eines Chancen-Aufenthaltsrechts nach § 104c Abs. 1 Satz 1 AufenthG von Bedeutung sein, dass ausdrücklich abweichend von § 5 Abs. 1 Nrn. 1a und 4 AufenthG – d.h. an Personen ohne Reisepapiere bzw. mit ungeklärter Identität – erteilt werden kann. Vergleichbares gilt aber auch für sonstige Fälle, in denen ein Aufenthaltstitel nach § 5 Abs. 3 AufenthG oder aufgrund atypischer Umstände auch unabhängig von Identitätsklärung oder Erfüllung der Passpflicht erteilt werden kann.

In Betracht gezogen werden sollte daher eine ausdrückliche Beschränkung des Anwendungsbereichs auf ausreisepflichtige Ausländer, eine ausdrückliche Anbindung an die in der Gesetzesbegründung in Bezug genommenen Voraussetzungen des § 48 Abs. 3 Satz 2 AufenthG⁹⁹ und/oder eine sonstige Klarstellung, dass eine Ausschreibung nur dann erfolgen kann, wenn die Betroffenen zumutbare Mitwirkungspflichten nicht erfüllen.

Hinzuweisen ist weiterhin darauf, dass § 50 Abs. 6 Satz 2 AufenthG-E eine Fahndungsausschreibung nur zum Zweck der Identitätsklärung ermöglicht, die in verschiedenen Bestimmungen des Aufenthaltsgesetzes¹⁰⁰ aber gesondert erwähnte Staatsangehörigkeit aber nicht erwähnt. Rechtsstreitigkeiten, ob eine Ausschreibung auch bei Personen, deren Identität – abgesehen von der Staatsangehörigkeit – geklärt ist, erscheinen daher vorprogrammiert. Auch insoweit erscheint eine Klarstellung geboten.

dd) Ausschreibung zur Einreiseverweigerung aus nationalen Gründen

§ 50 Abs. 6 Satz 2 AufenthG a.F. regelt die Ausschreibung zur Fahndung zum Zweck der Durchsetzung von Einreise- und Aufenthaltsverboten. Er sieht insoweit eine Ermessensentscheidung der zuständigen Behörden vor.

Insoweit ist zu unterscheiden: Nach Art. 24 Abs. 1 lit. b) der VO (EU) 2018/1861 (SIS-VO)¹⁰¹ sind die Mitgliedsstaaten kraft unmittelbar geltendem Unionsrechts verpflichtet,

⁹⁹ BT-Drs. 20/94463, S. 37 benennt die dort genannten Voraussetzungen allerdings nicht als Voraussetzungen einer Fahndungsausschreibung, sondern nur als Voraussetzungen für eine Personendurchsuchung im Rahmen einer durch die Fahndung angestoßenen Kontrollmaßnahme. Da § 48 Abs. 3 Satz 2 AufenthG jedoch tatsächliche Anhaltspunkte dafür voraussetzt, dass der Ausländer im Besitz entsprechender Unterlagen oder Datenträger ist, sind hierbei Fälle denkbar, in denen im Rahmen der Kontrollmaßnahme keine Durchsuchung nach Identitätspapieren erfolgen kann.

¹⁰⁰ Vgl. z.B. § 5 Abs. 1 Nr. 1a, § 25a Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, § 25b Abs. 2 Nr. 1, § 48 Abs. 3 Satz 1, Abs. 3a Satz 1, § 49 Abs. 2 und 3, § 60a Abs. 5 Satz 5, Abs. 6 Satz 2, § 60b Abs. 1 Satz 1, § 61 Abs. 1c Satz 2, § 62b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 b), § 104c Abs. 1 Satz 2 AufenthG.

¹⁰¹ VO (EU) 2018/1861 vom 28. November 2018 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems (SIS) im Bereich der Grenzkontrollen, zur Änderung des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen und zur Änderung und Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1987/2006.

Personen, gegen die ein Einreiseverbot nach der Rückführungsrichtlinie verhängt wurde, zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung im Schengener Informationssystem auszuschreiben. Die Regelung des § 50 Abs. 5 Satz 2 AufenthG a.F. ist daher insoweit überflüssig bzw. aufgrund des unionsrechtlichen Wiederholungsverbots sowie der Abweichung von bindendem Unionsrecht (im Hinblick auf das der Behörde eingeräumte Ermessen) unionsrechtswidrig.

Nach Art. 24 Abs. 1 lit. a) der VO (EU) 2018/1861 besteht darüber hinaus die Verpflichtung zur Ausschreibung zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung, wenn ein einzelner Mitgliedsstaat ein auf innerstaatlichen Vorschriften beruhendes Einreise- und Aufenthaltsverbot verhängt hat und dieser Grundlage eine nationale Ausschreibung der Einreise- und Aufenthaltsverweigerung veranlasst. Hierfür bedarf es jedoch einer Grundlage im nationalen Recht.

§ 50 Abs. 6 Satz 3 AufenthG-E streicht daher die partiell unionsrechtswidrige Regelung des § 60 Abs. 6 Satz 2 AufenthG und ersetzt diese durch eine Regelung, die alleine nationale Ausschreibungen der Einreise- und Aufenthaltsverweigerung betrifft.

Dies dürfte grundsätzlich unionsrechtskonform und rechtlich geboten sein. Hinzuweisen ist allerdings auf den Umstand, dass sich der Bestimmung des § 11 AufenthG keine Unterscheidung von auf die Rückführungsrichtlinie gestützten (und daher unionsrechtlich gebotenen bzw. gerechtfertigten) und rein auf nationaler Basis erlassenen Einreise- und Aufenthaltsverboten entnehmen lässt. Dies hat die Rechtsprechung zu Zweifeln veranlasst, ob das AufenthG in seiner gegenwärtigen Fassung ausreichende Rechtsgrundlagen für rein nationale Einreise- und Aufenthaltsverbote enthält. Diese werden durch den Gesetzentwurf nicht ausgeräumt.¹⁰²

6. Kein Widerruf unbefristeter Aufenthaltstitel bei Unzumutbarkeit der Passabeschaaffung (Art. 1 Nr. 8 RegE)
 - a) Geplante Gesetzesfassung (§ 52 AufenthG)

§ 52 AufenthG (Widerruf) soll zukünftig lauten:

(1) ¹Der Aufenthaltstitel des Ausländers nach § 4 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 zweite Alternative, Nummer 2, 2a, 2b, 2c, 3 und 4 kann außer in den Fällen der Absätze 2 bis 6 nur widerrufen werden, wenn

1. er keinen gültigen Pass oder Passersatz mehr besitzt,
2. er seine Staatsangehörigkeit wechselt oder verliert,
3. er noch nicht eingereist ist,
4. seine Anerkennung als Asylberechtigter oder seine Rechtsstellung als Flüchtling oder als subsidiär Schutzberechtigter erlischt oder unwirksam wird oder

¹⁰² Vgl. hierzu oben S. 15.

5. die Ausländerbehörde nach Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 Satz 1 feststellt, dass

- a) die Voraussetzungen des § 60 Absatz 5 oder 7 nicht oder nicht mehr vorliegen,
- b) der Ausländer einen der Ausschlussgründe nach § 25 Abs. 3 Satz 2 Nummer 1 bis 4 erfüllt oder
- c) in den Fällen des § 42 Satz 1 des Asylgesetzes die Feststellung aufgehoben oder unwirksam wird.

²Satz 1 Nummer 1 findet keine Anwendung auf Inhaber einer Niederlassungserlaubnis (§ 9) oder einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt – EU (§ 9a), wenn die Beschaffung eines Passes oder Passersatzes jedes Staates, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzen, nicht in zumutbarer Weise möglich ist.

²³In den Fällen des Satzes 1 Nr. 4 und 5 kann auch der Aufenthaltstitel der mit dem Ausländer in familiärer Gemeinschaft lebenden Familienangehörigen widerrufen werden, wenn diesen kein eigenständiger Anspruch auf den Aufenthaltstitel zusteht.

b) Einordnung und Bewertung

§ 52 Abs. 1 Satz 1 AufenthG ermöglicht den nachträglichen Widerruf eines bereits erteilten Aufenthaltstitels nach pflichtgemäßem Ermessen, wenn der Betroffene keinen gültigen Pass oder Passersatz mehr besitzt. § 52 Abs. 1 Satz 2 AufenthG soll nunmehr aus Gründen der Verhältnismäßigkeit Klarstellen, dass ein entsprechender Widerruf dann nicht erfolgen kann, wenn der Betroffene einen unbefristeten Aufenthaltstitel besitzt und eine Beschaffung von Reisepapieren nicht in zumutbarer Weise möglich ist. In diesen Fällen wird den Betroffenen schon nach gegenwärtiger Rechtslage ein Reiseausweis für Ausländer ausgestellt (§ 5 Abs. 1 AufenthV).¹⁰³

Mit der Gesetzesänderung dürfte keine sachliche Rechtsänderung verbunden sein, da der Widerruf eines Aufenthaltstitels wegen Passlosigkeit in einer Situation, in der dem Betroffenen aufgrund seiner unverschuldeten Passlosigkeit ein nationales Passersatzpapier ausgestellt werden muss, stets ermessensfehlerhaft sein dürfte. Die gesetzliche Klarstellung ist indes zu begrüßen, auch wenn für den Widerruf befristeter Aufenthaltstitel letztlich dieselben Erwägungen maßgeblich sein dürften.

7. Verschärfung des Ausweisungsrechts im Hinblick auf Schleuserkriminalität und kriminelle Vereinigungen (Art. 1 Nr. 9 RegE)

a) Geplante Gesetzesfassung (§ 54 AufenthG)

§ 54 AufenthG (Ausweisungsinteressen) soll nunmehr lauten:

¹⁰³ Vgl. BT-Drs. 20/9463, S. 38.

(1) Das Ausweisungsinteresse im Sinne von § 53 Absatz 1 wiegt besonders schwer, wenn der Ausländer

1. wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Straftaten rechtskräftig zu einer Freiheits- oder Jugendstrafe von mindestens zwei Jahren verurteilt worden ist oder bei der letzten rechtskräftigen Verurteilung Sicherungsverwahrung angeordnet worden ist,
 - 1a. rechtskräftig zu einer Freiheits- oder Jugendstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt worden ist wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Straftaten
 - a) gegen das Leben,
 - b) gegen die körperliche Unversehrtheit,
 - c) gegen die sexuelle Selbstbestimmung nach den §§ 174, 176 bis 178, 181a, 184b, 184d und 184e jeweils in Verbindung mit § 184b des Strafgesetzbuches,
 - d) gegen das Eigentum, sofern das Gesetz für die Straftat eine im Mindestmaß erhöhte Freiheitsstrafe vorsieht oder die Straftaten serienmäßig begangen wurden oder
 - e) wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte oder tatsächlichen Angriffs gegen Vollstreckungsbeamte,
 - 1b. wegen einer oder mehrerer Straftaten nach § 263 des Strafgesetzbuchs zu Lasten eines Leistungsträgers oder Sozialversicherungsträgers nach dem Sozialgesetzbuch oder nach dem Gesetz über den Verkehr mit Betäubungsmitteln rechtskräftig zu einer Freiheits- oder Jugendstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt worden ist,
- 1c. wegen einer oder mehrerer Straftaten nach § 96 rechtskräftig zu einer Freiheits- oder Jugendstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt worden ist,**
2. die freiheitliche demokratische Grundordnung oder die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland gefährdet; hiervon ist auszugehen, wenn Tatsachen die Schlussfolgerung rechtfertigen, dass er einer Vereinigung angehört oder angehört hat, die den Terrorismus unterstützt oder er eine derartige Vereinigung unterstützt oder unterstützt hat oder er eine in § 89a Absatz 1 des Strafgesetzbuchs bezeichnete schwere staatsgefährdende Gewalttat nach § 89a Absatz 2 des Strafgesetzbuchs vorbereitet oder vorbereitet hat, es sei denn, der Ausländer nimmt erkennbar und glaubhaft von seinem sicherheitsgefährdenden Handeln Abstand,
- 2a. die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland gefährdet; hiervon ist auszugehen, wenn Tatsachen die Schlussfolgerung rechtfertigen, dass er einer Vereinigung im Sinne des § 129 des Strafgesetzbuches angehört oder angehört hat,**
3. zu den Leitern eines Vereins gehörte, der unanfechtbar verboten wurde, weil seine Zwecke oder seine Tätigkeit den Strafgesetzen zuwiderlaufen oder er sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder den Gedanken der Völkerverständigung richtet,

4. sich zur Verfolgung politischer oder religiöser Ziele an Gewalttätigkeiten beteiligt oder öffentlich zur Gewaltanwendung aufruft oder mit Gewaltanwendung droht oder
5. zu Hass gegen Teile der Bevölkerung aufruft; hiervon ist auszugehen, wenn er auf eine andere Person gezielt und andauernd einwirkt, um Hass auf Angehörige bestimmter ethnischer Gruppen oder Religionen zu erzeugen oder zu verstärken oder öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften in einer Weise, die geeignet ist, die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu stören,
 - a) gegen Teile der Bevölkerung zu Willkürmaßnahmen aufstachelt,
 - b) Teile der Bevölkerung böswillig verächtlich macht und dadurch die Menschenwürde anderer angreift oder
 - c) Verbrechen gegen den Frieden, gegen die Menschlichkeit, ein Kriegsverbrechen oder terroristische Taten von vergleichbarem Gewicht billigt oder dafür wirbt,

es sei denn, der Ausländer nimmt erkennbar und glaubhaft von seinem Handeln Abstand.

(2) Das Ausweisungsinteresse im Sinne von § 53 Absatz 1 wiegt schwer, wenn der Ausländer

1. wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Straftaten rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten verurteilt worden ist,
2. wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Straftaten rechtskräftig zu einer Jugendstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt und die Vollstreckung der Strafe nicht zur Bewährung ausgesetzt worden ist,
3. als Täter oder Teilnehmer den Tatbestand **des § 96 oder des § 97 oder des § 29 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 des Betäubungsmittelgesetzes** verwirklicht oder dies versucht,
4. Heroin, Kokain oder ein vergleichbar gefährliches Betäubungsmittel verbraucht und nicht zu einer erforderlichen seiner Rehabilitation dienenden Behandlung bereit ist oder sich ihr entzieht,
5. eine andere Person in verwerflicher Weise, insbesondere unter Anwendung oder Androhung von Gewalt, davon abhält, am wirtschaftlichen, kulturellen oder gesellschaftlichen Leben in der Bundesrepublik Deutschland teilzuhaben,
6. eine andere Person zur Eingehung der Ehe nötigt oder dies versucht oder wiederholt eine Handlung entgegen § 11 Absatz 2 Satz 1 und 2 des Personenstandsgesetzes vornimmt, die einen schwerwiegenden Verstoß gegen diese Vorschrift darstellt; ein schwerwiegender Verstoß liegt vor, wenn eine Person, die das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, beteiligt ist,
7. in einer Befragung, die der Klärung von Bedenken gegen die Einreise oder den weiteren Aufenthalt dient, der deutschen Auslandsvertretung oder der Ausländerbehörde gegenüber frühere Aufenthalte in Deutschland oder anderen Staaten verheimlicht oder in wesentlichen Punkten vorsätzlich keine, falsche oder unvollständige Angaben über Verbindungen zu Personen oder Organisationen macht, die der Unterstützung des Terrorismus oder der Gefährdung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder der

- Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland verdächtig sind; die Ausweisung auf dieser Grundlage ist nur zulässig, wenn der Ausländer vor der Befragung ausdrücklich auf den sicherheitsrechtlichen Zweck der Befragung und die Rechtsfolgen verweigerter, falscher oder unvollständiger Angaben hingewiesen wurde,
8. in einem Verwaltungsverfahren, das von Behörden eines Schengen-Staates durchgeführt wurde, im In- oder Ausland
 - a) falsche oder unvollständige Angaben zur Erlangung eines deutschen Aufenthaltstitels, eines Schengen-Visums, eines Flughafentransitvisums, eines Passersatzes, der Zulassung einer Ausnahme von der Passpflicht oder der Aussetzung der Abschiebung gemacht hat oder
 - b) trotz bestehender Rechtspflicht nicht an Maßnahmen der für die Durchführung dieses Gesetzes oder des Schengener Durchführungsübereinkommens zuständigen Behörden mitgewirkt hat, soweit der Ausländer zuvor auf die Rechtsfolgen solcher Handlungen hingewiesen wurde oder
 9. einen nicht nur vereinzelten oder geringfügigen Verstoß gegen Rechtsvorschriften oder gerichtliche oder behördliche Entscheidungen oder Verfügungen begangen oder außerhalb des Bundesgebiets eine Handlung begangen hat, die im Bundesgebiet als vorsätzliche schwere Straftat anzusehen ist.

b) Einordnung und Bewertung

aa) Hochstufung des Ausweisungsinteresses bei Schleuserkriminalität

Schon nach bisheriger Rechtslage begründen strafrechtliche Verurteilungen nach § 96 AufenthG (Einschleusen von Ausländern) ein besonders schweres Ausweisungsinteresse, wenn der Betroffene rechtskräftig zu einer Freiheits- oder Jugendstrafe von mindestens zwei Jahren verurteilt wurde.¹⁰⁴ Ein schweres Ausweisungsinteresse liegt dann vor, wenn der Betroffene rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder zu einer Jugendstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt wurde, die nicht zur Bewährung ausgesetzt ist.¹⁰⁵ Ein schweres Ausweisungsinteresse kann auch dann vorliegen, wenn der Verstoß trotz des im Einzelfall geringeren oder gar vollständig unterbliebenen¹⁰⁶ Strafausspruchs als nicht nur vereinzelter und geringfügiger Verstoß gegen Rechtsvorschriften zu bewerten ist.¹⁰⁷ Nach bisheriger Fassung des § 96 AufenthG sind entsprechende Straftaten mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis fünf Jahren bzw. von sechs Monaten bis zehn Jahren bedroht.

¹⁰⁴ § 54 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG. Die jeweiligen Beschränkungen auf Vorsatzdelikte sind im vorliegenden Kontext ohne Bedeutung, da § 96 AufenthG keine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit kennt.

¹⁰⁵ § 54 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 AufenthG.

¹⁰⁶ Z.B. in Fällen der Einstellung des Verfahrens gegen Auflagen nach § 154a StPO.

¹⁰⁷ § 54 Abs. 2 Nr. 9 AufenthG.

Nach dem Gesetzentwurf sollen rechtskräftige Verurteilungen nach § 96 AufenthG nunmehr bereits dann ein besonders schweres Ausweisungsinteresse begründen, wenn eine Freiheits- oder Jugendstrafe von mindestens einem Jahr ausgesprochen wurde (§ 54 Abs. 1 Nr. 1c AufenthG-E); ein schweres Ausweisungsinteresse soll immer dann vorliegen, wenn der Betroffene sich in irgendeiner Weise nach § 96 AufenthG strafbar gemacht hat (§ 54 Abs. 2 Nr. 3 AufenthG-E). Eine Verurteilung ist insoweit nicht erforderlich. Nach der Gesetzesbegründung dient die Gesetzesänderung dem Zweck, das Interesse an der Ausweisung der Betroffenen in den Fällen mittlerer Schleuserkriminalität stärker zu gewichten und dem hohen Allgemeininteresse an der Bekämpfung der Schleuserkriminalität durch stärkere Sanktionierung selbst geringfügiger Fälle Rechnung zu tragen.¹⁰⁸

Bei der Frage, wie schwerwiegend der Gesetzgeber Verstöße gegen innerstaatliche Vorschriften im Kontext des Ausweisungsrechts gewichtet, hat der Gesetzgeber einen erheblichen Spielraum, der vorliegend nicht überschritten sein dürfte. Ob mit der Neuregelung angesichts der bestehenden Regelung ein echter Mehrwert erreicht wird, kann der Sachverständige anhand seiner eigenen Rechtsprechungs- und Fallpraxis nicht beurteilen; es mag jedoch manches dafür sprechen, dass der Neuregelung v.a. symbolische Wirkung zukommt. Dies gilt v.a. deswegen, da selbst eher geringfügige Straftaten nach der Auffangregelung des § 54 Abs. 2 Nr. 9 AufenthG ein Ausweisungsinteresse begründen, die tatsächliche Verhängung einer Ausweisungsentscheidung nach § 53 Abs. 1 AufenthG aber stets eine Abwägung mit den Interessen an einem weiteren Verbleib des Ausländers im Bundesgebiet erfordert.

Die Neuregelung des § 54 Abs. 2 Nr. 3 AufenthG trägt allerdings das Potential in sich, die Ausländerbehörden gerade in Fällen mit vergleichsweise geringem Verhaltensunwert mit erheblichem eigenem Ermittlungsaufwand zu belasten, da dieser keine strafgerichtliche Verurteilung voraussetzt.¹⁰⁹ Dieser dürfte in Fällen vermuteter Schleuserkriminalität regelmäßig weit höher ausfallen als der Ermittlungsaufwand in den bisherigen Fällen des § 54 Abs. 2 Nr. 3 AufenthG i.V.m. § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG, der lediglich den Nachweis des Erwerbs oder der Abgabe von Betäubungsmitteln voraussetzt. Ggf. wäre daher in Betracht zu ziehen, nur Verurteilungen wegen Schleuserdelikten in den Kreis der schweren Ausweisungsinteressen einzubeziehen.

bb) Mitgliedschaft in krimineller Vereinigung als besonders schweres Ausweisungsinteresse

Nach § 54 Abs. 1 Nr. 2a AufenthG-E soll nunmehr auch die Gefährdung der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland ein besonders schweres Ausweisungsinteresse begründen. Hiervon soll auszugehen sein, wenn Tatsachen die Schlussfolgerung

¹⁰⁸ Vgl. BT-Drs. 20/9463, S. 38, 40.

¹⁰⁹ In diesen Fällen dürften gerade wegen des ggf. erheblichen Ermittlungsaufwands oftmals Verfahrenseinstellungen nach §§ 153 ff. StPO erfolgen, die nicht mit einer strafgerichtlichen Schuldfeststellung verbunden sind.

rechtfertigen, dass er einer kriminellen Vereinigung im Sinne des § 129 StGB angehört oder in der Vergangenheit angehört hat.

Die Normfassung lehnt sich dabei eng an § 54 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG an, die von einer Gefährdung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland u.a. dann ausgeht, wenn Tatsachen die Schlussfolgerung rechtfertigen, dass der Betroffene einer Vereinigung angehört oder angehört hat, die den Terrorismus unterstützt oder er eine derartige Vereinigung unterstützt oder unterstützt hat. Die Regelung zielt darauf ab, Angehörige von Strukturen der Organisierten Kriminalität leichter ausweisen zu können, da auf ein Erfordernis einer Verurteilung verzichtet wird.¹¹⁰

Der Verzicht auf einen individuellen Schuld- und Tatnachweis im Strafverfahren ist nicht aus sich heraus problematisch, da die Norm einen Nachweis konkreter Tatsachen voraussetzt, die die Schlussfolgerung einer früheren oder gegenwärtigen Mitgliedschaft in einer kriminellen Vereinigung rechtfertigen. Insbesondere genügen insoweit weder ein bloßer, nicht auf Tatsachen gestützter Verdacht noch ein bloßes Verwandschafts- oder Näheverhältnis zu Angehörigen der organisierten Kriminalität, da für jede betroffene Einzelperson der Nachweis entsprechender Tatsachen, die auf eine Mitgliedschaft – und nicht nur eine personelle Nähe – schließen lassen, erforderlich ist.¹¹¹ Der Vorwurf einer etwaigen Sippenhaft oder auf bloße Verdachtsmomente gestützter Kollektivausweisungen kann dem Gesetzentwurf daher nicht entgegengehalten werden.

Praktisch ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Ausländerbehörden mit dem Erfordernis, Strukturen organisierter Kriminalität und die Mitgliedschaft konkreter Einzelpersonen ggf. auch unabhängig von einer strafrechtlichen Verurteilung selbst zu ermitteln, in erheblicher Weise belastet werden. Dies dürfte in der Praxis insbesondere in Fällen zu erheblichem Ermittlungsaufwand und langwierigen Rechtsstreitigkeiten führen, in denen bereits ein vorangehendes Strafverfahren nicht gegen alle Beteiligten mit vertretbarem Aufwand zu Ende geführt werden konnte, so dass ggf. Verfahrenseinstellungen gegen (potentielle) Randbeteiligte nach §§ 153 ff. StPO erfolgten. Darüber hinaus drohen ausländerrechtliche Sanktionen etwa mit Kronzeugenregelungen wie § 129 Abs. 7 StGB oder § 46b Abs. 1 StGB in Konflikt zu geraten, wenn mögliche ausländerrechtliche Folgen eines Geständnisses für den Betroffenen nicht überschaubar sind. Dies müsste ggf. aus behördenpraktischer Sicht evaluiert werden.

Hinzuweisen ist zudem auf dem Umstand, dass der Begriff der „kriminellen Vereinigung“ im Sinne des § 129 StGB ggf. auch Vereinigungen umfassen kann, bei denen sich eine Gefährdung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland auch bei Annahme eines auf die Verwirklichung nicht unerheblicher Straftaten gerichteten Zwecks jedenfalls nicht unmittelbar aufdrängt.¹¹²

¹¹⁰ Vgl. BT-Drs. 20/9463, S. 39.

¹¹¹ Vgl. BT-Drs. 20/9463, S. 30.

¹¹² Vgl. zum Anfangsverdacht der Bildung einer kriminellen Vereinigung gegen Angehörige der sog. „Letzten Generation“ LG München I, Entscheidung vom 16. November 2023 – 2 Qs 14/23.

Nicht nachvollziehbar erscheint zudem, warum § 54 Abs. 1 Nr. 2a AufenthG-E die frühere Mitgliedschaft in einer kriminellen Vereinigung auch dann zum Anlass für die Annahme eines besonders schweren Ausweisungsinteresses nimmt, wenn der Betroffenen sich erkennbar und glaubhaft von seinem sicherheitsgefährdenden Handeln Abstand nimmt. Insoweit fehlt es an einer mit § 54 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG vergleichbaren Reueklausel, obwohl der dort u.a. maßgebende Vorwurf einer Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung gegenüber der Mitgliedschaft in einer kriminellen Vereinigung den schwereren Tatvorwurf darstellt.¹¹³

Dies ist insbesondere in Fallkonstellationen problematisch, in denen die Vorwürfe lange zurückliegen¹¹⁴ und die auf § 54 Abs. 1 AufenthG verweisenden Normen selbst keine Verhältnismäßigkeitsprüfung ermöglichen.¹¹⁵ Jedenfalls bestehen auch insoweit erhebliche Friktionen mit strafrechtlichen Kronzeugenregelungen wie z.B. § 129 Abs. 7 StGB, die ggf. sogar eine vollständige Straflosigkeit vorsehen. Zwar muss der Gesetzgeber entsprechende Wertungen im Aufenthaltsrecht nicht übernehmen; ggf. dürfte jedoch zweifelhaft sein, ob der strafprozessuale Anreizeffekt einer Kronzeugenregelung noch erreicht werden kann, wenn dem Betroffenen auch unabhängig von einer etwaigen Umkehrentscheidung erhebliche ausländerrechtliche Konsequenzen drohen.

cc) Weitergehende Hinweise

Nach der gegenwärtigen Fassung des § 54 Abs. 2 Nr. 8 AufenthG liegt ein schweres Ausweisungsinteresse dann vor, wenn der Ausländer in einem Verwaltungsverfahren, das von Behörden eines Schengen-Staates durchgeführt wurde, im In- oder Ausland

- a) falsche oder unvollständige Angaben zur Erlangung eines deutschen Aufenthaltstitels, eines Schengen-Visums, eines Flughafentransitvisums, eines Passersatzes, der Zulassung einer Ausnahme von der Passpflicht oder der Aussetzung der Abschiebung gemacht hat oder
- b) trotz bestehender Rechtspflicht nicht an Maßnahmen der für die Durchführung dieses Gesetzes oder des Schengener Durchführungsübereinkommens zuständigen Behörden mitgewirkt hat, soweit der Ausländer zuvor auf die Rechtsfolgen solcher Handlungen hingewiesen wurde.

Die gesetzliche Hinweispflicht auf die Rechtsfolgen solcher Handlungen bezieht sich nach der gegenwärtigen Gesetzesfassung alleine auf die Normalalternative b), da er von dieser nicht als eigenständiger Absatz abgesetzt ist. Die Rechtsprechung geht insoweit jedoch von einem Redaktionsversehen aus, da eine Änderung gegenüber früheren,

¹¹³ Vgl. die Strafdrohung des § 129 Abs. 1 (Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe) mit der Strafdrohung des § 129a Abs. 1 StGB (Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren).

¹¹⁴ Dies gilt insbesondere in Fällen, in denen die Vorwürfe nicht Gegenstand eines Strafurteils waren, weil die Tilgungsfristen der §§ 46 ff. BZRG und das Verwertungsverbot des § 51 BZRG an eine strafrechtliche Verurteilung anknüpfen und daher allenfalls sinngemäß angewendet werden können.

¹¹⁵ Vgl. Wittmann InfAusIR 2023, 443 (444 f.).

abgesetzten Normfassungen nicht beabsichtig war.¹¹⁶ Da die gegenwärtige Normfassung insbesondere in der alltäglichen Verwaltungsarbeit für Verwirrung sorgen kann, ist eine entsprechende Klarstellung anzuraten.

8. Sofortige Vollziehbarkeit aller Anordnungen zur Überwachung ausreisepflichtiger Ausländer aus Gründen der inneren Sicherheit (Art. 1 Nr. 10 RegE)
 - a) Geplante Gesetzesfassung (§ 56 AufenthG)

§ 56 AufenthG (Überwachung ausreisepflichtiger Ausländer aus Gründen der inneren Sicherheit) soll nunmehr lauten:

(1) ¹Ein Ausländer, gegen den eine Ausweisungsverfügung auf Grund eines Ausweisungsinteresses nach § 54 Absatz 1 Nummer 2 bis 5 oder eine Abschiebungsanordnung nach § 58a besteht, unterliegt der Verpflichtung, sich mindestens einmal wöchentlich bei der für seinen Aufenthaltsort zuständigen polizeilichen Dienststelle zu melden, soweit die Ausländerbehörde nichts anderes bestimmt. ²Eine dem Satz 1 entsprechende Meldepflicht kann angeordnet werden, wenn der Ausländer

1. vollziehbar ausreisepflichtig ist und ein in Satz 1 genanntes Ausweisungsinteresse besteht oder
2. auf Grund anderer als der in Satz 1 genannten Ausweisungsinteressen vollziehbar ausreisepflichtig ist und die Anordnung der Meldepflicht zur Abwehr einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung erforderlich ist.

(2) Sein Aufenthalt ist auf den Bezirk der Ausländerbehörde beschränkt, soweit die Ausländerbehörde keine abweichenden Festlegungen trifft.

(3) Er kann verpflichtet werden, in einem anderen Wohnort oder in bestimmten Unterkünften auch außerhalb des Bezirks der Ausländerbehörde zu wohnen, wenn dies geboten erscheint, um

1. die Fortführung von Bestrebungen, die zur Ausweisung geführt haben, zu erschweren oder zu unterbinden und die Einhaltung vereinsrechtlicher oder sonstiger gesetzlicher Auflagen und Verpflichtungen besser überwachen zu können oder
2. die wiederholte Begehung erheblicher Straftaten, die zu einer Ausweisung nach § 54 Absatz 1 Nummer 1 geführt haben, zu unterbinden.

(4) ¹Um die Fortführung von Bestrebungen, die zur Ausweisung nach § 54 Absatz 1 Nummer 2 bis 5, zu einer Anordnung nach Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 oder zu einer Abschiebungsanordnung nach § 58a geführt haben, zu erschweren oder zu unterbinden, kann der Ausländer auch verpflichtet werden, zu bestimmten Personen

¹¹⁶ Vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschluss v. 5. April 2023 – 12 S 1936/22 –, InfAusIR 2023, 436 (437) m. Anm. Druschke.

oder Personen einer bestimmten Gruppe keinen Kontakt aufzunehmen, mit ihnen nicht zu verkehren, sie nicht zu beschäftigen, auszubilden oder zu beherbergen und bestimmte Kommunikationsmittel oder Dienste nicht zu nutzen, soweit ihm Kommunikationsmittel verbleiben und die Beschränkungen notwendig sind, um eine erhebliche Gefahr für die innere Sicherheit oder für Leib und Leben Dritter abzuwehren. ²Um die wiederholte Begehung erheblicher Straftaten, die zu einer Ausweisung nach § 54 Absatz 1 Nummer 1 geführt haben, zu unterbinden, können Beschränkungen nach Satz 1 angeordnet werden, soweit diese notwendig sind, um eine erhebliche Gefahr für die innere Sicherheit oder für Leib und Leben Dritter abzuwenden.

(5) ¹Die Verpflichtungen nach den Absätzen 1 bis 4 ruhen, wenn sich der Ausländer in Haft befindet. ²Eine Anordnung nach den Absätzen ~~3 und 1 bis~~ 4 ist sofort vollziehbar.

b) Einordnung und Bewertung

Die Neufassung des § 51 Abs. 5 Satz 2 AufenthG-E soll ermöglichen, dass neben Widerspruch und Klage gegen Anordnungen nach Absatz 3 (wegweisende Wohnverpflichtung) und Absatz 4 (Kontaktverbot) auch Widerspruch und Klage gegen Meldepflichten nach § 51 Abs. 1 Satz 2 und gegen abweichende Bestimmungen nach § 51 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 AufenthG keine aufschiebende Wirkung entfalten.¹¹⁷ Dies erscheint folgerichtig und begegnet keinen rechtlichen Bedenken, zumal Rechtsmittel gegen die gesetzesunmittelbar eintretenden Meldepflichten und Aufenthaltsbeschränkungen nach § 51 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 AufenthG schon jetzt keine aufschiebende Wirkung entfalten.

9. Betreten und Durchsuchung von Wohnungen im Rahmen des Abschiebevollzugs (Art. 1 Nr. 11 RegE)

a) Geplante Gesetzesfassung (§ 58 AufenthG)

§ 58 AufenthG (Abschiebung) soll nunmehr lauten:

(1) – (3) [...]

(4) ¹Die die Abschiebung durchführende Behörde ist befugt, zum Zweck der Abschiebung den Ausländer zum Flughafen oder Grenzübergang zu verbringen und ihn zu diesem Zweck kurzzeitig festzuhalten. ²Das Festhalten ist auf das zur Durchführung der Abschiebung unvermeidliche Maß zu beschränken.

(5) ¹Soweit der Zweck der Durchführung der Abschiebung es erfordert, kann die die Abschiebung durchführende Behörde die Wohnung des abzuschiebenden Ausländer zu dem Zweck seiner Ergreifung betreten, wenn Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, dass sich der Ausländer dort befindet. ²**In Formen gemeinschaftlicher**

¹¹⁷ Vgl. BT-Drs. 20/9463, S. 40.

Unterbringung gilt Satz 1 auch für die Wohnung anderer Personen sowie für gemeinschaftlich genutzte Räumlichkeiten. ²³Die Wohnung umfasst die Wohn- und Nebenräume, Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume sowie anderes befriedetes Besitztum.

(6) ¹Soweit der Zweck der Durchführung der Abschiebung es erfordert, kann die die Abschiebung durchführende Behörde eine Durchsuchung der Wohnung des abzuschiebenden Ausländers zu dem Zweck seiner Ergreifung vornehmen. ²Bei anderen Personen sind Durchsuchungen nur zur Ergreifung des abzuschiebenden Ausländers zulässig, wenn Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, dass der Ausländer sich in den zu durchsuchenden Räumen befindet. ³Absatz 5 ~~Satz 2~~ Satz 3 gilt entsprechend.

(7) ¹Zur Nachtzeit darf die Wohnung nur betreten oder durchsucht werden, wenn Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, dass die Ergreifung des Ausländers zum Zweck seiner Abschiebung andernfalls vereitelt wird. ²Die Organisation der Abschiebung ist keine Tatsache im Sinne von Satz 1, **es sei denn, es handelt sich um Bedingungen, die durch die die Abschiebung durchführende Behörde nicht beeinflusst werden können.**

(8) ¹Durchsuchungen nach Absatz 6 dürfen nur durch den Richter, bei Gefahr im Verzug auch durch die die Abschiebung durchführende Behörde angeordnet werden. ²Die Annahme von Gefahr im Verzug kann nach Betreten der Wohnung nach Absatz 5 nicht darauf gestützt werden, dass der Ausländer nicht angetroffen wurde.

(9) ¹Der Inhaber der zu durchsuchenden Räume darf der Durchsuchung beiwohnen. ²Ist er abwesend, so ist, wenn möglich, sein Vertreter oder ein erwachsener Angehöriger, Hausgenosse oder Nachbar hinzuzuziehen. ³Dem Inhaber oder der in dessen Abwesenheit hinzugezogenen Person ist in den Fällen des Absatzes 6 Satz 2 der Zweck der Durchsuchung vor deren Beginn bekannt zu machen. ⁴Über die Durchsuchung ist eine Niederschrift zu fertigen. ⁵Sie muss die verantwortliche Dienststelle, Grund, Zeit und Ort der Durchsuchung und, falls keine gerichtliche Anordnung ergangen ist, auch Tatsachen, welche die Annahme einer Gefahr im Verzug begründet haben, enthalten. ⁶Dem Wohnungsinhaber oder seinem Vertreter ist auf Verlangen eine Abschrift der Niederschrift auszuhändigen. ⁷Ist die Anfertigung der Niederschrift oder die Aushändigung einer Abschrift nach den besonderen Umständen des Falles nicht möglich oder würde sie den Zweck der Durchsuchung gefährden, so sind dem Wohnungsinhaber oder der hinzugezogenen Person lediglich die Durchsuchung unter Angabe der verantwortlichen Dienststelle sowie Zeit und Ort der Durchsuchung schriftlich zu bestätigen.

(9a) Für richterliche Anordnungen nach Absatz 8 ist die ordentliche Gerichtsbarkeit zuständig. Für das Verfahren gelten die Vorschriften des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit entsprechend. Die Länder können abweichend von den Sätzen 1 und 2 auch die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit festlegen.

(10) ¹Weitergehende Regelungen der Länder, die den Regelungsgehalt der Absätze 5 bis 9 betreffen, bleiben unberührt. ²Dies gilt entsprechend für Regelungen des Bundes und der Länder, die den Regelungsgehalt des Absatzes 4 betreffen.

b) Einordnung und Bewertung

aa) Erstreckung der Betretungsrechte im Rahmen der Abschiebung auf gemeinschaftlich genutzte Räumlichkeiten und Wohnungen Dritter in Gemeinschaftsunterkünften

§ 58 Abs. 5 Satz 2 AufenthG-E soll das in § 58 Abs. 5 Satz 1 AufenthG geregelte Betretungsrecht zum Zweck der Ergreifung des Betroffenen im Rahmen der Abschiebung auf gemeinschaftlich genutzte Räumlichkeiten und Wohnungen Dritter in Gemeinschaftsunterkünften erstrecken. Die Gesetzesbegründung führt hierzu aus, dass die bisherige Begrenzung auf die Wohnung des abzuschiebenden Ausländer die handelnden Behörden bei der gemeinschaftlichen Unterbringung vor erhebliche Schwierigkeiten in den Fällen stellte, in denen Betroffene kurz vorher und nur für Dauer der Abschiebung entweder im Zimmer anderer Personen aufhältig waren oder ihre Zimmer tauschten, um das Antreffen durch Vollzugskräfte zu verhindern. Mangels Ermächtigungsgrundlage konnte das betreffende Zimmer in diesen Fällen nicht von den Vollzugsbehörden betreten werden, selbst wenn Hinweise darauf vorlagen, dass sich die betroffene Person dort befand.¹¹⁸

Für sich genommen begegnet die Gesetzesänderung keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Denn sie ermöglicht das Betreten von gemeinschaftlich genutzten Räumlichkeiten und Wohnungen Dritter in Gemeinschaftsunterkünften nur unter den (materiellen) Voraussetzungen, unter denen § 58 Abs. 6 Satz 2 AufenthG gegenwärtig auch eine Durchsuchung (an Stelle des bloßen Betretens) der Wohnungen Dritter ermöglicht. Voraussetzung hierfür sind jeweils Tatsachen, aus denen zu schließen ist, dass sich der Ausländer dort befindet. Jedenfalls die Gesetzesbegründung macht hier deutlich, dass es sich hierbei nicht um bloßes Erfahrungswissen oder Vermutungen handeln kann, sondern das Betreten und die Durchsuchung von Räumlichkeiten Dritter konkrete Tatsachen voraussetzt, die auf den Aufenthalt des Betroffenen gerade in den jeweiligen Räumlichkeiten schließen lassen.¹¹⁹ Dies dürfte es (noch) hinreichend sicher ausschließen, dass die Durchsuchung der Räumlichkeiten Dritter in Gemeinschaftsunterkünften zur ausländerrechtlichen Standardmaßnahme wird, die die verfassungsrechtlich garantierte Unverletzlichkeit der Wohnung für in Gemeinschaftsunterkünften untergebrachte Ausländer jedenfalls faktisch entwerten könnte. Allerdings wäre es wünschenswert, die in der Gesetzesbegründung ausdrücklich angesprochene Verhältnismäßigkeitsprüfung,¹²⁰ die Art. 13 GG auch für

¹¹⁸ Vgl. BT-Drs. 20/9463, S. 40.

¹¹⁹ Vgl. BT-Drs. 20/9463, S. 40.

¹²⁰ Vgl. BT-Drs. 20/9463, S. 41.

in Gemeinschaftsunterkünften untergebrachte Ausländer fordert,¹²¹ auch im Gesetzeswortlaut niederzulegen.

Hinzuweisen ist allerdings darauf, dass das in § 58 Abs. 5 Satz 2 AufenthG-E normierte Betretungsrecht keine Grundlage dafür bietet, die jeweilige Wohnung nach einer Person zu durchsuchen, die sich innerhalb der Wohnung verborgen hält. Dies kann ggf. dazu führen, dass eine ohne richterliche Durchsuchungsanordnung durchgeführte Maßnahme abgebrochen werden muss, wenn die gesuchte Person beim Betreten der Wohnung nicht unmittelbar wahrgenommen werden kann.¹²² Dies dürfte bei Personen, die sich bewusst in Räumlichkeiten außerhalb der eigenen Wohnung begeben, um sich der Abschiebung entziehen, mit einiger Regelmäßigkeit der Fall sein.

Für die Praxis spricht daher vieles dafür, entsprechende Maßnahmen zur Vorbereitung einer Abschiebung jedenfalls vorsorglich auf die bereits jetzt im Gesetz enthaltene Bestimmung des § 58 Abs. 6 Satz 2 AufenthG zu stützen, wenn Anhaltspunkte für ein Verbergen in Wohnungen Dritter vorliegen.

bb) Ermöglichung von Durchsuchungen zur Nachtzeit aus organisatorischen Gründen

§ 58 Abs. 7 Satz 2 AufenthG-E soll Durchsuchungen zur Nachtzeit etwa dann ermöglichen, wenn die Notwendigkeit hierfür aus organisatorischen Umständen entspringt, die außerhalb der Einflusssphäre der Abschiebungsbehörde liegen. Die Gesetzesbegründung benennt insoweit z.B. Vorgaben anderer Staaten, zu welchen Uhrzeiten Überstellungen stattfinden oder Abschiebungsflüge landen können.¹²³ Ob entsprechende Umstände nach gegenwärtiger Rechtslage geeignet sind, eine Durchsuchung zur Nachtzeit zu rechtfertigen, ist in der fachgerichtlichen Rechtsprechung nicht abschließend geklärt.¹²⁴

Die gesetzliche Neuregelung, die die Zweifelsfrage zugrunden der Abschiebungsbehörden klärt, dürfte mit Art. 13 GG noch vereinbar sein, soweit es sich bei der Abschiebung zur Nachtzeit um das einzige Mittel handelt, um eine Abschiebung des Betroffenen zu ermöglichen. Abhängig von den Umständen des Einzelfalls dürfte insbesondere zu prüfen sein, ob ggf. auch eine Inhaftnahme am Vortag ein milderes Mittel darstellen kann oder – etwa aufgrund der damit verbundenen längeren Freiheitsentziehung – eine unzumutbare stärkere Beeinträchtigung darstellt. Auch nach veränderter Rechtslage sind jedenfalls alle organisatorischen Möglichkeiten (wie z.B. die Buchung von Charterflügen zu geeigneten Zeiten) auszuschöpfen, die eine Durchsuchung zur Nachtzeit vermeiden.¹²⁵ Keinesfalls darf eine eingriffsintensivere Durchsuchung zur Nachtzeit ausschließlich mit dem Ziel einer Erleichterung der behördlichen Abläufe

¹²¹ Vgl. BVerwG, Urteil v. 15. Juni 2023 – 1 C 10.22 –, juris Rn. 10 ff.

¹²² Vgl. BVerwG, Urteil v. 15. Juni 2023 – 1 C 10.22 –, juris Rn. 17, 19.

¹²³ Vgl. BT-Drs. 20/9463, S. 41.

¹²⁴ Vgl. – nicht entscheidungstragend – OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 24. Februar 2021 – 18 E 920/20 –, juris Rn. 45 ff. m.w.N.

¹²⁵ Vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 24. Februar 2021 – 18 E 920/20 –, juris Rn. 45.

vorgenommen werden.¹²⁶ Auch insoweit wäre es wünschenswert, die in der Gesetzesbegründung ausdrücklich angesprochene Verhältnismäßigkeitsprüfung,¹²⁷ die Art. 13 GG auch für in Gemeinschaftsunterkünften untergebrachte Ausländer fordert,¹²⁸ auch im Gesetzeswortlaut niederzulegen.

ccc) Rechtsweg und Verfahren bei Durchsuchungsanordnungen

Mit Beschlüssen vom 12. Juli 2022 und vom 19. Oktober 2022 haben der Bundesgerichtshof und das Bundesverwaltungsgericht übereinstimmend entschieden, dass nach der bisherigen Ausgestaltung des § 58 AufenthG für richterliche Durchsuchungsanordnungen nach § 58 Abs. 8 AufenthG der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten eröffnet ist.¹²⁹ Ein verfassungsrechtlich zwingender Grund hierfür ist nicht gegeben; vielmehr besteht für den Gesetzgeber die Möglichkeit, den Rechtsweg abweichend von der bisherigen Rechtslage auszustalten.

Mit § 58 Abs. 9a Satz 1 AufenthG-E macht der Gesetzgeber von dieser Möglichkeit Gebrauch und weist die Zuständigkeit für entsprechende Anordnungen abweichend von der bisherigen Rechtslage der ordentlichen Gerichtsbarkeit zu. Mit § 58 Abs. 9a Satz 3 AufenthG eröffnet er zugleich die Möglichkeit für die jeweiligen Landesgesetzgeber, eine abweichende Rechtswegzuweisung zu treffen.

Beide Regelungen sind sachgerecht. Denn die Zuweisung an die ordentliche Gerichtsbarkeit vermeidet eine Rechtswegspaltung im Kontext des Abschiebungsrechts, da die Entscheidung über Freiheitsentziehungen im Kontext der Abschiebung der ordentlichen Gerichtsbarkeit im Verfahren nach dem FamFG zugewiesen sind (§ 106 Abs. 2 AufenthG). Sie adressiert zudem eine Gerichtsbarkeit, die aufgrund ihrer breiteren personellen Ausstattung, ihrer stärkeren Ausbreitung in der Fläche und der ohnehin bestehenden Zuständigkeiten für richterliche Anordnungen z.B. bei Freiheitsentziehungssachen nach dem FamFG und Haftanordnungen nach der StPO auch außerhalb der üblichen Geschäftszeiten zur Bewältigung entsprechender Haftanträge in der Lage sind. Demgegenüber wären bei einer Zuständigkeitsübertragung an die – an sich thematisch sachnähere – Verwaltungsgerichtsbarkeit erhebliche organisatorische und personelle Anpassungen erforderlich, da diese derzeit nicht bzw. nicht in der Breite über entsprechende Anordnungszuständigkeiten verfügt. Soweit die jeweiligen Landes(haushalts)gesetzgeber zu entsprechenden Anpassungen und personellen Aufstockungen bereit sind, eröffnet § 58 Abs. 9a Satz 3 AufenthG-E entsprechende Zuweisungsmöglichkeiten.

¹²⁶ Vgl. VG Hamburg, Beschluss v. 1. September 2020 – 5 V 3671/20 –, juris Rn. 17.

¹²⁷ Vgl. BT-Drs. 20/9463, S. 42.

¹²⁸ Vgl. BVerwG, Urteil v. 15. Juni 2023 – 1 C 10.22 –, juris Rn. 10 ff.

¹²⁹ Vgl. BGH, Beschluss v. 12. Juli 2022 – 3 ZB 6/21 –, Rn. 10; BVerwG, Beschluss v. 19. Oktober 2022 – 1 B 65.22 –, Rn. 4 ff.

ddd) Weitergehende Regelungsbefugnisse der Länder für den Abschiebungsvollzug

Nach § 58 Abs. 4 AufenthG ist die zur Abschiebung durchführende Behörde befugt, Ausländer zum Zweck der Abschiebung zum Flughafen oder Grenzübergang zu verbringen und zu diesem Zweck kurzzeitig festzuhalten.

§ 58 Abs. 10 Satz 2 AufenthG-E erstreckt die bereits bislang in § 58 Abs. 10 Satz 1 AufenthG-E normierte Befugnis der Länder, weitergehende Regelungen bzgl. des Regelungsgehalts des § 58 Abs. 5 – 9 AufenthG zu erlassen, auf die Bestimmung des § 58 Abs. 4 AufenthG. Nach der Gesetzesbegründung dient die Ergänzung der Klarstellung der Befugnisse der die Abschiebung durchführenden Behörde insbesondere mit Blick auf abschiebungsvorbereitende und abschiebungssichernde Maßnahmen.¹³⁰ Weitergehende Erläuterungen finden sich hier nicht.

Mangels Kenntnis der beabsichtigten Stoßrichtung der Regelung und fehlender Vertrautheit mit dem behördlichen Abschiebungsvollzug kann die Regelung seitens des Sachverständigen nicht beurteilt werden.

10. Neuregelung der Abschiebungsandrohung (Art. 1 Nr. 12 RegE)

a) Geplante Gesetzesfassung (§ 59 AufenthG)

§ 59 AufenthG (Androhung der Abschiebung) soll nunmehr lauten:

(1) **1Die Abschiebung ist unter Bestimmung einer angemessenen Frist zwischen sieben und 30 Tagen für die freiwillige Ausreise anzudrohen, wenn keine Abschiebungsverbote vorliegen und der Abschiebung weder das Kindeswohl noch familiäre Bindungen noch der Gesundheitszustand des Ausländers entgegenstehen.** **2Ausnahmsweise kann eine kürzere Frist gesetzt oder von einer Fristsetzung abgesehen werden, wenn dies im Einzelfall zur Wahrung überwiegender öffentlicher Belange zwingend erforderlich ist, insbesondere wenn**

1. der begründete Verdacht besteht, dass der Ausländer sich der Abschiebung entziehen will, oder
2. von dem Ausländer eine erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ausgeht.

3Unter den in Satz 2 genannten Voraussetzungen kann darüber hinaus auch von einer Abschiebungsandrohung abgesehen werden, wenn

1. der Aufenthaltstitel nach § 51 Absatz 1 Nummer 3 bis 5 erloschen ist oder
2. der Ausländer bereits unter Wahrung der Erfordernisse des § 77 auf das Bestehen seiner Ausreisepflicht hingewiesen worden ist.

¹³⁰ Vgl. BT-Drs. 20/9463, S. 42.

⁴Die Ausreisefrist kann unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls angemessen verlängert oder für einen längeren Zeitraum festgesetzt werden. § 60a Absatz 2 bleibt unberührt. ⁵Wenn die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht oder der Abschiebungsandrohung entfällt, wird die Ausreisefrist unterbrochen und beginnt nach Wiedereintritt der Vollziehbarkeit erneut zu laufen. ⁶Einer erneuten Fristsetzung bedarf es nicht. ⁷Nach Ablauf der Frist zur freiwilligen Ausreise darf der Termin der Abschiebung dem Ausländer nicht angekündigt werden.

(2) ¹In der Androhung soll der Staat bezeichnet werden, in den der Ausländer abgeschoben werden soll, und der Ausländer darauf hingewiesen werden, dass er auch in einen anderen Staat abgeschoben werden kann, in den er einreisen darf oder der zu seiner Übernahme verpflichtet ist. ²Gebietskörperschaften im Sinne der Anhänge I und II der Verordnung (EU) 2018/1806 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. November 2018 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind (ABl. L 303 vom 28.11.2018, S. 39), sind Staaten gleichgestellt.

(3) ⁴~~Dem Erlass der Androhung steht das Vorliegen von Abschiebungsverbeten und Gründen für die vorübergehende Aussetzung der Abschiebung nicht entgegen.~~ ¹**Dem Erlass der Androhung stehen Abschiebungsverbote und die in Absatz 1 Satz 1 genannten Gründe für die vorübergehende Aussetzung der Abschiebung nicht entgegen, wenn der Ausländer aufgrund oder infolge einer strafrechtlichen Verurteilung ausreisepflichtig ist oder gegen ihn ein Auslieferungsverfahren anhängig ist.** ²In der Androhung ist der Staat zu bezeichnen, in den der Ausländer nicht abgeschoben werden darf. ³Stellt das Verwaltungsgericht das Vorliegen eines Abschiebungsverbots fest, so bleibt die Rechtmäßigkeit der Androhung im Übrigen unberührt.

(4) ¹Nach dem Eintritt der Unanfechtbarkeit der Abschiebungsandrohung bleiben für weitere Entscheidungen der Ausländerbehörde über die Abschiebung oder die Aussetzung der Abschiebung Umstände unberücksichtigt, die einer Abschiebung in den in der Abschiebungsandrohung bezeichneten Staat entgegenstehen und die vor dem Eintritt der Unanfechtbarkeit der Abschiebungsandrohung eingetreten sind; sonstige von dem Ausländer geltend gemachte Umstände, die der Abschiebung oder der Abschiebung in diesen Staat entgegenstehen, können unberücksichtigt bleiben. ²Die Vorschriften, nach denen der Ausländer die im Satz 1 bezeichneten Umstände gerichtlich im Wege der Klage oder im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nach der Verwaltungsgerichtsordnung geltend machen kann, bleiben unberührt.

(5) ¹In den Fällen des § 58 Abs. 3 Nr. 1 bedarf es keiner Fristsetzung; der Ausländer wird aus der Haft oder dem öffentlichen Gewahrsam abgeschoben. ²~~Die Abschiebung soll mindestens eine Woche vorher angekündigt werden.~~

(6) Über die Fristgewährung nach Absatz 1 wird dem Ausländer eine Bescheinigung ausgestellt.

(7) ¹Liegen der Ausländerbehörde konkrete Anhaltspunkte dafür vor, dass der Ausländer Opfer einer in § 25 Absatz 4a Satz 1 oder in § 25 Absatz 4b Satz 1

genannten Straftat wurde, setzt sie abweichend von Absatz 1 Satz 1 eine Ausreisefrist, die so zu bemessen ist, dass er eine Entscheidung über seine Aussagebereitschaft nach § 25 Absatz 4a Satz 2 Nummer 3 oder nach § 25 Absatz 4b Satz 2 Nummer 2 treffen kann. ²Die Ausreisefrist beträgt mindestens drei Monate. ³Die Ausländerbehörde kann von der Festsetzung einer Ausreisefrist nach Satz 1 absehen, diese aufheben oder verkürzen, wenn

1. der Aufenthalt des Ausländers die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder sonstige erhebliche Interessen der Bundesrepublik Deutschland beeinträchtigt oder
2. der Ausländer freiwillig nach der Unterrichtung nach Satz 4 wieder Verbindung zu den Personen nach § 25 Absatz 4a Satz 2 Nummer 2 aufgenommen hat.

⁴Die Ausländerbehörde oder eine durch sie beauftragte Stelle unterrichtet den Ausländer über die geltenden Regelungen, Programme und Maßnahmen für Opfer von in § 25 Absatz 4a Satz 1 genannten Straftaten.

(8) Ausländer, die ohne die nach § 4a Absatz 5 erforderliche Berechtigung zur Erwerbstätigkeit beschäftigt waren, sind vor der Abschiebung über die Rechte nach Artikel 6 Absatz 2 und Artikel 13 der Richtlinie 2009/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Juni 2009 über Mindeststandards für Sanktionen und Maßnahmen gegen Arbeitgeber, die Drittstaatsangehörige ohne rechtmäßigen Aufenthalt beschäftigen (ABl. L 168 vom 30.6.2009, S. 24), zu unterrichten.

b) Einordnung und Bewertung

aa) Umsetzung von Art. 5 RfRL

Nach § 59 Abs. 1 Satz 1 AufenthG a.F. ist die Abschiebung stets dann anzudrohen, wenn der Betroffene ausreisepflichtig ist. Dies gilt auch dann, wenn eine Abschiebung in einen Zielstaat am Vorliegen zielstaatsbezogener Abschiebungshindernisse scheitert oder eine Abschiebung des Betroffenen aufgrund inlandsbezogener Abschiebungshindernisse – d.h. des Vorliegens von Duldungsgründen (§ 60a AufenthG) – praktisch nicht erfolgen kann (§ 59 Abs. 3 Satz 1 AufenthG a.F.). Die Abschiebungsandrohung erfolgt daher quasi „auf Vorrat“ in der abstrakten Erwartung, dass die jeweiligen Hinderungsgründe zu einem späteren Zeitpunkt entfallen könnten.

Nach dem Verständnis des Unionsrechts handelt es sich bei der Abschiebungsandrohung im Sinne des nationalen Rechts zugleich um eine Rückkehrentscheidung im Sinne des Art. 3 Nr. 4 RfRL. Nach Art. 5 RfRL sind die Mitgliedstaaten dabei verpflichtet, das Wohl des Kindes, die familiären Bindungen und den Gesundheitszustand der betreffenden Drittstaatsangehörigen bei der Umsetzung der Rückführungsrichtlinie in gebührender Weise zu berücksichtigen und den Grundsatz der Nichtzurückweisung (Refoulementverbot) einzuhalten.

Hierzu hat der EuGH mit Beschluss vom 15. Februar 2023 auf Vorlage des Bundesverwaltungsgerichts entschieden, dass es den Anforderungen des Art. 5 lit. a und b der Rückführungsrichtlinie nicht genügt, das Wohl eines minderjährigen Kindes und seine familiären Bindungen im Rahmen eines auf den Erlass einer Rückführungsentscheidung nachfolgenden Verfahrens zu prüfen, in dem der

Betroffene ggf. die Aussetzung ihres Vollzugs erwirken kann.¹³¹ Bereits in früheren Entscheidungen hatte der EuGH klargestellt, dass entsprechende Anforderungen auch dann gelten, wenn sich die Rückkehrsentscheidung gegen einen unbegleiteten Minderjährigen¹³² oder ein Elternteil eines minderjährigen Kindes richten, das von einer Aufenthaltsbeendigung jedenfalls mittelbar betroffen wäre.¹³³ In vergleichbarer Weise hat der EuGH entschieden, dass auch gesundheitsbedingte Abschiebungshindernisse – sei es in Form der Reiseunfähigkeit¹³⁴ oder in Form zielstaatsbezogener Abschiebungsverbote¹³⁵ – bereits dem Erlass einer Rückkehrsentscheidung entgegenstehen.¹³⁶ Mit Urteil vom 6. Juli 2023 hat der EuGH diese Garantien auf das Refoulementverbot im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention sowie des Art. 19 Abs. 2 GrCh erstreckt.¹³⁷

Ausgehend hiervon ist die im Gesetzentwurf vorgesehene Anpassung des § 59 Abs. 1 Satz 1 AufenthG-E unionsrechtlich zwingend,¹³⁸ soweit dieser in den Anwendungsbereich der Rückführungsrichtlinie fällt.¹³⁹ Denn die bisherige Systematik des deutschen Aufenthaltsrechts, die entsprechende Abschiebungshindernisse erst auf Ebene der Vollstreckung durch Erteilung einer Duldung berücksichtigt, ist mit den zwingenden Vorgaben der Rückführungsrichtlinie nicht vereinbar.

Hinzuweisen ist allerdings darauf, dass das Rechtsinstitut der Duldung hierdurch aus nationaler Sicht nicht seine Bedeutung verliert. Denn auch wenn eine Abschiebung auch ohne Duldung regelmäßig nur auf Grundlage einer Abschiebungsandrohung erfolgen könnte, fungiert die Duldung neben ihrer Vollstreckungsrechtlichen Funktion auch als statusrechtlicher Anknüpfungspunkt für eine Vielzahl ausländerrechtlicher Regelungen (z.B. im Hinblick auf die Erwerbstätigkeit¹⁴⁰ oder den späteren Erwerb eines humanitären Aufenthaltstitels). Ggf. wäre daher eine klarstellende Regelung zweckmäßig, dass eine Aussetzung der Abschiebung auch gegenüber ausreisepflichtigen Ausländern ergehen muss, gegenüber denen nach § 59 Abs. 1 Satz 1 AufenthG-E keine Abschiebungsandrohung ergehen kann.

Weiterhin hinzuweisen ist auf den Umstand, dass die vermeintlich absolute Sperrwirkung von Abschiebungsverboten und den in § 59 Abs. 1 Satz 1 AufenthG-E bezeichneten Duldungsgründen durch die in § 59 Abs. 3 Satz 1 AufenthG-E vorgesehene Opt-Out-Regelung relativiert wird. Diese Regelung ist jedenfalls

¹³¹ Vgl. EuGH, Beschluss v. 15. Februar 2023 – C-484/23 [GS] –, Rn. 29.

¹³² Vgl. EuGH, Urteil v. 14. Januar 2021 – C-441/19 [TQ] – Rn. 60.

¹³³ Vgl. EuGH, Urteil v. 11. März 2022 – C-112/20 [M.A.] – Rn. 44.

¹³⁴ Vgl. EuGH, Urteil vom 22. November 2022 – C-69/21 [X] –, Rn. 81.

¹³⁵ Vgl. EuGH, Urteil vom 22. November 2022 – C-69/21 [X] –, Rn. 82.

¹³⁶ Vgl. EuGH, Urteil vom 22. November 2022 – C-69/21 [X] –, Rn. 103.

¹³⁷ Vgl. EuGH, Urteil vom 6. Juli 2023 – C-663/21 [AA] –, Rn. 50.

¹³⁸ Eine überschießende Umsetzung liegt nur insoweit vor, als der Regelungsgehalt nationaler Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 7 AufenthG über den Schutzgehalt des Art. 3 EMRK bzw. des Art. 19 Abs. 2 GrCh hinausgeht. Dies betrifft etwa Fälle, in denen konkrete Gefahren für Leib, Leben oder Freiheit nicht mit der Gefahr der Todesstrafe oder einer unmenschlichen Behandlung im Sinne des Art. 3 EMRK verbunden sind. Die entsprechende Differenzierung ist jedoch schwer handhabbar und weitgehend theoretisch.

¹³⁹ Vgl. zur Möglichkeit eines Opt-Out sogleich unten S. 56.

¹⁴⁰ Vgl. § 32 Abs. 1 BeschV sowie § 61 Abs. 1 Satz 2 Hs. 2 AsylG.

normsystematisch misslungen und sollte aus Gründen der Rechtsklarheit unmittelbar bei § 59 Abs. 1 AufenthG angesiedelt werden.

bb) Opt-Out-Regelung bei Entstehen der Ausreisepflicht infolge strafrechtlicher Verurteilung oder Auslieferung

Nach Art. 2 Abs. 2 lit. b) RfRL können die Mitgliedstaaten beschließen, die Rückführungsrichtlinie nicht auf Drittstaatsangehörige anzuwenden, die nach einzelstaatlichem Recht aufgrund einer strafrechtlichen Sanktion oder infolge einer strafrechtlichen Sanktion rückkehrpflichtig sind oder gegen die ein Auslieferungsverfahren anhängig ist.

Die Regelung des § 59 Abs. 3 Satz 1 AufenthG-E zieht darauf ab, von dieser Opt-Out-Regelung Gebrauch zu machen. Vordergründig dient dies zunächst dem Zweck, entsprechend der bisherigen nationalen Rechtslage Abschiebungsandrohungen „auf Vorrat“ dann zu ermöglichen, wenn der Betroffene in Folge einer auf eine strafgerichtliche Verurteilung gestützten Ausweisungsentscheidung ausreisepflichtig wird und dem Erlass einer Rückkehrentscheidung im Sinne der Rückführungsrichtlinie das Vorliegen von Abschiebungsverboten oder gesundheits- bzw. familienbezogenen Duldungsgründen entgegenstünde.

In der Sache dürfte die Opt-Out-Regelung aber v.a. darauf abzielen, das Rechtsinstitut der inlandsbezogenen Ausweisung zu erhalten. Dieses soll den Erlass eines Einreise- und Aufenthaltsverbots bzw. einer Titelerteilungssperre auch dann ermöglichen, wenn eine Abschiebung des Betroffenen aufgrund zwingender Abschiebungsverbote oder Duldungsgründe nicht in Betracht kommt. In Folge der Neuregelung könnte eine solche inlandsbezogene Ausweisung unter den Voraussetzungen des § 59 Abs. 3 Satz 1 AufenthG-E auch dann mit einer Abschiebungsandrohung verknüpft werden, wenn der Abschiebung zielstaatsbezogene Abschiebungsverbote oder inlandsbezogene Abschiebungshindernisse entgegenstehen.

Insoweit erscheint jedoch zunächst fraglich, ob die Bundesrepublik Deutschland ohne erhebliche Änderung ihres strafrechtlichen Sanktionsregimes von der Opt-Out-Regelung des Art. 2 Abs. 2 lit. b) RfRL Gebrauch machen kann. Denn es spricht manches dafür, dass von der Entstehung einer Rückkehrverpflichtung „aufgrund einer strafrechtlichen Sanktion oder infolge einer strafrechtlichen Sanktion“ nur dann ausgegangen werden kann, wenn die Rückkehrpflicht unmittelbar aufgrund einer strafrechtlichen Sanktion bzw. als strafrechtliche Nebenfolge ausgelöst wird.¹⁴¹ Zwar hat das Bundesverwaltungsgericht in einer jüngeren Entscheidung angedeutet, dieser Auffassung nicht folgen zu wollen; es hat diese – nicht entscheidungstragende – Auffassung jedoch bislang nicht begründet.¹⁴² Bis zu einer verbindlichen Klärung ist

¹⁴¹ Vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil v. 15. April 2021 – 12 S 2505/20 –, juris Rn. 153 f.; Urteil v. 29. März 2017 – 11 S 2029/16 –, juris Rn. 83 f.

¹⁴² Vgl. BVerwG, Urteil v. 16. Februar 2022 – 1 C 6.21 –, BVerwGE 175, Rn. 54.

die Berufung auf die Opt-Out-Regelung daher mit erheblichen Rechtsunsicherheiten behaftet.

Hinzu kommt, dass die Anwendung der Opt-Out-Regelung auf Grundlage der Systematik des deutschen Straf- und Ausländerrechts mit erheblichen Rechtsunsicherheiten behaftet wäre. Da das deutsche Strafrecht den Verlust des Aufenthaltsstatus weder als Strafe noch als strafrechtliche Nebenfolge vorsieht, könnte die Regelung des § 59 Abs. 3 Satz 1 AufenthG-E selbst im Fall ihrer Unionsrechtskonformität nur auf Fälle Anwendung finden, in denen die Ausreisepflicht kausal auf eine strafrechtliche Verurteilung zurückgeführt werden kann.

Dies kann jedenfalls solche Fälle nicht erfassen, in denen die Ausreisepflicht auch unabhängig von der strafgerichtlichen Verurteilung bzw. der hieran anknüpfenden Ausweisung bestand.¹⁴³ § 59 Abs. 3 Satz 1 AufenthG-E erfasst daher jedenfalls keine Fälle, in denen der Betroffene im Zeitpunkt der Ausweisung nicht oder nicht mehr über einen Aufenthaltstitel verfügte, auch wenn die Ausweisung ihm gegenüber auch zukünftig zu einem Titelerteilungsverbot führt (bzw. führen soll).

Ebenfalls fragwürdig erscheint die Anwendbarkeit des § 59 Abs. 3 Satz 1 AufenthG-E in Fällen, in denen der Betroffene zwar wegen Straftaten verurteilt wurde, die Ausweisungsentscheidung aber maßgeblich auf andere – ggf. schwerwiegender – Ausweisungsinteressen gestützt ist. In Fällen, in denen der Betroffene z.B. wegen einzelner Volksverhetzungsdelikte verurteilt wurde, die Ausweisung aber maßgeblich (auch) auf der (für sich genommen nicht strafbaren) früheren Eigenschaft des Betroffenen als Leiter eines Vereins beruht, der unanfechtbar verboten wurde, dürfte nur schwer abgrenzbar sein, ob der Betroffene gerade infolge der strafgerichtlichen Verurteilung ausreisepflichtig wurde. In Fällen, in denen einer Ausweisung neben nicht strafrechtlich geahndeten schweren Ausweisungsinteressen lediglich Beurteilungen wegen Bagatelldelikten (wie z.B. dem Erschleichen von Leistungen) zugrundeliegen, dürfte dies sogar regelmäßig zu verneinen sein.¹⁴⁴ Jedenfalls ist zu besorgen, dass die Neuregelung insoweit zu einer erheblichen Verkomplizierung gerichtlicher Klageverfahren im Zusammenhang mit Ausweisungsentscheidungen führt: Während die Verwaltungsgerichte derzeit nur prüfen müssen, ob die bestehenden Ausweisungsinteressen in der Gesamtschau gegenüber den Bleibeinteressen des Betroffenen überwiegen, wäre im Rahmen von Rechtsschutzverfahren gegen inlandsbezogene Ausweisungen oder an diese anknüpfende Abschiebungsandrohungen nach § 59 Abs. 3 Satz 1 AufenthG-E zusätzlich zu prüfen, ob und ggf. Umfang die Ausweisungsentscheidung auf einer strafrechtlichen Verurteilung beruht.

Sollte sich der Gesetzgeber dennoch für eine Nutzung der Opt-Out-Regelung des Art. 2 Abs. 2 lit. b) RfRL entscheiden, wäre sicherzustellen, dass die gesetzlichen Regelungen den formalen Anforderungen an eine Opt-Out-Regelung genügen. So muss nach Auffassung der Europäischen Kommission aus den nationalen

¹⁴³ Vgl. VG Karlsruhe, Urteil v. v. 27. Februar 2023 – 19 K 4230/21 –, juris Rn. 104; *Funke-Kaiser*, in: GK-AufenthG, § 11 Rn. 35.

¹⁴⁴ Vgl. zu entsprechenden Bewertungsunsicherheiten VGH Baden-Württemberg, Urteil v. 15. April 2021 – 12 S 2505/20 –, juris Rn. 154.; Urteil v. 29. März 2017 – 11 S 2029/16 –, juris Rn. 85 sowie *Funke-Kaiser*, in: GK-AufenthG, § 59 Rn. 328.

Rechtsvorschriften explizit oder implizit klar hervorgehen, ob und in welchem Umfang ein Mitgliedstaat die Ausnahmeregelung anwendet.¹⁴⁵ Ob hier eine bloße Erwähnung in der Gesetzesbegründung ausreicht, erscheint zweifelhaft, weil diese selbst nicht Gegenstand des Gesetzesbeschlusses des Deutschen Bundestags ist und im Rahmen der Bekanntmachung des Gesetzes nicht mit veröffentlicht wird.¹⁴⁶ Zwar könnte insoweit ggf. die ausdrückliche Anknüpfung des § 59 Abs. 3 Satz 1 AufenthG-E an den Wortlaut des Art. 2 Abs. 2 lit. b) RfRL genügen; zur Vermeidung von Rechtsunsicherheiten ist jedoch zu empfehlen, eine ausdrückliche Bezugnahme auf die Opt-Out-Klausel der Rückführungsrichtlinie in § 59 AufenthG oder die Übergangs- und Schlussvorschriften des Aufenthaltsgesetzes aufzunehmen. In dieser sollte aus Gründen der Rechtssicherheit zudem klar dargestellt werden, in welchem Umfang und im Hinblick auf welche Vorgaben der Rückführungsrichtlinie der nationale Gesetzgeber von der Opt-Out-Klausel Gebrauch machen will.

cc) Wegfall des Ankündigungserfordernisses bei Abschiebung aus Haft oder Gewahrsam

Nach bisheriger Rechtslage muss die Abschiebungsandrohung dann nicht mit einer Frist zur freiwilligen Ausreise verknüpft werden, wenn der Betroffene sich auf richterliche Anordnung in Haft oder in sonstigem öffentlichen Gewahrsam befindet (§ 59 Abs. 5 Satz 1 AufenthG). An die Stelle der Fristsetzung tritt eine Ankündigung der Abschiebung mit einem Vorlauf von mindestens einer Woche (§ 59 Abs. 5 Satz 2 AufenthG a.F.).

Nach der Gesetzesbegründung soll die Streichung des gesetzlichen Fristsetzungserfordernisses die Ausländerbehörden entlasten.¹⁴⁷ Sie verweist darauf, dass es nach der Rückführungsrichtlinie keiner über die Abschiebungsandrohung hinausgehenden Entscheidung über die Durchführung der Abschiebung bedürfe und die Rückführungsrichtlinie keine entsprechende Ankündigungspflicht vorsieht. Die Vorschrift sei daher entbehrlich und führe nur zu einer zusätzlichen Belastung der Ausländerbehörden.

Die Gesetzesbegründung trifft im Hinblick auf § 59 Abs. 5 Satz 2 AufenthG grundsätzlich zu. Sie verkennt jedoch, dass der in § 59 Abs. 5 Satz 1 AufenthG geregelte Verzicht auf eine Fristsetzung von Art. 7 Abs. 1 RfRL abweicht und nicht bzw. nicht vollumfänglich auf die in der Gesetzesbegründung bezeichneten Vorschriften des Art. 2 Abs. 2 lit. b) RfRL und des Art. 7 Abs. 4 RfRL gestützt werden kann. Von der Opt-Out-Regelung des Art. 2 Abs. 2 lit. b) RfRL hat die Bundesrepublik Deutschland jedenfalls im Hinblick auf die Gewährung einer Ausreisefrist bislang nicht

¹⁴⁵ Vgl. Nr. 2 der Empfehlung <EU> 2017/2338 der Kommission vom 16. November 2017 für ein gemeinsames „Rückkehr-Handbuch“, das von den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten bei der Durchführung rückkehrbezogener Aufgaben heranzuziehen ist (Rückkehr-Handbuch, ABI. L 339, S. 83).

¹⁴⁶ Vgl. VG Karlsruhe, Urteil vom 27. Februar 2023 – 19 K 4230/21 –, juris, Rn. 103 unter Verweis auf Lutz, in: Thym/Hailbronner, EU Immigration and Asylum Law, 3. Aufl. 2022, Ch. 11, Art. 2 Rn. 5).

¹⁴⁷ BT-Drs. 20/9463, S. 43.

wirksam Gebrauch gemacht, da die Vorschrift ein entsprechendes Opt-Out selbst nicht erkennen lässt und die bloße Bezugnahme in der Gesetzesbegründung insoweit nicht genügen dürfte.¹⁴⁸ Die Ausnahmeregelung des Art. 7 Abs. 4 RfRL setzt demgegenüber eine im Einzelfall bestehende Fluchtgefahr oder das Bestehen einer Gefahr für die öffentliche Ordnung, die öffentliche Sicherheit oder die nationale Sicherheit voraus, die in den in § 58 Abs. 3 Nr. 1 AufenthG bezeichneten Fällen zwar oftmals, aber (z.B. in Fällen der Abschiebungshaft nach § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2¹⁴⁹ oder des Ausreisegewahrsams nach § 62b Abs. 1 AufenthG) nicht stets vorliegen wird.¹⁵⁰

Zwar ist die bisherige Regelung des § 59 Abs. 5 Satz 2 AufenthG nicht geeignet, die Zweifel an der (generellen) Vereinbarkeit des § 59 Abs. 5 Satz 1 AufenthG mit Unionsrecht zu beseitigen; jedenfalls im Zusammenhang mit der vorgesehenen Streichung sollte jedoch erwogen werden, die Voraussetzungen für einen Verzicht auf die Setzung einer Ausreisefrist an die unionsrechtlichen Anforderungen des Art. 7 Abs. 4 RfRL anzupassen. Dies würde in erheblichem Umfang zur Rechtsklarheit beitragen, da es Behörden und die zuständigen Gerichte von der Notwendigkeit einer unionsrechtskonformen Anwendung im Einzelfall entbindet.¹⁵¹

Unabhängig davon sollte nicht übersehen werden, dass die Pflicht zur Ankündigung der Abschiebung dem Betroffenen den Zugang zu effektivem Rechtsschutz gegen die Abschiebung, der auch verfassungsrechtlich geboten ist (Art. 19 Abs. 4 GG), erheblich erleichtert. Zwar wurde in entsprechenden Fällen bereits mit Erlass der Abschiebungsandrohung über die Zulässigkeit der Abschiebung entschieden; diese liegt im Zeitpunkt des tatsächlichen Abschiebungsvollzugs – insbesondere in Fällen langjähriger Strafhaft¹⁵² – oftmals schon mehrere Monate oder Jahre zurück. Dem Betroffenen muss daher die Möglichkeit offen stehen, eine Veränderung der Sach- und Rechtslage z.B. im Hinblick auf Abschiebungsverbote oder Gründe für die vorübergehende Aussetzung der Abschiebung geltend zu machen.

Ohne vorherige Ankündigung der Abschiebung, die im Fall der Abschiebung aus der Haft nicht mit einem zusätzlichen Risiko für den Abschiebungsvollzug verbunden ist, ist der Betroffene jedoch vor die Wahl gestellt, entsprechende Abschiebungshindernisse entweder auf Verdacht – d.h. ggf. auch ohne konkret bevorstehenden Abschiebungstermin – oder erst unmittelbar mit Beginn des Abschiebungsvorgangs geltend zu machen. Dies stellt insbesondere die mit der Gewährung effektiven Rechtsschutzes beauftragten Verwaltungsgerichte ggf. vor erhebliche Herausforderungen, da sie entweder unnötig oder unter extremem Zeitdruck mit einem ihnen bislang unbekannten Vollstreckungssachverhalt konfrontiert werden. Es ist auch für den Betroffenen mit erheblichen Belastungen verbunden,

¹⁴⁸ Vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil v. 29. März 2017 – 11 S 2029/16 –, juris Rn. 82 ff.; *Funke-Kaiser*, in: GK-AufenthG, § 59 Rn. 181.

¹⁴⁹ Vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil v. 29. März 2017 – 11 S 2029/16 –, juris Rn. 92.

¹⁵⁰ Vgl. zu den Anforderungen insoweit EuGH, Urteil v. 11. Juni 2015 – C-554/13 [Zh. und O.] –, Rn. 50 ff., VGH Baden-Württemberg, Urteil v. 29. März 2017 – 11 S 2029/16 –, juris Rn. 92 ff. sowie VGH Baden-Württemberg, Beschluss v. 30. August 2016 – 11 S 1660/16 –, juris Rn. 10 ff.

¹⁵¹ Vgl. zu diesem Erfordernis *Funke-Kaiser*, in: GK-AufenthG, § 59 Rn. 181.

¹⁵² Vgl. Coen, in: BeckOK-StPO, § 456a StPO Rn. 4: Abschiebung aus der Strafhaft erfolgt regelmäßig erst nach Verbüßung der Hälfte der Strafe.

zumal der kurzfristige Zugang zu anwaltlicher Vertretung unter Haftbedingungen jedenfalls erschwert ist.

Unabhängig davon ermöglicht es die vorherige Ankündigung der Abschiebung dem Betroffenen, seine in Deutschland verbleibenden Angelegenheiten zu regeln und sich ggf. von im Bundesgebiet verbleibenden Familienangehörigen zu verabschieden. Angesichts dessen erscheint zumindest fragwürdig, ob die in der Gesetzesbegründung alleine in den Blick genommenen, aber nicht im Einzelnen bezifferten Belastungen der Ausländerbehörde gegenüber den Vorteilen der bisherigen Regelung überwiegen.

11. Beschränkung der Pflicht zur Ankündigung der Abschiebung bei Widerruf langjähriger Duldungen auf Familien mit minderjährigen Kindern (Art. 1 Nr. 13 Reg)
 - a) Geplante Gesetzesfassung (§ 60a AufenthG)

§ 60a AufenthG (Vorübergehende Aussetzung der Abschiebung [Duldung]) soll nunmehr lauten:

(1) – (4) [...]

(5) ¹Die Aussetzung der Abschiebung erlischt mit der Ausreise des Ausländers. ²Sie wird widerrufen, wenn die der Abschiebung entgegenstehenden Gründe entfallen. ³Der Ausländer wird unverzüglich nach dem Erlöschen ohne erneute Androhung und Fristsetzung abgeschoben, es sei denn, die Aussetzung wird erneuert. ⁴~~Ist die Abschiebung länger als ein Jahr ausgesetzt, ist die durch Widerruf vorgesehene Abschiebung mindestens einen Monat vorher anzukündigen; die Ankündigung ist zu wiederholen, wenn die Aussetzung für mehr als ein Jahr erneuert wurde.~~ ⁵~~Satz 4 findet keine Anwendung, wenn der Ausländer die der Abschiebung entgegenstehenden Gründe durch vorsätzlich falsche Angaben oder durch eigene Täuschung über seine Identität oder Staatsangehörigkeit selbst herbeiführt oder zumutbare Anforderungen an die Mitwirkung bei der Beseitigung von Ausreisehindernissen nicht erfüllt.~~

(5a) ¹Ist die Abschiebung eines Ausländers mit Kindern im Alter von unter zwölf Jahren länger als ein Jahr ausgesetzt, so ist die nach dem Widerruf im Sinne des Absatz 5 Satz 2 vorgesehene Abschiebung mindestens einen Monat im Voraus anzukündigen; die Ankündigung ist zu wiederholen, wenn die Aussetzung für mehr als ein Jahr erneuert wurde. ²Satz 1 findet keine Anwendung, wenn der Ausländer die der Abschiebung entgegenstehenden Gründe durch vorsätzliche falsche Angaben oder durch eigene Täuschung über seine Identität oder Staatsangehörigkeit selbst herbeiführt oder zumutbare Anforderungen an die Mitwirkung bei der Beseitigung von Ausreisehindernissen nicht erfüllt.

(6) ¹Einem Ausländer, der eine Duldung besitzt, darf die Ausübung einer Erwerbstätigkeit nicht erlaubt werden, wenn

1. er sich in das Inland begeben hat, um Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz zu erlangen,

2. aufenthaltsbeendende Maßnahmen bei ihm aus Gründen, die er selbst zu vertreten hat, nicht vollzogen werden können oder
3. er Staatsangehöriger eines sicheren Herkunftsstaates nach § 29a des Asylgesetzes ist und sein nach dem 31. August 2015 gestellter Asylantrag abgelehnt oder zurückgenommen wurde, es sei denn, die Rücknahme erfolgte auf Grund einer Beratung nach § 24 Absatz 1 des Asylgesetzes beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, oder ein Asylantrag nicht gestellt wurde.

²Zu vertreten hat ein Ausländer die Gründe nach Satz 1 Nummer 2 insbesondere, wenn er das Abschiebungshindernis durch eigene Täuschung über seine Identität oder Staatsangehörigkeit oder durch eigene falsche Angaben selbst herbeiführt. ³Satz 1 Nummer 3 gilt bei unbegleiteten minderjährigen Ausländern nicht für die Rücknahme des Asylantrags oder den Verzicht auf die Antragstellung, wenn die Rücknahme oder der Verzicht auf das Stellen eines Asylantrags im Interesse des Kindeswohls erfolgte. ⁴Abweichend von den Sätzen 1 bis 3 ist einem Ausländer, der als Asylberechtigter anerkannt ist, der im Bundesgebiet die Rechtsstellung eines ausländischen Flüchtlings oder eines subsidiär Schutzberechtigten genießt, die Erwerbstätigkeit erlaubt.

b) Einordnung und Bewertung

Der Gesetzentwurf sieht es vor, die in § 60a Abs. 5 AufenthG a.F. vorgesehene Pflicht zur Ankündigung der Abschiebung in Fällen, in denen die mehr als ein Jahr andauernde Aussetzung der Abschiebung widerrufen wird, auf Fälle der Abschiebung von Ausländern mit Kindern im Alter von unter zwölf Jahren zu beschränken (§ 60a Abs. 5a Satz 1 AufenthG-E). Hiervon ist – wie nach bisheriger Rechtslage – abzusehen, wenn der Ausländer die der Abschiebung entgegenstehenden Gründe durch vorsätzliche falsche Angaben oder durch eigene Täuschung über seine Identität oder Staatsangehörigkeit selbst herbeiführt oder zumutbare Anforderungen an die Mitwirkung bei der Beseitigung von Ausreisehindernissen nicht erfüllt.

Zur Begründung verweist die Gesetzesbegründung auf die Vereinbarkeit mit der Rückführungsrichtlinie sowie mit der Streichung verbundene Entlastungseffekte für die Ausländerbehörden.¹⁵³ Sie verliert dabei jedoch aus dem Blick, dass die Ankündigungspflicht den Betroffenen, die – z.B. als Inhaber einer Beschäftigungsduldung nach § 60d AufenthG¹⁵⁴ – ggf. seit mehreren Jahren geduldet im Bundesgebiet leben (und z.B. einer geregelten Arbeit nachgehen), eine Abwicklung ihrer Lebensverhältnisse im Bundesgebiet ermöglicht und auch im Hinblick auf etwaige Rechtsschutzanträge grundrechtssichernde Wirkung entfaltet.¹⁵⁵ Sie übersieht auch die für die Verwaltungsgerichte entlastende Wirkung einer vorherigen Ankündigung der Abschiebung, die unnötige Rechtsschutzanträge ebenso vermeidet wie unter

¹⁵³ Vgl. BT-Drs. 20/9463, S. 44.

¹⁵⁴ Vgl. zum Widerruf § 60d Abs. 3 Satz 1 AufenthG.

¹⁵⁵ Ob die bisherige Ankündigungspraxis in einem signifikanten Teil der betroffenen Fälle dazu führt, dass die Betroffenen sich der Abschiebung entziehen, entzieht sich der Kenntnis des Sachverständigen; hierzu trifft auch die Gesetzesbegründung keine Aussage.

erheblichem Zeitdruck zu entscheidende Eilrechtsschutzanträge.¹⁵⁶ Die Neuregelung sollte daher überdacht werden.

Nach dem Eindruck des Sachverständigen hat die bisherige Regelung des § 60a Abs. 5 Satz 4 AufenthG allerdings schon bisher eine nur geringe praktische Bedeutung. Denn sie greift nur dann ein, wenn eine über einen Zeitraum von mehr als zwölf Monaten erteilte Duldung durch Widerruf – d.h. durch kassatorischen Verwaltungsakt der Ausländerbehörde – erlischt. Sie erfasst daher jedenfalls Fälle nicht, in denen eine erteilte Duldung ihre Wirkung durch Ablauf ihrer Geltungsdauer (Befristung) verliert, auch wenn die Betroffenen ggf. mit deren Verlängerung rechneten.¹⁵⁷ Ob die Regelung auch durch Setzung einer auflösenden Bedingung, nach der die Duldung mit Bekanntgabe des Ausreisetermins erlischt, umgangen werden kann,¹⁵⁸ ist in der Rechtsprechung jedenfalls umstritten.¹⁵⁹ Angesichts dessen sind die praktischen Auswirkungen der Gesetzesänderung möglicherweise gering.

Soweit der Gesetzentwurf die Ankündigungspflicht für Ausländer mit Kindern unter zwölf Jahren beibehält, ist dies verfassungs- und unionsrechtlich wohl nicht zwingend, aber vor dem Hintergrund des besonderen Schutzes minderjähriger Kinder und den möglichen Auswirkungen einer unangekündigten Aufenthaltsbeendigung zu begründen. Nach dem Gesetzeswortlaut findet die Vorschrift jedoch nur auf die Abschiebung von Ausländern mit Kindern unter zwölf Jahren Anwendung, nicht aber auf die Abschiebung z.B. unbegleiteter Minderjähriger selbst. Die Praxisrelevanz entsprechender Fallkonstellationen dürfte indes gering sein (vgl. § 58a Abs. 1a AufenthG).

12. Ausweitung von Abschiebungs- und Mitwirkungshaft (Art. 1 Nr. 2 und 14 RegE)

- a) Geplante Gesetzesfassung
- aa) § 62 AufenthG

§ 62 AufenthG (Abschiebungshaft) soll nunmehr lauten:

(1) ¹Die Abschiebungshaft ist unzulässig, wenn der Zweck der Haft durch ein milderes Mittel erreicht werden kann. ²Die Inhaftnahme ist auf die kürzest mögliche Dauer zu beschränken. ³Minderjährige und Familien mit Minderjährigen dürfen nur in

¹⁵⁶ Vgl. zur Problematik oben S. 58.

¹⁵⁷ Vgl. OVG Bremen, Beschluss vom 20. Dezember 2022 – 2 B 435/21 –, juris Rn. 13 ff.

¹⁵⁸ Nach Auffassung des Sachverständigen ist bereits die entsprechende Praxis, Duldungen mit entsprechenden auflösenden Bedingungen zu versehen, kaum mit der Funktion der Duldung vereinbar und daher regelmäßig ermessensfehlerhaft. Die weit überwiegende Rechtsprechung teilt diese Bedenken jedoch nicht bzw. artikuliert diese erst im Hinblick auf eine entsprechende Anwendbarkeit des § 60a Abs. 5 Satz 4 AufenthG.

¹⁵⁹ Gegen eine entsprechende Anwendbarkeit z.B. Nds. OVG, Beschluss v. 11. Januar 2019 – 13 ME 220/18 –, juris Rn. 9 ff. sowie BayVGH, Beschluss v. 5. Januar 2023 – 10 CE 22.2618 –, juris Rn. 29. A.A. aber z.B. OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss v. 17. August 2010 – 2 M 124/10 –, juris Rn. 4, VG Schleswig, Beschluss v. 7. Mai 2021 – 1 B 59/21 –, juris Rn. 16 sowie wohl noch BayVGH, Beschluss v. 18. Februar 2015 – 10 C 14.1117 –, juris Rn. 25.

besonderen Ausnahmefällen und nur so lange in Abschiebungshaft genommen werden, wie es unter Berücksichtigung des Kindeswohls angemessen ist.

(2) ¹Ein Ausländer ist zur Vorbereitung der Ausweisung oder der Abschiebungsanordnung nach § 58a auf richterliche Anordnung in Haft zu nehmen, wenn über die Ausweisung oder die Abschiebungsanordnung nach § 58a nicht sofort entschieden werden kann und die Abschiebung ohne die Inhaftnahme wesentlich erschwert oder vereitelt würde (Vorbereitungshaft). ²Die Dauer der Vorbereitungshaft soll sechs Wochen nicht überschreiten. ³Im Falle der Ausweisung bedarf es für die Fortdauer der Haft bis zum Ablauf der angeordneten Haftdauer keiner erneuten richterlichen Anordnung.

(3) ¹Ein Ausländer ist zur Sicherung der Abschiebung auf richterliche Anordnung in Haft zu nehmen (Sicherungshaft), wenn

1. Fluchtgefahr besteht,
2. der Ausländer auf Grund einer unerlaubten Einreise vollziehbar ausreisepflichtig **oder nach einer erlaubten Einreise vollziehbar ausreisepflichtig geworden ist, oder**
3. eine Abschiebungsanordnung nach § 58a ergangen ist, diese aber nicht unmittelbar vollzogen werden kann, **oder**
- 4. der Ausländer entgegen einem Einreise- und Aufenthaltsverbot in das Bundesgebiet eingereist ist und sich darin aufhält.**

²Von der Anordnung der Sicherungshaft nach Satz 1 Nummer 2 kann ausnahmsweise abgesehen werden, wenn der Ausländer glaubhaft macht, dass er sich der Abschiebung nicht entziehen will. ³Die Sicherungshaft ist unzulässig, wenn feststeht, dass aus Gründen, die der Ausländer nicht zu vertreten hat, die Abschiebung nicht innerhalb der nächsten ~~drei~~ **sechs** Monate durchgeführt werden kann; ~~bei einem Ausländer, bei dem ein Fall des § 54 Absatz 1 Nummer 1 bis 1b oder Absatz 2 Nummer 1 oder 3 vorliegt und auf den nicht das Jugendstrafrecht angewendet wurde oder anzuwenden wäre, gilt abweichend ein Zeitraum von sechs Monaten.~~

⁴Abweichend von Satz 3 ist die Sicherungshaft bei einem Ausländer, von dem eine erhebliche Gefahr für Leib und Leben Dritter oder bedeutende Rechtsgüter der inneren Sicherheit ausgeht, auch dann zulässig, wenn die Abschiebung nicht innerhalb der nächsten ~~drei~~ **sechs** Monate durchgeführt werden kann.

(3a) ¹Fluchtgefahr im Sinne von Absatz 3 Satz 1 Nummer 1 wird widerleglich vermutet, wenn

1. der Ausländer gegenüber den mit der Ausführung dieses Gesetzes betrauten Behörden über seine Identität täuscht oder in einer für ein Abschiebungshindernis erheblichen Weise und in zeitlichem Zusammenhang mit der Abschiebung getäuscht hat und die Angabe nicht selbst berichtigt hat, insbesondere durch Unterdrückung oder Vernichtung von Identitäts- oder Reisedokumenten oder das Vorgeben einer falschen Identität,
2. der Ausländer unentschuldigt zur Durchführung einer Anhörung oder ärztlichen Untersuchung nach § 82 Absatz 4 Satz 1 nicht an dem von der Ausländerbehörde angegebenen Ort angetroffen wurde, sofern der Ausländer

- bei der Ankündigung des Termins auf die Möglichkeit seiner Inhaftnahme im Falle des Nichtantreffens hingewiesen wurde,
3. die Ausreisefrist abgelaufen ist und der Ausländer seinen Aufenthaltsort trotz Hinweises auf die Anzeigepflicht gewechselt hat, ohne der zuständigen Behörde eine Anschrift anzugeben, unter der er erreichbar ist,
 - ~~4. der Ausländer sich entgegen § 11 Absatz 1 Satz 2 im Bundesgebiet aufhält und er keine Betrotenserlaubnis nach § 11 Absatz 8 besitzt,~~
 5. der Ausländer sich bereits in der Vergangenheit der Abschiebung entzogen hat oder
 6. der Ausländer ausdrücklich erklärt hat, dass er sich der Abschiebung entziehen will.

(3b) Konkrete Anhaltspunkte für Fluchtgefahr im Sinne von Absatz 3 Satz 1 Nummer 1 können sein:

1. der Ausländer hat gegenüber den mit der Ausführung dieses Gesetzes betrauten Behörden über seine Identität in einer für ein Abschiebungshindernis erheblichen Weise getäuscht und hat die Angabe nicht selbst berichtigt, insbesondere durch Unterdrückung oder Vernichtung von Identitäts- oder Reisedokumenten oder das Vorgeben einer falschen Identität,
2. der Ausländer hat zu seiner unerlaubten Einreise erhebliche Geldbeträge, insbesondere an einen Dritten für dessen Handlung nach § 96, aufgewandt, die nach den Umständen derart maßgeblich sind, dass daraus geschlossen werden kann, dass er die Abschiebung verhindern wird, damit die Aufwendungen nicht vergeblich waren,
3. von dem Ausländer geht eine erhebliche Gefahr für Leib und Leben Dritter oder bedeutende Rechtsgüter der inneren Sicherheit aus,
4. der Ausländer ist wiederholt wegen vorsätzlicher Straftaten rechtskräftig zu mindestens einer Freiheitsstrafe verurteilt worden,
5. der Ausländer hat die Passbeschaffungspflicht nach § 60b Absatz 3 Satz 1 Nummer 1, 2 und 6 nicht erfüllt oder der Ausländer hat andere als die in Absatz 3a Nummer 2 genannten gesetzlichen Mitwirkungshandlungen zur Feststellung der Identität, insbesondere die ihm nach § 48 Absatz 3 Satz 1 obliegenden Mitwirkungshandlungen, verweigert oder unterlassen und wurde vorher auf die Möglichkeit seiner Inhaftnahme im Falle der Nichterfüllung der Passersatzbeschaffungspflicht nach § 60b Absatz 3 Satz 1 Nummer 1, 2 und 6 oder der Verweigerung oder Unterlassung der Mitwirkungshandlung hingewiesen,
6. der Ausländer hat nach Ablauf der Ausreisefrist wiederholt gegen eine Pflicht nach § 61 Absatz 1 Satz 1, Absatz 1a, 1c Satz 1 Nummer 3 oder Satz 2 verstößen oder eine zur Sicherung und Durchsetzung der Ausreisepflicht verhängte Auflage nach § 61 Absatz 1e nicht erfüllt,
- ~~7. der Ausländer, der erlaubt eingereist und vollziehbar ausreisepflichtig geworden ist, ist dem behördlichen Zugriff entzogen, weil er keinen Aufenthaltsort hat, an dem er sich überwiegend aufhält.~~

(4) ¹Die Sicherungshaft kann bis zu sechs Monaten angeordnet werden. ²Sie kann in Fällen, in denen die Abschiebung aus von dem Ausländer zu vertretenden Gründen nicht vollzogen werden kann, um höchstens zwölf Monate verlängert werden. ³Eine

Verlängerung um höchstens zwölf Monate ist auch möglich, soweit die Haft auf der Grundlage des Absatzes 3 Satz 1 Nummer 3 angeordnet worden ist und sich die Übermittlung der für die Abschiebung erforderlichen Unterlagen oder Dokumente durch den zur Aufnahme verpflichteten oder bereiten Drittstaat verzögert. ⁴Die Gesamtdauer der Sicherungshaft darf 18 Monate nicht überschreiten. ⁵Eine Vorbereitungshaft ist auf die Gesamtdauer der Sicherungshaft anzurechnen.

(4a) ¹Ist die Abschiebung gescheitert, bleibt die Anordnung bis zum Ablauf der Anordnungsfrist unberührt, sofern die Voraussetzungen für die Haftanordnung unverändert fortbestehen.

(5) ¹Die für den Haftantrag zuständige Behörde kann einen Ausländer ohne vorherige richterliche Anordnung festhalten und vorläufig in Gewahrsam nehmen, wenn

1. der dringende Verdacht für das Vorliegen der Voraussetzungen nach Absatz 3 Satz 1 besteht,
2. die richterliche Entscheidung über die Anordnung der Sicherungshaft nicht vorher eingeholt werden kann und
3. der begründete Verdacht vorliegt, dass sich der Ausländer der Anordnung der Sicherungshaft entziehen will.

²Der Ausländer ist unverzüglich dem Richter zur Entscheidung über die Anordnung der Sicherungshaft vorzuführen.

(6) ⁴~~Ein Ausländer kann auf richterliche Anordnung zum Zwecke der Abschiebung für die Dauer von längstens 14 Tagen zur Durchführung einer Anordnung nach § 82 Absatz 4 Satz 1, bei den Vertretungen oder ermächtigten Bediensteten des Staates, dessen Staatsangehörigkeit er vermutlich besitzt, persönlich zu erscheinen, oder eine ärztliche Untersuchung zur Feststellung seiner Reisefähigkeit durchführen zu lassen, in Haft genommen werden, wenn er~~

1. ~~einer solchen erstmaligen Anordnung oder~~
2. ~~einer Anordnung nach § 82 Absatz 4 Satz 1, zu einem Termin bei der zuständigen Behörde persönlich zu erscheinen, unentschuldigt ferngeblieben ist und der Ausländer zuvor auf die Möglichkeit einer Inhaftnahme hingewiesen wurde (Mitwirkungshaft)~~

¹Zum Zwecke der Abschiebung kann ein Ausländer auf richterliche Anordnung für die Dauer von längstens 14 Tagen zur Durchführung einer Anordnung nach § 82 Absatz 4 Satz 1, bei den Vertretungen oder ermächtigten Bediensteten des Staates, dessen Staatsangehörigkeit er vermutlich besitzt, persönlich zu erscheinen und die zur Klärung seiner Identität erforderlichen Angaben zu machen, oder eine ärztliche Untersuchung zur Feststellung seiner Reisefähigkeit durchführen zu lassen, in Haft genommen werden, wenn

1. der Ausländer

- a) ~~einer solchen erstmaligen Anordnung unentschuldigt ferngeblieben ist oder die zur Klärung seiner Identität erforderlichen Angaben unterlassen hat oder~~

- b) einer Anordnung nach § 82 Absatz 4 Satz 1, zu einem Termin bei der zuständigen Behörde persönlich zu erscheinen unentschuldigt ferngeblieben ist oder im Termin die zur Klärung seiner Identität erforderlichen Angaben unterlassen hat und
- 2. zuvor auf die Möglichkeit einer Inhaftnahme hingewiesen wurde (Mitwirkungshaft).

²Eine Verlängerung der Mitwirkungshaft ist nicht möglich. ³Eine Mitwirkungshaft ist auf die Gesamtdauer der Sicherungshaft anzurechnen. ⁴§ 62a Absatz 1 findet entsprechende Anwendung.

bb) § 2 AufenthG

§ 2 Abs. 14 AufenthG (Begriffsbestimmungen) soll nunmehr lauten:

(14) ¹Soweit Artikel 28 der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (ABl. L 180 vom 29.6.2013, S. 31), der die Inhaftnahme zum Zwecke der Überstellung betrifft, maßgeblich ist, gelten § 62 **Absatz 3 Nummer 4 und Absatz 3a** für die widerlegliche Vermutung einer Fluchtgefahr im Sinne von Artikel 2 Buchstabe n der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 und § 62 Absatz 3b Nummer 1 bis 5 als objektive Anhaltspunkte für die Annahme einer Fluchtgefahr im Sinne von Artikel 2 Buchstabe n der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 entsprechend; im Anwendungsbereich der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 bleibt Artikel 28 Absatz 2 im Übrigen maßgeblich. ²Ferner kann ein Anhaltspunkt für Fluchtgefahr vorliegen, wenn

1. der Ausländer einen Mitgliedstaat vor Abschluss eines dort laufenden Verfahrens zur Zuständigkeitsbestimmung oder zur Prüfung eines Antrags auf internationalen Schutz verlassen hat und die Umstände der Feststellung im Bundesgebiet konkret darauf hindeuten, dass er den zuständigen Mitgliedstaat in absehbarer Zeit nicht aufsuchen will,
2. der Ausländer zuvor mehrfach einen Asylantrag in anderen Mitgliedstaaten als der Bundesrepublik Deutschland im Geltungsbereich der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 gestellt und den jeweiligen anderen Mitgliedstaat der Asylantragstellung wieder verlassen hat, ohne den Ausgang des dort laufenden Verfahrens zur Zuständigkeitsbestimmung oder zur Prüfung eines Antrags auf internationalen Schutz abzuwarten.

³Die für den Antrag auf Inhaftnahme zum Zwecke der Überstellung zuständige Behörde kann einen Ausländer ohne vorherige richterliche Anordnung festhalten und vorläufig in Gewahrsam nehmen, wenn

- b) der dringende Verdacht für das Vorliegen der Voraussetzungen nach Satz 1 oder 2 besteht,

- c) die richterliche Entscheidung über die Anordnung der Überstellungshaft nicht vorher eingeholt werden kann und
- d) der begründete Verdacht vorliegt, dass sich der Ausländer der Anordnung der Überstellungshaft entziehen will.

⁴Der Ausländer ist unverzüglich dem Richter zur Entscheidung über die Anordnung der Überstellungshaft vorzuführen. ⁵Auf das Verfahren auf Anordnung von Haft zur Überstellung nach der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 finden die Vorschriften des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit entsprechend Anwendung, soweit das Verfahren in der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 nicht abweichend geregelt ist.

- b) Einordnung und Bewertung
 - aa) Ausweitung der Haftgründe für Sicherungshaft
 - aaa) Einordnung

Nach § 62 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Abs. 3 Satz 1 AufenthG ist ein vollziehbar ausreisepflichtiger Ausländer in Sicherungshaft zu nehmen, wenn ein Haftgrund besteht und der Zweck der Haft nicht durch ein mildereres Mittel erreicht werden kann. Nach § 62 Abs. 1 Satz 3 AufenthG dürfen Minderjährige und Familien mit Minderjährigen nur in besonderen Ausnahmefällen und nur so lange in Abschiebungshaft genommen werden, wie es unter Berücksichtigung des Kindeswohls angemessen ist; auch im Übrigen ist die Anordnung von Sicherungshaft durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz beschränkt. Nach § 62 Abs. 3 Satz 3 AufenthG ist die Sicherungshaft unzulässig, wenn feststeht, dass aus Gründen, die der Ausländer nicht zu vertreten hat, die Abschiebung nicht innerhalb der nächsten drei bzw. sechs Monaten durchgeführt werden kann; nach § 62 Abs. 3 Satz 4 AufenthG gilt diese Beschränkung nicht für Ausländer, von denen eine erhebliche Gefahr für Leib und Leben Dritter oder bedeutende Rechtsgüter der inneren Sicherheit ausgeht.

Die für die Anordnung von Sicherheitshaft stets erforderlichen Haftgründe sind in § 62 Abs. 3 AufenthG abschließend geregelt. Die vorrangige Stellung nimmt insoweit die in § 62 Abs. 3 Nr. 1 AufenthG geregelte Fluchtgefahr ein, deren Vorliegen in den in § 62 Abs. 3a AufenthG genannten Fällen widerleglich vermutet wird; darüber hinaus ist Sicherungshaft zulässig, wenn der Ausländer auf Grund einer unerlaubten Einreise vollziehbar ausreisepflichtig ist oder eine Abschiebungsanordnung nach § 58a ergangen ist (§ 62 Abs. 3 Satz 1 Nrn. 2 und 3 AufenthG). In den Fällen der unerlaubten Einreise kann ausnahmsweise von der Verhängung von Sicherungshaft abgesehen werden, wenn der Ausländer glaubhaft macht, dass er sich der Abschiebung nicht entziehen will (§ 62 Abs. 3 Satz 2 AufenthG).

Nach dem Gesetzentwurf soll der Haftgrund der unerlaubten Einreise auf Fälle erstreckt werden, in denen der Betroffene nach einer erlaubten Einreise vollziehbar ausreisepflichtig geworden ist (§ 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 AufenthG-E). Dies ersetzt die bisherige Regelung, der Eintritt der vollziehbaren Ausreisepflicht nach erlaubter Einreise dann ein konkreter Anhaltspunkt für das Bestehen von Fluchtgefahr sein

kann, wenn der Betroffene keinen Aufenthaltsort hat, an dem er sich überwiegend aufhält (§ 62 Abs. 3b Nr. 7 AufenthG a.F.). Die Möglichkeit für den Betroffenen, das Nichtbestehen von Fluchtgefahr im Einzelfall glaubhaft zu machen, gilt nunmehr auch für Fälle des Eintritts der vollziehbaren Ausreisepflicht nach erlaubter Einreise (§ 62 Abs. 3 Satz 2 AufenthG).

Darüber hinaus sieht der Gesetzentwurf die unerlaubte Einreise unter Verstoß gegen ein Einreise- und Aufenthaltsverbot nunmehr als selbstständigen Haftgrund an (§ 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 AufenthG-E). Diese Regelung tritt an die Stelle der bisherigen Regelung des § 62 Abs. 3a Nr. 4 AufenthG a.F., nach der das Bestehen von Fluchtgefahr in diesen Fällen vermutet wird. Anders als in sonstigen Fällen der unerlaubten Einreise bzw. des unerlaubten Aufenthalts nach erlaubter Einreise kann der neu geschaffene Haftgrund weder widerlegt noch durch entsprechende Glaubhaftmachungen ausgeräumt werden.

bbb) Bewertung

Die Neuregelung ist an den zwingenden Vorgaben des Art. 15 Abs. 1 Satz 1 RfRL zu messen. Nach dieser dürfen die Mitgliedstaaten Drittstaatsangehörige nur in Haft nehmen, um deren Rückkehr vorzubereiten und/oder die Abschiebung durchzuführen, und zwar insbesondere dann, wenn Fluchtgefahr besteht oder die betreffenden Drittstaatsangehörigen die Vorbereitung der Rückkehr oder das Abschiebungsverfahren umgehen oder behindern.

Vor diesem Hintergrund erscheint bereits die Tragfähigkeit der bisherigen Regelung des § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 AufenthG fragwürdig, da diese nicht unmittelbar an die in Art. 15 Abs. 1 Satz 1 RfRL genannten Haftgründe anknüpft. Sie kann bei unionsrechtskonformer Handhabung aber möglicherweise gerechtfertigt werden, da § 62 Abs. 3 Satz 2 AufenthG den in Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 genannten Haftgrund letztlich auf eine Form der vermuteten Fluchtgefahr zurückführt und dem Betroffenen die Möglichkeit der Glaubhaftmachung eröffnet, dass keine Fluchtgefahr besteht. Allerdings hat der Bundesgerichtshof den mit § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 AufenthG identischen Haftgrund des § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 AufenthG im Kontext der Abschiebungshaft zur Durchführung einer Überstellung im Rahmen des Dublin-Verfahrens als unzureichend beanstandet.¹⁶⁰

Vor diesem Hintergrund erscheint jedenfalls die Bestimmung des Art. 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 AufenthG unionsrechtlich nicht tragfähig, da diese den in Art. 15 Abs. 1 Satz 1 RfRL bezeichneten Haftgründen einen eigenständigen Haftgrund hinzufügt, der – mangels Anwendbarkeit des § 62 Abs. 3 Satz 2 AufenthG – auch nicht mittelbar auf den Haftgrund der Fluchtgefahr zurückgeführt werden kann. Ein selbstständiger Haftgrund kann wohl insbesondere nicht unter Hinweis auf die nicht abschließende Natur des Art. 15 Abs. 1 Satz 1 RfRL („insbesondere“) gerechtfertigt werden,¹⁶¹ da die Richtlinie die Einreise unter Verstoß gegen unionsrechtliche Einreise- und

¹⁶⁰ Vgl. BGH, Beschluss v. 22. Oktober 2014 – V ZB 124/14 –, juris Rn. 11.

¹⁶¹ Vgl. hierzu allerdings LG Hannover, Beschluss v. 30. April 2015 – 8 T 16/15 –, juris Rn. 15.

Aufenthaltsverbote ausdrücklich nicht als eigenständigen Haftgrund bezeichnet, obwohl sie diese im Übrigen ausführlich regelt.

Die Bestimmung des Art. 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 AufenthG-E kann insbesondere auch nicht durch die Anwendung der Opt-Out-Klausel des Art. 2 Abs. 2 lit. b) RfRL gerechtfertigt werden. Denn unabhängig von den bereits artikulierten Zweifeln an der Anwendbarkeit im Kontext des deutschen Sanktionensystems liegt einem Einreise- und Aufenthaltsverbot nach § 11 AufenthG nicht stets eine strafrechtliche Verurteilung im Sinne des Art. 2 Abs. 2 lit. b) RfRL zugrunde. Zudem fehlt es auch insoweit an einer klar erkennbaren Bezugnahme auf die Opt-Out-Regelung.

Die im Hinblick auf die bestehende Regelung des § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 AufenthG bestehenden Zweifel an der Unionsrechtskonformität gelten für die beabsichtigte Neuregelung des § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 AufenthG-E erst recht. Zwar erscheint hier jedenfalls normlogisch eine Rückführung auf den Haftgrund der Fluchtgefahr möglich,¹⁶² bei der Überschreitung der zulässigen Aufenthaltsdauer ist jedoch erst recht fraglich, ob diese ausreichende Anhaltspunkte für die Annahme einer Fluchtgefahr vermittelt. Die Gesetzesbegründung weist der Sache nach selbst auf entsprechende Zweifel in Fällen hin, in denen zulässige Aufenthaltsdauer nur geringfügig überschritten wird, und verweist insoweit auf das Erfordernis einer Prüfung des § 62 Abs. 3 Satz 2 AufenthG „mit der gebotenen Sorgfalt“.¹⁶³ Dies kann jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass § 62 Abs. 3 Satz 2 AufenthG dem Betroffenen die Glaubhaftmachung für das Nichtbestehen der Fluchtgefahr auferlegt und daher grundsätzlich vom Bestehen eines Haftgrundes auch bei geringfügiger Überschreitung der zulässigen Aufenthaltsdauer ausgeht. Ob die Überschreitung der zulässigen Aufenthaltsdauer wertungsmäßig der planmäßigen unerlaubten Einreise gleichgestellt werden kann, erscheint im Hinblick auf den mit der unerlaubten Einreise regelmäßig verbundenen Aufwand erheblich zweifelhaft; der in der Gesetzesbegründung enthaltene Verweis auf eine – einfachgesetzliche – Gleichstellung im Rahmen der Strafnorm des § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG geht auf die unterschiedliche Stoßrichtung beider Normen nicht ein und kann eine entsprechende Ungleichbehandlung vor dem Hintergrund des vorrangigen Unionsrechts kaum erklären. Konkrete Erläuterungen zur Vereinbarkeit der Neuregelungen mit der Rückführungsrichtlinie bleibt die Gesetzesbegründung ohnehin schuldig. Auch eine konkrete Notwendigkeit für entsprechende Verschärfungen wird in der Gesetzesbegründung nicht aufgezeigt. Anhaltspunkte, dass der Gesetzgeber mit der Neuregelung von der Opt-Out-Regelung des Art. 2 Abs. 2 lit. b) RfRL Gebrauch machen wollte, liegen nicht vor; zudem liegt der gesetzlichen Fallgruppe regelmäßig keine strafrechtliche Verurteilung zugrunde. Zudem hat der EuGH bereits klargestellt, dass die Strafbarkeit der unerlaubten Einreise und des unerlaubten Aufenthalts eine pauschale Anwendung des Art. 2 Abs. 2 lit. b) RfRL nicht rechtfertigen könnte.¹⁶⁴

¹⁶² Vgl. § 62 Abs. 3 Satz 2 AufenthG.

¹⁶³ Vgl. BT-Drs. 20/9463, S. 44.

¹⁶⁴ Vgl. EuGH, Urteil v. 21. März 2013 – C-522/11 [Mbaye], Urteil v. 6. Dezember 2011 – C-329/11 [Achughbabian] –, InfAuslR 2012, 77 und Urteil v. v. 6. Dezember 2012 – 430/11 [Sagor] –, InfAuslR 2013, 83.

Insgesamt entsteht durch die Neuregelung ein Regelungssystem, das in allen denkbaren Fällen des unerlaubten Aufenthalts einen Haftgrund annimmt, widerleglich vermutet oder zumindest konkrete Anhaltspunkte für das Bestehen von Fluchtgefahr annimmt (bzw. fingiert). Trotz der im Einzelfall gegebenen Möglichkeiten einer Einzelfallprüfung erscheint die Vereinbarkeit dieses Regelungssystems mit den Grundgedanken der Rückführungsrichtlinie, die eine Rückkehrentscheidung gerade nicht automatisch oder auch nur regelmäßig mit der Verhängung von Abschiebungshaft verknüpft sehen will, fraglich. Auch der in der Gesetzesbegründung wiederholt angesprochene Hinweis auf den Charakter der Abschiebungshaft als „ultima ratio“ und die gebotene Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes vermögen den Eindruck nicht zu widerlegen, dass die nunmehrige Gesetzesfassung die Verhängung von Abschiebungshaft als den gesetzlichen Regelfall begreift und lediglich ein Absehen im Einzelfall – z.B. aufgrund nachweislich fehlender Haftgründe oder nachweislich bestehender Unverhältnismäßigkeit im Einzelfall – für geboten hält. Dies wird dem schwerwiegenden Eingriffscharakter der Abschiebungshaft als ggf. mehrmonatige Freiheitsentziehung nicht gerecht, zumal die Gesetzesbegründung konkrete Fälle, in denen die bisherige Regelung zu Defiziten beim Abschiebungsvollzug geführt hätte, nicht aufzeigt. Aus Sicht des unions- sowie zwingenden Verfassungsrechts erscheint es daher angezeigt, von der beabsichtigten Ausweitung der Haftgründe abzusehen.

[bb\) Angleichung der Haftgründe für Sicherungshaft im Kontext des Dublin-Verfahrens](#)

Nach § 2 Abs. 14 Satz 2 AufenthG-E soll die Neuregelung des § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 AufenthG-E¹⁶⁵ auch im Kontext der Abschiebungshaft nach der Dublin-III-VO gelten. Sie fungiert im Kontext des § 2 Abs. 14 Satz 2 AufenthG aber nur – anders als im Kontext des § 62 Abs. 3 Satz 1 AufenthG-E – als widerlegliche Vermutung einer Fluchtgefahr im Sinne von Art. 2 lit. n) der VO Nr. 604/2023 (Dublin-III-VO)¹⁶⁶. Bei der Gesetzesänderung handelt es sich daher lediglich um eine Folgeänderung zur Verschiebung des § 62 Abs. 3a Nr. 4 AufenthG a.F. in § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 AufenthG-E, die im Kontext der Dublin-III-VO nicht mit inhaltlichen Änderungen verbunden ist.¹⁶⁷

[cc\) Verlängerung der Prognosefrist für die Anordnung von Sicherungshaft auf sechs Monate](#)

¹⁶⁵ Art. 1 Nr. 2 des Gesetzentwurfs spricht von einer Geltung des § 62 Abs. 3 Nr. 4 AufenthG-E, gemeint dürfte aber § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 AufenthG-E sein.

¹⁶⁶ Verordnung (EU) Nr. 604/2013 vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist.

¹⁶⁷ Vgl. BT-Drs. 20/9463, S. 31.

Nach § 62 Abs. 3 Satz 3 AufenthG a.F. ist die Sicherungshaft unzulässig, wenn feststeht, dass aus Gründen, die der Ausländer nicht zu vertreten hat, die Abschiebung nicht innerhalb der nächsten drei Monate durchgeführt werden kann; bei Ausländern, die rechtskräftig zu nicht unerheblichen Haftstrafen verurteilt wurden oder in (einfache) Betäubungsmittelkriminalität verstrickt sind, gilt abweichend ein Zeitraum von sechs Monaten. Abweichend hiervon ist die Sicherungshaft bei Ausländern, von dem eine erhebliche Gefahren für Leib und Leben Dritter oder bedeutende Rechtsgüter der inneren Sicherheit ausgehen, auch dann zulässig, wenn die Abschiebung nicht innerhalb der nächsten drei Monate durchgeführt werden kann (§ 62 Abs. 3 Satz 4 AufenthG a.F.).

Der Gesetzentwurf verlängert die gesetzliche Prognosefrist gegenüber Ausländern, die die Gründe für das Unterbleiben der Abschiebung nicht zu vertreten haben, von drei auf sechs Monate (und streicht die diesbezügliche – nunmehr überflüssig gewordene – Ausnahme für Straftäter); er passt die Bestimmung des § 62 Abs. 3 Satz 4 AufenthG, die höhere Höchstfristen bei akuten Gefährdern zulässt, entsprechend an.

Die Gesetzesbegründung verweist insoweit auf den Umstand, dass eine Abschiebung „in der Praxis nicht immer innerhalb von drei Monaten und auch nicht immer aus der Strafhaft heraus durchführbar“ sei, da etwa die Beschaffung von Heimreisedokumenten länger als drei Monate in Anspruch nehmen könne. Mit dieser Ausweitung sei das Verhältnismäßigkeitsprinzip gewahrt, wenn die Abschiebung innerhalb der nächsten sechs Monate prognostisch durchführbar sei und die Freiheitsentziehung erforderlich sei. Insoweit bleibe es beim Erfordernis einer Einzelfallprüfung und dem ultima-ratio-Charakter der Sicherungshaft.¹⁶⁸

Die Erhöhung des Prognosehorizonts von drei auf sechs Monaten orientiert sich an der in § 62 Abs. 4 Satz 1 AufenthG bezeichneten Höchstdauer für die Anordnung von Sicherungshaft, die allerdings nach Maßgabe des § 62 Abs. 4 Satz 2 – 5 AufenthG zu einem späteren Zeitpunkt verlängert werden kann; dies steht mit Art. 15 Abs. 5 Satz 2 und Abs. 6 RfRL im Einklang. Auch wenn die Neuregelung weder gegen zwingendes Unionsrecht noch gegen verfassungsrechtliche Vorgaben verstößt, muss ihre Anwendung im Einzelfall jedoch dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen.

Hierzu ist festzustellen, dass die Ausweitung des Prognosehorizonts auf sechs Monate für die Betroffenen zu erheblichen Belastungen führt. Denn auch Betroffene, denen keine Verletzung von Mitwirkungspflichtverletzungen angelastet werden kann, können aufgrund der Neuregelung bis zu sechs Monate vor dem zu erwartenden Abschiebungstermin in Abschiebungshaft genommen werden, wenn eine Abschiebung innerhalb dieses Zeitraums aus der ex-ante-Perspektive aussichtsreich erscheint. Insbesondere in Fällen, in denen die Abschiebung an der notwendigen Beschaffung von Heimreisepapieren scheitert, kann den Betroffenen dabei noch nicht einmal vorgehalten werden, dass sie die Sicherungshaft durch eine freiwillige Ausreise vermeiden könnten. Insbesondere in Verbindung mit der Neuregelung des § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 AufenthG-E kann sich die Abschiebungshaft dabei gegen Personen richten, deren einziger Verstoß gegen nationale Rechtsvorschriften in der Überschreitung der zulässigen Aufenthaltsdauer besteht. Personen, die mit ihrer

¹⁶⁸ Vgl. BT-Drs. 20/9463, S. 45.

Einreise gegen ein Einreise- und Aufenthaltsverbot verstößen haben, können nach dem Gesetzeswortlaut sogar dann für einen Zeitraum von bis zu sechs Monaten in Haft genommen werden, wenn keine individuellen Anhaltspunkte für Fluchtgefahr bestehen. Dies erscheint v.a. vor dem Hintergrund bedenklich, dass sich die anfängliche Sechsmonatsprognose letztlich als falsch herausstellen kann, so dass der Betroffene ggfs. letztlich grundlos über einen nicht unerheblichen Zeitraum inhaftiert wurde. Der in der Gesetzesbegründung bezeichneten (potentiellen) Stärkung der Effektivität des Abschiebungsvollzugs steht daher ggf. eine erhebliche Beeinträchtigung individueller Freiheitsrechte auch von Personen gegenüber, denen lediglich die unerlaubte Einreise oder der unerlaubte Aufenthalt vorgeworfen werden kann. Angesichts dessen erscheint der pauschale Verweis der Gesetzesbegründung auf Verhältnismäßigkeitsprinzip und ultima-ratio-Charakter der Sicherungshaft, die in der gesetzlichen Regelungstechnik zunehmen lediglich formalen Widerhall finden, der grundrechtlichen Eingriffsintensität einer – insbesondere längeren – Sicherungshaft kaum angemessen.

Wenn – was der Sachverständige nicht aus eigener Anschauung beurteilen kann – der effektive Abschiebungsvollzug tatsächlich eine Ausweitung des Prognosehorizonts erforderlich machen sollte, erschiene es zweckmäßig, die den Behörden und Gerichten im Einzelfall obliegende Verhältnismäßigkeitsprüfung gesetzlich vorzustruktrieren und den erweiterten Prognosehorizont z.B. auf Fälle zu beschränken, in denen das Vollzugsinteresse nicht alleine durch die Verletzung der Ausreisepflicht begründet wird.

dd) Erstreckung der Mitwirkungshaft auf Mitwirkungspflichten bei Vorführungsterminen

Nach § 82 Abs. 4 Satz 1 Alt. 1 AufenthG kann angeordnet werden, dass ein Ausländer bei der zuständigen Behörde bzw. Vertretern seines mutmaßlichen Herkunftslandes vorspricht. Im Fall einer Weigerung des Betroffenen können entsprechende Anordnungen nach § 82 Abs. 4 Satz 2 AufenthG zwangswise durchgesetzt werden. Zu diesem Zweck sieht § 62 Abs. 6 Satz 1 AufenthG die gerichtliche Anordnung von Mitwirkungshaft vor, die eine Vorführung des Betroffenen vor der zuständigen Stelle ermöglicht.

§ 82 Abs. 4 Satz 1 Alt. 1 AufenthG-E erweitert diese Pflicht darauf, die Termine nicht nur wahrzunehmen, sondern im Rahmen der entsprechenden Termine auch die erforderlichen Angaben zu machen. Dementsprechend erstreckt § 62 Abs. 6 Satz 1 AufenthG-E die Mitwirkungshaft nunmehr auch auf Fälle, in denen der Betroffene den Termin zwar wahrnimmt, eine Mitwirkung im Rahmen des Termins aber verweigert.¹⁶⁹

Die Anpassung der Bestimmungen über die Mitwirkungshaft ist folgerichtig und geboten, da der Betroffene zur Mitwirkung bei der Identitätsklärung und der Beschaffung von Reisepapieren verpflichtet ist und der Zweck von Maßnahmen nach

¹⁶⁹ Vgl. BT-Drs. 20/9463, S. 46.

§ 82 Abs. 4 Satz 1 Alt. 1 AufenthG durch das bloße Erscheinen des Betroffenen bei der zuständigen Stelle regelmäßig nicht erreicht werden kann. Zwar wandelt sich der Charakter der Mitwirkungshaft insoweit, als mit der Maßnahme nunmehr nicht nur die Durchsetzung der Vorsprachepflicht im Wege der Ersatzvornahme ermöglicht wird, sondern die Mitwirkungshaft in entsprechenden Fällen den Charakter einer Beugehaft erhält. Da die Rechtsordnung die Erzwingung von notwendigen Angaben auch in anderem Kontext kennt,¹⁷⁰ begegnet dies keinen durchgreifenden Bedenken.

13. Ausweitung des Ausreisegewahrsams (Art. 1 Nr. 15 RegE)

a) Geplante Gesetzesfassung (§ 62b AufenthG)

§ 62b AufenthG (Ausreisegewahrsam) soll nunmehr lauten:

(1) ¹Unabhängig von den Voraussetzungen der Sicherungshaft nach § 62 Absatz 3, insbesondere vom Vorliegen der Fluchtgefahr, kann ein Ausländer zur Sicherung der Durchführbarkeit der Abschiebung auf richterliche Anordnung bis zu ~~zehn~~ **28** Tage in Gewahrsam genommen werden, wenn

1. die Ausreisefrist abgelaufen ist, es sei denn, der Ausländer ist unverschuldet an der Ausreise gehindert oder die Überschreitung der Ausreisefrist ist nicht erheblich,
2. feststeht, dass die Abschiebung innerhalb dieser Frist durchgeführt werden kann und
3. der Ausländer ein Verhalten gezeigt hat, das erwarten lässt, dass er die Abschiebung erschweren oder vereiteln wird. Das wird vermutet, wenn er
 - a) seine gesetzlichen Mitwirkungspflichten verletzt hat,
 - b) über seine Identität oder Staatsangehörigkeit getäuscht hat,
 - c) wegen einer im Bundesgebiet begangenen vorsätzlichen Straftat verurteilt wurde, wobei Geldstrafen von insgesamt bis zu 50 Tagessätzen außer Betracht bleiben oder
 - d) die Frist zur Ausreise um mehr als 30 Tage überschritten hat.

²Von der Anordnung des Ausreisegewahrsams ist abzusehen, wenn der Ausländer glaubhaft macht oder wenn offensichtlich ist, dass er sich der Abschiebung nicht entziehen will.

(2) Der Ausreisegewahrsam wird im Transitbereich eines Flughafens oder in einer Unterkunft, von der aus die Ausreise des Ausländers ~~ohne Zurücklegen einer größeren Entfernung zu einer Grenzübergangsstelle~~ möglich ist, vollzogen.

(3) § 62 Absatz 1 und 4a sowie § 62a finden entsprechend Anwendung.

¹⁷⁰ Vgl. § 390 Abs. 2 ZPO, § 70 Abs. 2 StPO.

(4) ¹Die für den Antrag nach Absatz 1 zuständige Behörde kann einen Ausländer ohne vorherige richterliche Anordnung festhalten und vorläufig in Gewahrsam nehmen, wenn

1. der dringende Verdacht für das Vorliegen der Voraussetzungen nach Absatz 1 Satz 1 besteht,
2. die richterliche Entscheidung über die Anordnung des Ausreisegewahrsams nach Absatz 1 nicht vorher eingeholt werden kann und
3. der begründete Verdacht vorliegt, dass sich der Ausländer der Anordnung des Ausreisegewahrsams entziehen will.

²Der Ausländer ist unverzüglich dem Richter zur Entscheidung über die Anordnung des Ausreisegewahrsams vorzuführen.

b) Einordnung und Bewertung

Der mit Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung vom 27. Juli 2015 in das Aufenthaltsgesetz eingefügte Ausreisegewahrsam war ursprünglich auf vier Tage beschränkt. Er wird grundsätzlich im Transitbereich eines Flughafens oder in einer Unterkunft vollzogen, von wo aus die Ausreise des Ausländer möglich ist (§ 62b Abs. 2 AufenthG), wobei § 62b Abs. 3 i.V.m. § 62a AufenthG auch eine Vollziehung in Abschiebungshafteinrichtungen ermöglicht. Von der Abschiebungshaft unterscheidet er sich im Wesentlichen durch seine nur vorübergehende Dauer, die erforderliche Prognose einer Abschiebung erschwerenden oder vereitelnden Verhaltens (an Stelle der nach § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 AufenthG grundsätzlich erforderlichen Fluchtgefahr) und die – jedenfalls theoretische – Möglichkeit, aus dem Transitbereich bzw. der grenznahmen Unterkunft freiwillig auszureisen und so den weiteren Ausreisegewahrsam zu vermeiden.¹⁷¹ Ggf. ist das Personal einer Unterkunft oder als Unterkunft genutzten Hafteinrichtung daher gehalten, dem Betroffenen eine freiwillige Ausreise zu ermöglichen.¹⁷²

Mit Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht vom 20. Juli 2017 hat der Gesetzgeber die maximale Gewahrsamsdauer auf 10 Tage erweitert. Mit dem Zweiten Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht vom 10. August 2019 wurde § 62 AufenthG dahingehend ergänzt, dass auch Verurteilungen wegen vorsätzlicher Straftaten ab einer Höhe von 51 Tagessätzen sowie eine Überschreitung der Ausreisefrist um mehr als 30 Tage die (widerlegliche) Vermutung begründen, dass der Betroffene die Abschiebung erschweren oder vereiteln wird. Zugleich wurde § 62b Abs. 2 AufenthG um das Erfordernis ergänzt, dass die Ausreise des Ausländer „ohne Zurücklegen einer größeren Entfernung zu einer Grenzübergangsstelle“ möglich sein muss.

Nunmehr soll die zulässige Gewahrsamsdauer von zehn auf 28 Tage erweitert und das Erfordernis einer Unterbringung in grenznahen Unterkünften bzw.

¹⁷¹ Vgl. BGH, Beschluss v. 23. Februar 2021 – XIII ZB 50/20 –, juris Rn. 14 ff.

¹⁷² Vgl. BGH, Beschluss v. 23. Februar 2021 – XIII ZB 50/20 –, juris Rn. 16.

Hafteinrichtungen wieder gestrichen werden, um die Möglichkeiten eines effektiven Rückkehrmanagements zu verbessern.¹⁷³

Trotz der Bezeichnung als bloßer Gewahrsam ist der Ausreisegewahrsam an den Bestimmungen der Rückführungsrichtlinie über die Inhaftnahme zu messen. Mit diesen ist die Bestimmung dem Grunde nach vereinbar, da Art. 15 Abs. 1 Satz 1 lit. b) RfRL die Verhängung von Abschiebungshaft auch dann vorsieht, wenn die betreffenden Drittstaatsangehörigen die Vorbereitung der Rückkehr oder das Abschiebungsverfahren umgehen oder behindern. Nicht nachvollziehbar ist allerdings die Vermutungsregelung des § 62b Abs. 1 Satz 1 lit. c) und d) AufenthG, da die Begehung vorsätzlicher Straftaten und die Überschreitung der Ausreisefrist auch in Ansehung der im Gesetz angelegten Bagatellschwellen von 50 Tagessätzen bzw. 30 Tagen keinen erkennbaren Bezug zur Gefahr einer Abschiebungsschwerung oder – vereitelung aufweisen. Demgegenüber ist eine Haftdauer von 28 Tagen ohne weiteres von Art. 15 Abs. 5 RfRL gedeckt.

Wie auch bei der Sicherungshaft gilt auch im Hinblick auf den Ausreisegewahrsam, dass eine Verlängerung der zulässigen Prognosezeiträume und/oder -haftdauern nicht nur die Eingriffsintensität, sondern auch das Risiko einer Fehlprognose zum Nachteil des Betroffenen erhöht: Mit zunehmender Ausweitung der Haftregelung steigt daher nicht nur die in der Gesetzesbegründung angesprochene Wahrscheinlichkeit eines Abschiebungserfolges, sondern auch das Risiko einer langerwährenden Freiheitsentziehung, die (ggf. trotz bester Bemühungen der Ausländerbehörden) dennoch nicht zum von der Rechtsordnung gewünschten Erfolg führt. Unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten ist daher besonders kritisch zu sehen, dass sowohl Abschiebungshaft als auch Ausreisegewahrsam zunehmend unter sehr geringen tatbestandlichen Voraussetzungen ermöglicht werden sollen, die sich zum Teil unmittelbar aus der Verletzung der Ausreisepflicht ergeben,¹⁷⁴ und der Gesetzestext bzw. – wie auch hier¹⁷⁵ – die Gesetzesbegründung lediglich abstrakt auf die Geltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes verweisen, der – trotz weit ausgreifender tatbestandlicher Haft- und Gewahrsamsregelungen – eine grundrechtskonforme Rechtsanwendung im Einzelfall sicherstellen soll. Insoweit wäre es unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten vorzugswürdig, die Verhältnismäßigkeitsprüfung durch gesetzliche Regelungen vorzustruktrieren und die Inhaftnahme ausreisepflichtiger Ausländer qua Gesetzes auf jene Personen zu konzentrieren, die den Abschiebungsvollzug nachhaltig beeinträchtigen und/oder die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland tatsächlich gefährden. Dies entspräche auch dem in der Gesetzesbegründung formal betonten ultima-ratio-Gedanken weit eher als auf Tatbestands- und Rechtsfolgenseite möglichst weit gefasste Normen, deren verhältnismäßige Anwendung den Ausländerbehörden und Gerichten im Einzelfall überantwortet wird. Insbesondere kann auch ein Richtervorbehalt, der in erster Linie der verfahrensrechtlichen Absicherung der Einhaltung des materiellen Rechts dient, das weitgehende Fehlen materieller Eingriffsschwellen nicht volumfänglich kompensieren.

¹⁷³ Vgl. BT-Drs. 20/9463, S: 46.

¹⁷⁴ Vgl. § 62b Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AufenthG und § 63 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 AufenthG-E.

¹⁷⁵ Vgl. BT-Drs. 20/9463, S. 46.

Die Streichung des Erfordernisses, dass die Ausreise des Ausländers von der Unterkunft aus ohne Zurücklegen einer größeren Entfernung zu einer Grenzübergangsstelle möglich sein muss, kehrt zur früheren Gesetzesfassung zurück und lässt die Verpflichtung, dem Betroffenen ggf. eine freiwillige Ausreise zu ermöglichen, unberührt.¹⁷⁶ Allerdings weckt die Gesetzesbegründung, die auf die regelmäßige Unterbringung der Betroffenen in Abschiebungshafteinrichtungen verweist,¹⁷⁷ in Verbindung mit der zunehmenden Ausweitung der zulässigen Gewahrsamsdauer Zweifel daran, ob sich der Ausreisegewahrsam im Hinblick auf Eingriffsintensität und Anwendungspraxis wesentlich von der Abschiebungshaft unterscheidet. Dies erhöht seinerseits die Eingriffstiefe der Maßnahme und – hiermit verbunden – die Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit der jeweiligen Maßnahme im Einzelfall. Auffällig ist dabei insbesondere, dass es an jeglichen konkretisierenden Regelungen dazu fehlt, wie und ggf. in welchem Umfang freiwillige Ausreisebemühungen des Betroffenen behördlicherseits zu unterstützen sind.

14. Haftung für Abschiebungskosten (Art. 1 Nr. 17 RegE)

a) Geplante Gesetzesfassung (§ 66 AufenthG)

§ 66 AufenthG (Kostenschuldner; Sicherheitsleistung) soll nunmehr lauten:

(1) Kosten, die durch die Durchsetzung einer räumlichen Beschränkung, die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung entstehen, hat der Ausländer zu tragen.

(2) [...]

(3) In den Fällen des § 64 Abs. 1 und 2 haftet der Beförderungsunternehmer neben dem Ausländer für die Kosten der Rückbeförderung des Ausländers und für die Kosten, die von der Ankunft des Ausländers an der Grenzübergangsstelle bis zum Vollzug der Entscheidung über die Einreise entstehen. Ein Beförderungsunternehmer, der schuldhafte einer Verfügung nach § 63 Abs. 2 zuwiderhandelt, haftet neben dem Ausländer für sonstige Kosten, die in den Fällen des § 64 Abs. 1 durch die Zurückweisung und in den Fällen des § 64 Abs. 2 durch die Abschiebung entstehen.

(4) ¹Für die Kosten der Abschiebung oder Zurückschiebung haftet:

1. wer als Arbeitgeber den Ausländer als Arbeitnehmer beschäftigt hat, dem die Ausübung der Erwerbstätigkeit nach den Vorschriften dieses Gesetzes nicht erlaubt war;
2. ein Unternehmer, für den ein Arbeitgeber als unmittelbarer Auftragnehmer Leistungen erbracht hat, wenn ihm bekannt war oder er bei Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen müssen, dass der Arbeitgeber für die Erbringung der Leistung den Ausländer als Arbeitnehmer eingesetzt hat,

¹⁷⁶ Vgl. BGH, Beschluss v. 23. Februar 2021 – XIII ZB 50/20 –, juris Rn. 16.

¹⁷⁷ Vgl. BT-Drs. 20/9463, S. 47.

- dem die Ausübung der Erwerbstätigkeit nach den Vorschriften dieses Gesetzes nicht erlaubt war;
3. wer als Generalunternehmer oder zwischengeschalteter Unternehmer ohne unmittelbare vertragliche Beziehungen zu dem Arbeitgeber Kenntnis von der Beschäftigung des Ausländers hat, dem die Ausübung der Erwerbstätigkeit nach den Vorschriften dieses Gesetzes nicht erlaubt war;
 4. wer eine nach § 96 strafbare Handlung **oder eine nach § 95 strafbare Teilnahme** begeht
 5. der Ausländer, soweit die Kosten von den anderen Kostenschuldern nicht beigetrieben werden können.

²Die in Satz 1 Nummer 1 bis 4 genannten Personen haften als Gesamtschuldner im Sinne von § 421 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

(4a) Die Haftung nach Absatz 4 Nummer 1 entfällt, wenn der Arbeitgeber seinen Verpflichtungen nach § 4a Absatz 5 sowie seiner Meldepflicht nach § 28a des Vierten Buches Sozialgesetzbuch in Verbindung mit den §§ 6, 7 und 13 der Datenerfassungs- und -übermittlungsverordnung oder nach § 18 des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes nachgekommen ist, es sei denn, er hatte Kenntnis davon, dass der Aufenthaltstitel oder die Bescheinigung über die Aufenthaltsgestattung oder die Aussetzung der Abschiebung des Ausländers gefälscht war.

(5) ¹Von dem Kostenschuldner kann eine Sicherheitsleistung verlangt werden. ²Die Anordnung einer Sicherheitsleistung des Ausländers oder des Kostenschuldners nach Absatz 4 Satz 1 und 2 kann von der Behörde, die sie erlassen hat, ohne vorherige Vollstreckungsanordnung und Fristsetzung vollstreckt werden, wenn andernfalls die Erhebung gefährdet wäre. ³Zur Sicherung der Ausreisekosten können Rückflugscheine und sonstige Fahrausweise beschlagnahmt werden, die im Besitz eines Ausländers sind, der zurückgewiesen, zurückgeschoben, ausgewiesen oder abgeschoben werden soll oder dem Einreise und Aufenthalt nur wegen der Stellung eines Asylantrages gestattet wird. ⁴**Bestehen tatsächliche Anhaltspunkte dafür, dass der Ausländer im Besitz von Geldmitteln entsprechend Satz 1 oder von Unterlagen entsprechend Satz 3 ist, können er und die von ihm mitgeführten Sachen nach diesen Geldmitteln oder Unterlagen durchsucht werden.**

b) Einordnung und Bewertung

aa) Kostenhaftung für Teilnahmehandlungen an Ausländerdelikten

Nach der Gesetzesbegründung soll die Ausdehnung der Haftung für Kosten der Abschiebung oder Zurückschiebung auf bloße Beihilfehandlungen nach § 95 AufenthG Personen erfassen, die eine strafbare Beihilfe oder Anstiftung zu einer unerlaubten Einreise begehen, ohne selbst Schleuser im Sinne des § 96 AufenthG zu sein.¹⁷⁸ Die (vergleichsweise knapp gefasste) Gesetzesbegründung verkennt dabei allerdings die Tragweite der vorgeschlagenen Regelung: Denn die Haftungsregelung verweist nicht spezifisch auf den Tatbestand der unerlaubten Einreise (§ 95 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG), sondern auf Anstiftungs- und Beihilfehandlungen zu sämtlichen in § 95 AufenthG

¹⁷⁸ Vgl. BT-Drs. 20/9463, S. 47.

bezeichneten Delikten. Dies umfasst insbesondere auch die (ggf. psychische) Beihilfe zu einem unerlaubten Aufenthalt, die Aufforderung zu einer dem Betroffenen verbotenen politischen Betätigung, die Anstiftung oder Beihilfe zu Falschangaben im Rahmen der Identitätsfeststellung, die strafbare Teilnahme an wiederholten Verstößen gegen Meldepflichten oder gegen den Betroffenen auferlegte räumliche Beschränkungen.

Dies setzt ggf. selbst alltägliche, in den Augen des Gesetzgebers allerdings grundsätzlich strafwürdige Verhaltensweisen, die in der Rechtspraxis jedoch regelmäßig nicht verfolgt werden, einem erheblichen wirtschaftlichen Haftungsrisiko aus. Dies wirft zum Teil schwierige Abgrenzungsfragen auf, die etwa Situationen wie die Gewährung von Kirchenasyl, die materielle oder emotionale Unterstützung bereits unerlaubt eingereister Personen oder Fragen der allgemeinen Lebensführung (wie z.B. die Mitnahme von Anhaltern innerhalb des Bundesgebiets) betreffen. Zudem ist bei all jenen Handlungen fraglich, inwieweit diese für die Entstehung von Kosten für die Abschiebung von Personen, die im Zeitpunkt der Unterstützungshandlung bereits eingereist waren, als ursächlich angesehen werden können. Da der Gesetzgeber eine solche Kausalitätsprüfung im Rahmen des § 66 Abs. 4 AufenthG aber auch im Übrigen nicht vorsieht, kann der Betroffene ggf. für eine Bagatellhandlung mit den nicht unerheblichen Gesamtkosten einer Abschiebung belastet werden. Dies erscheint ebenso unangemessen wie die im Gesetz vorgesehen gesamtschuldnerische Haftung eines nur punktuell fremdnützig tätig gewordenen Helfers mit i.d.R. gewerbsmäßigen Schleusern (§ 66 Abs. 4 Satz 1 Nr. 4 AufenthG) und Arbeitgebern bzw. Unternehmern, die unerlaubt eingereiste Personen unerlaubt beschäftigen (§ 66 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 – 3 AufenthG).

Die Neuregelung sollte daher grundlegend überdacht oder jedenfalls erheblich eingeschränkt werden.

bb) Durchsuchung zum Zweck der Sicherheitsleistung

§ 66 Abs. 5 Satz 4 AufenthG-E soll eine Durchsuchung von Personen nach Geldmitteln und Fahrscheinen ermöglichen, die nach § 66 Abs. 5 Satz 1 und 3 AufenthG zur Sicherheitsleistung z.B. für Abschiebungskosten verpflichtet sind.¹⁷⁹ Die Regelung ist sachgerecht.

15. Einschränkung der Beteiligungserfordernisse der Staatsanwaltschaft bei Delikten mit geringem Unrechtsgehalt (Art. 1 Nr. 18 RegE)
 - a) Geplante Gesetzesfassung (§ 72 AufenthG)

§ 72 AufenthG (Beteiligungserfordernisse) soll nunmehr lauten:

¹⁷⁹ BT-Drs. 20/9463, S. 47 f.

(1) – (3a) [...]

(4) ¹Ein Ausländer, gegen den öffentliche Klage erhoben oder ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren eingeleitet ist, darf nur im Einvernehmen mit der zuständigen Staatsanwaltschaft ausgewiesen und abgeschoben werden. ²Ein Ausländer, der zu schützende Person im Sinne des Zeugenschutz-Harmonisierungsgesetzes ist, darf nur im Einvernehmen mit der Zeugenschutzdienststelle ausgewiesen oder abgeschoben werden. ³Des Einvernehmens der Staatsanwaltschaft nach Satz 1 bedarf es nicht, wenn nur ein geringes Strafverfolgungsinteresse besteht. ⁴Dies ist der Fall, wenn die Erhebung der öffentlichen Klage oder die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens wegen einer Straftat nach § 95 dieses Gesetzes oder nach § 9 des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern oder Straftaten nach dem Strafgesetzbuch mit geringem Unrechtsgehalt erfolgt ist. ⁴Insoweit sind Straftaten mit geringem Unrechtsgehalt Straftaten nach § 113 Absatz 1, § 115 des Strafgesetzbuches, soweit er die entsprechende Geltung des § 113 Absatz 1 des Strafgesetzbuches vorsieht, den §§ 123, 166, 167, 169, 185, 223, 240 Absatz 1, den §§ 242, 246, 248b, 263 Absatz 1, 2 und 4, den §§ 265a, 267 Absatz 1 und 2, § 271 Absatz 1, 2 und 4, den §§ 273, 274, 276 Absatz 1, den §§ 279, 281, 303 des Strafgesetzbuches, dem § 21 des Straßenverkehrsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. März 2003 (BGBl. I S. 310, 919), das zuletzt durch Artikel **16 des Gesetzes vom 2. März 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 56)** ~~1 des Gesetzes vom 8. April 2019 (BGBl. I S. 430)~~ geändert worden ist, in der jeweils geltenden Fassung, und dem § 6 des Pflichtversicherungsgesetzes vom 5. April 1965 (BGBl. I S. 213), das zuletzt durch Artikel **11 des Gesetzes vom 19. Juni 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 154)** ~~1 der Verordnung vom 6. Februar 2017 (BGBl. I S. 147)~~ geändert worden ist, in der jeweils geltenden Fassung, ~~es sei denn, diese Strafgesetze werden durch verschiedene Handlungen mehrmals verletzt oder es wird ein Strafantrag gestellt.~~

(5) – (7) [...]

b) Einordnung und Bewertung

Nach § 72 Abs. 4 Satz 1 AufenthG darf ein Ausländer, gegen den öffentliche Klage erhoben oder ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren eingeleitet ist, im Interesse einer effektiven Strafverfolgung nur im Einvernehmen mit der zuständigen Staatsanwaltschaft ausgewiesen oder abgeschoben werden. § 72 Abs. 4 Satz 3 AufenthG schränkt diesen Grundsatz u.a. für Straftaten mit geringem Unrechtsgehalt ein, die in § 72 Abs. 4 Satz 4 AufenthG näher umschrieben werden.

Der Gesetzentwurf sieht – neben redaktionellen Änderung – eine Streichung der Einschränkung vor, der zufolge ein Einvernehmen der Staatsanwaltschaft bei Delikten mit grundsätzlich geringem Unrechtsgehalt dennoch erforderlich ist, wenn der Betroffene mehrere Straftaten begangen hat oder ein Strafantrag gestellt wurde. Insoweit führt die Gesetzesbegründung aus, dass die genannte Gegenausnahme die gesetzliche Bagatellklausel entwertet, weil entsprechende Straftaten typischerweise mehrmals begangen werden.¹⁸⁰ Dies ist nachvollziehbar, auch wenn ggf. das

¹⁸⁰ BT-Drs. 20/9463, S. 48.

Strafverfolgungsinteresse einzelner Geschädigter durch eine frühzeitige Abschiebung beeinträchtigt wird. Dies ist jedoch hinnehmbar, zumal die Staatsanwaltschaft auch in den genannten Fällen regelmäßig berechtigt wäre, ihr Einvernehmen mit einer Abschiebung zu erteilen.

16. Vereinfachung bei der Ausstellung von Aufenthaltsdokumenten bei unbefristeten Aufenthaltstiteln (Art. 1 Nrn. 19 und 25 RegE)

- a) Geplante Gesetzesfassung
- aa) § 78 AufenthG

§ 78 AufenthG (Dokumente mit elektronischem Speicher- und Verarbeitungsmedium) soll nunmehr lauten:

(1)¹ Aufenthaltstitel nach § 4 Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 bis 4 werden als eigenständige Dokumente mit elektronischem Speicher- und Verarbeitungsmedium ausgestellt.
² Aufenthaltserlaubnisse, die nach Maßgabe des Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (ABI. L 114 vom 30.4.2002, S. 6) auszustellen sind, werden auf Antrag als Dokumente mit elektronischem Speicher- und Verarbeitungsmedium ausgestellt.
³ Dokumente nach den Sätzen 1 und 2 enthalten folgende sichtbar aufgebrachte Angaben:

1. Name und Vornamen,
2. Doktorgrad,
3. Lichtbild,
4. Geburtsdatum und Geburtsort,
5. Anschrift,
6. Gültigkeitsbeginn und Gültigkeitsdauer,
7. Ausstellungsort,
8. Art des Aufenthaltstitels oder Aufenthaltsrechts und dessen Rechtsgrundlage,
9. Ausstellungsbehörde,
10. Seriennummer des zugehörigen Passes oder Passersatzpapiers,
11. Gültigkeitsdauer des zugehörigen Passes oder Passersatzpapiers,
12. Anmerkungen,
13. Unterschrift,
14. Seriennummer,
15. Staatsangehörigkeit,
16. Geschlecht mit der Abkürzung „F“ für Personen weiblichen Geschlechts, „M“ für Personen männlichen Geschlechts und „X“ in allen anderen Fällen,
17. Größe und Augenfarbe,
18. Zugangsnummer.

⁴ Dokumente nach Satz 1 können unter den Voraussetzungen des § 48 Absatz 2 oder 4 als Ausweisersatz bezeichnet und mit dem Hinweis versehen werden, dass die Personalien auf den Angaben des Inhabers beruhen. ⁵ Die Unterschrift durch den

Antragsteller nach Satz 3 Nummer 13 ist zu leisten, wenn er zum Zeitpunkt der Beantragung des Dokuments zehn Jahre oder älter ist.⁶ Auf Antrag können Dokumente nach den Sätzen 1 und 2 bei einer Änderung des Geschlechts nach § 45b des Personenstandsgesetzes mit der Angabe des vorherigen Geschlechts ausgestellt werden, wenn die vorherige Angabe männlich oder weiblich war.⁷ Dieser abweichenden Angabe kommt keine weitere Rechtswirkung zu.⁸ **Bei einer Niederlassungserlaubnis (§ 9) oder einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt – EU (§ 9a) kann auf die Angaben nach Absatz 1 Satz 3 Nummer 10 und 11 verzichtet werden, wenn bei der Beantragung dieser Aufenthaltstitel ein anerkannter und gültiger ausländischer Pass vorliegt.**

(2) – (8) [...]

[bb\) § 105a AufenthG](#)

§ 105a AufenthG (Bestimmungen zum Verwaltungsverfahren) soll nunmehr lauten:

Von den in § 4 Absatz 2 Satz 2, § 15a Abs. 4 Satz 2 und 3, § 23 Abs. 1 Satz 3, § 23a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 2, § 43 Abs. 4, § 44a Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 Satz 1, § 61 Absatz 1d, § 72 Absatz 2, § 73 Abs. 2, Abs. 3 Satz 1 und 2, den §§ 78 **mit Ausnahme des Absatzes 1 Satz 8**, 78a, § 79 Abs. 2, § 81 Abs. 5, § 82 Abs. 1 Satz 3, Abs. 3, § 87 Absatz 1, 2 Satz 1 und 2, Absatz 4 Satz 1, 3 und 5 und Absatz 5, § 89 Abs. 1 Satz 2 und 3, Abs. 3 und 4, den §§ 90, 90a, 90b, 91 Abs. 1 und 2, § 91a Abs. 3, 4 und 7, § 91c Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 4 und Abs. 4 Satz 2, § 99 Absatz 1 bis 4, mit Ausnahme von § 99 Absatz 1 Nummer 3a, und § 104a Abs. 7 Satz 2 getroffenen Regelungen und von den auf Grund von § 43 Abs. 4 und § 99 Absatz 1 bis 4, mit Ausnahme von § 99 Absatz 1 Nummer 3a, getroffenen Regelungen des Verwaltungsverfahrens kann durch Landesrecht nicht abgewichen werden.

[b\) Einordnung und Bewertung](#)

Die Neuregelung soll verhindern, dass ein bis zu zehn Jahre gültiges Aufenthaltsdokument alleine wegen der zwischenzeitlichen Neuausstellung eines Reisepasses frühzeitig erneuert werden muss. Die Gesetzesbegründung gibt der Verwaltungsvereinfachung und Entbürokratisierung insoweit den Vorzug vor dem staatlichen Interesse, die Einhaltung der Passpflicht auch bei dauerhaft aufenthaltsberechtigten Ausländern individuell zu überwachen.¹⁸¹ Dies ist nachvollziehbar und jedenfalls vertretbar.

Zugleich sieht die Gesetzesbegründung insoweit kein Erfordernis für eine bundeseinheitliche Regelung, so dass § 78 Abs. 1 Satz 8 AufenthG-E nicht abweichungsfest ausgestaltet werden soll (§ 105a AufenthG-E).¹⁸² Das Ziel der letztgenannten Regelung dürfte mit der Änderung des § 105a AufenthG-E aber nicht

¹⁸¹ Vgl. BT-Drs. 20/9463, S. 48.

¹⁸² BT-Drs. 20/9463, S. 51.

erreicht werden können, da § 78 Abs. 1 Satz 8 AufenthG-E keine Verfahrensregelung im Sinne des Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG i.V.m. § 105a AufenthG-E darstellt, sondern materielle Anforderungen an elektronische Aufenthaltsdokumente regelt (und das Aufenthaltsrecht nicht zu den in Art. 72 Abs. 3 Satz 1 GG benannten Materien der Abweichungsgesetzgebung gehört).

17. Erstreckung der Mitwirkungspflichten bei Vorführungen auf die erforderlichen Angaben (Art. 1 Nr. 20 RegE)
 - a) Geplante Gesetzesfassung (§ 82 AufenthG)

§ 82 AufenthG (Mitwirkung des Ausländers) soll nunmehr lauten:

(1) – (3) [...]

(4) Soweit es zur Vorbereitung und Durchführung von Maßnahmen nach diesem Gesetz und nach ausländerrechtlichen Bestimmungen in anderen Gesetzen erforderlich ist, kann angeordnet werden, dass ein Ausländer bei der zuständigen Behörde sowie den Vertretungen oder ermächtigten Bediensteten des Staates, dessen Staatsangehörigkeit er vermutlich besitzt, persönlich erscheint **und die zur Klärung seiner Identität erforderlichen Angaben macht** sowie eine ärztliche Untersuchung zur Feststellung der Reisefähigkeit durchgeführt wird. Kommt der Ausländer einer Anordnung nach Satz 1 nicht nach, kann sie zwangsweise durchgesetzt werden. § 40 Abs. 1 und 2, die §§ 41, 42 Abs. 1 Satz 1 und 3 des Bundespolizeigesetzes finden entsprechende Anwendung.

(5) – (6) [...]

- b) Einordnung und Bewertung

Die Gesetzesänderung soll der gesetzlichen Pflicht, zum Zweck der Identitätsklärung bei zuständigen Behörden oder Auslandsvertretungen vorzusprechen, praktische Wirksamkeit verleihen, indem sie den Betroffenen im Rahmen der Vorführung auch zu den erforderlichen Angaben verpflichtet. Dies ist nachvollziehbar und zweckmäßig.¹⁸³

18. Sofortige Vollziehbarkeit einzelner ausländerrechtlicher Maßnahmen (Art. 1 Nr. 21 RegE)
 - a) Geplante Gesetzesfassung (§ 84 AufenthG)

§ 84 AufenthG (Wirkungen von Widerspruch und Klage) soll nunmehr lauten:

(1) ¹Widerspruch und Klage gegen

¹⁸³ Vgl. oben S. 72.

1. die Ablehnung eines Antrages auf Erteilung oder Verlängerung des Aufenthaltstitels,
 - 1a. Maßnahmen nach § 49,
 - 1b. die Anordnung einer räumlichen Beschränkung nach § 61 Absatz 1c,**
 - 1c. die Anordnung einer Wohnsitzauflage nach § 61 Absatz 1d,**
 - 1d. die Anordnung einer Sicherheitsleistung nach § 66 Absatz 5,**
2. die Auflage nach § 61 ~~Absatz 1e~~ Absatz 1f, in einer Ausreiseeinrichtung Wohnung zu nehmen,
- 2a. Auflagen zur Sicherung und Durchsetzung der vollziehbaren Ausreisepflicht nach § 61 Absatz 1e,
3. die Änderung oder Aufhebung einer Nebenbestimmung, die die Ausübung einer Erwerbstätigkeit betrifft,
4. den Widerruf des Aufenthaltstitels des Ausländers nach § 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 in den Fällen des § 75 Absatz 2 Satz 1 des Asylgesetzes,
5. den Widerruf oder die Rücknahme der Anerkennung von Forschungseinrichtungen für den Abschluss von Aufnahmevereinbarungen nach § 18d,
6. die Anordnung und Ausreiseuntersagung nach § 46 Absatz 2 Satz 1,
7. die **Anordnung und** Befristung eines Einreise- und Aufenthaltsverbots nach § 11 sowie,
- ~~8. die Anordnung eines Einreise- und Aufenthaltsverbots nach § 11 Absatz 6 sowie~~
- ~~9.~~ 8. die Feststellung nach § 85a Absatz 1 Satz 2

haben keine aufschiebende Wirkung.

²Die Klage gegen die Anordnung eines Einreise- und Aufenthaltsverbots nach § 11 Absatz 7 hat keine aufschiebende Wirkung.

(2) ¹Widerspruch und Klage lassen unbeschadet ihrer aufschiebenden Wirkung die Wirksamkeit der Ausweisung und eines sonstigen Verwaltungsaktes, der die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts beendet, unberührt. ²Für Zwecke der Aufnahme oder Ausübung einer Erwerbstätigkeit gilt der Aufenthaltstitel als fortbestehend, solange die Frist zur Erhebung des Widerspruchs oder der Klage noch nicht abgelaufen ist, während eines gerichtlichen Verfahrens über einen zulässigen Antrag auf Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung oder solange der eingelegte Rechtsbehelf aufschiebende Wirkung hat. ³Eine Unterbrechung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts tritt nicht ein, wenn der Verwaltungsakt durch eine behördliche oder unanfechtbare gerichtliche Entscheidung aufgehoben wird.

b) Einordnung und Bewertung

Die Änderungen bewirken, dass Widerspruch und Klage gegen einzelne Maßnahmen der Ausländerbehörden keine aufschiebende Wirkung entfalten. Der Betroffene kann allerdings die Anordnung der aufschiebenden Wirkung durch das Verwaltungsgericht beantragen (§ 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO).

Die Änderungen dienen zum Teil lediglich der Anpassung an frühere Änderungen des § 11 AufenthG; sie halten sich auch im Übrigen im Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers und werfen keine grundsätzlichen Fragen auf. Nicht gelungen ist allerdings die redaktionelle Gliederung der Vorschrift, die zum Teil nicht der numerischen Abfolge der in Bezug genommenen Vorschriften entspricht.

19. Ausweitung der Strafbarkeit von Verstößen gegen Maßnahmen zur Überwachung ausreisepflichtiger Ausländer aus Gründen der inneren Sicherheit (Art. 1 Nr. 22 RegE)

a) Geplante Gesetzesfassung (§ 95 AufenthG)

§ 95 AufenthG (Strafvorschriften) soll nunmehr lauten:

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer

1. entgegen § 3 Abs. 1 in Verbindung mit § 48 Abs. 2 sich im Bundesgebiet aufhält,
2. ohne erforderlichen Aufenthaltstitel nach § 4 Absatz 1 Satz 1 sich im Bundesgebiet aufhält, wenn
 - a) er vollziehbar ausreisepflichtig ist,
 - b) ihm eine Ausreisefrist nicht gewährt wurde oder diese abgelaufen ist und
 - c) dessen Abschiebung nicht ausgesetzt ist,
3. entgegen § 14 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 in das Bundesgebiet einreist,
4. einer vollziehbaren Anordnung nach § 46 Abs. 2 Satz 1 oder 2 oder § 47 Abs. 1 Satz 2 oder Abs. 2 zuwiderhandelt,
5. entgegen § 49 Abs. 2 eine Angabe nicht, nicht richtig oder nicht vollständig macht, sofern die Tat nicht in Absatz 2 Nr. 2 mit Strafe bedroht ist,
6. entgegen § 49 Abs. 10 eine dort genannte Maßnahme nicht duldet,

6a. entgegen § 56 wiederholt einer Meldepflicht nicht nachkommt, wiederholt gegen räumliche Beschränkungen des Aufenthalts oder sonstige Auflagen verstößt oder trotz wiederholten Hinweises auf die rechtlichen Folgen einer Weigerung der Verpflichtung zur Wohnsitznahme nicht nachkommt oder entgegen § 56 Abs. 4 bestimmte Kommunikationsmittel nutzt oder bestimmte Kontaktverbote nicht beachtet,

6b. einer vollziehbaren Anordnung nach § 56 Absatz 1 Satz 2, Absatz 3 oder Absatz 4 zuwiderhandelt,

6c. einer räumlichen Beschränkung nach § 56 Absatz 2 zuwiderhandelt,

7. wiederholt einer räumlichen Beschränkung nach § 61 Abs. 1 oder Absatz 1c zuwiderhandelt oder
8. im Bundesgebiet einer überwiegend aus Ausländern bestehenden Vereinigung oder Gruppe angehört, deren Bestehen, Zielsetzung oder Tätigkeit vor den Behörden geheim gehalten wird, um ihr Verbot abzuwenden.

(1a) – (7) [...]

b) Einordnung und Bewertung

§ 95 Abs. 1 Nr. 6a – 6c AufenthG-E erstrecken die bereits bisher gegebene Strafbarkeit wiederholter Verstöße gegen Maßnahmen zur Überwachung ausreisepflichtiger Ausländer aus Gründen der inneren Sicherheit (Meldepflichten, räumliche Beschränkungen des Aufenthalts, Kontaktverbote) bzw. hartnäckiger Verstöße gegen Wohngebote auf Erstverstöße. Die Verschärfung gegenüber der bisherigen Rechtslage, die eine Ahnung von Erstverstößen aus Ordnungswidrigkeiten vorsieht, hält sich im Rahmen der Einschätzungsspielräume des Gesetzgebers, zumal der vorgesehene Strafrahmen von Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe eine angemessene Handhabung von Bagatellstraftaten durch die Strafverfolgungsbehörden ermöglicht (vgl. § 153 ff. StPO).

20. Ausweitung der Strafbarkeit des Einschleusens von Ausländern (Art. 1 Nr. 23 Reg)

a) Geplante Gesetzesfassung (§ 96 AufenthG)

§ 96 AufenthG (Einschleusen von Ausländern) soll nunmehr lauten:

§ 96 AufenthG – Einschleusen von Ausländern **und Personen, auf die das Freizügigkeitsgesetz/EU Anwendung findet**

(1) ¹Mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren, in minder schweren Fällen mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer einen anderen anstiftet oder ihm dazu Hilfe leistet, **eine Handlung**

1. **eine Handlung** nach § 95 Abs. 1 Nr. 3 oder Abs. 2 Nr. 1 Buchstabe a zu begehen und
 - a) dafür einen Vorteil erhält oder sich versprechen lässt oder
 - b) wiederholt oder zugunsten von mehreren Ausländern handelt oder
2. **eine Handlung** nach **§ 95 Absatz 1 Nummer 1 oder Nummer 2, Absatz 1a oder Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe b oder Nummer 2 oder nach § 9 Absatz 1 des Freizügigkeitsgesetzes/EU § 95 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 2, Abs. 1a oder Abs. 2 Nr. 1 Buchstabe b oder Nr. 2** zu begehen und dafür einen Vermögensvorteil erhält oder sich versprechen lässt.

²Ebenso wird bestraft, wer zugunsten eines Ausländers handelt, der keine vorsätzliche rechtswidrige Tat begangen hat.

(2) ¹Mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer in den Fällen des Absatzes 1

1. gewerbsmäßig handelt,
2. als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hat, handelt,
3. eine Schusswaffe bei sich führt, wenn sich die Tat auf eine Handlung nach § 95 Abs. 1 Nr. 3 oder Abs. 2 Nr. 1 Buchstabe a bezieht,
4. eine andere Waffe bei sich führt, um diese bei der Tat zu verwenden, wenn sich die Tat auf eine Handlung nach § 95 Abs. 1 Nr. 3 oder Abs. 2 Nr. 1 Buchstabe a bezieht, oder
5. den Geschleusen einer das Leben gefährdenden, unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder der Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung aussetzt.

²Ebenso wird bestraft, wer in den Fällen des Absatzes 1 **Satz 1 Nummer 1 Buchstabe a zugunsten eines minderjährigen ledigen Ausländers handelt, der ohne Begleitung einer personensorgeberechtigten Person oder einer dritten Person, die die Fürsorge oder Obhut für ihn übernommen hat, in das Bundesgebiet einreist, **auch wenn dieser keine vorsätzliche rechtswidrige Tat begangen hat.****

(3) Der Versuch ist strafbar.

(4) ~~Absatz 1 Nr. 1 Buchstabe a, Nr. 2, Absatz 2 Satz 1 Nummer 1, 2 und 5 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 Buchstabe a, Nummer 2, Satz 2, Absatz 2 Satz 1 Nummer 1, 2 und 5~~, Satz 2 und Absatz 3 sind auf Zuwiderhandlungen gegen Rechtsvorschriften über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder eines Schengen-Staates anzuwenden, wenn

1. sie den in ~~§ 95 Abs. 1 Nr. 2 oder 3 oder Abs. 2 Nr. 1~~ **§ 95 Absatz 1 Nummer 2 oder Nummer 3 oder Absatz 2 Nummer 1** bezeichneten Handlungen entsprechen und
2. der Täter einen Ausländer unterstützt, der nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum besitzt.

(5) § 74a des Strafgesetzbuchs ist anzuwenden.

b) Einordnung und Bewertung

Die Gesetzesänderung erstreckt die Strafandrohung des § 96 AufenthG (Einschleusen von Ausländern) auf die Teilnahme an einzelnen Straftaten nach dem FreizüG/EU und enthält im Übrigen v.a. redaktionelle Änderungen.

Die Neuregelung des § 96 Abs. 1 Satz 1 AufenthG-E, der eine Strafbarkeit wegen Anstiftung oder Beihilfe im Rahmen einer Schleusertätigkeit auch dann sanktioniert, wenn der eingeschleuste Ausländer selbst keine vorsätzliche rechtswidrige Haupttat begangen hat, soll Fälle betreffen, in denen die Tat sehr junge Minderjährige, Bewusstlose oder in sonstiger Weise handlungsunfähige Personen betrifft.¹⁸⁴ Insoweit weist die Gesetzesbegründung zutreffend darauf hin, dass entsprechende Haupttaten gegenüber der Schleusung von handlungsfähigen bzw. volljährigen Ausländern sogar eher einen erhöhten Unrechtsgehalt aufweisen.

Nicht vollständig nachvollziehbar ist dabei, warum der Gesetzentwurf auch vom Erfordernis einer rechtswidrigen Anknüpfungstat entbindet. Denn die vom Gesetzentwurf umschriebenen Fallkonstellationen begründen zwar einen Vorsatzausschluss zugunsten des Ausländers, der nach bisheriger Rechtslage auch die akzessorische Haftung des (schleusenden) Teilnehmers entfallen lässt.¹⁸⁵ Sie lassen die Rechtswidrigkeit der Einreisehandlung aber unberührt. Demgegenüber würde die vorgeschlagene Gesetzesfassung auch – praktisch allerdings nur ausnahmsweise denkbare – Fälle erfassen, in denen die ausländerrechtlich unerlaubte Einreise strafrechtlich z.B. durch einen rechtfertigenden Notstand (§ 34 StGB) gerechtfertigt sind. Hierfür besteht nach der Gesetzesbegründung kein Anlass.

Weiterhin ist darauf hinzuweisen, dass entsprechende Teilnahmehandlungen nach bisheriger Rechtslage nur dann als Sonderform der Schleusungsdelikte strafbar sind, wenn der Täter hierfür einen Vorteil erhält oder sich versprechen lässt (§ 96 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 a) AufenthG) oder – alternativ – wiederholt oder zugunsten von mehreren Ausländern handelt (§ 96 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 b) AufenthG). Eine altruistische Schleusungshandlung zugunsten eines einzelnen Ausländers ist daher nicht mit (erhöhter) Strafe beruht, sondern kann nur nach allgemeinen Grundsätzen von Täterschaft und Teilnahme sanktioniert werden.

Die im Gesetzentwurf vorgesehene Formulierung, derzufolge „ebenso bestraft wird, wer zugunsten eines Ausländers handelt, der keine vorsätzliche rechtswidrige Tat begangen hat“ könnte nunmehr auch so verstanden werden, dass im Falle der fehlenden vorsätzlichen rechtswidrigen Haupttat bereits die altruistische rechtswidrige Haupttat zugunsten „eines“ Ausländers strafbegründend wirkt. Dies ist nach der Gesetzesbegründung aber nicht beabsichtigt. Vorzugswürdig wäre daher eine Formulierung, nach der „ebenso bestraft [wird], wer **unter den Voraussetzungen des § 96 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 oder 2 AufenthG** zugunsten eines Ausländers handelt, der keine vorsätzliche [rechtswidrige] Tat begangen hat.“

21. Folgeänderung von Bußgeldvorschriften (Art. 1 Nr. 24 RegE)

a) Geplante Gesetzesfassung (§ 98 AufenthG)

§ 98 AufenthG (Bußgeldvorschriften) soll nunmehr lauten:

¹⁸⁴ Vgl. BT-Drs. 20/9463, S. 50

¹⁸⁵ Vgl. BGH, Beschluss v. 24. Oktober 2018 – 1 StR 212/18 –, juris Rn. 14 ff.

(1) – (2b) [...]

(3) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig

1. entgegen § 4a Absatz 3 Satz 4 oder Absatz 4, § 6 Absatz 2a, § 7 Absatz 1 Satz 4 erster Halbsatz, § 16a Absatz 3 Satz 1, § 16b Absatz 3, auch in Verbindung mit Absatz 7 Satz 3, § 16b Absatz 5 Satz 3 zweiter Halbsatz, § 16c Absatz 2 Satz 3, § 16d Absatz 1 Satz 4, Absatz 3 Satz 2 oder Absatz 4 Satz 3, § 16f Absatz 3 Satz 4, § 17 Absatz 3 Satz 1, § 20 Absatz 1 Satz 4, auch in Verbindung mit Absatz 2 Satz 2, § 23 Absatz 1 Satz 4 erster Halbsatz oder § 25 Absatz 4 Satz 3 erster Halbsatz, Absatz 4a Satz 4 erster Halbsatz oder Absatz 4b Satz 4 erster Halbsatz eine selbständige Tätigkeit ausübt,
 2. einer vollziehbaren Auflage nach § 12 Abs. 2 Satz 2 oder Abs. 4 zuwiderhandelt,
- 2a. entgegen § 12a Absatz 1 Satz 1 den Wohnsitz nicht oder nicht für die vorgeschriebene Dauer in dem Land nimmt, in dem er zu wohnen verpflichtet ist,
- 2b. einer vollziehbaren Anordnung nach § 12a Absatz 2, 3 oder 4 Satz 1 oder § 61 Absatz 1c zuwiderhandelt,
3. entgegen § 13 Abs. 1 außerhalb einer zugelassenen Grenzübergangsstelle oder außerhalb der festgesetzten Verkehrsstunden einreist oder ausreist oder einen Pass oder Passersatz nicht mitführt,
4. einer vollziehbaren Anordnung nach § 46 ~~Absatz 1 Abs. 1, § 56 Absatz 1 Satz 2 oder Abs. 3~~ oder § 61 Absatz 1e zuwiderhandelt,
- ~~5. entgegen § 56 Absatz 1 Satz 1 eine Meldung nicht, nicht richtig oder nicht rechtzeitig macht,~~
- 5a. entgegen § 60b Absatz 2 Satz 1 nicht alle zumutbaren Handlungen vornimmt, um einen anerkannten und gültigen Pass oder Passersatz zu erlangen,**
- ~~5a. 5b. einer räumlichen Beschränkung nach § 56 Absatz 2 oder § 61 Absatz 1 Satz 1 zuwiderhandelt,~~
- ~~5b. entgegen § 60b Absatz 2 Satz 1 nicht alle zumutbaren Handlungen vornimmt, um einen anerkannten und gültigen Pass oder Passersatz zu erlangen,~~
6. entgegen § 80 Abs. 4 einen der dort genannten Anträge nicht stellt oder
7. einer Rechtsverordnung nach § 99 Absatz 1 Nummer 3a Buchstabe d, Nummer 7, 10 oder 13a Satz 1 Buchstabe j zuwiderhandelt, soweit sie für einen bestimmten Tatbestand auf diese Bußgeldvorschrift verweist.

(4) [...]

(5) Die Ordnungswidrigkeit kann in den Fällen des Absatzes 2a Nummer 1 mit einer Geldbuße bis zu fünfhunderttausend Euro, in den Fällen des Absatzes 2a Nummer 2, 3 und 4 mit einer Geldbuße bis zu dreißigtausend Euro, in den Fällen des Absatzes 2 Nr. 2 und des Absatzes 3 Nr. 1 und 5b mit einer Geldbuße bis zu fünftausend Euro, in den Fällen der Absätze 1 und 2 Nr. 1, 2a und 3 und des Absatzes 3 Nr. 3 mit einer Geldbuße bis zu dreitausend Euro und in den übrigen Fällen mit einer Geldbuße bis zu tausend Euro geahndet werden.

(6) [...]

b) Einordnung und Bewertung

Die Streichung der jeweiligen Bußgeldvorschriften ist eine Folge der Aufwertung entsprechender Erstverstöße zu Straftaten.

Der Tausch von § 98 Abs. 3 Nrn. 5a und 5b AufenthG ist eine redaktionelle Folge der Anpassung des § 98 Abs. 3 Nr. 5b AufenthG-E, der nunmehr nur noch auf § 61 Abs. 1 Satz 1 AufenthG verweist und daher logisch nach der auf § 60b Abs. 2 Satz 1 AufenthG verweisenden Bußgeldnorm stehen soll.¹⁸⁶

Nach dem Gesetzesentwurf führt dieser Tausch jedoch – wohl unabsichtlich – dazu, dass Verstöße gegen § 60b Abs. 2 Satz 1 AufenthG (Verletzung der besonderen Passbeschaffungspflicht für vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer) nunmehr nur noch der allgemeinen Sanktionsdrohung des § 98 Abs. 5 AufenthG (Geldbuße bis zu 1.000 €) unterfallen, während Verstöße gegen § 61 Abs. 1 Satz 1 AufenthG (räumliche Beschränkung) nunmehr mit Geldbußen bis zu 5.000 € bedroht wären (§ 98 Abs. 5 Hs. 4 AufenthG).

Dies ist ersichtlich nicht beabsichtigt und sollte daher durch entsprechende Anpassung des in § 98 Abs. 5 Hs. 4 AufenthG enthaltenen Verweisung auf § 98 Abs. 3 Nr. 5b AufenthG-E korrigiert werden. Diese müsste nunmehr auf § 98 Abs. 3 Nr. 5a AufenthG-E verweisen, der Verletzungen der besonderen Passbeschaffungspflicht nach § 60b Abs. 2 Satz 1 AufenthG sanktioniert.

II. Änderungen des Asylgesetzes (Artikel 2)

1. Erweiterung der Übermittlungspflichten bei Rückkehr in das Herkunftsland (Art. 2 Nr. 2 AsylG)
 - a) Geplante Gesetzesfassung (§ 8 AsylG)

§ 8 AsylG (Übermittlung personenbezogener Daten) soll nunmehr lauten:

(1) – (1b) [...]

(1c) ¹Die Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende, die mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörden, die Ausländerbehörden und die deutschen Auslandsvertretungen teilen den mit der Ausführung dieses Gesetzes betrauten Behörden mit, wenn sie von Umständen Kenntnis erlangt haben, dass **ein Ausländer, der einen Asylantrag gestellt hat**, ein Asylberechtigter oder ein Ausländer, dem internationaler Schutz im Sinne des § 1 Absatz 1 Nummer 2 zuerkannt **oder für den ein Abschiebungsverbot nach § 60 Absatz 5 oder 7 des Aufenthaltsgesetzes festgestellt** worden ist, in sein Herkunftsland (§ 3 Absatz 1 Nummer 2) gereist ist. ²Die nach Satz 1 übermittelten

¹⁸⁶ BT-Drs. 20/9463, S. 51.

personenbezogenen Daten dürfen nur für die Prüfung verarbeitet werden, ob die Voraussetzungen für die **Einstellung des Asylverfahrens oder die Ablehnung eines Asylantrags nach § 33 Absatz 1 und 3 oder für einen Widerruf oder eine Rücknahme der Asylberechtigung oder, des internationalen Schutzes oder der Feststellung eines Abschiebungsverbots nach § 60 Absatz 5 oder 7 des Aufenthaltsgesetzes vorliegen.**

(2) – (5) [...]

b) Einordnung und Bewertung

§ 8 Abs. 1c AsylG-E erweitert die bereits bestehenden Mitteilungspflichten der Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende, der mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörden, der Ausländerbehörden und der deutschen Auslandsvertretungen gegenüber den mit der Ausführung des Asylgesetzes um weitere Fallkonstellationen, in denen die Kenntnis von einer Rückkehr in das Herkunftsland für den weiteren Ablauf des Verfahrens von Bedeutung sein kann. Die Regelung ist sachgerecht und wirft angesichts der geringen Persönlichkeitsrelevanz der mitgeteilten Information und der ausdrücklichen Zweckbindung keine datenschutzrechtlichen Bedenken auf.

2. Neuregelung der Abschiebungshaft bei Asylantragstellung (Art. 2 Nr. 3 RegE)
 - a) Geplante Gesetzesfassung (§ 14 AsylG)

§ 14 AsylG (Antragstellung) soll nunmehr lauten:

(1) [...]

(2) ¹Der Asylantrag ist beim Bundesamt zu stellen, wenn der Ausländer

1. einen Aufenthaltstitel mit einer Gesamtgeltungsdauer von mehr als sechs Monaten besitzt,
2. sich in Haft oder sonstigem öffentlichem Gewahrsam, in einem Krankenhaus, einer Heil- oder Pflegeanstalt oder in einer Jugendhilfeeinrichtung befindet, oder
3. minderjährig ist und sein gesetzlicher Vertreter nicht verpflichtet ist, in einer Aufnahmeeinrichtung zu wohnen.

²Die Ausländerbehörde leitet einen bei ihr eingereichten schriftlichen Antrag unverzüglich dem Bundesamt zu. ³Das Bundesamt bestimmt die für die Bearbeitung des Asylantrags zuständige Außenstelle.

(3) ⁴~~Befindet sich der Ausländer in den Fällen des Absatzes 2 Satz 1 Nr. 2 in~~

- ~~1. Untersuchungshaft,~~
- ~~2. Strafhaft,~~

- ~~3. Vorbereitungshaft nach § 62 Absatz 2 des Aufenthaltsgesetzes,~~
- ~~4. Sicherungshaft nach § 62 Absatz 3 Satz 1 Nummer 2 des Aufenthaltsgesetzes, weil er sich nach der unerlaubten Einreise länger als einen Monat ohne Aufenthaltstitel im Bundesgebiet aufgehalten hat,~~
- ~~5. Sicherungshaft nach § 62 Absatz 3 Satz 1 Nummer 1 und 3 des Aufenthaltsgesetzes,~~
- ~~6. Mitwirkungshaft nach § 62 Absatz 6 des Aufenthaltsgesetzes,~~
- ~~7. Ausreisegehwahrsam nach § 62b des Aufenthaltsgesetzes,~~

~~steht die Asylantragstellung der Anordnung oder Aufrechterhaltung von Abschiebungshaft nicht entgegen.~~

¹Befindet sich der Ausländer in Haft oder sonstigem öffentlichem Gewahrsam oder lagen zum Zeitpunkt der Stellung des Asylantrags die Voraussetzungen der Abschiebungshaft vor, so steht die Stellung des Asylantrags der Anordnung oder Aufrechterhaltung von Abschiebungshaft nicht entgegen. ²Dem Ausländer ist unverzüglich Gelegenheit zu geben, mit einem Rechtsbeistand seiner Wahl Verbindung aufzunehmen, es sei denn, er hat sich selbst vorher anwaltlichen Beistands versichert. ³Die Abschiebungshaft endet mit der Zustellung der Entscheidung des Bundesamtes, spätestens jedoch vier Wochen nach Eingang des Asylantrags beim Bundesamt, es sei denn, es wurde auf Grund von Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaft oder eines völkerrechtlichen Vertrages über die Zuständigkeit für die Durchführung von Asylverfahren ein Auf- oder Wiederaufnahmeverfahren an einen anderen Staat gerichtet oder der Asylantrag wurde ~~als unzulässig nach § 29 Absatz 1 Nummer 4 oder als offensichtlich unbegründet~~ abgelehnt.

b) Einordnung und Bewertung

Der Sachverständige hatte bereits in der Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Verschiebung des Zensus in das Jahr 2022 und zur Änderung des Aufenthaltsgesetzes vom 25. September darauf hingewiesen, dass die Regelung des § 14 Abs. 3 AsylG den Anforderungen des Art. 8 Abs. 3 UA 1 lit. d) der RL 2013/33/EU zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (Neufassung)¹⁸⁷ (AufnRL) nicht entspricht.¹⁸⁸ Denn dieser erlaubt die Inhaftnahme eines Asylantragstellers nur dann, wenn dieser sich aufgrund eines Rückkehrverfahrens gemäß der Rückführungsrichtlinie zur Vorbereitung seiner Rückführung und/oder Fortsetzung des Abschiebungsverfahrens in Haft befindet und der betreffende Mitgliedstaat auf der Grundlage objektiver Kriterien, einschließlich der Tatsache, dass der Antragsteller bereits Gelegenheit zum Zugang zum Asylverfahren hatte, belegen kann, dass berechtigte Gründe für die Annahme bestehen, dass er den Antrag auf internationalen Schutz nur beantragt, um die Vollstreckung der Rückkehrentscheidung zu verzögern oder zu vereiteln. Das letztgenannte

¹⁸⁷ Richtlinie 2013/33/EU vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (Neufassung).

¹⁸⁸ Vgl. Wittmann, BT-Drs.(A)19(4)625, S. 34, Fn. 113.

Missbrauchskriterium findet sich weder in § 14 Abs. 3 AsylG noch in sonstigen Bestimmungen des deutschen Abschiebungsrechts wieder.¹⁸⁹

Der Gesetzentwurf enthält keine Anpassung an diese europarechtlichen Vorgaben. Er erweitert die Zulassung von Abschiebungshaft vielmehr auf Fälle, in denen der Betroffene sich im Zeitpunkt der Asylantragstellung nicht in Haft befand, die Haftvoraussetzungen aber objektiv vorgelegen hatten. Die Gesetzesbegründung rechtfertigt dies mit dem Umstand, dass die Reihenfolge von Asylantragstellung und Inhaft- oder Ingewahrsamnahme regelmäßig von verschiedenen Faktoren beeinflusst werden, so dass die Möglichkeit der Anordnung oder Aufrechterhaltung von Abschiebungshaft im Einzelfall vom Zufall abhänge und die bisherige Rechtslage Fehlanreize zur Asylantragstellung aus asylfremden Gründen schaffe.¹⁹⁰ Sie übersieht dabei aber, dass die bisherige Rechtslage durch den Wortlaut des Art. 3 UA 1 lit. d) AufnRL vorgegeben ist, der gerade keine Gleichstellung beider Fallkonstellationen vorsieht.¹⁹¹ Sie übersieht weiterhin, dass das Vorliegen von Haftgründen dem Betroffenen oftmals nicht bekannt sein wird, so dass beide Fallkonstellationen auch wertungsmäßig nicht ohne weiteres gleichgestellt werden können.

Zur Begründung der Vereinbarkeit mit Unionsrecht verweist die Gesetzesbegründung demgegenüber auf Art. 3 UA 1 lit. e) AufnRL, der eine Inhaftnahme „aus Gründen der nationalen Sicherheit oder der öffentlichen Ordnung“ ermöglicht.¹⁹² Sie übersieht hierbei jedoch, dass die in Art. 8 Abs. 3 UA 1 AufnRL abschließend aufgezählten Haftgründe nach der Rechtsprechung des EuGH jeweils besonderen Bedürfnissen entsprechend und einen autonomen Charakter aufweisen,¹⁹³ so dass vieles für eine Sperrwirkung des Art. 3 UA 1 lit. d) AufnRL hinsichtlich der Verhängung von Abschiebungshaft spricht.¹⁹⁴ Keinesfalls kann das Vorliegen von „Gründen der nationalen Sicherheit oder der öffentlichen Ordnung“ dabei alleine mit der Gefahr einer Vereitelung des Abschiebungserfolgs durch die (unterstellt) missbräuchliche Asylantragstellung begründet werden, weil Art. 8 Abs. 3 UA 1 lit. d) AufnRL sonst seine eigenständige Bedeutung verlöre.¹⁹⁵ Dass die Anordnung der Abschiebungshaft in den Fällen des § 14 Abs. 3 AsylG-E stets aus Gründen der nationalen Sicherheit oder der öffentlichen Ordnung erfolgt, ist auch durch die Bestimmungen des § 62 AufenthG nicht sichergestellt. Es kann auch nicht aus dem tatbestandlichen Erfordernis des Vorliegens der Voraussetzungen von „Haft oder sonstigem öffentlichem Gewahrsam“ hergeleitet werden, da das Fortbestehen entsprechender Haftgründe bei der in § 14 Abs. 3 AsylG-E vorgesehenen Überleitung in eine reine Abschiebungshaft nicht sichergestellt ist. Die Neuregelung begegnet daher erheblichen unionsrechtlichen Bedenken.

Nach § 14 Abs. 3 Satz 3 AufenthG-E soll die Abschiebungshaft in den Fällen des § 14 Abs. 4 Satz 1 AufenthG-E nunmehr nur noch dann mit Zustellung der Entscheidung

¹⁸⁹ Vgl. hierzu bereits Wittmann, BT-Drs.(A)19(4)625, S. 18 ff.

¹⁹⁰ BT-Drs. 20/9463, S. 51 f.

¹⁹¹ Vgl. hierzu bereits Wittmann, BT-Drs.(A)19(4)625, S. 21.

¹⁹² Vgl. BT-Drs. 20/9463, S. 52.

¹⁹³ Vgl. EuGH (GK), Urteil vom 15. Februar 2016 – C-601/15 PPU [J.N.] –, Rn. 59.

¹⁹⁴ Vgl. Wittmann, BT-Drs.(A)19(4)625, S. 22 f.

¹⁹⁵ So aber BT-Drs. 20/9463, S. 52.

des Bundesamts enden, wenn der Asylantrag nicht abgelehnt wurde. Die Gesetzesbegründung rechtfertigt dies mit der Erwägung, dass in Abschiebungshaft befindliche Ausländer, die einen Asylantrag gestellt haben, nicht besser gestellt werden sollten als solche Abschiebungshäftlinge, die keinen Asylantrag gestellt haben.¹⁹⁶ Dies ist im Grunde nachvollziehbar. Die Gesetzesbegründung weist jedoch selbst darauf hin, dass die Fortdauer der Abschiebungshaft in entsprechenden Fällen stets den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes genügen muss.¹⁹⁷ Hierzu gehört neben der Einhaltung der in § 62 Abs. 4 AufenthG normierten Maximaldauer auch die Beachtung des in § 62 Abs. 3 Satz 3 AufenthG-E bezeichneten Prognosehorizonts von (grundsätzlich) drei (bzw. nunmehr sechs)¹⁹⁸ Monaten, innerhalb der eine Abschiebung möglich sein muss.

Dies dürfte in den von der Neuregelung erfassten Fällen jedoch in aller Regel nicht gewährleistet sein. Denn in Fällen, in denen der Asylantrag lediglich als „einfach unbegründet“ abgelehnt wird, kann eine Abschiebung jedenfalls nicht vor Eintritt der Bestandskraft der Entscheidung des Bundesamts erfolgen.¹⁹⁹ Auf den gesetzlichen Prognosehorizont von sechs Monaten sind daher neben der Dauer bis zum Erlass und zur Zustellung des Bescheids des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge²⁰⁰ auch die gesetzliche Klagefrist von zwei Wochen,²⁰¹ die – für die mit dem Abschiebungsvollzug befassten Behörden und Gerichte zudem kaum prognostizierbare – Verfahrensdauer bis zur Zustellung einer verwaltungsgerichtlichen Hauptsacheentscheidung,²⁰² die gesetzliche Rechtsmittel(begründungs)frist von einem Monat²⁰³ und die Dauer bis zur Zustellung einer Entscheidung über die (Nicht)zulassung der Berufung anzurechnen, wenn der Betroffene – wie regelmäßig – den Rechtsweg ausschöpft. Nimmt man hinzu, dass auch die Abschiebungsorganisation regelmäßig einen erheblichen Vorlauf benötigt, dürften die Voraussetzungen des § 62 Abs. 3 Satz 3 AufenthG im Fall einer Ablehnung des Asylantrags als einfach unbegründet regelmäßig nicht vorliegen.

3. Klarstellung zum Umfang von Mitwirkungspflichten (Art. 2 Nr. 4 RegE)

a) Geplante Gesetzesfassung (§ 15 AsylG)

§ 15 AsylG (Allgemeine Mitwirkungspflichten) soll nunmehr lauten:

(1) ¹Der Ausländer ist persönlich verpflichtet, bei der Aufklärung des Sachverhalts mitzuwirken. ²Dies gilt auch, wenn er sich durch einen Bevollmächtigten vertreten lässt.

¹⁹⁶ Vgl. BT-Drs. 20/9463, S. 52.

¹⁹⁷ Vgl. BT-Drs. 20/9463, S. 52.

¹⁹⁸ Vgl. § 62 Abs. 3 Satz 2 AufenthG-E.

¹⁹⁹ Vgl. § 67 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 4 und 6 AsylG.

²⁰⁰ Nach § 14 Abs. 3 Satz 3 AufenthG-E bis zu 4 Wochen.

²⁰¹ Vgl. § 74 Abs. 1 Satz 1 Hs. 1 AsylG.

²⁰² Einschließlich der gesetzlichen Klagebegründungsfrist von einem Monat (§ 74 Abs. 2 Satz 1 AsylG) und der gesetzlichen Ladungsfrist von mindestens zwei Wochen (§ 102 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

²⁰³ Vgl. § 78 Abs. 4 Satz 1 AsylG.

(2) Er ist insbesondere verpflichtet,

1. den mit der Ausführung dieses Gesetzes betrauten Behörden die erforderlichen Angaben **wahrheitsgemäß und nach bestem Wissen und Gewissen** mündlich und nach Aufforderung auch schriftlich zu machen;
2. das Bundesamt unverzüglich zu unterrichten, wenn ihm ein Aufenthaltstitel erteilt worden ist;
3. den gesetzlichen und behördlichen Anordnungen, sich bei bestimmten Behörden oder Einrichtungen zu melden oder dort persönlich zu erscheinen, Folge zu leisten;
4. seinen Pass oder Passersatz den mit der Ausführung dieses Gesetzes betrauten Behörden vorzulegen, auszuhändigen und zu überlassen;
5. alle erforderlichen Urkunden und sonstigen Unterlagen, die in seinem Besitz sind, den mit der Ausführung dieses Gesetzes betrauten Behörden vorzulegen, auszuhändigen und zu überlassen;
6. im Falle des Nichtbesitzes eines gültigen Passes oder Passersatzes an der Beschaffung eines Identitätspapiers mitzuwirken und auf Verlangen alle Datenträger, die für die Feststellung seiner Identität und Staatsangehörigkeit von Bedeutung sein können und in deren Besitz er ist, den mit der Ausführung dieses Gesetzes betrauten Behörden vorzulegen, auszuhändigen und zu überlassen;
7. die vorgeschriebenen erkennungsdienstlichen Maßnahmen zu dulden.

(3) Erforderliche Urkunden und sonstige Unterlagen nach Absatz 2 Nr. 5 sind insbesondere

1. alle Urkunden und Unterlagen, die neben dem Pass oder Passersatz für die Feststellung der Identität und Staatsangehörigkeit von Bedeutung sein können,
2. von anderen Staaten erteilte Visa, Aufenthaltstitel und sonstige Grenzübertrittspapiere,
3. Flugscheine und sonstige Fahrausweise,
4. Unterlagen über den Reiseweg vom Herkunftsland in das Bundesgebiet, die benutzten Beförderungsmittel und über den Aufenthalt in anderen Staaten nach der Ausreise aus dem Herkunftsland und vor der Einreise in das Bundesgebiet sowie
5. alle sonstigen Urkunden und Unterlagen, auf die der Ausländer sich beruft oder die für die zu treffenden asyl- und ausländerrechtlichen Entscheidungen und Maßnahmen einschließlich der Feststellung und Geltendmachung einer Rückführungsmöglichkeit in einen anderen Staat von Bedeutung sind.

(4) ¹Die mit der Ausführung dieses Gesetzes betrauten Behörden **sowie die Aufnahmeeinrichtungen** können den Ausländer und Sachen, die von ihm mitgeführt werden, durchsuchen, wenn der Ausländer seinen Verpflichtungen nach **Absatz 2 Nr. 4 und 5 Absatz 2 Nummer 4 und 5** nicht nachkommt sowie nicht gemäß Absatz 2 Nummer 6 auf Verlangen die Datenträger vorlegt, aushändigt oder überlässt und Anhaltspunkte bestehen, dass er im Besitz solcher Unterlagen oder Datenträger ist. ²Der Ausländer darf nur von einer Person gleichen Geschlechts durchsucht werden.

(5) Durch die Rücknahme des Asylantrags werden die Mitwirkungspflichten des Ausländer nicht beendet.

b) Einordnung und Bewertung

Die Gesetzesänderung hat im Wesentlichen klarstellende Wirkung²⁰⁴ und wirft keine grundsätzlichen Rechtsfragen auf.

4. Neufassung der Vorschriften zur Auswertung von Datenträgern (Art. 2 Nr. 5 RegE)
 - a) Geplante Gesetzesfassung (§ 15a AsylG)

§ 15a AsylG (Auswertung von Datenträgern) soll nunmehr lauten:

§ 15a Auslesen und Auswertung von Datenträgern

~~(1) ¹Die Auswertung von Datenträgern ist nur zulässig, soweit dies für die Feststellung der Identität und Staatsangehörigkeit des Ausländer nach § 15 Absatz 2 Nummer 6 erforderlich ist und der Zweck der Maßnahme nicht durch mildere Mittel erreicht werden kann. ²§ 48 Absatz 3a Satz 2 bis 7 und § 48a des Aufenthaltsgesetzes gelten entsprechend.~~

(1) ¹Das Auslesen von Datenträgern, einschließlich mobiler Geräte und Cloud-Dienste, ist zum Zwecke der Sicherstellung einer Auswertung nach Absatz 2 zulässig, wenn es zur Feststellung der Identität und der Staatsangehörigkeit erforderlich ist, da der Ausländer keinen gültigen Pass, Passersatz oder sonstigen geeigneten Identitätsnachweis besitzt. ²Der Ausländer hat die notwendigen Zugangsdaten für ein zulässiges Auslesen der Datenträger zur Verfügung zu stellen; § 48a des Aufenthaltsgesetzes gilt entsprechend.

~~(2) Für die in Absatz 1 genannten Maßnahmen ist das Bundesamt zuständig.~~

(2) ¹Das Auswerten der ausgelesenen Daten ist nur zulässig, soweit dies für die Feststellung der Identität und Staatsangehörigkeit des Ausländer nach § 15 Absatz 2 Nummer 6 erforderlich ist und der Zweck der Maßnahme nicht durch mildere Mittel erreicht werden kann. ²Liegen tatsächliche Anhaltspunkte für die Annahme vor, dass durch die Auswertung von Datenträgern allein Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erlangt würden, ist die Maßnahme unzulässig. ³Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung, die durch die Auswertung von Datenträgern erlangt werden, dürfen nicht verwertet werden. ⁴Aufzeichnungen hierüber sind unverzüglich zu löschen. ⁵Die Tatsache ihrer Erlangung und Löschung ist aktenkundig zu machen. ⁶Die Datenträger dürfen nur von einem Bediensteten ausgewertet werden, der die Befähigung zum Richteramt hat.

²⁰⁴ Vgl. BT-Drs. 20/9464, S: 52.

(3) ¹Ausgelesene Daten sind unverzüglich zu löschen, sobald sie für die Feststellung der Identität oder Staatsangehörigkeit nicht mehr erforderlich sind. ²Das Auslesen, Auswerten und Löschen von Daten ist in der Asylakte zu dokumentieren. ³Durch geeignete technische und organisatorische Maßnahmen nach den Artikeln 24, 25 und 32 der Verordnung (EU) 2016/679 ist sicherzustellen, dass kein unberechtigter Zugriff auf die ausgelesenen Daten erfolgt.

(4) Für die in den Absätzen 1 bis 3 genannten Maßnahmen ist das Bundesamt zuständig.

b) Einordnung und Bewertung

Die Neufassung der Vorschriften über die Befugnisse des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge zur Auswertung von Datenträgern zur Identitätsklärung entspricht im Wesentlichen der Neufassung des § 48 Abs. 3a und Abs. 3b AufenthG-E, so dass auf die entsprechenden Ausführungen verwiesen werden kann.²⁰⁵

Die (inhaltlich gegenüber § 15a Abs. 2 AsylG a.F. in der Sache unveränderte) Vorschrift des § 48 Abs. 4 AufenthG-E wirft auch weiterhin erhebliche Abgrenzungsprobleme zu den Zuständigkeiten und Befugnissen der Ausländerbehörden nach § 48 Abs. 3a und 3b AufenthG-E auf. Insoweit kann ebenfalls auf die entsprechenden Ausführungen zu diesen Vorschriften verwiesen werden. Hier besteht erheblicher Klärungsbedarf.²⁰⁶

5. Neufassung der Vorschriften über die Ablehnung von Asylanträgen als offensichtlich unbegründet (Art. 2 Nrn. 6 und 8 RegE)

a) § 30 AsylG

aa) Bisherige Gesetzesfassung (§ 30 AsylG)

§ 30 Offensichtlich unbegründete Asylanträge

(1) Ein Asylantrag ist offensichtlich unbegründet, wenn die Voraussetzungen für eine Anerkennung als Asylberechtigter und die Voraussetzungen für die Zuerkennung des internationalen Schutzes offensichtlich nicht vorliegen.

(2) Ein Asylantrag ist insbesondere offensichtlich unbegründet, wenn nach den Umständen des Einzelfalles offensichtlich ist, dass sich der Ausländer nur aus wirtschaftlichen Gründen oder um einer allgemeinen Notsituation zu entgehen, im Bundesgebiet aufhält.

(3) Ein unbegründeter Asylantrag ist als offensichtlich unbegründet abzulehnen, wenn

²⁰⁵ Vgl. oben S. 26.

²⁰⁶ Vgl. oben S. 30.

1. in wesentlichen Punkten das Vorbringen des Ausländers nicht substantiiert oder in sich widersprüchlich ist, offenkundig den Tatsachen nicht entspricht oder auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel gestützt wird,
2. der Ausländer im Asylverfahren über seine Identität oder Staatsangehörigkeit täuscht oder diese Angaben verweigert,
3. er unter Angabe anderer Personalien einen weiteren Asylantrag oder ein weiteres Asylbegehren anhängig gemacht hat,
4. er den Asylantrag gestellt hat, um eine drohende Aufenthaltsbeendigung abzuwenden, obwohl er zuvor ausreichend Gelegenheit hatte, einen Asylantrag zu stellen,
5. er seine Mitwirkungspflichten nach § 13 Abs. 3 Satz 2, § 15 Abs. 2 Nr. 3 bis 5 oder § 25 Abs. 1 gröblich verletzt hat, es sei denn, er hat die Verletzung der Mitwirkungspflichten nicht zu vertreten oder ihm war die Einhaltung der Mitwirkungspflichten aus wichtigen Gründen nicht möglich,
6. er nach §§ 53, 54 des Aufenthaltsgesetzes vollziehbar ausgewiesen ist oder
7. er für einen nach diesem Gesetz handlungsunfähigen Ausländer gestellt wird oder nach § 14a als gestellt gilt, nachdem zuvor Asylanträge der Eltern oder des allein personensorgeberechtigten Elternteils unanfechtbar abgelehnt worden sind.

(4) Ein Asylantrag ist ferner als offensichtlich unbegründet abzulehnen, wenn die Voraussetzungen des § 60 Abs. 8 Satz 1 des Aufenthaltsgesetzes oder des § 3 Abs. 2 vorliegen oder wenn das Bundesamt nach § 60 Absatz 8 Satz 3 des Aufenthaltsgesetzes von der Anwendung des § 60 Absatz 1 des Aufenthaltsgesetzes abgesehen hat.

(5) Ein beim Bundesamt gestellter Antrag ist auch dann als offensichtlich unbegründet abzulehnen, wenn es sich nach seinem Inhalt nicht um einen Asylantrag im Sinne des § 13 Abs. 1 handelt.

bb) Geplante Gesetzesfassung (§ 30 AsylG-E)

§ 30 AsylG (Offensichtlich unbegründete Asylanträge) soll nunmehr lauten:

(1) Ein unbegründeter Asylantrag ist als offensichtlich unbegründet abzulehnen, wenn der Ausländer

1. im Asylverfahren nur Umstände vorgebracht hat, die für die Prüfung des Asylantrags nicht von Belang sind,
2. eindeutig unstimmige und widersprüchliche, eindeutig falsche oder offensichtlich unwahrscheinliche Angaben gemacht hat, die im Widerspruch zu hinreichend gesicherten Herkunftslandinformationen stehen, sodass die Begründung für seinen Asylantrag offensichtlich nicht überzeugend ist,
3. die Behörden durch falsche Angaben oder Dokumente oder durch Verschweigen wichtiger Informationen oder durch Zurückhalten von Dokumenten über seine Identität oder Staatsangehörigkeit offensichtlich getäuscht hat,

4. ein Identitäts- oder ein Reisedokument, das die Feststellung seiner Identität oder Staatsangehörigkeit ermöglicht hätte, mutwillig vernichtet oder beseitigt hat oder die Umstände offensichtlich diese Annahme rechtfertigen,
5. sich weigert, der Verpflichtung zur Abnahme seiner Fingerabdrücke gemäß der Verordnung (EU) Nr. 603/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über die Einrichtung von Eurodac für den Abgleich von Fingerabdruckdaten zum Zwecke der effektiven Anwendung der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist und über der Gefahrenabwehr und Strafverfolgung dienende Anträge der Gefahrenabwehr- und Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten und Europols auf den Abgleich mit Eurodac-Daten sowie zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1077/2011 zur Errichtung einer Europäischen Agentur für das Betriebsmanagement von IT-Großsystemen im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (ABl. L 180 vom 29.6.2013, S. 1) nachzukommen,
6. den Asylantrag nur zur Verzögerung oder Behinderung der Vollstreckung einer bereits getroffenen oder unmittelbar bevorstehenden Entscheidung, die zu seiner Abschiebung führen würde, gestellt hat,
7. aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Sicherheit oder öffentlichen Ordnung ausgewiesen wurde oder es schwerwiegende Gründe für die Annahme gibt, dass er eine Gefahr für die nationale Sicherheit oder die öffentliche Ordnung darstellt,
8. einen Folgeantrag (§ 71 Absatz 1) oder einen Zweitantrag (§ 71a Absatz 1) gestellt hat und ein weiteres Asylverfahren durchgeführt wurde oder
9. entgegen einem Einreise- und Aufenthaltsverbot in das Bundesgebiet eingereist ist.

(2) Auf unbegleitete Minderjährige findet Absatz 1 Nummer 1 bis 6 keine Anwendung.

b) Geplante Gesetzesfassung (§ 31 AsylG)

§ 31 AsylG (Entscheidung des Bundesamtes über Asylanträge) soll nunmehr lauten:

(1) [...]

(2) In Entscheidungen über zulässige Asylanträge ~~und nach § 30 Absatz 5~~ ist ausdrücklich festzustellen, ob dem Ausländer die Flüchtlingseigenschaft oder der subsidiäre Schutz zuerkannt wird und ob er als Asylberechtigter anerkannt wird. In den Fällen des § 13 Absatz 2 Satz 2 ist nur über den beschränkten Antrag zu entscheiden.

(3) – (7) [...]

c) Einordnung und Bewertung

aa) Inhaltliche Bewertung

Die geplante Gesetzesänderung dient der Umsetzung des Art. 32 Abs. 2 i.V.m. Art. 31 Abs. 3 RL 2013/32/EU zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes (Neufassung)²⁰⁷ (VerfRL) und ist daher unionsrechtlich geboten. Sie entspricht weitgehend unionsrechtlichen Vorgaben.

Die Ablehnungsgründe des § 30 Abs. 1 Nrn. 1, 2, 4, 5, 6, 7 und 8 AsylG-E entsprechen inhaltlich – bis auf kleinere sprachliche Abweichungen – den in Art. 31 Abs. 3 lit. a), e), d), i), g), j) und f) VerfRL genannten Tatbeständen.²⁰⁸ Demgegenüber werfen die Ablehnungstatbestände des § 30 Abs. 3 Nr. 3 und 9 AsylG-E unionsrechtliche Fragen auf.

Der Ablehnungsgrund des § 30 Abs. 3 Nr. 3 AsylG-E ist an Art. 31 Abs. 8 lit. c) VerfRL angelehnt. Er weicht jedoch in zweierlei Hinsicht hiervon ab: Zum einen verlangt er anders als die unionsrechtliche Vorlage eine „offensichtliche“ Täuschung. Dies ist letztlich unproblematisch, da Art. 31 Abs. 8 VerfRL von den Mitgliedstaaten nicht umgesetzt werden muss und Art. 5 VerfRL insoweit für den Betroffenen günstigere Bestimmungen ermöglicht. Zum anderen verzichtet der Ablehnungsgrund jedoch auf die in der Richtlinie vorgesehenen Einschränkung, dass sich die verschwiegenen Informationen bzw. zurückgehaltenen Dokumente „negativ auf die Entscheidung hätten auswirken können“. Ein sachlicher Grund für diese Abweichung ist nicht ersichtlich, da sich das Verschweigen irrelevanter Umstände nicht auf den Verfahrensausgang auswirken kann. Insbesondere kann die Einschränkung nicht unter das im nationalen Recht vorgesehene Offensichtlichkeitskriterium subsumiert werden, da auch über irrelevante Umstände offensichtlich getäuscht werden kann. Die Abweichung kann auch nicht unter Anwendung des Art. 5 VerfRL gerechtfertigt werden, da sie keine für die Betroffenen günstigere Regelung darstellt.

Demgegenüber fehlt es für den in § 30 Abs. 1 Nr. 9 AsylG-E vorgesehenen Ablehnungsgrund, der sich alleine auf die Einreise unter Verstoß gegen ein Einreise- und Aufenthaltsverbot stützt, gänzlich an einer unionsrechtlichen Grundlage. Eine solche behauptet auch die Gesetzesbegründung nicht. Sie führt vielmehr aus, dass der Betroffene durch die Einreise unter Verstoß gegen ein Einreise- und Aufenthaltsverbot eine Straftat bestehe und dies vom Unrechtsgehalt mit den in § 30 Abs. 1 Nrn. 2, 3, 5, 6 und 7 AsylG-E aufgeführten Konstellationen vergleichbar sei.²⁰⁹ Dies vermag jedoch nichts daran zu ändern, dass der insoweit abschließende Katalog des Art. 31 Abs. 8 VerfRL keine entsprechende Klausel enthält. Im Gegenteil zeigt der (in § 30 Abs. 1 AsylG-E nicht umgesetzte) Ablehnungstatbestand des Art. 31 Abs. 8 lit. h) VerfRL, dass die unerlaubte Einreise nach der Richtlinie nur dann als Grund für eine Ablehnung des Asylantrags als offensichtlich unbegründet herangezogen werden kann, wenn der Betroffene es ohne stichhaltigen Grund versäumt hat, zum angesichts der Umstände seiner Einreise frühestmöglichen Zeitpunkt bei den Behörden vorstellig zu werden oder einen Antrag auf internationalen Schutz zu stellen. Ebenso wenig lässt sich behaupten, dass die Einreise unter Verstoß gegen ein Einreise- und Aufenthaltsverbot für sich genommen eine Gefahr für die nationale Sicherheit oder die

²⁰⁷ Richtlinie 2013/32/EU vom 26. Juni 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes (Neufassung).

²⁰⁸ Vgl. BT-Drs. 20/9463, S. 54 f.

²⁰⁹ Vgl. BT-Drs. 20/9463, S. 55.

öffentliche Ordnung im Sinne des Art. 31 Abs. 8 lit. j) VerfRL begründet. Der in § 30 Abs. 1 Nr. 9 AsylG-E vorgesehene Ablehnungstatbestand ist daher unionsrechtswidrig und darf daher nicht umgesetzt werden.

bb) Fehlen einer Übergangsregelung

Unabhängig davon ist darauf hinzuweisen, dass der Gesetzentwurf keine Übergangsregelung für Fälle enthält, in denen die Ablehnungsentscheidung des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge noch auf Grundlage des § 30 AsylG a.F. ergangen ist. Aufgrund der allgemeinen Regelung des § 77 Abs. 1 Satz 1 AsylG, nach dem die Verwaltungsgerichte in Streitigkeiten nach dem Asylgesetz auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung abstellen, wäre die Rechtmäßigkeit entsprechender Entscheidungen nach Inkrafttreten der Neuregelung daher anhand der Neuregelung zu bewerten, obwohl das Bundesamt deren Voraussetzungen gar nicht geprüft hat.

Dies ist geeignet, jedenfalls in einem mehrmonatigen Übergangszeitraum erheblichen Mehraufwand bei den Verwaltungsgerichten – und ggf. eine vermeidbare Kostenbelastung des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge, die aus einer partiellen Aufhebung entsprechender Bescheide folgt – herbeizuführen. Denn trotz gewisser Parallelen zwischen Alt- und Neuregelung können die in § 30 Abs. 1 AsylG-E bezeichneten Ablehnungsgründe nicht ohne weiteres auf vergleichbare Regelungen des § 30 Abs. 3 AsylG a.F. zurückgeführt werden, zumal die Neuregelung für die Betroffenen zum Teil günstiger ausfällt. Jedenfalls entsteht hier ein erheblicher Prüfungsaufwand der Verwaltungsgerichte, der durch eine geeignete Übergangsregelung vermieden werden könnte.²¹⁰ Dieser Mehraufwand steht im Widerspruch zum Zweck der Regelung des § 30 AsylG-E, der u.a. durch die sofortige Vollziehbarkeit entsprechender Bescheide zu einer Beschleunigung der Asylverfahren und der Abschiebungsvorgänge beitragen soll.²¹¹ Die Diskrepanz zwischen Alt- und Neuregelung kann insbesondere dazu führen, dass die Verwaltungsgerichte in größerem Umfang die aufschiebende Wirkung entsprechender Klagen anordnen, weil sich das bisherige Offensichtlichkeitsurteil nach Inkrafttreten der Neuregelung nicht mehr aufrechterhalten lässt.²¹²

Eine geeignete Übergangsregelung könnte etwa lauten:

„Auf Fälle, in denen Entscheidungen des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge vor dem XXX zugestellt²¹³ wurden, findet § 30 AsylG in der bei Erlass des Bescheides geltenden Fassung Anwendung.“

²¹⁰ Die Verpflichtung der Verwaltungsgerichte, die Vereinbarkeit der Altregelung mit Art. 31 Abs. 8 VerfRL zu prüfen, bleibt hiervon unberührt.

²¹¹ Vgl. BT-Drs. 20/9463, S. 55.

²¹² Vgl. § 36 AsylG.

²¹³ Alternativ könnte auf den Zeitpunkt abgestellt werden, zu dem sich das Bundesamt der Entscheidung entäußert hat. Dies ist jedoch nicht immer zuverlässig feststellbar und wirft daher ggf. weiteren Ermittlungsaufwand auf. Ein Abstellen auf den im Bescheid bezeichneten Zeitpunkt wäre nicht

6. Ausweitung des beschleunigten Verfahrens (Art. 2 Nr. 7 RegE)

a) Geplante Gesetzesfassung (§ 30a AsylG)

§ 30a AsylG (Beschleunigte Verfahren) soll nunmehr lauten:

(1) Das Bundesamt kann das Asylverfahren in einer Außenstelle, die einer besonderen Aufnahmeeinrichtung (§ 5 Absatz 5) zugeordnet ist, beschleunigt durchführen, wenn der Ausländer

1. Staatsangehöriger eines sicheren Herkunftsstaates (§ 29a) ist,
2. die Behörden durch falsche Angaben oder Dokumente oder durch Verschweigen wichtiger Informationen oder durch Zurückhalten von Dokumenten über seine Identität oder Staatsangehörigkeit offensichtlich getäuscht hat,
3. ein Identitäts- oder ein Reisedokument, das die Feststellung seiner Identität oder Staatsangehörigkeit ermöglicht hätte, mutwillig vernichtet oder beseitigt hat, oder die Umstände offensichtlich diese Annahme rechtfertigen,
4. einen Folgeantrag gestellt hat,
5. den Antrag nur zur Verzögerung oder Behinderung der Vollstreckung einer bereits getroffenen oder unmittelbar bevorstehenden Entscheidung, die zu seiner Abschiebung führen würde, gestellt hat,
6. sich weigert, der Verpflichtung zur Abnahme seiner Fingerabdrücke gemäß der Verordnung (EU) Nr. 603/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über die Einrichtung von Eurodac für den Abgleich von Fingerabdruckdaten zum Zwecke der effektiven Anwendung der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist und über der Gefahrenabwehr und Strafverfolgung dienende Anträge der Gefahrenabwehr- und Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten und Europols auf den Abgleich mit Eurodac-Daten sowie zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1077/2011 zur Errichtung einer Europäischen Agentur für das Betriebsmanagement von IT-Großsystemen im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (ABl. L 180 vom 29.6.2013, S. 1) nachzukommen, **oder**
7. aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Sicherheit oder öffentlichen Ordnung ausgewiesen wurde oder es schwerwiegende Gründe für die Annahme gibt, dass er eine Gefahr für die nationale Sicherheit oder die öffentliche Ordnung darstellt **oder**
8. **entgegen einem Einreise- und Aufenthaltsverbot in das Bundesgebiet eingereist ist.**

sachgerecht, da dieser ggf. erheblich vom eigentlichen Erlass- und Bekanntgabezeitpunkt abweichen kann.

(2) Macht das Bundesamt von Absatz 1 Gebrauch, so entscheidet es innerhalb einer Woche ab Stellung des Asylantrags. Kann es nicht innerhalb dieser Frist entscheiden, dann führt es das Verfahren als nicht beschleunigtes Verfahren fort.

(3) ¹Ausländer, deren Asylanträge im beschleunigten Verfahren nach dieser Vorschrift bearbeitet werden, sind verpflichtet, bis zur Entscheidung des Bundesamtes über den Asylantrag in der für ihre Aufnahme zuständigen besonderen Aufnahmeeinrichtung zu wohnen. Die Verpflichtung nach Satz 1 gilt darüber hinaus bis zur Ausreise oder bis zum Vollzug der Abschiebungsandrohung oder -anordnung bei

1. einer Einstellung des Verfahrens oder
2. einer Ablehnung des Asylantrags
 - a) nach § 29 Absatz 1 Nummer 4 als unzulässig,
 - b) nach § 29a oder § 30 als offensichtlich unbegründet oder
 - c) im Fall des § 71 Absatz 4.

²Die §§ 48 bis 50 bleiben unberührt.

[b\) Einordnung und Bewertung](#)

Die Neuregelung soll die Durchführung eines beschleunigten Verfahrens auch in Fällen ermöglichen, in denen der Betroffene unter Verstoß gegen ein Einreise- und Aufenthaltsverbot eingereist ist.

Die vorgesehene Neuregelung des § 30a Abs. 1 Nr. 8 AsylG-E ist indes unionsrechtswidrig, da sie keiner der in Art. 31 Abs. 8 VerfRL abschließend umschriebenen Fallgruppen entspricht. Insoweit kann auf die entsprechenden Ausführungen zu § 30 Abs. 1 Nr. 9 AsylG-E verwiesen werden.

Unabhängig davon hat das sog. „beschleunigte Verfahren“ nach den Erfahrungen des Sachverständigen in der Praxis nahezu keine Bedeutung erlangt, da seine Voraussetzungen in keinem Verhältnis zum mit seiner Durchführung verbundenen praktischen Ertrag stehen.

7. Umsetzung der Anforderungen der Rückführungsrichtlinie an den Erlass einer Abschiebungsandrohung (Art. 2 Nr. 9 RegE)
 - a) Geplante Gesetzesfassung (§ 34 AsylG)

§ 34 AsylG (Abschiebungsandrohung) soll nunmehr lauten:

(1) ¹Das Bundesamt erlässt nach den §§ 59 und 60 Absatz 10 des Aufenthaltsgesetzes eine schriftliche Abschiebungsandrohung, wenn

1. der Ausländer nicht als Asylberechtigter anerkannt wird,
2. dem Ausländer nicht die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt wird,

- 2a. dem Ausländer kein subsidiärer Schutz gewährt wird,
- 3. die Voraussetzungen des § 60 Absatz 5 und 7 des Aufenthaltsgesetzes nicht vorliegen oder die Abschiebung ungeachtet des Vorliegens der Voraussetzungen des § 60 Absatz 7 Satz 1 des Aufenthaltsgesetzes ausnahmsweise zulässig ist **und**,
- 4. der Abschiebung weder das Kindeswohl noch familiäre Bindungen noch der Gesundheitszustand des Ausländers entgegenstehen und**
- 4. 5. der Ausländer keinen Aufenthaltstitel besitzt.**

²Eine Anhörung des Ausländers vor Erlass der Abschiebungsandrohung ist nicht erforderlich. ³Im Übrigen bleibt die Ausländerbehörde für Entscheidungen nach § 59 Absatz 1 Satz 4 und Absatz 6 des Aufenthaltsgesetzes zuständig.

(2) Die Abschiebungsandrohung soll mit der Entscheidung über den Asylantrag verbunden werden. Wurde kein Bevollmächtigter für das Verfahren bestellt, sind die Entscheidungsformel der Abschiebungsandrohung und die Rechtsbehelfsbelehrung dem Ausländer in eine Sprache zu übersetzen, deren Kenntnis vernünftigerweise vorausgesetzt werden kann.

b) Einordnung und Bewertung

Bei formaler Betrachtung erweitert die Neuregelung das Prüfprogramm des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge und trägt so nicht zur Beschleunigung der Asylverfahren bzw. des Abschiebungsvollzugs bei. Inhaltlich entspricht die Änderung jedoch der gegenwärtigen Rechtslage, wie sie sich aus der – für die deutschen Behörden und Gerichte unmittelbar verbindlichen – Auslegung der Rückführungsrichtlinie durch den EuGH ergibt. Eine Umsetzung mittels nationaler Regelung ist daher verpflichtend und sachgerecht.²¹⁴

Insbesondere ist es sachgerecht, dass der Bundesgesetzgeber im Hinblick auf die Abschiebungsandrohung nach § 34 Abs. 1 AsylG von einer Umsetzung der Opt-Out-Regelung des Art. 2 Abs. 2 lit. b) RfRL keinen Gebrauch macht. Denn unabhängig von den allgemeinen Bedenken gegenüber der Vereinbarkeit der Systematik des deutschen Straf- und Ausländerrechts mit der Funktionsweise der Opt-Out-Klausel werden die Voraussetzungen des Art. 2 Abs. 2 lit. b) RfRL bei abgelehnten Asylbewerbern regelmäßig nicht vorliegen.²¹⁵

²¹⁴ Vgl. BT-Drs. 20/9463, S. 56.

²¹⁵ Dies gilt insbesondere im Hinblick auf das Erfordernis eines Entstehens der Rückkehrverpflichtung in Folge der strafgerichtlichen Verurteilung, das bei unerlaubt eingereisten Asylbewerbern regelmäßig nicht erfüllt sein wird. Im Übrigen bleibt die Geltung einer Aufenthaltsgestattung durch eine strafgerichtliche Verurteilung ohnehin unberührt (vgl. 67 Abs. 1 AsylG). Vgl. zum Kausalitätserfordernis VG Karlsruhe, Urteil v. v. 27. Februar 2023 – 19 K 4230/21 –, juris Rn. 104 sowie *Funke-Kaiser*, in: GK-AufenthG, § 11 Rn. 35.

In der Praxis wirft die unmittelbare Umsetzung der EuGH-Rechtsprechung ohne flankierende Begleitregelung jedoch erhebliche Folgeprobleme auf, denen im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens begegnet werden sollte.

Mit der Prüfung zielstaatsbezogener gesundheitlicher Fragestellungen ist das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge seit jeher vertraut, da es zur Prüfung zielstaatsbezogener Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG verpflichtet ist und bzgl. der gesundheitlichen Versorgungssituation in den jeweiligen Zielstaaten über reichhaltige Erkenntnisse verfügt. Mit der Prüfung gesundheitsbezogener inlandsbezogener Abschiebungshindernisse (wie z.B. der Suizidgefahr des Betroffenen im Verlauf einer Abschiebung) oder der Prüfung der Auswirkungen einer Abschiebung auf das Kindeswohl bzw. bestehende familiäre Bindungen wachsen dem Bundesamt jedoch klassische Aufgaben an, die sich alleine auf innerstaatliche Sachverhalte beziehen und nach bisheriger Rechtslage alleine den Ausländerbehörden zukommen.

Für diese Prüfung fehlt dem Bundesamt nach der bisherigen Praxiserfahrung mit der Umsetzung der Entscheidungen des EuGH zu Art. 5 RfRL jedoch sowohl die Bereitschaft als auch die fachlichen sowie personellen Ressourcen. Als besonders problematisch erweist sich dabei die Praxis des Bundesamts, bei der Entscheidung ohne weitere Nachprüfung auf den Sachstand der ggf. bereits mehrere Monate zurückliegenden Anhörung des Betroffenen abzustellen und einmal entschiedene Sachverhalte im gerichtlichen Verfahren allenfalls dann weiterzubetreuen, wenn ein spezifisches öffentliches Interesse (z.B. an der Abschiebung eines Gefährders) besteht oder das Verwaltungsgericht das Bundesamt im Einzelfall explizit zu einer erneuten Stellungnahme bzw. Sachprüfung auffordert. Darüber hinaus haben in der Vergangenheit – abhängig von der personellen Ausstattung und internen Priorisierungsentscheidungen des Bundesamts – selbst ausdrückliche Aufforderungen der Verwaltungsgerichte nicht notwendigerweise zu einer Reaktion des Bundesamts geführt. In mehreren hunderten vom Sachverständigen geleiteten mündlichen Verhandlungen in Asylsachen in erster Instanz²¹⁶ war das Bundesamt so etwa allenfalls in einer Handvoll tatsächlich vertreten; auch zeigen Mitteilungen aus der aktuellen erstinstanzlichen Praxis, dass gerichtliche Anfragen an das Bundesamt auch weiterhin oft nur mit Formschreiben oder erheblicher Verzögerung beantwortet werden oder sogar gänzlich unbeantwortet bleiben.

An sich würde die nunmehr gesetzlich kodifizierte Verpflichtung, im Rahmen der Abschiebungsandrohung auch Kindeswohlaspekte, familiäre Bindungen und inlandsbezogene gesundheitsbedingte Abschiebungshindernisse zu prüfen, jedoch eine stetige Begleitung anhängiger Verfahren von Amts wegen erfordern, um aktuellen Entwicklungen – wie z.B. einer Änderung der familiären Lebenssituation des Betroffenen oder der Geburt oder Erkrankung eines Kindes – Rechnung tragen zu können. Faktisch dürfte die Neuregelung daher dazu führen, dass sich die gesamte Ermittlungslast hinsichtlich familiärer, gesundheitlicher und kindeswohlbezogener Aspekte auf die Verwaltungsgerichte verlagert, die jedenfalls im Hauptsacheverfahren zur Sachverhaltsermittlung von Amts wegen verpflichtet sind. Dies trägt zunächst das

²¹⁶ Der Sachverständige war bis 2022 als Richter in erster Instanz tätig.

Potential in sich, die Personalbedarfe bei den Verwaltungsgerichten wesentlich zu erhöhen und / oder die schon jetzt zum Teil beträchtlichen Verfahrenslaufzeiten noch weiter zu erhöhen. V.a. dürfte es aber zu einer beträchtlichen Fehlerquote führen, weil die Verwaltungsgerichte ohne Unterstützung einer Fachbehörde – wie im bisherigen Verfahren der Aussetzung der Abschiebung der Ausländerbehörde – nicht in der Lage sind, die Angaben des Betroffenen z.B. zur Übernahme tatsächlicher Betreuungsleistungen für eigene Kinder, zum Fortbestehen einer ehelichen Lebensgemeinschaft oder zur Pflegebedürftigkeit von Angehörigen in der gebotenen Weise zu hinterfragen und prüfen. Zwar behelfen sich die Verwaltungsgerichte schon derzeit zum Teil mit der Beiziehung der jeweiligen Ausländerakten von Amts wegen auch zum asylrechtlichen Verfahren; diese sind in Ansehung der personellen Überlastung vieler Ausländerbehörden und der geringen Bedeutung entsprechender Sachfragen während der Dauer des asylrechtlichen Verfahrens für die Ausländerbehörde (die mit entsprechenden Fragen i.d.R. erst nach Ablehnung des Asylantrags wieder befasst werden) aber oftmals ebenfalls nicht aktuell oder aussagekräftig. Da die Ausländerbehörden zudem nicht förmlich am verwaltungsgerichtlichen Asylverfahren beteiligt sind, besteht für diese regelmäßig auch keine Veranlassung, ggf. bekanntgewordene Änderungen der Umstände von Amts wegen mitzuteilen.

Angesichts dessen trägt die vorgeschlagene Gesetzesänderung insbesondere vor dem Hintergrund der bisherigen Praxis des Bundesamts das Potential in sich, die Verfahrensdauer und Ergebnisrichtigkeit verwaltungsgerichtlicher Verfahren erheblich zu beeinträchtigen und so – unbeabsichtigt – Wirkungen zu erzielen, die dem Ziel des Gesetzgebungsverfahrens diametral entgegenlaufen.

Behoben werden könnte dies zum einen durch eine Verschiebung der Zuständigkeit für den Erlass von Abschiebungsandrohungen auf die Ausländerbehörden, die entsprechende Entwicklungen bei Sachverhalten ohne Asylantragstellung bzw. im Nachgang zum Erlass einer bestandskräftigen Abschiebungsandrohung durch das Bundesamt ohnehin im Blick behalten müssen und mit den zugrundeliegenden inlandsbezogenen Fragestellungen weit besser vertraut sind als das Bundesamt. Dies würde insbesondere auch Doppelprüfungen vermeiden, da die Zuständigkeit der Ausländerbehörden für die Prüfung sonstiger, nicht familien- oder gesundheitsbezogener Duldungsgründe ohnehin bei den jeweiligen Ausländerbehörden verbleibt. Eine solche Zuständigkeitsverschiebung würde den Anforderungen der EuGH-Rechtsprechung ebenfalls gerecht, da diese keine Prüfung entsprechender Umstände im Asylverfahren fordert, sondern lediglich bei Erlass einer Abschiebungsanordnung gegenüber dem Betroffenen gebietet. Sie wäre allerdings mit erheblichen Eingriffen in die bisherige Zuständigkeitsverteilung zwischen Bundesamt und Ausländerbehörden verbunden, die ggf. weitere Anpassungen erfordern würden.

Alternativ erschien es zweckmäßig, die gesetzliche Ausweitung der Prüfverpflichtungen des Bundesamts mit weiteren gesetzlichen Regelungen – und einer entsprechenden Personalausstattung bzw. Weisungslage, die auch in der Praxis gelebt wird – zu flankieren, die Ausländerbehörden zu regelmäßigen Mitteilungen an das Bundesamt und die zuständigen Verwaltungsgerichte verpflichtet, dem Bundesamt eine (an sich schon nach derzeitiger Rechtslage gebotener, in der Praxis aber nicht geleisteter) kontinuierliche Betreuung vor Gericht anhängiger Verfahren

(einschließlich der Mitwirkung in mündlicher Verhandlung) vorgibt (und ermöglicht) und die Verwaltungsgerichte in die Lage versetzt, ihre eigentliche Aufgabe als Entscheider über zwischen den Beteiligten streitige Sach- oder Rechtsfragen (an Stelle der erstmaligen Ermittlung des entscheidungserheblichen Sachverhalts von Amts wegen) wahrzunehmen. Ohne entsprechende Begleitregelungen trägt die (unionsrechtlich dem Grunde nach zweifellos gebotene) vorgeschlagene Gesetzesänderung jedoch das Potential in sich, die Richtigkeit und Geschwindigkeit gerichtlicher Asylentscheidungen erheblich zu beeinträchtigen. Dies sollte im Interesse des mit dem Gesetzentwurf verfolgten Zwecks unbedingt vermieden werden.

8. Verlängerung der Geltungsdauer der Bescheinigung über die Aufenthaltsgestattung (Art. 2 Nr. 10 RegE)
 - a) Geplante Gesetzesfassung (§ 63 AsylG)

§ 63 AsylG (Bescheinigung über die Aufenthaltsgestattung) soll nunmehr lauten:

(1) ¹Dem Ausländer wird nach der Asylantragstellung innerhalb von drei Arbeitstagen eine mit den Angaben zur Person und einem Lichtbild versehene Bescheinigung über die Aufenthaltsgestattung ausgestellt, wenn er nicht im Besitz eines Aufenthaltstitels ist. ²Im Falle des Absatzes 3 Satz 2 ist der Ausländer bei der Asylantragstellung aufzufordern, innerhalb der Frist nach Satz 1 bei der zuständigen Ausländerbehörde die Ausstellung der Bescheinigung zu beantragen.

(2) ¹Die Bescheinigung ist zu befristen. ²Solange der Ausländer verpflichtet ist, in einer Aufnahmeeinrichtung zu wohnen, beträgt die Frist längstens **drei sechs** und im Übrigen längstens **sechs zwölf** Monate.

(3) – (5) [...]

- b) Einordnung und Bewertung

Nach § 55 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 67 Abs. 1 AsylG gilt das gesetzliche Bleiberecht zum Zweck der Durchführung des Asylverfahrens unbefristet, bis einer der in § 67 Abs. 1 AsylG genannten Erlöschenstatbestände eintritt. Die in § 63 Abs. 2 AsylG getroffene Befristungsregelung betrifft daher nicht die Wirksamkeit des Bleiberechts, sondern lediglich die Geltungsdauer der Bescheinigung, mit der dessen Geltung in der Praxis nachgewiesen werden kann. Die Befristung dient dabei insbesondere dem Zweck, eine regelmäßige Überprüfung des Bleiberechtsstatus des Betroffenen zu ermöglichen und ein längerfristiges Auseinanderfallen von Papierlage und tatsächlicher Rechtslage zu vermeiden.

Die Verlängerung der Geltungsdauer der Bescheinigung betrifft daher nur die minimal einzuhaltenden behördlichen Kontrollintervalle. Wenn der Gesetzgeber die zuständige Behörde hier durch Verlängerung der Kontrollintervalle entlasten will, begegnet dies

keinen durchgreifenden Bedenken, zumal eine kürzere Befristung nach der gesetzlichen Regelung möglich bleibt.²¹⁷

9. Neuregelung des Folgeantrags (Art. 2 Nr. 11 RegE)

a) Geplante Gesetzesfassung (§ 71 AsylG)

§ 71 AsylG (Folgeantrag) soll nunmehr lauten:

(1) ¹Stellt der Ausländer nach Rücknahme oder unanfechtbarer Ablehnung eines früheren Asylantrags erneut einen Asylantrag (Folgeantrag), so ist ein weiteres Asylverfahren nur durchzuführen, wenn **neue Elemente oder Erkenntnisse zutage getreten oder vom Ausländer vorgebracht worden sind, die mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einer für den Ausländer günstigeren Entscheidung beitragen, oder Wiederaufnahmegründe entsprechend § 580 der Zivilprozessordnung gegeben sind und der Ausländer ohne eigenes Verschulden außerstande war, die Gründe für den Folgeantrag im früheren Asylverfahren, insbesondere durch Rechtsbehelf, geltend zu machen die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 des Verwaltungsverfahrensgesetzes verliegen**; die Prüfung obliegt dem Bundesamt. ²Das Gleiche gilt für den Asylantrag eines Kindes, wenn der Vertreter nach § 14a **Absatz Abs. 3** auf die Durchführung eines Asylverfahrens verzichtet hatte.

(2) ¹Der Ausländer hat den Folgeantrag persönlich bei einer Außenstelle des Bundesamts zu stellen; ist sein Aufenthalt nach § 61 des Aufenthaltsgesetzes festgelegt, so hat er den Folgeantrag bei der nächstgelegenen Außenstelle in dem Land seines Aufenthalts zu stellen. ¹**Der Ausländer hat den Folgeantrag persönlich bei der Außenstelle des Bundesamtes zu stellen, die der Aufnahmeeinrichtung zugeordnet ist, in der er während des früheren Asylverfahrens zu wohnen verpflichtet war.** ²Wenn der Ausländer das Bundesgebiet zwischenzeitlich verlassen hatte, gelten die §§ 47 bis 67 entsprechend. ³In den Fällen des § 14 **Absatz Abs. 2** Satz 1 Nummer Nr. 2 oder wenn der Ausländer nachweislich am persönlichen Erscheinen gehindert ist, ist der Folgeantrag schriftlich zu stellen. ⁴**Der Folgeantrag ist schriftlich bei der Zentrale des Bundesamtes zu stellen, wenn**

- 1. die Außenstelle, die nach Satz 1 zuständig wäre, nicht mehr besteht,**
- 2. der Ausländer während des früheren Asylverfahrens nicht verpflichtet war, in einer Aufnahmeeinrichtung zu wohnen.**

⁵§ 19 **Absatz Abs. 1** findet keine Anwendung.

(3) ¹In dem Folgeantrag hat der Ausländer seine Anschrift sowie die Tatsachen und Beweismittel anzugeben, aus denen sich das Vorliegen der Voraussetzungen des **Absatzes 1 Satz 1 § 51 Abs. 1 bis 3 des Verwaltungsverfahrensgesetzes** ergibt.

²Auf Verlangen hat der Ausländer diese Angaben schriftlich zu machen. ³Von einer Anhörung kann abgesehen werden. ⁴§ 10 gilt entsprechend.

²¹⁷ Vgl. BT-Drs. 20/9463, S. 56.

(4) Liegen die Voraussetzungen des **Absatzes 1 Satz 1 § 51 Abs. 1 bis 3 des Verwaltungsverfahrensgesetzes** nicht vor, sind die §§ 34, 35 und 36 entsprechend anzuwenden; im Falle der Abschiebung in einen sicheren Drittstaat (§ 26a) ist § 34a entsprechend anzuwenden.

(5) ¹Stellt der Ausländer, nachdem eine nach Stellung des früheren Asylantrags ergangene Abschiebungsandrohung oder -anordnung vollziehbar geworden ist, einen Folgeantrag, der nicht zur Durchführung eines weiteren Verfahrens führt, so bedarf es zum Vollzug der Abschiebung keiner erneuten Fristsetzung und Abschiebungsandrohung oder -anordnung. ²**Hat der Ausländer den Folgeantrag nur zur Verzögerung oder Behinderung der Abschiebung gestellt oder hat der Ausländer nach unanfechtbarer Ablehnung eines Folgeantrags einen erneuten Folgeantrag gestellt, so darf die Abschiebung vollzogen werden, wenn das Bundesamt mitgeteilt hat, dass die Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 1 nicht vorliegen.** ³**Im Übrigen darf die Abschiebung erst nach Ablauf der Frist nach § 74 Absatz 1 Halbsatz 2 und im Fall eines innerhalb der Frist gestellten Antrags nach § 80 Absatz 5 der Verwaltungsgerichtsordnung erst nach der gerichtlichen Ablehnung dieses Antrags vollzogen werden.** ²**Die Abschiebung darf erst nach einer Mitteilung des Bundesamtes, dass die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis 3 des Verwaltungsverfahrensgesetzes nicht vorliegen, vollzogen werden, es sei denn, der Ausländer soll in den sicheren Drittstaat abgeschoben werden.**

(6) ¹Absatz 5 gilt auch, wenn der Ausländer zwischenzeitlich das Bundesgebiet verlassen hatte. ²Im Falle einer unerlaubten Einreise aus einem sicheren Drittstaat (§ 26a) kann der Ausländer nach § 57 **Absatz Abs.** 1 und 2 des Aufenthaltsgesetzes dorthin zurückgeschoben werden, ohne dass es der vorherigen Mitteilung des Bundesamtes bedarf.

(7) ¹War der Aufenthalt des Ausländer während des früheren Asylverfahrens räumlich beschränkt, gilt die letzte räumliche Beschränkung fort, solange keine andere Entscheidung ergeht. Die §§ 59a und 59b gelten entsprechend. ²In den Fällen der Absätze 5 und 6 ist für ausländerrechtliche Maßnahmen auch die Ausländerbehörde zuständig, in deren Bezirk sich der Ausländer aufhält.

(8) ¹Ein Folgeantrag steht der Anordnung von Abschiebungshaft nicht entgegen, ~~es sei denn, es wird ein weiteres Asylverfahren durchgeführt.~~ ²Wird ein weiteres Asylverfahren durchgeführt, gilt § 14 Absatz 3 entsprechend.

- b) Einordnung und Bewertung
 - aa) Neuregelung des Folgeantrags

Die Neufassung des § 71 AsylG-E dient im Wesentlichen der Umsetzung der zwingenden unionsrechtlichen Vorgaben der Art. 40 f. VerfRL.²¹⁸

²¹⁸ Vgl. BT-Drs. 20/9463, S. 57 sowie EuGH, Urteil vom 9. September 2021 – C-18/20 [XY].

§ 71 Abs. 1 AsylG-E entspricht im Wesentlichen einer wortlautgetreuen Umsetzung des Art. 40 Abs. 1 – 4 VerfRL und begegnet daher keinen rechtlichen Bedenken.

Die Neufassung des § 71 Abs. 4 Satz 2 AsylG-E dient der Umsetzung des Art. 41 Abs. 1 VerfRL. Hierbei ist jedoch darauf hinzuweisen, dass Art. 41 Abs. 1 UA 2 VerfRL die hier geregelte Ausnahme vom Recht auf Verbleib bei Folgeanträgen davon abhängig macht, dass „die Asylbehörde die Auffassung vertritt, dass eine Rückkehrentscheidung keine direkte oder indirekte Zurückweisung zur Folge hat, die einen Verstoß gegen die völkerrechtlichen und unionsrechtlichen Pflichten dieses Mitgliedstaats darstellt“. Aufgrund der von Art. 40 Abs. 2 VerfRL abweichenden Formulierung des Art. 41 Abs. 1 UA 2 VerfRL spricht jedoch vieles dafür, dass der hier verwendete Begriff der „Zurückweisung“ nicht alleine auf das asylspezifische Refoulementverbot des Art. 33 Abs. 1 GFK Bezug nimmt, sondern das allgemeinere Refoulementverbot des Art. 3 EMRK bzw. Art. 19 Abs. 2 GrCh meint,²¹⁹ das nach nationaler Rechtslage nur im Rahmen des § 60 Abs. 5 AufenthG bzw. im Rahmen der Abschiebungsandrohung geprüft wird. Insoweit ergibt sich der Prüfungsmaßstab im Folgeantrags- bzw. Schutzverfahren nach nationaler Rechtslage indes nicht aus § 71 Abs. 1 AsylG-E, sondern aus § 31 Abs. 3 Satz 3 AsylG. Insoweit sollte der nationale Gesetzgeber klarstellen, wie sich der Prüfungsmaßstab des § 71 Abs. 4 Satz 4 AsylG-E im Hinblick auf Abschiebungsverbote und die Abschiebungsandrohung zu § 31 Abs. 3 Satz 3 AsylG verhält. Hierbei bestünde zugleich die Gelegenheit, die bei der letzten Gesetzesänderung misslungene Formulierung des § 31 Abs. 3 Satz 3 AsylG klarstellend zu korrigieren.²²⁰

Die Neufassung des § 74 Abs. 3 Satz 3 AsylG-E ist eine zutreffende und unionsrechtlich weitgehend zwingende Umsetzung der Art. 33 Abs. 2 lit. d i.V.m. Art. 46 Abs. 6 und 8 VerfRL. Sie gewährt insbesondere das nach Art. 46 VerfRL auch bei (nicht rechtsmissbräuchlichen bzw. wiederholten) Folgeanträgen gebotene Recht auf Verbleib im Mitgliedsstaat bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. zur Entscheidung über den zulässigen Eilrechtsschutzantrag.

Defizitär ist die Regelung des § 71 Abs. 2 Satz 2 AsylG-E allerdings weiterhin, soweit sie eine Aufenthaltsgestattung in Fällen der Folgeantragstellung erst bei Durchführung eines weiteren Asylverfahrens oder allenfalls dann entstehen lässt, wenn der Ausländer das Bundesgebiet zwischenzeitlich verlassen hatte.²²¹ Denn insoweit gebietet das unionsrechtliche Recht auf Verbleib im Bundesgebiet nicht lediglich eine Aussetzung der Abschiebung, sondern die Gewährung eines vollwertigen Bleiberechts.²²²

²¹⁹ Vgl. EuGH, Urteil vom 19. Juni 2018 – C-181/16 [Gnandi] – Rn. 53, 56, EuGH, Urteil vom 22. November 2022 – C-69/21 [X] –, Rn. 82 und EuGH, Urteil vom 6. Juli 2023 – C-663/21 [AA] –, Rn. 50.

²²⁰ Vgl. zu den in Folge kurzfristiger Normänderungen im Rahmen des Gesetzes zur Beschleunigung der Asylgerichtsverfahren und Asylverfahren v. 21. Dezember 2022 aufgetretenen Auslegungsschwierigkeiten Wittmann, in: BeckOK-MigR, § 31 AsylG Rn. 55 ff., 64f.

²²¹ So möglicherweise VG Karlsruhe, Beschluss vom 23. Januar 2023 – 19 K 4534/22 –, juris Rn. 31.

²²² Vgl. schon Wittmann ZAR 2019, 45 (53) unter Bezugnahme auf EuGH, Urteil vom 19. Juni 2018 – C-181/16 [Gnandi] – Rn. 61 ff.

Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass in der fachgerichtlichen Rechtsprechung bislang nicht abschließend geklärt ist,²²³ ob das Unionsrecht den Erlass einer erneuten Rückkehrentscheidung fordert²²⁴ oder den (vom Gesetz auch bislang vorgesehenen) Verweis auf eine frühere Rückkehrentscheidung genügen lässt.²²⁵ Insoweit ist der Gesetzentwurf – ebenso wie die bisherige Rechtslage – mit weiteren unionsrechtlichen Unwägbarkeiten behaftet.

Der Gesetzeswortlaut bricht schließlich mit der bislang weit verbreiteten Rechtsprechung und Literaturauffassung, der zufolge auch nach Änderung des § 29 Abs. 1 Nr. 5 AsylG Eilrechtsschutz in Folgeantragsfällen nur nach Maßgabe des § 123 VwGO zu gewähren ist.²²⁶ Dies ist jedoch nicht zu beanstanden, zumal die im Gesetz nun ausdrücklich vorgesehene Rechtsschutzgewährung nach § 80 Abs. 5 VwGO nach Auffassung des Sachverständigen schon nach bisheriger Rechtslage den Vorzug verdiente und in der einschlägigen Fachliteratur schon seit längerem eine Klarstellung durch den Gesetzgeber gefordert wird.²²⁷

bb) Neufassung der Zuständigkeitsregelung

Die Streichung der Beschränkung der Antragstellung auf die Außenstelle, in deren Bezirk der Ausländer während eines früheren Asylverfahrens zu wohnen verpflichtet war, dient nach den Darlegungen der Gesetzesbegründung einem praktischen Bedürfnis nach Flexibilisierung bisherigen Verwaltungspraxis.²²⁸

cc) Verhältnis von Folgeantrag und Abschiebungshaft

Nach § 78 Abs. 8 Satz 1 AsylG a.F. steht ein Folgeantrag der Anordnung von Abschiebungshaft nicht entgegen, so lange kein weiteres Asylverfahren durchgeführt wird. § 78 Abs. 8 Satz 1 AsylG-E will eine Anordnung oder Aufrechterhaltung von Abschiebungshaft demgegenüber auch ermöglichen, wenn ein weiteres Asylverfahren durchgeführt wird.

Die Gesetzesbegründung geht hier ersichtlich von der fehlerhaften Prämisse aus, dass die Folgeantragstellung nicht das Entstehen einer Aufenthaltsgestattung bewirkt. Dies entspricht dem ursprünglichen Verständnis des § 71 AsylG, ist aber – zumindest bei

²²³ Offen gelassen z.B. in VGH Baden-Württemberg, Beschluss v. 17. November 2023 – 12 S 986/23 –, juris Rn. 22.

²²⁴ So beispielsweise VG Leipzig, Beschluss v. 25. Oktober 2023 – 4 L 345/23.A –, juris Rn. 64 ff. sowie VG Bremen, Urteil v. 22. August 2023 – 7 K 263/22 –, juris Rn. 68 ff.

²²⁵ So beispielsweise VG Karlsruhe, Beschluss v. 23. Januar 2023 – 19 K 4534/22 –, juris Rn. 32 ff.

²²⁶ Vgl. exemplarisch OVG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 9. November 2023 – 5 MR 5/23 –, juris Rn. 5. Vgl. aber – wiederum exemplarisch – z.B. VG Leipzig, Beschluss v. 25. Oktober 2023 – 4 L 345/23.A –, juris Rn. 21 ff. sowie VG Köln, Beschluss v. 4. April 2023 – 25 L 493/23.A –, juris, Rn. 10 ff. ausführlich zur Gegenauffassung.

²²⁷ Überzeugend *Diesterhöft*, in: HTK-AusIR, § 71 AsylG Rn. 5 ff., 13.

²²⁸ BT-Drs. 20/9463, S. 57.

zwischenzeitlicher Ausreise des Betroffenen²²⁹ – schon einfachrechtlich unrichtig²³⁰ und im Übrigen jedenfalls unionsrechtlich nicht vertretbar.²³¹ Mit Art. 8 Abs. 3 lit. d) AufnRL ist jedenfalls die Inhaftnahme nach Asylfolgeantragstellung nicht vereinbar;²³² anderes gilt bei Asylfolgeantragstellung nach Inhaftnahme nur dann, wenn der betreffende Mitgliedstaat auf der Grundlage objektiver Kriterien, einschließlich der Tatsache, dass der Antragsteller bereits Gelegenheit zum Zugang zum Asylverfahren hatte, belegen kann, dass berechtigte Gründe für die Annahme bestehen, dass der Ausländer den Antrag auf internationalen Schutz nur beantragt, um die Vollstreckung der Rückkehrentscheidung zu verzögern oder zu vereiteln.²³³ Die Neuregelung ist daher noch in weiterem Umfang unionsrechtswidrig als die bisherige Regelung.

Im Übrigen dürfte in Fällen der Durchführung eines weiteren Asylverfahrens regelmäßig nicht davon auszugehen sein, dass das Asylverfahren innerhalb der Prognosefrist des § 63 Abs. 4 Satz 1 AufenthG (negativ) abgeschlossen werden kann.²³⁴ Die Regelung wäre daher selbst im Falle ihrer Unionsrechtskonformität überflüssig und sollte daher insgesamt gestrichen werden.

10. Strafrechtliches Verwertungsverbot selbstbelastender Aussagen (Art. 2

Nr. 12 RegE)

a) Geplante Gesetzesfassung (§ 73b AsylG)

§ 73b AsylG (Widerrufs- und Rücknahmeverfahren) soll nunmehr lauten:

(1) – (4) [...]

(5) ¹Der Ausländer ist nach Aufforderung durch das Bundesamt persönlich zur Mitwirkung bei der Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen des Widerrufs oder der Rücknahme verpflichtet, soweit dies für die Prüfung erforderlich und dem Ausländer zumutbar ist. ²§ 15 Absatz 1 Satz 2, Absatz 2 Nummer 1, 4 bis 7 und Absatz 3 sowie § 16 gelten entsprechend, hinsichtlich der Sicherung der Identität durch erkennungsdienstliche Maßnahmen (§ 16 Absatz 1 Satz 1 und 2) mit der Maßgabe, dass sie nur zulässig ist, soweit die Identität des Ausländers nicht bereits gesichert worden ist. ³Das Bundesamt soll den Ausländer mit Mitteln des Verwaltungszwangs zur Erfüllung seiner Mitwirkungspflichten anhalten. ⁴Kommt der Ausländer den Mitwirkungspflichten nicht oder nicht vollständig nach, kann das Bundesamt nach Aktenlage entscheiden, sofern

²²⁹ Vgl. § 71 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 55 Abs. 1 Satz 1 AsylG.

²³⁰ Vgl. VG Karlsruhe, Beschluss vom 23. Januar 2023 – 19 K 4534/22 –, juris Rn. 31.

²³¹ Vgl. oben bei Fn. 221 und Fn. 222. Vgl. zum Bestehen eines unionsrechtlichen Bleiberechts bis zur Ablehnung eines etwaigen Eilantrags auch VGH Baden-Württemberg, Beschluss v. 15. November 2023 – 11 S 1783/23 –, juris Rn. 7 m.w.N.

²³² Vgl. hierzu oben S. 91.

²³³ Vgl. oben S. 91.

²³⁴ Vgl. oben S. 91. Vgl. in diesem Zusammenhang auch Art. 20 Abs. 1 lit. c) AufnRL, der Folgeanträge nur im Kontext von Leistungseinschränkungen erwähnt, im Kontext des Art. 8 Abs. 3 lit. d) AufnRL aber den allgemeinen Regelungen unterstellt. Dies schließt es nicht aus, die Stellung eines Folgeantrags als Indiz im Sinne der vorgenannten Vorschrift heranzuziehen.

1. die unterbliebene Mitwirkungshandlung nicht unverzüglich nachgeholt worden ist oder
2. der Ausländer die Mitwirkungspflichten ohne genügende Entschuldigung verletzt hat.

⁵Bei der Entscheidung nach Aktenlage sind für die Entscheidung über einen Widerruf oder eine Rücknahme nach dieser Vorschrift oder nach § 48 des Verwaltungsverfahrensgesetzes sämtliche maßgeblichen Tatsachen und Umstände zu berücksichtigen. ⁶Ferner ist zu berücksichtigen, inwieweit der Ausländer seinen Mitwirkungspflichten nachgekommen ist. ⁷Der Ausländer ist durch das Bundesamt auf Inhalt und Umfang seiner Mitwirkungspflichten nach dieser Vorschrift sowie auf die Rechtsfolgen einer Verletzung hinzuweisen.

(5a) ¹Teilt der Ausländer dem Bundesamt mit, im Asylverfahren unrichtige oder unvollständige Angaben gemacht oder benutzt zu haben, so darf diese Information zu Beweiszwecken in einem gegen den Ausländer oder gegen einen seiner in § 52 Absatz 1 der Strafprozessordnung bezeichneten Angehörigen geführten Straf- oder Bußgeldverfahren nur mit Zustimmung des Ausländers verwendet werden. ²Der Ausländer ist auf diese Rechtsfolgen hinzuweisen.

(6) – (8) [...]

b) Einordnung und Bewertung

Die Regelung des 73b Abs. 5a AufenthG-E flankiert die mit § 85 Abs. 2 AsylG-E angeordnete Strafbarkeit von Falschangaben im Asylverfahren mit einem Beweisverwertungsverbot in Fällen, in denen der Betroffene frühere Falschangaben – und damit eigenes strafbares Verhalten – im Rahmen der Erfüllung seiner gesetzlichen Mitwirkungspflichten offenbart. Eine entsprechende Begleitregelung dürfte verfassungsrechtlich geboten sein, um den Betroffenen nicht einer strafbewehrten Selbstbeziehtigungspflicht zu unterwerfen;²³⁵ sie ist jedenfalls zweckmäßig, um den Zweck der Mitwirkungspflichten nicht unnötig zu gefährden.

11. Strafbarkeit falscher oder unvollständiger Angaben im Asylverfahren (Art. 2 Nr. 13 RegE)

a) Geplante Gesetzesfassung (§ 85 AsylG)

§ 85 AsylG (Sonstige Straftaten) soll nunmehr lauten:

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer

1. entgegen § 50 Abs. 6, auch in Verbindung mit § 71a Abs. 2 Satz 1, sich nicht unverzüglich zu der angegebenen Stelle begibt,
2. wiederholt einer Aufenthaltsbeschränkung nach § 56 oder § 59b Absatz 1, jeweils auch in Verbindung mit § 71a Abs. 3, zuwiderhandelt,

²³⁵ Vgl. BT-Drs. 20/9463, S. 58.

3. einer vollziehbaren Anordnung nach § 60 Abs. 2 Satz 1, auch in Verbindung mit § 71a Abs. 3, nicht rechtzeitig nachkommt ~~oder~~ ,
4. entgegen § 61 Abs. 1, auch in Verbindung mit § 71a Abs. 3, eine Erwerbstätigkeit ausübt~~en~~ ,
5. **entgegen § 15 Absatz 2 Nummer 1 eine erforderliche Angabe zu seinem Alter, seiner Identität oder seiner Staatsangehörigkeit nicht, nicht richtig oder nicht vollständig macht, soweit nicht die Tat in Absatz 2 mit Strafe bedroht ist oder**
6. **entgegen § 15 Absatz 2 Nummer 4 bis 6 einen Pass, Passersatz, erforderliche Urkunden, sonstige Unterlagen oder Datenträger nicht vorlegt, aushändigt oder überlässt.**

(2) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer im Asylverfahren vor dem Bundesamt oder im gerichtlichen Verfahren unrichtige oder unvollständige Angaben macht oder benutzt, um

1. **die Anerkennung als Asylberechtigter, die Zuerkennung internationalen Schutzes im Sinne des § 1 Absatz 1 Nummer 2 oder die Feststellung der Voraussetzungen des § 60 Absatz 5 oder 7 des Aufenthaltsgesetzes zu erreichen oder**
2. **den Widerruf oder die Rücknahme der Anerkennung als Asylberechtigter, der Zuerkennung internationalen Schutzes im Sinne des § 1 Absatz 1 Nummer 2 oder der Feststellung der Voraussetzungen des § 60 Absatz 5 oder Absatz 7 Satz 1 des Aufenthaltsgesetzes abzuwenden.**

b) Einordnung und Bewertung

Der Gesetzentwurf stellt einzelne Verstöße gegen asylverfahrensrechtliche Mitwirkungspflichten und insbesondere Falschangaben im Asylverfahren gegenüber dem Bundesamt oder den Verwaltungsgerichten unter Strafe stellen.

Der Gesetzentwurf weist insoweit zutreffend darauf hin, dass die Angaben des Betroffenen oftmals die einzige individuelle Informationsquelle im Rahmen eines Asylverfahrens sind, so dass ein erhebliches staatliches Interesse daran besteht, auf wahrheitsgemäße Angaben hinzuwirken.²³⁶

Der Gesetzentwurf nimmt die praktischen Folgen der Gesetzesänderung jedoch nicht in den Blick: Nach § 183 Satz 1 GVG ist ein Gericht verpflichtet, im Rahmen einer mündlichen Verhandlung begangene Straftaten festzustellen und der zuständigen Behörde das darüber aufgenommene Protokoll mitzuteilen. Geht ein Gericht daher von der (wissentlichen) Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit (!) von Angaben des Betroffenen in der mündlichen Verhandlung aus, muss es die näheren Tatumstände protokollieren und die Staatsanwaltschaft über den Vorgang informieren. Der hierbei entstehende Sachaufwand geht erheblich über die Pflicht zur Fertigung einer Niederschrift über die mündliche Verhandlung hinaus, da diese in der Praxis regelmäßig nur formale Angaben enthält und die Angaben des Betroffenen im Rahmen

²³⁶ Vgl. BT-Drs. 20/9463, S. 59.

einer sog. „informatorischen Anhörung“ oft nicht wortwörtlich wiedergibt. Demgegenüber dürfte insbesondere eine „Feststellung des Tatbestands“ in Fällen, in denen dem Betroffenen unvollständige Angaben vorgeworfen werden, eine umfassendere Wortprotokollierung erfordern.

Dieser Mehraufwand entsteht unabhängig davon, ob die Staatsanwaltschaft das Verfahren später – was mutmaßlich häufig der Fall sein wird – wegen mangelnden Tatverdachts (§ 170 Abs. 2 StPO), geringer Schwere der Schuld (§ 153 f. StPO) oder späterer Abschiebung des Betroffenen (§ 154b Abs. 3 StPO) einstellt, sie einen Strafbefehl beantragt oder öffentliche Klage erhebt. Im letztgenannten Fall ist der Verwaltungsrichter als Zeuge zum Erscheinen und zur Aussage vor dem Strafgericht verpflichtet, muss hierfür aber ggf. zunächst eine Aussagegenehmigung des jeweiligen Dienstherren beantragen (§ 54 Abs. 1 StPO). Soweit eine Verständigung in der mündlichen Verhandlung nur mit Hilfe eines Dolmetschers möglich war, müsste ggf. auch dieser als Zeuge befragt werden.

Ein vergleichbarer Mehraufwand dürfte dann entstehen, wenn das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge selbst von unvollständigen oder falschen Angaben im Rahmen einer Anhörung ausgeht. Hier kommt hinzu, dass derselbe Sachvortrag dann ggf. im Nachgang sowohl von der Staatsanwaltschaft bzw. dem Strafrichter sowie dem mit der Entscheidung über die Asylklage befassten Verwaltungsgerichte bewertet und ggf. weiter aufgeklärt werden müsste.

Dieser Mehraufwand dürfte in grobem Missverhältnis zum tatsächlichen Nutzen entsprechender strafbewehrter Wahrheitspflichten stehen, zumal Falschangaben im Asylverfahren ggf. schon nach § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG ausländerrechtlich sanktioniert werden können. Die Schaffung einer entsprechenden Strafnorm sollte daher dringend überdacht werden.

Falls der Gesetzgeber sich dennoch für eine entsprechende Strafnorm entscheiden sollte, spräche vieles dafür, die Protokollierungspflicht nach § 183 Satz 1 GVG in entsprechenden Fällen nur auf Antrag des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge in der mündlichen Verhandlung eingreifen zu lassen und die eigentliche Strafdrohung als absolutes Antragsdelikt mit Antragsrecht des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge auszustalten. Hierdurch könnte sichergestellt werden, dass sich eine Inanspruchnahme behördlicher, verwaltungsgerichtlicher und justizieller Ressourcen auf geeignete Fälle beschränkt.

[III. Änderungen des Asylbewerberleistungsgesetzes \(Artikel 3\) und des Freizügigkeitsgesetzes / EU \(Artikel 4\)](#)

Von einer Stellungnahme wird aus Zeitgründen abgesehen.

IV. Änderungen des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Artikel 5)

1. Erweiterung der Rechtsschutzmöglichkeiten bei Erledigung von Haftentscheidungen (Art. 5 Nr. 1 RegE)
 - a) Geplante Gesetzesfassung (§ 62 FamFG)

§ 62 FamFG (Statthaftigkeit der Beschwerde nach Erledigung der Hauptsache) soll nunmehr lauten:

(1) Hat sich die angefochtene Entscheidung in der Hauptsache erledigt, spricht das Beschwerdegericht auf Antrag aus, dass die Entscheidung des Gerichts des ersten Rechtszugs den Beschwerdeführer in seinen Rechten verletzt hat, wenn der Beschwerdeführer ein berechtigtes Interesse an der Feststellung hat.

(2) Ein berechtigtes Interesse liegt in der Regel vor, wenn

1. schwerwiegende Grundrechtseingriffe vorliegen oder
2. eine Wiederholung konkret zu erwarten ist.

(3) In Verfahren der Abschiebungs-, Zurückschiebungs- und Zurückweisungshaft liegt ein berechtigtes Interesse auch bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 70 Absatz 2 Satz 1 vor.

~~(3)~~ (4) Hat der Verfahrensbeistand oder der Verfahrenspfleger die Beschwerde eingelegt, gelten die Absätze 1 und 2 entsprechend.

b) Einordnung und Bewertung

Die neue Fallgruppe eines Feststellungsinteresses nach Erledigung einer Haftentscheidung in der Hauptsache soll insbesondere Behörden eine Klärung rechtsgrundsätzlicher Fragen ermöglichen, die sich auf schwerwiegende Grundrechtseingriffe nicht berufen können. Sie gilt aber in gleicher Weise für Haftbetroffene.²³⁷

Die Regelung ist im Grunde sachgerecht; ob sie zu einer übermäßigen Belastung der zuständigen Gerichte führt, kann der Sachverständige mangels einschlägiger Erfahrung mit entsprechenden Verfahren nicht beurteilen. Ggf. sollte im Interesse der Rechtsklarheit klargestellt werden, ob sich die Neuregelung neben allen Formen der in § 62 AufenthG geregelten Abschiebungshaft z.B. auch auf den in § 62b AufenthG geregelten Ausreisegewahrsams erstrecken soll.

²³⁷ Vgl. BT-Drs. 20/9463, S. 62.

2. Rechtsgrundlage für unangekündigte Festnahmen bei geplanten Freiheitsentziehungen (Art. 5 Nr. 2 RegE)
 - a) Geplante Gesetzesfassung (§ 427 FamFG)

§ 427 FamFG (Einstweilige Anordnung) soll nunmehr lauten:

- (1) ¹Das Gericht kann durch einstweilige Anordnung eine vorläufige Freiheitsentziehung anordnen, wenn dringende Gründe für die Annahme bestehen, dass die Voraussetzungen für die Anordnung einer Freiheitsentziehung gegeben sind und ein dringendes Bedürfnis für ein sofortiges Tätigwerden besteht. ²Die vorläufige Freiheitsentziehung darf die Dauer von sechs Wochen nicht überschreiten.
- (2) Bei Gefahr im Verzug kann das Gericht eine einstweilige Anordnung bereits vor der persönlichen Anhörung des Betroffenen sowie vor Bestellung und Anhörung des Verfahrenspflegers erlassen; die Verfahrenshandlungen sind unverzüglich nachzuholen.
- (3) ¹Abweichend von den Absätzen 1 und 2 kann das Gericht eine einstweilige Anordnung vor der Anhörung des Betroffenen erlassen, wenn dringende Gründe für die Annahme vorliegen, dass die Voraussetzungen für die Anordnung einer Freiheitsentziehung gegeben sind, und die vorherige Anhörung den Zweck der Anordnung gefährden würde. ²Die Anhörung ist unverzüglich nachzuholen.**

- b) Einordnung und Bewertung

Die Regelung schließt eine vorhandene Regelungslücke, auf die Rechtsprechung und Literatur bereits hingewiesen haben.²³⁸ Sie erscheint daher sachgerecht.

V. Änderung der Aufenthaltsverordnung (Artikel 6), Einschränkung von Grundrechten (Artikel 7) und Inkrafttreten (Artikel 8)

Von einer Stellungnahme wird aus Zeitgründen abgesehen.

Römerberg/Mannheim, den 7. Dezember 2023

RaVGH Dr. Philipp Wittmann

²³⁸ Vgl. *LG Hanau*, Beschluss v. 10. Oktober 2023 – 3 T 87/23 – sowie *Fischer*, Zwischen Exekutivermächtigung und richterlicher Anordnung – Der rechtssichere Weg zur vorläufigen Festnahme im AufenthG?, InfAusIR 2024 [im Erscheinen] m.w.N.

Stellungnahme der Ausländerbehörde Wuppertal zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rückführung (Rückführungsverbesserungsgesetz) und dem Änderungsantrag der Fraktionen der SPD, von Bündnis 90/DIE GRÜNEN und der FDP

06.12.2023

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Inneres und Heimat
Ausschussdrucksache
20(4)348 I

Das Gesetz zur Verbesserung der Rückführung soll eine konsequenteren Zurückführung von Personen ermöglichen, die keine Aufenthaltsberechtigung oder keine Aufenthaltsberechtigung mehr besitzen. Als Grundlage zur Zielerreichung liegt der Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rückführung und die Formulierungshilfe für den Änderungsantrag der Fraktionen der SPD, von Bündnis 90/DIE GRÜNEN und der FDP vor.

Im Folgenden stellt die Ausländerbehörde der Stadt Wuppertal zu einigen der geplanten Änderungen ihre Bedenken und Anregungen zur Option. Sie hat dabei sowohl ihren Blick auf die Umsetzungsfähigkeit in der Praxis gerichtet als auch auf Anregungen bezüglich materiell-rechtlicher Voraussetzungen.

Bedenken bestehen im Einzelnen zu folgenden geplanten Änderungen:

Artikel 1

Änderungen des Aufenthaltsgesetzes

→ Zu Nummer 6, Buchstabe a, Doppelbuchstabe bb (§ 48 Abs. 3, S. 3 AufenthG-E):

Mit der Gesetzesänderung wird auch die Durchsuchung der Wohnung mit eingeführt und die Durchsuchung der Wohnung unter den Richtervorbehalt gestellt. Das Gesetz trifft jedoch keine Regelung zur gerichtlichen Zuständigkeit für die Anordnung von Wohnungsdurchsuchungen. Um eine Einheitlichkeit zur Wohnungsdurchsuchung nach § 58 AufenthG zu gewährleisten, sollte auch in dem neuen § 48 Abs. 3 AufenthG geregelt werden, dass die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit zugewiesen wird.

→ Zu Nummer 11, Buchstabe d (§ 58 Abs. 9a AufenthG-E):

Mit der Gesetzesänderung wird in Satz 1 die ordentliche Gerichtsbarkeit für die Anordnungen nach Absatz 8 für zuständig erklärt. In Satz 2 wird dies relativiert und den Ländern die Möglichkeit einer abweichenden Festlegung der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit gegeben.

Satz 2 sollte gestrichen werden, um eine bundeseinheitliche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit zu gewährleisten. Nur so besteht die Garantie, dass sich eine bundeseinheitliche Rechtsprechung entwickeln kann. Bei diesem jetzt vorliegendem Entwurf würde sich ein paralleler Instanzenzug der Gerichte entwickeln mit der Folge, dass auch eine Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts

entsteht, die möglicherweise auch entgegengesetzt wirkt. Dies erschwert die Arbeit in der Praxis erheblich und führt zu unterschiedlichen Auslegungen der gesetzlichen Regelungen in den einzelnen Bundesländern, so dass einige Bundesländer eher verwaltungsrechtlich agieren würden, in anderen Bundesländern eher strafrechtlich (Flickenteppich).

→ Zu Nummer 19 (§ 78 Abs. 1 S. 8 AufenthG-E):

Mit der Gesetzesänderung soll auf die Eintragung der Nummer und des Gültigkeitsdatums des Heimatpasses auf der elektronischen Aufenthaltskarte verzichtet werden. Diese Regelung ist aus unserer Sicht nicht erforderlich, weil viele ausländische Heimatpässe einen Gültigkeitszeitraum von 10 Jahren haben und die elektronische Aufenthaltskarte ohnehin eine Gültigkeit von 10 Jahren besitzt. Die vorgeschlagene Änderung würde zusätzlich dazu führen, dass ein Ausländer möglicherweise eher seiner Passpflicht nicht nachkommt, weil die elektronische Aufenthaltskarte weiterhin gültig wäre, auch dann, wenn die Gültigkeit des Heimatpasses bereits abgelaufen ist. Ausweislich der Gesetzesbegründung wird zwar davon ausgegangen, dass der betroffene Personenkreis eigenverantwortlich die Erfüllung der Passpflicht sicherstellt, aber auch, wenn dies in vielen Fällen erfolgen wird, gibt es einen großen Kreis von Inhabern einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 AufenthG, die dies nicht befolgen und nicht von der erforderlichen Eigenverantwortlichkeit ausgegangen werden kann.

Im Übrigen bietet die jetzige gesetzliche Regelung die Möglichkeit einer Vorsprache bei der Ausländerbehörde in einem kürzeren zeitlichen Intervall. Hierdurch kann die Ausländerbehörde zeitnah überprüfen, ob Erlöschenstatbestände nach § 51 Abs. 1 Nr. 6 oder Nr. 7 AufenthG vorliegen.

Sollte es beabsichtigt sein, die vorgeschlagene Gesetzesänderung zu verabschieden, wäre zu überlegen, einen zusätzlichen Erlöschenstatbestand in § 51 Abs. 1 AufenthG aufzunehmen. Der sollte zumindest ein Erlöschen der Niederlassungserlaubnis nach § 51 Abs. 1 AufenthG von Gesetzes wegen vorsehen, wenn beispielsweise keine Vorsprache bei der Ausländerbehörde spätestens sechs (oder 12) Monate nach Ablauf der Gültigkeit des Heimatpasses erfolgt.

Änderungsantrag der Fraktionen der SPD, v.l.n. Bündnis 90/DIE GRÜNEN und der FDP

→ Zu Ziffer 1, Buchstabe a), Buchstabe c) (§ 60a Abs. 5b AufenthG-E):

Mit der Gesetzesänderung soll der Grundsatz normiert werden, dass die Erlaubnis zur Beschäftigung von geduldeten Ausländern nicht mehr im freien Ermessen der Ausländerbehörde steht. Um einen bereits angelaufenen Vollzug der Ausreisepflicht nicht zu verhindern, sind von der Regelung Ausnahmen vorgesehen, wenn konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung bevorstehen.

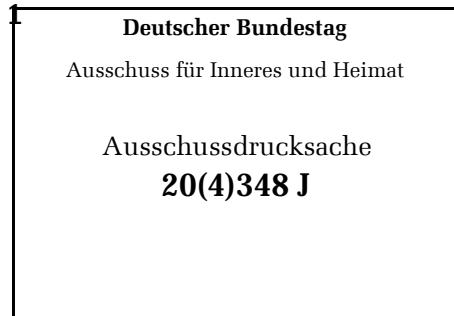
Hierzu bestehen erhebliche Bedenken hinsichtlich der Praktikabilität und der Ausführung in der Praxis. Die Ablehnung der Arbeitserlaubnis müsste begründet werden und für die Begründung auf die in dem geplanten § 60a Abs 5b AufenthG in den Nummern 1. bis 6. aufgezählten Gründen Bezug genommen werden. In einem solchen Fall wüsste der geduldete Ausländer, dass gegen ihn konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung bevorstehen. Es bestünde die Gefahr, dass die Person untertaucht.

Aus unserer Sicht besteht keine Notwendigkeit an einer Einführung des § 60a Abs. 5b AufenthG. Bereits jetzt wird die Beschäftigung von geduldeten Ausländern in der Regel erlaubt. Lediglich wenn ein Verbot nach § 60a Abs. 6 AufenthG besteht oder ein Versagungsgrund nach § 40 Abs. 2 oder Abs. 3 AufenthG (siehe § 4a Abs. 2 S. 3 AufenthG) wird die Beschäftigung nicht erlaubt.

Sollte der Gesetzgeber an seiner Änderung festhalten wollen, wäre beispielsweise eine Klarstellung in § 4a Abs. 4 AufenthG dahingehend möglich, dass die Erlaubnis durch die Ausländerbehörde nicht in deren Ermessen steht.

Ob und inwiefern die geplanten Gesetzesänderungen zu konsequenteren Zurückführungen führt, wird sich in der praktischen Umsetzung zeigen. Weitere hilfreiche Maßnahmen sind ebenfalls zu Bedenken und sind insbesondere:

- Eine Zuständigkeitsregelung zu länderübergreifenden Haftfällen, wenn die Zuständigkeit der Ausländerbehörden nach einer Wiedereinreise des Ausländer nicht eindeutig ist.
- Eine Klarstellung in § 60a AufenthG, dass allein die Nichtbetreibung der Zurückführung kein Duldungsgrund ist (in Anlehnung an die Rechtsprechung des OVG Münster, Beschluss vom 08.10.2021 – 18 B 1370/21)
- Aufnahme der Ausweisung in den Katalog des § 84 Abs. 1 AufenthG
- Rückführungsabkommen mit Marokko, Algerien und Libanon
- Einwirken auf die Staaten, die noch Freiwilligkeitserklärungen oder Reueerklärungen ihrer Staatsangehörigen verlangen, auf diese Erklärungen zu verzichten
- Lösungen für den Umgang mit der erheblichen Menge an Staatsangehörigen der Balkanstaaten, die lediglich geduldet sind, weil die Zurückführung auf Grund der Menge an Zurückführungen nicht möglich ist. Wurde eine Zurückführung durchgeführt, erfolgt in der Regel unmittelbar nach Ablauf des Einreise- und Aufenthaltsverbots die Wiedereinreise und der erneute Bezug von Sozialleistungen.



Prof.em. Dr. Kay Hailbronner
Universität Konstanz , 8.12.2023

Betr. Öffentliche Anhörung, Sitzung des Innenausschusses Montag 11.12.2023 ,1130 h
zum Gesetzentwurf der Bundesregierung BT-Drs.20/9463

Stellungnahme

Zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Verbesserung der Rückführung (BT-Drs. 20/9463)

.

Vorbemerkung

Die nachfolgende Stellungnahme beschränkt sich angesichts der Vielzahl der Änderungen des Aufenthaltsgesetzes, Asylgesetzes und Freizügigkeitsgesetzes EU und des knappen Zeitraums auf einige zentrale Punkte des Entwurfs. Der Kern des Gesetzentwurfs besteht in der Verbesserung der Möglichkeiten, die erforderlichen Daten zur Rückführung ausreisepflichtiger Ausländer zu gewinnen und Ausreisepflichten effektiver durchzusetzen. An der Notwendigkeit, Ausreisepflichten wirksamer durchzusetzen und bestehende rechtliche Hindernisse zu beseitigen, kann angesichts des Missverhältnisses zwischen der Zahl vollziehbar ausreisepflichtiger Ausländer und der Durchsetzung der Ausreisepflicht mittels einer Abschiebung kein Zweifel bestehen. Der Gesetzentwurf unternimmt mit der Erweiterung der Möglichkeiten zur Auslese und Auswertung von Datenträgern und der zum Vollzug von Ausreisepflichten erforderlichen Durchsuchungs- und Inhaftierungsmaßnahmen und weiterer Maßnahmen zur Verhinderung einer illegalen Einreise und des Aufenthalts richtige Schritte auf dem Wege, die rechtstaatlich gebotene Konkordanz zwischen dem Aufenthaltsrecht und der faktischen Situation wieder herzustellen.

Bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit der Mittel ist zu berücksichtigen , dass Grundrechtsbeschränkungen, wie ua. Einschränkungen des Persönlichkeitsrechts und der Privatsphäre der Wohnung von Ausländern auf die Durchsetzung des Rechtsgrundsatzes ausgerichtet sind , dass Personen, die die rechtlichen Voraussetzungen für ein Einreise -und Aufenthaltsrecht nicht erfüllen, ausreisepflichtig sind . Der faktische oft auch jahrelange Aufenthalt von überwiegend irregulär eingereisten Personen , die die Voraussetzungen für ein Aufenthaltsrecht nicht erfüllen, der im wesentlichen aus einem mangelhaften europäischen Asylsystem resultiert, verdient aus rechtsstaatlicher Sicht keinen höheren Schutz als das öffentliche Interesse an der Rechtsdurchsetzung ..

Die im Gesetzentwurf vorgeschlagenen Maßnahmen sind nur Schritte auf dem Weg zu einer effektiveren Durchsetzung der Abschiebung derjenigen ausreisepflichtigen Ausländer, deren Rückführung in die Herkunftstaaten bei Identitätsklärung und Ausstellung von Reisedokumenten nicht an vielfältigen faktischen und rechtlichen Abschiebungshindernissen oder der mangelnden Aufnahmebereitschaft der Herkunftstaaten scheitert. Dies betrifft voraussichtlich nur einen -Bruchteil ausreisepflichtiger Ausländer

Eine massenhafte irreguläre Zuwanderung ins Bundesgebiet und die Faktizität eines Bleiberechts wird sich letztlich ohne eine Steuerung humanitärer Migration, die bereits an den Aussengrenzen der EU einsetzt und Zurückweisung von offensichtlich unbegründeten Schutzbegehrenden zulässt, nicht verhindern lassen. Eine grundlegende Änderung des unionsrechtlichen Rahmens im Hinblick auf Schutzbedürftigkeit und garantierter Zugang zu einem umfassenden und zeitaufwändigen Asylverfahren in der EU und die Schaffung externer Zugangsmöglichkeiten zu gesteuerter humanitärer Aufnahme ist dazu unumgänglich. Ein wesentlicher Baustein hierzu ist auch die Verhinderung irregulärer Weiterwanderung innerhalb der EU durch Beschränkungen des Zugangs zum Asylverfahren und sozialen Leistungen, beschleunigte Zurückweisung und beschleunigte Abschiebungen in sichere Drittstaaten und sichere Herkunftsstaaten. Art. 16a GG und die Rechtsprechung des BVerfG zur Reform des Asylrechts im Jahre 1996 könnten dazu wesentliche Anhaltspunkte geben.

I. Einreiseverbot (§ 11)

Die Ausweitung des Einreiseverbots auf den Fall der Abschiebungsanordnung nach § 58a ist sinnvoll, um auch in Fällen einer freiwilligen Ausreise ein Einreise- und Aufenthaltsverbot zu ermöglichen. Auch die Ausweitung des Einreiseverbots auf die Fälle der Nutzung falscher oder gefälschter Dokumente ist nützlich, um erneute Einreiseversuche zu unterbinden. Das Vorliegen von Anhaltspunkten für den Verdacht der Absicht einer erneuten unerlaubten Einreise wird allerdings schwer feststellbar sein. Sinnvoller wäre es m.E., ein Ermessen der Grenzbehörde -ohne Beschränkung auf das Vorliegen von Anhaltspunkten vorzusehen und das obligatorische Einreiseverbot auf Nr. 2 zu beschränken.

II. Auslesen und Auswerten von Datenträgern (§ 48 und § 15a AsylG)

Mit § 48 Abs.3 a -c AufenthG n.F. wird die Möglichkeit der Datennutzung anhand von Datenträgern erweitert. § 48 Abs- 3a ist generell auf Ausländer anwendbar, die keinen Pass oder sonstigen geeigneten Identitätsnachweis besitzen. Auf Asylbewerber ist der ebenfalls neugefasste § 15a Abs. 1 und 2 AsylG anwendbar, der das Auslesen von Datenträgern und die Auswertung zur Feststellung der Identität und der Staatsangehörigkeit regelt. Bereits nach bisherigem Recht war das Verhältnis der beiden Vorschriften unklar, wenn die Ausländerbehörde gegenüber einem abgelehnten Asylbewerber die Herausgabe von Datenträgern und Zugangsdaten anordnet(VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 23.11.2022 – 12 S 3213/21;Rn. 15; VG Karlsruhe, Beschluss vom 09.08.2023 - A 19 K 1797/23).

Das Auslesen und Auswerten von Daten beschränkt die Persönlichkeitsrechte von Ausländern. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass Ausländer Mitwirkungspflichten in bezug auf die Feststellung der Identität und die Rückführung in ein Herkunftsland unterliegen. Die Trennung, die der Gesetzgeber in § 48a Abs.3a -b zwischen Auslesen und Auswerten vorgenommen hat, beruht auf der Rechtsprechung des BVerwG (v. 16.2.2023, 1 C 19/21). Das BVerwG hat eine verwaltungsgerichtliche Entscheidung gestützt auf § 15 a Abs.1 AsylG a.F. bestätigt, wonach das Bundesamt wegen des Vorhandenseins anderer milderer Mittel zur Identitätsfeststellung nicht berechtigt war, die Daten aus dem Mobiltelefon der Klägerin auszulesen und mittels einer Software auszuwerten, den hieraus generierten Ergebnisreport zu speichern sowie ihn für das Asylverfahren der Klägerin freizugeben und der Entscheidung über ihren Asylantrag zugrunde zu legen.

Für eine Unverhältnismässigkeit der neu gefassten Vorschriften des § 48 a -c und des § 15a AsylG ergeben sich daraus keine Anhaltspunkte. Zum einen hat sich das BVerwG spezifisch mit den Erfordernissen des § 15a AsylG befasst; zum andern können die spezifisch auf den Einzelfall bezogenen Feststellungen zum Vorliegen milderer Mittel nicht allgemein auf das Auslesen von Datenträgern zur Sicherung einer Auswertung nach § 48 Abs.3a übertragen werden. Nach § 48Abs. 3a n.F.ist das Auslesen der Daten nur zum Zweck der Sicherstellung einer Auswertung und Nichtvorlage eines Passes zulässig. Damit sind alle verfassungsrechtlichen Erfordernisse hinreichend abgedeckt . Die Auswertung ist allein zur Feststellung der Identität und Staatangehörigkeit und Geltendmachung einer Rückführungsmöglichkeit zulässig. Zwar geht das BVerwG für die Formulierung des bisher geltenden § 15a AsylG davon aus, dass für die speziellen Anforderungen dieser Vorschrift nach Wortlaut und Zweck nicht zwischen Auslesen und Auswerten von Daten unterschieden werden kann. Für die Unverhältnismässigkeit einer Unterscheidung entsprechend der Neufassung lässt sich daraus nichts herleiten. Es ist plausibel,dass zwischen der Eingriffsintensität insoweit unterschieden wird und daraus entsprechend differenzierte Anforderungen abgeleitet werden.

Die Neuregelung geht nach der Begr.des Entwurfs davon aus, dass „ § 48 Abs.3 a und b den § 15a nach Abschluss des Asylverfahrens als Rechtsgrundlage ablöst. Verwiesen wird auf den früheren Entwurf des Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht BT-Drs. 18/11546, S. 2, wonach § 48 Absatz 3a und3b von § 15a AsylG im Asylbereich nicht vollständig verdrängt werden soll;vielmehr soll der Anwendungsausschluss nur bis zu dem Zeitpunkt gelten,bis das Asylverfahren abgeschlossen ist.“Es sprechen allerdings beachtliche Erwägungen dafür , dass bereits vor Abschluss des Asylverfahrens Maßnahmen der Ausländerbehörden i.S. von § 48 Abs. 3a bis 3b AufenthG zur Feststellung der Identität und der Staatsangehörigkeit und einer Rückführungsmöglichkeit sinnvoll wären, um eine effektive Rückführung zu erleichtern. Gesetzestehnisch könnte dies dadurch erfolgen,dass bei § 15a AsylG klargestellt wird, dass die Befugnisse des Bundesamts unbeschadet der Befugnisse der Ausländerbehörden nach § 48 Abs. 3a und b bestehen. Ausserdem sollte die Vorschrift des § 48 Abs. 3 AufenthG E in den Katalog des § 84 Abs. 1 AufenthG aufgenommen werden, damit der Klage gegen die Anordnung der Herausgabe von Datenträgern und Zugangsdaten keine aufschiebende Wirkung zukommt.

III. Wohnungsdurchsuchung (§ 48 Abs.3 S.2 E AufenthG)und Betreten von Zimmern(§ 58 Abs.5 S. 2 E AufenthG)

Mit § 48 Abs.3 S.2 wird die Durchsuchungsbefugnis auf die Wohnung und die im Besitz befindlichen Sachen ausgedehnt. Die Neuregelung ist zum Auffinden von Datenträgern, Unterlagen und Pässen oder Reisedokumenten erforderlich, die eine Identitätsfeststellung ermöglichen sollen. Die Durchsuchung der Wohnung ist als grundrechtsbeschränkende Maßnahme nur zulässig , wenn sie verhältnismässig ist. Erforderlich sind daher konkrete Anhaltspunkte, dass Unterlagen oder Datenträger zur Klärung der Identität oder Staatsangehörigkeit aufgefunden werden können. Verfassungsrechtlich Einwände bestehen aber nicht schon deshalb, weil möglicherweise noch anderweitige Erkenntnismittel zur Verfügung stehen. Aus dem BVerfG beschluss v. 22.3.1999 (v.22.3.1999, 2 BvR 2158/98) ergibt sich kein -Argument für die Unverhältnismässigkeit des § 48 Abs.3. Das BVerfG hat eine Durchsuchung von Wohnungen nach Dokumenten im Hinblick auf den Tatvorwurf *einer Ordnungswidrigkeit* für unverhältnismässig angesehen. Es ist offenkundig ,dass für die Klärung der Identität zum Zweck der Durchsetzung einer Ausreisepflicht ein anderer

Maßstab zugrunde gelegt werden muss, da hier das wesentlich gewichtigere öffentliche Interesse an der Klärung der Identität oder Staatsangehörigkeit eines Ausländer und einer Durchsetzung von Ausreisepflichten in der Abwägung zu berücksichtigen ist. Eine Wohnungsdurchsuchung bereits in der Zeitspanne vor einer Abschiebung ist angesichts einer weit verbreiteten Praxis, die Durchsetzung von Ausreisepflichten durch Identitätsverschleierung und unzutreffende Angaben über Staatsangehörigkeit zu verhindern, ein geeignetes und erforderliches Mittel.

Das in § 58Abs 5.S.2 E neu vorgesehene Betretungsrecht der Wohnungen anderer Personen und gemeinschaftlich genutzter Räume bei gemeinschaftlicher Unterbringung korrigiert einen offenkundigen Mangel der bisherigen Regelung, der sich daraus ergab, dass ein Betreten der Wohnung zur Ergreifung der abzuschiebenden Person jederzeit dadurch unterlaufen werden konnte, dass in andere Wohnung bzw. Gemeinschaftsräume ausgewichen werden konnte, wenn eine Durchführung der Abschiebung zu befürchten war.. Ein Betreten der Wohnung zum Zweck der Durchführung der Abschiebung stellt aber keine Durchsuchung dar, die dem Richtervorbehalt unterliegt. Dies gilt auch für das Betreten von Wohnungen anderer Bewohner der Gemeinschaftsunterkunft. Dass hierbei insbes. wenn sich Kinder in Gemeinschaftsunterkünften aufhalten, mit der gebotenen Rücksichtnahme vorzugehen ist, ergibt sich aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen und bedarf keiner gesonderten Regelung.

Es trifft zu, dass Abgrenzungsschwierigkeiten zum verfassungsrechtlichen Begriff der Wohnungsdurchsuchung auftreten können. Die Durchsuchung der Wohnung i.S.d. verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung ist durch eine Suche nach Personen oder Sachen oder zur Ermittlung eines Sachverhalts, um etwas aufzuspüren, was der Wohnungsbesitzer nicht von sich aus herausgeben will, gekennzeichnet (vgl. BVerfG v. 3.4.1979 1 BvR 994/76, v. 16. 6. 1987, 1 BvR 1202/84). Das Betreten einer Wohnung zum Zweck der Ergreifung einer Person zur Durchführung einer Abschiebung unterscheidet sich aber wesentlich von der Wohnungsdurchsuchung, indem keine Suchmaßnahme unter Beeinträchtigung der Privatsphäre des Wohnraums stattfindet. Dabei kommt es nicht auf die Größe und Ausstattung des Raumes an, sondern auf die bei objektiver Betrachtung verfolgte Zwecksetzung und Maßnahme, die ausschließlich in der Ergreifung der Person besteht.. Im Hinblick auf den Richtervorbehalt bestehen daher m.E. gegen die Neuregelung keine verfassungsrechtlichen Bedenken.

IV. Durchsuchung durch die Aufnahmeeinrichtungen

Die Neuregelung erweitert die Befugnis der Behörden, Asylsuchende und deren Sachen zu durchsuchen, auch auf die Aufnahmeeinrichtungen. Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist die Betrauung von Personen mit hoheitlichen Aufgaben nicht generell unzulässig. Ein sachlicher Grund für die Übertragung von Durchsuchungsbefugnissen an Mitarbeiter einer Gemeinschaftseinrichtung besteht in der Organisationsstruktur von Aufnahmeeinrichtungen. Problematisch erscheint aber die undifferenzierte Bezeichnung der Aufnahmeeinrichtungen, an der u.U. Verschiedene Personen in ganz verschiedenen Funktionen mitarbeiten. Eine klare Zuständigkeitsfestlegung z.B in der Form eines Zusatzes „Leitung der Aufnahmeeinrichtung und von ihr ermächtigte Mitarbeiter“ wäre m.E. sinnvoll.

V Verlängerung des Ausreisegewahrsams und Verlängerung der Abschiebungshaft

Die Verlängerung des Ausreisegewahrsams nach § 62b Abs.1 S. 1 E ist eine seit langer Zeit von den für den Vollzug der Abschiebung zuständigen Behörden erhobene Forderung .. In

zahlreichen Fällen ist eine Durchführung der Abschiebung gescheitert, weil ein ausreisepflichtiger Ausländer aus dem Gewahrsam wegen Fristüberschreitung entlassen werden musste. § 62 bAbs. 1 trägt insoweit unverändert den unionsrechtlichen Anforderungen von Art. 15 Abs.1 b RL 2008/115 Rechnung .

VI. Ausweitung der Haftgründe (§ 62 AufenthG E)

Die Ausweitung der Abschiebungshaft auf Personen, die erlaubt eingereist sind und später vollziehbar ausreisepflichtig geworden sind, betrifft Personen, gegen die bislang keine Abschiebungshaft verhängt werden konnte, sofern nicht konkrete Anhaltspunkte für eine Fluchtgefahr vorlagen (§ 62 Abs.3 Nr.1). Die Gleichstellung wird damit begründet, dass in § 95Abs.1 Nr.2 der unerlaubte Aufenthalts der unerlaubten Einreise gleichgestellt wird. Die Gleichstellung für die Inhaftnahme erscheint nicht unproblematisch insbes. in Fällen der visumbefreiten Staatsangehörigen. Der Entwurf weist insoweit auf die Möglichkeit hin, von der Inhaftnahme Abstand zu nehmen, wenn der Ausländer glaubhaft macht, dass er sich der Abschiebung nicht entziehen will. Im Hinblick auf den ultima ratio Grundsatz des Abschiebungshaftrechts könnte eine modifizierte Version für erlaubt eingereiste Personen dahin lauten, dass die Haft nur angeordnet werden kann, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Ausländer nicht unverzüglich seiner ausreisepflicht nachkommt. Aus unions und verfassungsrechtlicher Sicht ist die Ausweitung der bisherigen Dreimonatsfrist auf 6 Monate zulässig und jedenfalls bei Fortdauer der bisher bestehenden Schwierigkeiten, Heimreise dokumente zu beschaffen und Verifikationsverfahren durchzuführen, auch geboten. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit wird nicht verletzt, da die Fristausweitung an der gebotenen Einzelfallprüfung im Hinblick auf die Durchführbarkeit der Abschiebung und den strengen Voraussetzungen für die Erforderlichkeit nach der BGH Rechtsprechung nichts ändert.

Die Einfügung des Verstosses gegen ein Einreise- und aufenthaltsverbot als eigenständiger Haftgrund wird zwar nur eher seltenen Fällen relevant werden, ist aber sachgerecht, wenn eine Einreise entgegen einem Verstoß in der Vergangenheit vorliegt.

VII Änderungen des § 59 Abschiebungsandrohung

Die Ergänzung des Abs. 1 durch den Vorbehalt der Abschiebungshindernisse war zwingend im Hinblick auf die Rechtsprechung des EuGH (Urteil vom 02.06.2021 – C-546/19, Beschluss vom 15.02.2023 - C- und 484/22 und Urteil vom 06.07.2023 – C-663/21) geboten. Danach steht die Rückführungsrichtlinie dem Erlass einer Rückkehrentscheidung gegen einen Drittstaatsangehörigen entgegen, wenn feststeht, dass dessen Abschiebung in das vorgesehene Zielland nach dem Grundsatz der Nichtzurückweisung auf unbestimmte Zeit wegen des Vorliegens von Abschiebungsverboten ausgeschlossen ist. Ferner ist die Aufrechterhaltung eines Einreise- und Aufenthaltsverbots, das von einem Mitgliedstaat gegen einen Drittstaatsangehörigen, der sich in dessen Hoheitsgebiet befindet und gegen den aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung auf der Grundlage einer früheren strafrechtlichen Verurteilung eine bestandskräftig gewordene Ausweisungsverfügung ergangen ist, unzulässig, wenn die von diesem Mitgliedstaat gegen diesen Drittstaatsangehörigen erlassene Rückkehrentscheidung aufgehoben wurde, und zwar selbst dann, wenn die Ausweisungsverfügung bestandskräftig geworden ist.

Daraus ergibt sich die Pflicht, vor Erlass einer Abschiebungsandrohung das Vorliegen von Abschiebungsverboten, einschließlich familienbezogener Gründe zu prüfen. Unklar ist, welche Auswirkungen sich aus dieser Rechtsprechung für die Zulässigkeit von

Abschiebungsandrohungen ergeben, wenn zum Zeitpunkt der Entscheidung ein Zielstaat der Abschiebung nicht festgestellt werden kann, z.B. weil die Identität des Ausländer noch nicht geklärt ist. Unionsrechtlich bleibt die Ausländerbehörde nach der Rechtsprechung des EuGH (Urteil v. 03.06.2021; C-546/19) verpflichtet, gegen illegal aufhältige Drittstaatsangehörige, denen kein Aufenthaltstitel erteilt wird, eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, die mit einem Einreiseverbot zu verknüpfen ist. In der Rechtsprechung wird im Allgemeinen aus Gründen des effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 GG die Bezeichnung des konkreten Zielstaats für unverzichtbar gehalten. Wenn z.B. die Staatsangehörigkeit ungeklärt ist, weil der Ausländer seiner Herkunft verschleiert, und ein aufnahmefähiger Drittstaat nicht bekannt ist, darf jedoch auf die Angabe des konkreten Zielstaats verzichtet werden (BVerwG - 9 C 42/99, 25.07.2000).

Mit der Neufassung des Abs.3 S.1 wird nunmehr in Inanspruchnahme der opt out Klausel der Rückkehrrichtlinie eine Abschiebungsandrohung im Falle einer Ausreisepflicht infolge einer strafrechtlichen Verurteilung oder eines Auslieferungsverfahrens trotz Vorliegens von Abschiebungsverbots für zulässig erklärt. Unionsrechtlich ist dies unbedenklich. Es stellt sich aber die Frage, ob im Falle sog inlandsbezogener Ausweisungen auch über den Fall der strafrechtlichen Verurteilung hinaus eine Abschiebungsandrohung ergehen kann, wenn eine Zielstaatsbestimmung derzeit nicht möglich ist. Zur Klarstellung könnte z.B. vorgesehen werden, dass dem Erlass der Abschiebungsandrohung und eines Einreise und Aufenthaltsverbots nicht entgegensteht, wenn eine Bestimmung des Zielstaats der Abschiebung zum Zeitpunkt wegen ungeklärter Identität oder aus anderen sachlichen Gründen (Klärung der Aufnahmefähigkeit eines sicheren Drittstaats) nicht möglich ist.

Kay Hailbronner
Fruthwilen, 8.12.2023

**Stellungnahme zum
Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rückführung
BT-Drs. 20/9463 vom 24. November 2023**

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Inneres und Heimat
Ausschussdrucksache
20(4)348 K

Inhalt

I.	Das Anliegen und die Bewertung des Gesetzentwurfs im Überblick	1
II.	Einige wichtige Änderungen	2
1.	Die Änderungen zur Ablehnung von Asylanträgen als offensichtlich unbegründet (§ 30 AsylG, § 10 Abs. 3 AufenthG).....	2
2.	Die Änderungen zum Einreise- und Aufenthaltsverbot (§ 11, § 84 AufenthG)	2
3.	Die Verlängerung der Erteilungsdauer für Aufenthaltserlaubnisse an subsidiär Schutzberechtigte (§ 26 Abs. 1 Satz 2 AufenthG)	3
4.	Die erweiterten Befugnisse zum Auslesen und Auswerten von Datenträgern (§ 48 Abs. 3 ff., § 50 Abs. 5 AufenthG, § 15a AsylG).....	4
5.	Die Ergänzungen zur Durchsuchung von Wohnungen zum Zweck einer Abschiebung (§ 58 Abs. 5 ff. AufenthG).....	6
6.	Die Befugnisverlagerung für Abschiebungsandrohungen (§ 59 Abs. 1 Satz 1 AufenthG, § 34 Abs. 1 Nr. 4 AsylG)	7
7.	Die Einschränkung der Ankündigungs pflicht für Abschiebungen (§ 50 Abs. 5 Satz 2 und § 60a Abs. 5 Satz 4 f., Abs. 5a AufenthG)	8
8.	Die Erweiterungen der Abschiebungshaft i.w.S. (§ 62, § 62b AufenthG)	9
	9.	10
III.	Abschließende Bewertung des Gesetzentwurfs	10

I. Das Anliegen und die Bewertung des Gesetzentwurfs im Überblick

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung¹ zielt auf die **Erleichterung von Rückführungen ausreisepflichtiger Ausländer** insbesondere durch Anpassungen gesetzlicher Regelungen, die Abschiebungsmaßnahmen erschweren; hinzu kommen Anpassungen von Regelungen an Unionsrecht und Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH). Die Anpassungen können dazu beitragen, dass ungeklärte Identitäten ausreisepflichtiger Ausländer leichter und schneller geklärt und

¹ Entwurf eines Gesetzes Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rückführung (Rückführungsverbesserungsgesetz) vom 24.11.2023, BT-Drs. 20/9463

aufwendig vorbereitete Abschiebungen auch tatsächlich durchgeführt werden können. **Der Gesetzentwurf ist daher insgesamt in Zielsetzung und Umsetzung zu begrüßen.**

II. Einige wichtige Änderungen

1. Die Änderungen zur Ablehnung von Asylanträgen als offensichtlich unbegründet (§ 30 AsylG, § 10 Abs. 3 AufenthG)

Der Gesetzentwurf passt in seinem Art. 2 Nr. 6 die Regelungen in § 30 AsylG für die Ablehnung von Asylanträgen als **offensichtlich unbegründet** an unionsrechtliche Vorgaben aus Art. 31 Abs. 8, Art. 32 Abs. 2 RL 2013/32/EU² an, was mit Blick auf sonst fortbestehende Auslegungs- und Anwendungsprobleme durch Behörden und Verwaltungsgerichte sinnvoll ist. Allerdings sollte darüber **nicht hinausgegangen** und nun **keine „offensichtliche“ Täuschung verlangt** werden, wenn unionsrechtlich jede Täuschung genügt und dem BAMF **unnötigen Mehraufwand** für den Nachweis der „Offensichtlichkeit“ aufbürdet. Zudem werden auch die ausländerrechtlichen Vorgaben für die Titelerteilungssperre aus § 10 Abs. 3 AufenthG durch Art. 1 Nr. 3 angepasst.

2. Die Änderungen zum Einreise- und Aufenthaltsverbot (§ 11, § 84 AufenthG)

Der Gesetzentwurf passt in seinem Art. 1 Nr. 4 die bisherigen ausländerrechtlichen Regelungen in § 11 AufenthG zum Erlass und zur **Befristung eines Einreise- und Aufenthaltsverbots** an die Rechtsprechung an und beseitigt textliche Defizite, die zu Anwendungsproblemen in der Praxis geführt haben. Zugleich ordnet er den gesetzlichen Sofortvollzug der Anordnung und Befristung dieses Verbots in Art. 1 Nr. 21 für § 84 Abs. 1 AufenthG an, um sicherzustellen, dass dieses ab Erlass wirkt und nicht durch eine Klage außer Vollzug gesetzt wird, sondern erst durch eine ge-

² Richtlinie 2013/32/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes, ABl. L 180 v.29.6.2013, S. 60 (RL 2013/32/EU). Gesetzentwurf BT-Drs. 20/9463 S. 21.

richtliche Entscheidung im Eilverfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO.³ Schließlich wird das Verbot territorial auch auf den gesamten Schengen-Raum und die EU erstreckt.

Auch diese Änderungen und Klarstellungen sind zu **begrüßen**, sollen sie doch erneute **Wiedereinreisen** ausgewiesener oder abgeschobener Ausländer – insbesondere nach einem erfolglosen Asylverfahren – und damit den **Zuzug nicht schutzbedürftiger Ausländer verhindern** helfen. Die tatsächliche Wirksamkeit wird allerdings eher davon abhängen, ob es gelingt, solche Personen bereits an den Grenzen zu identifizieren und an der unerlaubten Wiedereinreise zu hindern. **Erstmalig Schutzsuchende** sind hiervon **nicht betroffen**, da gegen Sie mangels Voraufenthalt im Bundesgebiet kein Einreise- und Aufenthaltsverbot besteht.

3. Die Verlängerung der Erteilungsdauer für Aufenthaltserlaubnisse an subsidiär Schutzberechtigte (§ 26 Abs. 1 Satz 2 AufenthG)

Der Gesetzentwurf verlängert die **Erteilungsdauer für Aufenthaltserlaubnisse** an subsidiär Schutzberechtigte in seinem Art. 1 Nr. 5 unter Änderung von § 26 Abs. 1 Satz 2 AufenthG von bisher einem auf drei Jahre. Dies soll die Ausländerbehörden entlasten.⁴ Tatsächlich wird die Ausländerbehörde so von einer erneuten Prüfung der Erteilungsvoraussetzungen – und einer Anfrage an das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF), ob die Voraussetzungen überhaupt noch vorliegen, sowie Anfragen an weitere Behörden – entbunden. Dabei entfällt durch die Prüfung aber auch ein Impuls an das BAMF zur Prüfung eines etwaigen Widerrufs der Schutzzuerkennung nach § 73b Abs. 1 AsylG, nachdem die Neufassung der Widerrufsregelungen die frühere regelmäßige Prüfung durch das BAMF gestrichen hat. Zumindest sollte ein **Informationsaustausch** zwischen Ausländerbehörden und BAMF sichergestellt sein, damit nicht wesentliche Erkenntnisse z.B. über Straftaten oder sicherheitsgefährdende Bestrebungen ohne eine ausländerbehördliche Regel-Anfrage „untergehen“. Die Regelung ist daher insoweit **bedenklich**.

³ Gesetzentwurf BT-Drs. 20/9463 S. 19 f.

⁴ Gesetzentwurf BT-Drs. 20/9463 S. 21.

4. Die erweiterten Befugnisse zum Auslesen und Auswerten von Datenträgern (§ 48 Abs. 3 ff., § 50 Abs. 5 AufenthG, § 15a AsylG)

Die Identifizierung von vorgeblich **dokumentenlosen Ausländern** stellt die deutschen Behörden vor erhebliche Probleme. Ihre Identifizierung ist aber der erste Schritt für eine zutreffende Prüfung eines etwaigen Schutzbedarfs und – falls dieser im Asylverfahren verneint wurde – für ihre Rückführung in den Herkunftsstaat. Zur Identifizierung kann vor allem die **Auswertung von Daten** hilfreich sein, welche der Ausländer auf von ihm mitgeführten Mobiltelefonen oder über diese auf Datenträgern (auch Cloud) gespeichert hat wie häufig sich wiederholende Telefonverbindungsdaten, Telefonnummern, Scans und Bildschirmfotos von Dokumenten usw.

Der Gesetzentwurf aktualisiert und erweitert die bisherigen behördlichen Befugnisse in § 48 Abs. 3 ff., § 50 Abs. 5 AufenthG, § 15a AsylG in seinen Art. 1 Nr. 6, Art. 1 Nr. 7 und Art. 2 Nr. 5 unter Anpassung an aktuelle Rechtsprechung hierzu und unter Wahrung des **Verhältnismäßigkeitsprinzips** mit Blick auf datenschutzrechtliche Belange.⁵ Zweck ist die Feststellung der Identität und Staatsangehörigkeit des Ausländers sowie die Geltendmachung einer Rückführungsmöglichkeit in einen anderen Staat. Ist der Ausländer ausreisepflichtig, hat er kein schützenswertes Interesse an einer weiteren Geheimhaltung seiner Identität. Es liegt vielmehr an ihm, seiner Passpflicht nach § 3 AufenthG nachzukommen und der Ausländerbehörde die Identitätsnachweise freiwillig vorzulegen. Tut er das nicht, muss er staatliche Ermittlungen dulden.

In diesem Sinn betonen die Neuregelungen in § 48 Abs. 3 ff., § 50 Abs. 5 AufenthG den konkret gefassten Zweck für Auslesen und Auswertung, erweitern die erfassten Speichermedien über mobile Geräte wie Mobiltelefone einschließlich Smartphones zu Recht auf externe Daten-Cloud und stellen das Auslesen und Auswerten unter einen strengen **Verhältnismäßigkeitsvorbehalt**: Der Datenschutz muss zurücktre-

⁵ Gesetzentwurf BT-Drs. 20/9463 S. 35.

ten, wenn die Datenerfassung und Datenauswertung letztlich **Ultima Ratio** des Rechtsstaats ist, seine behördlichen und gerichtlichen Entscheidungen gegenüber unerlaubt und passlos aufhältigen Ausländern durchzusetzen. Der Ausländer kann solche Maßnahmen jederzeit abwenden, indem er freiwillig einen Reisepass vorlegt, sonst muss er sie dulden – es gilt: **Freiwilligkeit vor Zwang**.

Um eine **Vernichtung der Daten** im Laufe des Asylverfahrens zu **verhindern**, wird eine parallele Befugniserweiterung auch in § 15a AsylG vorgesehen. Das Auslesen der Daten zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach der Erstregistrierung des Ausländers sei erforderlich, um die Identitätsklärung durch das spätere Auswerten zu gewährleisten. Ohne ein **frühzeitiges Auslesen** müssten Behörden sonst den jeweiligen Datenträger bis zur Auswertung einbehalten und damit dem Ausländer den Besitz des Datenträgers entziehen – er verlöre damit die telekommunikative Verbindung zu seinen Angehörigen im Herkunftsstaat und anderen Personen. Insofern stelle das frühzeitige Auslesen – **noch ohne Auswertung** – den **weniger intensiven Eingriff** dar. § 50 Abs. 5 AufenthG erlaubt der Ausländerbehörde, nicht nur Identitätsdokumente, sondern sonst auch solche Datenträger vorläufig in **Verwahrung** zu nehmen, um ihre Verfügbarkeit zu sichern. Dazu dient auch eine – unter richterlichem Erlaubnisvorbehalt stehende – Befugnis zur **Durchsuchung der Wohnung** des Ausländers nach solchen Urkunden oder Datenträgern in § 48 Abs. 3 Satz 2 AufenthG. Erlangte Daten sind nach Erfüllung des Zwecks einer Identifizierung zu löschen.

Die Regelungen sind zu **begrüßen**, denn außer Vorführungen bei möglichen Herkunftsstaaten bleibt den Ausländerbehörden keine Möglichkeit, eigenständig die Identifizierung eines Ausländers voranzutreiben, der sich nicht identifizieren lassen will. An einer Aufrechterhaltung dieses rechtswidrigen Zustands hat er aber kein schutzwürdiges Interesse; umgekehrt hat Deutschland u.a. **aus Sicherheitsgründen ein erhebliches Interesse an seiner Identifizierung** und – bei Ausreisepflicht – auch an seiner Abschiebung. Wirkt der Ausländer gehörig mit, kann er die staatlichen Maßnahmen abwenden, sonst muss er sie dulden – es gilt: **Freiwilligkeit vor Zwang**.

5. Die Ergänzungen zur Durchsuchung von Wohnungen zum Zweck einer Abschiebung (§ 58 Abs. 5 ff. AufenthG)

Ein weiterer Grund für das Scheitern vieler Abschiebungen ist die **fehlende Greifbarkeit** des Ausländer. Bereits jetzt dürfen Ausländerbehörden die Wohnung des Ausländer zum Zweck seiner Abschiebung betreten und – unter richterlichem Erlaubnisvorbehalt – auch nach ihm durchsuchen. Schwierigkeiten bereitet dabei die Einstufung der **Räumlichkeiten in öffentlichen Gemeinschaftseinrichtungen**, d.h. ob die Befugnis nur das dem Ausländer zugewiesene Zimmer oder auch andere Räume der Unterkunft umfasst, in denen er sich möglicherweise aufhält.

Der Gesetzentwurf konkretisiert und erweitert die bisherigen behördlichen Befugnisse in § 58 Abs. 5 Satz 2 AufenthG in seinem Art. 1 Nr. 11 auf die Wohnung anderer Personen (also deren Zimmer) sowie von gemeinschaftlich genutzten Räumlichkeiten (wie z.B. Küchen und Aufenthaltsräume). Die bisherige Begrenzung auf die Wohnung des abzuschiebenden Ausländer soll entfallen, um den Behörden bei der gemeinschaftlichen Unterbringung auch eine **Durchsuchung weiterer Räume** zu ermöglichen, in denen sich der Ausländer aufhält, um das Antreffen durch Vollzugskräfte zu verhindern. Als Beispiel wird der **unbefugte Zimmertausch** mit anderen Bewohnern genannt.⁶ Ein anderes als das dem Ausländer zugewiesene Zimmer kann bisher nur betreten und durchsucht werden, wenn hierzu eine richterliche Erlaubnis mit Duldungsanordnung ggü. den anderen Bewohnern vorlag. Die Neuregelung soll künftig eine **Vereitelung von Abschiebungen** durch **unerlaubten Umzug** in der Gemeinschaftsunterkunft oder ein **Verstecken in anderen Zimmern oder Gemeinschaftsräumen** verhindern. Sie ist insgesamt zielführend, zumal der richterliche Entscheidungsvorbehalt für Fälle einer anderweitigen **Privatunterbringung** des Ausländer in vollem Umfang erhalten bleibt und die **Neuregelung nur für Gemeinschaftsunterkünfte** greift.

⁶ Gesetzentwurf BT-Drs. 20/9463 S. 40.

Die dortige Unterbringung **dient** aber nicht nur dem öffentlichen und privaten Interesse (des Ausländers) an einer Vermeidung von Obdachlosigkeit, sondern vor allem seiner **Erreichbarkeit** für die Behörden im Asylverfahren und darüber hinaus (vgl. nur § 47 Abs. 1, Abs. 1a, Abs. 1b, § 53 Abs. 2 AufenthG) und **rechtfertigt** daher die **Abweichung zu einer Privatunterbringung** des Ausländers.

Die Anpassungen in § 58 Abs. 9 und Abs. 10 AufenthG betreffen den **Rechtsweg**, der bisher bei den Verwaltungsgerichten lag und künftig vorbehaltlich einer abweichen den landesrechtlichen Regelung bei den ordentlichen Gerichten liegen soll, sowie Verfahrensregelungen der Länder. Die Neuregelung ist zu **begrüßen**.

6. Die Befugnisverlagerung für Abschiebungsandrohungen (§ 59 Abs. 1 Satz 1 AufenthG, § 34 Abs. 1 Nr. 4 AsylG)

Diese Neuregelung betrifft eine **zentrale nationale Aufgabenabgrenzung** zwischen BAMF und Ausländerbehörde: Bisher entscheidet das **BAMF** im Asylverfahren über den **herkunfts-/zielstaatsbezogenen Schutz** (Asyl, internationaler Schutz, Abschiebungsverbote) und erlässt eine Abschiebungsandrohung, wenn kein solcher Schutzbedarf besteht. Die **Ausländerbehörde** ist nach § 42 AsylG an diese Bewertung durch das BAMF gebunden und **vollstreckt** die Abschiebungsandrohung, wenn ihr **keine inlandsbezogenen Abschiebungshindernisse** (z.B. fehlende Reisefähigkeit in Folge Krankheit, drohende Familientrennung nach Geburt eines in Deutschland aufenthaltsberechtigten Kindes) entgegenstehen.

Diese **bewährte Trennung** der Aufgaben und Befugnisse von BAMF (herkunfts-/zielstaatsbezogen) und Ausländerbehörde (inlandsbezogen) ist durch eine Entscheidung des EuGH **hinfällig** geworden, der entschied, dass bei bestimmten inlandsbezogenen Abschiebungshindernissen **nicht bloß die Vollstreckung** einer Abschiebungsandrohung („Rückführungsentscheidung“) verboten ist (so die bisherige deutsche Rechtslage), **sondern schon der Erlass einer Abschiebungsandrohung**. Die **Neuregelung** zieht daraus den **vernünftigen** Schluss, die Befugnis des BAMF auf die Prüfung solcher Abschiebungshindernisse zu erweitern und ihm –

sollten diese vorliegen – auch den Erlass einer Abschiebungsandrohung („Rückführungsentscheidung“) zu untersagen.⁷ Es liegt an der Ausländerbehörde, bei Entfall des Abschiebungshindernisses die Abschiebungsandrohung zu erlassen. Dafür aber muss das BAMF herkunfts-/zielstaatsbezogene Abschiebungsverbote ausdrücklich verneint haben, um eine **Doppelprüfung** – zur Entlastung der Ausländerbehörde nach § 42 AsylG – zu **vermeiden**.

Die **Neuregelung** wird dem BAMF zusätzlich Arbeit in der Prüfung und Bewertung der o.g. Abschiebungshindernisse sowie den Ausländerbehörden hinsichtlich des Erlasses einer zielstaatbezogenen Abschiebungsandrohung bescheren, ist aber zur Anpassung an das Unionsrecht **erforderlich**.

7. Die Einschränkung der Ankündigungs pflicht für Abschiebungen (§ 50 Abs. 5 Satz 2 und § 60a Abs. 5 Satz 4 f., Abs. 5a AufenthG)

Art. 1 Nr. 7 und Nr. 13 des Gesetzentwurfs streichen die **Ankündigungs pflicht für Abschiebungen** von inhaftierten Ausländern, weil diese ohnehin mit ihrer Rückführung rechnen müssen und keinen besonderen Zeitraum benötigen, sich auf die Abschiebung vorzubereiten.⁸ Auch für andere ausreisepflichtige Ausländer, die sich bereits mehr als ein Jahr unerlaubt und geduldet im Bundesgebiet aufhalten, wird die bisherige Ankündigungs pflicht einer Abschiebung auf Fälle begrenzt, in denen Kinder im Alter von unter zwölf Jahren betroffen sind. Letztlich wird so ein **Warneffekt reduziert**, der dem Ausländer **Gelegenheit zum „Untertauchen“** gäbe und die aufwendigen Vorbereitungen für seine – sonst überraschende – Abschiebung zunichten machen würde. Dies ist **noch vertretbar**, da der ausreisepflichtige Ausländer um seine Ausreisepflicht weiß und ihm die Abschiebung angedroht worden sein muss, weil er anderenfalls nicht geduldet werden könnte. **Ausnahmen für jüngere Kinder und deren Familien** sind sachgerecht.

⁷ Gesetzentwurf BT-Drs. 20/9463 S. 42 f.

⁸ Gesetzentwurf BT-Drs. 20/9463 S. 42 f.

8. Die Erweiterungen der Abschiebungshaft i.w.S. (§ 62, § 62b AufenthG)

Art. 1 Nr. 14 und Nr. 15 des Gesetzentwurfs erweitern die Möglichkeiten für **Abschiebungshaft** insbesondere zwecks Sicherung der Durchführung einer vorbereiteten Abschiebung (Greifbarkeit des Ausländers). Die Einzelheiten können hier nicht näher erläutert werden, aber der Gesetzgeber betont zu Recht, dass die Anordnung von Abschiebungshaft immer nur auf Grund einer einzelfallbezogenen Prüfung unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände der betroffenen Person erfolgen kann und eine **strikte Verhältnismäßigkeit** voraussetzt, letztlich einen **Ultima-Ratio-Charakter** hat.⁹ An diesen Grundregeln des Rechtsstaats wird nicht gerüttelt.

Die **Verlängerung der Haftfristen** auf bis zu sechs Monate ist für Einzelfälle vertretbar, in denen eine Abschiebung nicht schneller durchgeführt werden kann. Als Beispiel wird der Fall genannt, dass der Herkunftsstaat mangels geklärter Staatsangehörigkeit ein längeres Verifikationsverfahren durchführt, bevor er Passersatzpapiere ausstellt. Auch hier hat es der Ausländer in der Hand, durch gebotene Mitwirkung seiner Identifikations- und Passpflicht nachzukommen und durch sachdienliche Hinweise zu seiner Person, seiner Herkunft und etwa Gewährspersonen im Herkunftsstaat das Verfahren erheblich abzukürzen. Sonst muss er eine längere Inhaftierung dulden – es gilt: **Freiwilligkeit vor Zwang**.

Sicherungshaft ist nach § 62 Abs. 1 Satz 3 AufenthG für Minderjährige und Familien mit Minderjährigen nur in besonderen Ausnahmefällen zulässig, nur so lange, wie es unter **Berücksichtigung des Kindeswohls** angemessen ist und letztlich als **Ultima Ratio**, z.B. wenn die Eltern zur **Vereitelung einer** (früheren) **Abschiebung** Kinder anderweitig versteckt und selbst eine behördlich (wegen des Kindeswohls) gar nicht gewollte Familientrennung riskiert haben. **Nur als letztes Mittel** bleibt die gemeinsame Inhaftierung zwecks zeitnäher Abschiebung, so dass sie in der Regel und großen Mehrzahl der Fälle ausscheidet.¹⁰

⁹ Gesetzentwurf BT-Drs. 20/9463 S. 44 f.

¹⁰ Gesetzentwurf BT-Drs. 20/9463 S. 45.

8. Die Neuregelung der Maßstäbe für einen Asylfolgeantrag (§ 71 Abs. 1 AsylG)

Art. 2 Nr. 11 des Gesetzentwurfs passt die bisherigen Maßstäbe in § 71 Abs. 1 AsylG an die unionsrechtlichen Vorgaben aus Art. 40 RL 2013/32/EU und die aktuelle Rechtsprechung an.¹¹ Der Folgeantrag ist künftig bei der nächst gelegenen Außenstelle des BAMF zu stellen. In § 71 Abs. 5 AsylG wird der Vorbehalt für die Vollstreckung einer bestandskräftigen Abschiebungsandrohung (aus dem Asylerstverfahren) so angepasst, dass künftig nur bei einem **rechtsmissbräuchlichen Asylfolgeantrag** für die Vollstreckung weiterhin die bloße Mitteilung des BAMF ausreicht, dass kein Asylfolgeverfahren durchgeführt wird. In den übrigen Fällen eines **Asylfolgeantrags** darf künftig erst vollstreckt werden, wenn erstens ein förmlicher Ablehnungsbescheid des BAMF ergangen ist und zweitens dieser entweder nach Ablauf der Klagefrist bestandskräftig geworden oder ein Eilantrag vom Verwaltungsgericht abgelehnt worden ist. Diese differenziertere Regelung folgt Art. 41 RL 2013/32/EU und **schützt** die Mehrheit der **nicht rechtsmissbräuchlich** handelnden Antragsteller besser als zuvor. Die Regelungen sind klarer und **zu begrüßen**.

III. Abschließende Bewertung des Gesetzentwurfs

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung ist **begrüßenswert** und kann künftig Abschiebungen erleichtern. Bei aller Härte der Regelungen im Einzelfall sollte nicht vergessen werden, dass ein ausreisepflichtiger Ausländer seiner Ausreisepflicht grundsätzlich **freiwillig** nachzukommen hat. Dies ist die Grundlage für ein funktionierendes Ausländer- und Asylrecht. Dafür gibt es auch **Rückkehrberatung und Rückkehrförderung**. Die staatlichen Behörden sind rein kapazitätsmäßig gar nicht in der Lage, alle Ausreiseentscheidungen zwangsweise zu vollstrecken. Die Durchsetzung durch **Abschiebung** ist sachlich und rechtlich die **Ausnahme** und in vielen Fällen leider unverzichtbar, um ein rechtstreues Verhalten zu erzwingen – es gilt: **Freiwilligkeit vor Zwang**.

¹¹ Gesetzentwurf BT-Drs. 20/9463 S. 56 f.

Bevor eine **Abschiebungsandrohung** ergeht, kann der Ausländer hiergegen den **Rechtsweg** beschreiten. Wird eine solche vollstreckt, kann er gegen die **Abschiebung** ebenfalls den **Rechtsweg** beschreiten – ebenso gegen eine **Abschiebungshaft**. Die Neuregelungen stellen **niemand schutzlos**, aber stärken den Rechtsstaat. Er würde sonst ad absurdum geführt, würden seine Entscheidungen zwar auf Papier bestehen, aber nicht in der Praxis vollzogen.

Migrationspolitisch sollten **indirekte Anreize** für die Verheimlichung von Identitäten und die Nichtbeschaffung von Dokumenten **gestrichen** werden: Dazu zählt die **Chancen-Aufenthaltserlaubnis** wie in § 104c AufenthG n.F., die ohne vorherige Passvorlage erteilt wird und nur die aktive Identitätstäuschung, nicht aber die verweigerte Mitwirkung als Ausschlussgrund gewichtet. Dazu zählt die Ausnahme von der **Passbeschaffungspflicht** nach § 60b Abs. 2 AufenthG ab der Stellung eines Asylfolgeantrags bis zu dessen rechtskräftiger Entscheidung, statt bloß bis zum (Wieder-)Eintritt der Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht. Schließlich könnte in § 61 AsylG ermessenslenkend für die **Erlaubnis zur Beschäftigung** die Vorlage von Identitätsdokumenten ausdrücklich erwähnt werden. All das könnte die **freiwillige Passbeschaffung** fördern und staatlichen Zwang entbehrlich machen.

Solange Deutschland die Nichtmitwirkung ausreisepflichtiger Ausländer an ihrer Identifizierung, Passbeschaffung und Rückführung belohnt, indem sie allein durch Zeitablauf in ein Aufenthaltsrecht hineinwachsen, setzt es seine Behörden unter unnötigen Zeitdruck, noch zuvor die Ausreisepflicht zu vollstrecken, notfalls mit Zwang. Wer **behördlichen Zwang vermeiden** will, sollte die **freiwillige Mitwirkung der Ausländer belohnen**, nicht ihre rechtswidrige Verweigerung. Dies stärkte noch das insgesamt begrüßenswerte Anliegen des Gesetzentwurfs.

Augsburg, den 10. Dezember 2023

Andreas Dietz¹²

¹² Der Verfasser ist Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht Augsburg und außerplanmäßiger Professor an der Universität Augsburg. Die Stellungnahme gibt die wissenschaftliche Sicht des Verfassers wieder und ist nicht in richterlicher oder amtlicher Funktion erstellt.

An den
Deutschen Bundestag
Ausschuß für Inneres und Heimat
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Inneres und Heimat
Ausschussdrucksache
20(4)348 L

9. Dezember 2023

per E-Mail: innenausschuss@bundestag.de

Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung: „Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rückführung (Rückführungsverbesserungsgesetz“, BT-Drucks. 20/9463

Anhörung des Innenausschusses am 11. Dezember 2023

Vorbemerkung: Die offenbar seitens des BMI vorgelegte, am 1. November 2023 durch die Bundesregierung beschlossene „Formulierungshilfe für einen Änderungsantrag der Fraktionen der SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP“, von der die Stellungnahme der DIHK spricht¹ und die sich mit Änderungen des bislang noch nicht in Kraft befindlichen § 16g AufenthaltsG befaßt², aber auch mit einem neuen § 96 Abs. 4 AufenthaltsG (Strafbarkeit der „Seenotrettung“) ist hier nicht bekanntgeworden.

I.

Das Gesetz soll offenbar die (zur Überraschung mancher) bereits im Koalitionsvertrag vereinbarte „Rückführungsoffensive“³ ins Werk setzen. Durch das Gesetz werden eine Reihe wenig sinnvoller Regelungen, die bislang Abschiebungen bzw. Vorbereitungshandlungen hierzu wie v.a. Abschiebehaft und Ausreisegewahrsam, behindern, revidiert. So war etwa die Beseitigung der Rechtslage, daß eine Abschiebung regelmäßig vorher angekündigt werden muß (§ 59 Abs. 5 Satz 2 AufenthaltsG), der Abzuschiebende sich ihr dann aber regelmäßig bereits dadurch entziehen kann, daß er einen anderen Wohnraum im Asylbewerberwohnheim aufsucht, weil dieser dann einem eigenen Schutz gemäß Art. 13 GG unterfallen soll, längst überfällig.

So sinnvoll und richtig dies ist, richtig ist auch, daß das Migrationsproblem niemals durch verbesserte und erleichterte Ausschaffung in den Griff bekommen werden kann, sondern einzig und allein durch konsequente Verhinderung bereits der Einreise von Ausländern, deren Einreise nicht aufgrund vorher erfolgter Prüfungen und Nachweise staatlich erwünscht bzw. sinnvollerweise staatlich zu dulden ist. Solange dies im EU-Rahmen nicht effektiv geschieht (was eigentlich von Anfang an Voraussetzung der Anwendung des Schengen-Regimes offener Binnengrenzen war), muß es offenbar auf nationaler Ebene geleistet werden⁴, gegenüber der EU wäre ggf. auf Art. 4 Abs. 2 EUV und Art. 72 AEUV zu verweisen, da Deutschland einer neuen Völkerwanderung unterliegt⁵.

Die „wirkungsvolle Steuerung und Begrenzung der irregulären Migration“, von der etwa der Städte- und Gemeinderat spricht⁶, kann daher durch das Gesetz *nicht* erreicht werden, weil es dazu schon anfängliche, wirksame Zugangskontrollen bräuchte (wie etwa in Australien, wo Einreisewillige ohne staatliches Mandat allgemein noch nicht einmal auf dem Subkontinent selber untergebracht werden, sondern aufgrund entsprechender völkerrechtlicher Verträge in anderen, südostasiatischen Staaten in Internierungslagern). Das Gesetz trägt vielmehr zu dem

¹ Ausschußdrucksache 20 (4) 348 E, S. 1.

² Dazu dann ja auch – schwerpunktmaßig – die offenbar unverlangt eingereichte Stellungnahme der „Rechtsberaterkonferenz“ vom 30. Juni 2023 (?). Wir können das nicht begutachten, wir haben diese Unterlagen nicht.

³ Ebda., S. 140.

⁴ Vergl. grundlegend hierzu *Martin Wagener*, Deutschlands unsichere Grenze (2018).

⁵ *Hans-Peter Schwarz*, Die neue Völkerwanderung nach Europa: Über den Verlust politischer Kontrolle und moralischer Gewißheiten (2017); *Rolf Peter Sieferle*, Das Migrationsproblem. Über die Unvereinbarkeit von Sozialstaat und Masseneinwanderung (2017).

⁶ Ausschußdrucksache 20 (4) 348 F, S. 1.

Versuch bei, manche der Folgen der seit Jahrzehnten weitgehend ungesteuerten und staatlich nicht weiter regulierten Zuwanderung künftig etwas ungehinderter als bisher zu bewältigen.

Dafür ein einfaches Beispiel: Die Bundespolizeigewerkschaft regt in ihrem Statement an, § 15a AsylG so zu fassen, daß das Auslesen z.B. von Mobiltelefonen – die ja, anders als einen Reisepaß, praktisch jeder Asylbewerber dabei hat, und oft handelt es sich um neuere und teure Modelle – nicht nur zur Feststellung der Identität bei Versagen anderer Methoden zu gestatten, sondern auch zur Erhebung von Informationen, die den Asylantrag dann „unbegründet erscheinen lassen können“. Das ist pragmatisch ohne weiteres nachvollziehbar, jedoch könnte jedenfalls eine erzwungene Mitwirkung des Asylbewerbers hieran, v.a. durch Herausgabe der Zugangsdaten, mit der Menschenwürdegarantie in Konflikt geraten; jedenfalls an seiner eigenen strafrechtlichen Überführung muß niemand mitwirken, also wohl auch kaum an der Zerstörung des Lebenstraums, in Deutschland Aufnahme zu finden (*nemo tenetur se ipsum accusare* – hier dürfte „accusare“ wohl nicht technisch auf strafrechtliche Anklagen beschränkt sein, sondern allgemein „sich selbst schwere Nachteile bereiten“ meinen).⁷

Dies muß hier gar nicht im einzelnen begutachtet werden, denn wichtiger ist die grundsätzliche Problematik, die nicht durch die Umformulierung oder Ergänzung einzelner Vorschriften gelöst werden könnte: wenn man einen Asylbewerber über die Grenze läßt, dann gelten jedenfalls ab diesem Augenblick – v.a. dann, wenn man ihn später gegen seinen Willen abschieben möchte – sämtliche Grundrechte, v.a. eben die Menschenwürde speziell im deutschen verwaltungsrichterlichen Verständnis und das Rechtsstaatsgebot. Das bedeutet dann schon von allem Anfang an: es sind unter keinen Umständen „Kollektiventscheidungen“ denkbar (z.B. „die Syrer müssen nach Syrien zurückkehren, wir brauchen Platz für die Ukrainer!“), sondern immer nur individuelle Einzelfallentscheidungen, und gegen jede davon gibt es grundsätzlich in jedem Einzelfall auch gerichtlichen Rechtsschutz. In Pakistan werden gerade Millionen von Afghanen herausgeworfen, weil sich dort wohl etliche Afghanen terroristisch betätigt hatten; individueller Rechtsschutz zur Vermeidung von Rechtsverletzungen oder unzumutbaren Härten im Einzelfall ist insofern wohl nicht vorgesehen. Es wäre denn aber auch nicht vorstellbar, wie Pakistan, wollte es sich als mustergültiger Rechtsstaat erweisen, dies faktisch bewältigen sollte, wenn es Millionen von Fällen gibt.

Und hier liegt eben auch für uns das Problem, und nicht nur für Pakistan: eine auf Grundrechte gegründete, unbedingt individualbezogene rechtsstaatliche Ordnung ist natürlich eine enorme zivilisatorische Errungenschaft, die jedenfalls in Deutschland niemand missen will. Sie verbraucht aber eben auch Ressourcen, die nur beschränkt vorhanden und nicht beliebig vermehrbar sind. Individualbezogene Rechtsstaatlichkeit und unbeschränkter Einlaß vertragen sich nicht. Man müßte also z.B. sagen: „Deutschland ist stolz auf seinen mustergültigen Rechtsstaat, dieser bedingt aber, daß maximal 20.000 Asylbewerber im Jahr aufgenommen werden, sonst würden die Verwaltungsgerichte überlastet, die ja in erster Linie für die einheimischen Bürger und deren Sorgen da sein sollen!“⁸

⁷ Weitere Bedenken, etwa im Hinblick auf das 2008 seitens des BVerfG entdeckten „Computergrundrechts“, hat ja der Bundesdatenschutzbeauftragte geäußert.

⁸ Wollte man tatsächlich zwecks Aufrechterhaltung effektiver Rechtsstaatlichkeit den Asylzugang radikal beschränken, sollte man natürlich keine numerischen Obergrenzen festlegen, die immer nur zu der Frage führen

II.

Es dürften sich gegenwärtig etwa 300.000 vollziehbar ausreisepflichtige (ehemalige) Asylbewerber in Deutschland aufhalten. In den meisten Fällen scheitert deren Rückführung daran, daß keine provisorischen Reisepapiere ausgestellt werden, die Identität trotz aller Bemühungen unklar geblieben ist oder das Heimatland die Rücknahme schlicht verweigert. Hieran ändert nun wiederum die hier als einziger dauernd halbwegs gangbarer Weg angemahnte Grenzschließung nichts. Daher ist die prinzipielle Notwendigkeit einer „Rückführungsoffensive“ natürlich gar nicht zu bestreiten; das Herausschaufeln oder -eimern des dauernd nachlaufenden Wassers bei einem Wasserrohrbruch wird aber ein Kampf gegen Windmühlen bleiben, solange das Wasser nicht abgedreht werden kann.

§ 11 Abs. 1 Satz 1 n.F. AufenthaltsG: es wird nicht ganz klar, warum die Verhängung eines Einreiseverbots wegen der Benutzung falscher Ausweisdokumente an die weitere Voraussetzung geknüpft werden sollte, daß „Anhaltspunkte den Verdacht begründen“, daß der Ausländer „erneut unerlaubt ins Bundesgebiet einreisen will“. Solche inneren Absichten oder Vorbehalte wird man ja ohnehin in praktischer Hinsicht nicht belegen können. Aber warum sollte es überhaupt darauf ankommen? Dieses zusätzliche Tatbestandsmerkmal trägt ja zur „Verhältnismäßigkeit“ eigentlich nichts bei: denn wenn der Ausländer von sich aus gar nicht wieder nach Deutschland zurückkehren will, wäre er ja durch das Einreiseverbot gar nicht belastet; will er es aber, ist die Vorschrift eben einschlägig, auch ohne äußere Anhaltspunkte.

Daher sollte die Benutzung falscher Papiere *immer* ein Einreiseverbot nach sich ziehen, warum auch nicht?

müßten, warum denn nicht der 20.001 aufgenommen werden kann, wenn er ein besonders schlimmes Schicksal geltend macht. In der Tat stehen zahlenmäßige Obergrenzen mit dem auf individuelle Grundrechte gegründeten Rechtsstaat in einem notwendigen Konfliktverhältnis; sie würden wohl in Namen des Verhältnismäßigkeitsprinzips und der Einzelfallgerechtigkeit bald aufgelöst, zumal eine Entscheidung, die auf nichts anderes gründet als die Erfüllung einer bestimmten Fallzahl (für die der Betroffene von vornherein nichts kann), natürlich immer etwas Willkürliches hat. Besser und eleganter dürfte von daher die Einführung des Prinzips der Geschlechtergerechtigkeit und der regulativen Gleichstellung in die Asylbewerberaufnahme sein, daß der Staat also sagt: pro Asylbewerber wird ein Asylbewerber eingelassen; stets nur genauso viele Männer wie Frauen! Dies hätte dann eine gleich doppelte Verträglichkeitssteigerung zur Folge: die Zahl der Asylbewerber sinkt drastisch, und die Hälfte davon sind Frauen!

**Juristische Stellungnahme
zu der Formulierungshilfe des Bundesministeriums des Innern und für Heimat
zum Entwurf des Rückführungsverbesserungsgesetzes**

1. Zusammenfassung

Nach der vom Bundesministerium des Innern und für Heimat (BMI) vorgeschlagenen Neuregelung des § 96 Abs. 4 AufenthG-E ist die humanitäre zivile Seenotrettung auf dem Mittelmeer von einem strafrechtlichen Tatbestand erfasst. Nach Auffassung der Unterzeichner*innen dieser Stellungnahme sollte die zivile Seenotrettung keiner strafrechtlichen Verfolgung ausgesetzt werden. Ein Ausschluss der Strafbarkeit erst auf Rechtfertigungsebene würde zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen und die Gefahr der Einleitung von strafrechtlichen Ermittlungsverfahren gegen die zivile Seenotrettung ermöglichen. Selbst wenn es letztlich nicht zu Verurteilungen kommen würde, könnten Seenotrettungsorganisationen und deren Unterstützer*innen kriminalisiert und von Ermittlungsmaßnahmen erfasst werden, die erhebliche Rechtseinschränkungen beinhalten können. Von den geplanten Änderungen des § 96 Abs. 4 AufenthG sollte demnach abgesehen werden.

2. Gegenwärtige Rechtslage

Nach der gegenwärtigen Rechtslage ist das Anstiften oder Hilfeleisten zu einer unerlaubten Einreise in das Bundesgebiet als Einschleusen von ausländischen Personen strafbar, wenn dafür ein Vorteil versprochen oder geleistet wird (§ 96 Abs. 1 Nr. 1 lit. a AufenthG) oder wenn wiederholt oder zugunsten von mehreren ausländischen Personen gehandelt wird (§ 96 Abs. 1 Nr. 1 lit. b AufenthG). Für das Hilfeleisten und Anstiften zur Einreise in die EU ist eine Strafbarkeit als Auslandsstrafat über § 96 Abs. 4 AufenthG geregelt. Dieser verweist gegenwärtig nur auf die Variante des § 96 Abs. 1 Nr. 1 lit. a AufenthG, sodass eine Strafbarkeit nur besteht, wenn ein Vorteil versprochen oder geleistet wird. Die Tätigkeit der zivilen Seenotrettung ist nach gegenwärtiger Rechtslage also von keinem strafrechtlichen Tatbestand erfasst, da diese nicht gegen ein Versprechen oder die Leistung eines Vorteils durchgeführt wird.

3. Entwurf des Bundesinnenministeriums und drohende Kriminalisierung der Seenotrettung

In der Formulierungshilfe zum Entwurf des Rückführungsverbesserungsgesetzes sieht das BMI in § 96 Abs. 4 AufenthG-E vor, dass der bisherige Verweis des § 96 Abs. 4 AufenthG sich nunmehr auf den gesamten § 96 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG erstrecken soll. Damit wäre die zivile Seenotrettung – die stets zugunsten von mehreren ausländischen Personen und in der Regel wiederholt geschieht – von dem neuen erweiterten Straftatbestand erfasst. Ein Einschleusen von ausländischen Personen wäre damit bereits ohne Frage auf Ebene des objektiven Tatbestands gegeben. Auch subjektiv wäre ein Vorsatz gegeben, denn hierfür wäre es ausreichend, dass die Betroffenen es für möglich halten, dass der Straftatbestand erfüllt ist und dies in Kauf nehmen. Hinsichtlich der Rechtfertigung der Handlung besteht hingegen ein erhebliches Potential für Auslegung und divergierende Rechtsanwendung im Einzelfall, sodass § 96 Abs. 4 AufenthG-E zivile Seenotretter*innen jedenfalls der erheblichen Gefahr der Kriminalisierung und Rechtseinschränkungen durch mögliche Ermittlungsverfahren aussetzt.

4. Rechtliche Bedenken gegen die Rechtsauffassung des BMI

Die ursprüngliche Formulierungshilfe des BMI sah hierzu zunächst keinerlei Begründung vor. Nachdem die Gefahr der Kriminalisierung ziviler Seenotrettung öffentlich diskutiert wurde,¹ äußerte sich das BMI zunächst in Schreiben an die Bundestagsabgeordneten sowie Veröffentlichungen auf der Website und schob schließlich eine Begründung zur Formulierungshilfe nach, die wie folgt auf die Seenotrettung eingeht:

„Seenotrettung wird durch die Änderung nicht kriminalisiert. Vielmehr besteht im Fall von Seenotlagen die Pflicht zur Hilfeleistung. Kapitäne auf deutschen Schiffen können sich bei Nichtbeachtung dieser Pflicht gem. § 323c StGB strafbar machen.“

„Im Fall einer Seenotrettung sind nach einer Übergabe an die Behörden des Ausschiffungshafens die Personen formal nicht eingereist, sodass eine beabsichtigte Umgehung der Einreisekontrolle nicht vorliegt. Soweit es überhaupt in Betracht käme, dass Handlungen, die notwendig sind, um Gefahren für Rechtsgüter des irregulär Einreisenden abzuwenden, tatbestandlich sein könnten, wäre Seenotrettung dann strafrechtlich gemäß § 34 StGB gerechtfertigt.“

Dieser Begründung scheinen im Ergebnis vier Argumente zugrunde zu liegen, gegen die aus Sicht der Unterzeichner*innen erhebliche rechtliche Bedenken bestehen:

a) Pflicht zur Seenotrettung nach § 323c StGB

Zwar wird durch den sehr knappen Hinweis des BMI auf eine Strafbarkeit gem. § 323c StGB nicht hinreichend klar, wie dies einer Strafbarkeit der Seenotrettung entgegenstehen soll. Jedoch erscheint es möglich, hier eine Pflichtenkollision auf Rechtfertigungsebene geltend zu machen. Hier könnte auch auf der Grundlage weiterer, insbesondere völkerrechtlicher Verpflichtungen, wie der Pflicht zur Seenotrettung nach § 98 des UN-Seerechtsübereinkommens (SRÜ), dem völkerrechtlichen Refoulement-Verbot der Genfer Flüchtlingskonvention von 1951 und dem Verbot der Kollektivausweisung nach dem 4. Zusatzprotokoll der Europäischen Menschenrechtskonvention, angesetzt werden. Bei den rein völkerrechtlichen Verträgen besteht bereits die Unsicherheit, dass die diese lediglich Verpflichtungen der Vertragsstaaten normieren und die Anwendbarkeit auf Privatpersonen ggf. über das jeweilige Zustimmungsgesetz konstruiert werden müsste.² Dies wäre bei § 323c StGB jedenfalls nicht der Fall, da dieser eine unmittelbare strafbewährte Pflicht den jeweiligen Seenotretter*innen auferlegt.

Jedenfalls führt die Lösung über eine Pflichtenkollision mit der Beistandspflicht gem. § 323c StGB zu erheblichen rechtlichen Unsicherheiten, wodurch nicht ausgeschlossen werden kann, dass es zu strafrechtlichen Ermittlungsmaßnahmen und im Einzelfall zu einer Eröffnung der Hauptverhandlung kommt. Eine Pflichtenkollision besteht dann, wenn sich zwei gleichwertige Handlungspflichten gegenüberstehen, von denen nur eine erfüllt werden kann.³ Die Handlungspflicht des § 323c StGB ist bereits im Wortlaut tatbestandlich dadurch bedingt, dass keine Verletzung anderer wichtiger Pflichten durch die Handlung erfolgen würde. Unstreitig bestünde im Zeitpunkt der Aufnahme auf Hoher See keine Kollision; es würde allein die Pflicht zur Seenotrettung gelten. Denn allein die Aufnahme der sich in Seenot befindlichen Personen wäre auch vom Tatbestand des § 96 Abs. 4 AufenthG-E nicht erfasst. Die Frage der Kollision würde sich erst im Zeitpunkt des Ansteuerns eines EU-Hafens stellen. Hier wäre

¹ vgl. SZ vom 08.11.2023, Drohen Seenotrettern bald Strafen? abrufbar unter:

<https://www.sueddeutsche.de/politik/ampel-koalition-gesetzentwurf-seenotretter-strafen-schleuser-1.6300208?reduced=true> (Zugriff 07.12.2023).

² Vgl. Dr. Lena Gumnior (2023), Rechtliche Würdigung des geplanten Rückführungsverbesserungsgesetzes in Bezug auf die Auswirkungen auf zivile Rettungsoperationen im Mittelmeer, S. 5.

³ Vgl. Fischer StGB, Vor § 32 Rn. 11.

bereits nicht mehr die Rettung aus Seenot als das kollidierende echtsgut anzusehen, denn die Betroffenen wären ja bereits an Bord eines seetüchtigen Schiffes. Eine Abwägung müsste zwischen dem Rechtsgut des Schutzes vor unerlaubter Einreise einerseits und dem Ansteuern eines sicheren Hafens innerhalb einer angemessenen Zeit (nach Art. 98 SRÜ) andererseits erfolgen. Eine solche Abwägung hängt maßgeblich von der tagesaktuellen Einschätzung zur Sicherheit der Häfen ab, die alternativ angesteuert werden könnten. Beachtet man die Diskussion um die Einstufung Tunesiens, Algeriens oder Marokkos als sichere Herkunftsländer,⁴ wäre es alles andere als abwegig, dass eine Staatsanwaltschaft jedenfalls einen Anfangsverdacht annimmt und dahingehend ermittelt, ob in einem konkreten Fall ein anderer Hafen als sicher gegolten hätte und hier – bei entsprechender Motivation – auch zu diesem Ergebnis kommen würde. Es obliege den Ermittlungsbehörden und unterliege später der richterlichen Überzeugung, einzuschätzen, ob eine bestimmte ausländische Person in dem Drittstaat sicher gewesen wäre. Der Ausgang dieser Einschätzung wäre jedenfalls offen und wäre ggf. für einzelne sich an Bord befindliche Personen unterschiedlich zu treffen.

Die im Hinblick auf die Geltendmachung einer Pflichtenkollision bestehende Rechtsunsicherheit bietet ein Einfallstor zur Einleitung von strafrechtlichen Ermittlungs-, Zwischen- und Hauptverfahren gegen Seenotretter*innen.

b) Formale Nichteinreise bei Übergabe an die Behörden im Ausschiffungshafen

Die neue Begründung des BMI stellt die Behauptung auf, dass bei der Ausschiffung in einem EU-Hafen und Übergabe der aus Seenot geretteten Personen an eine zuständige Behörde keine Einreise „im formalen Sinne“ vorläge und damit der Tatbestand des § 96 Abs. 4 AufenthG-E nicht erfüllt wäre. Es wird hier offenbar von einer sog. Fiktion der Nichteinreise ausgegangen, wie sie im deutschen Recht in § 13 Abs. 2 S. 2 AufenthG geregelt ist.

Eine entsprechende Regelung existiert im Unionsrecht bisher jedoch nicht. Nach dem hier anzuwendenden Unionsrecht gelten Personen bereits mit der Überquerung der Seegrenze bei der Ausschiffung als in das Hoheitsgebiet der EU eingereist. Darüber hinaus wäre die Rechtslage im jeweiligen EU-Mitgliedstaat in den Blick zu nehmen. Zwar versucht die gegenwärtige Regierung in Italien eine punktuelle Fiktion der Nichteinreise einzuführen. Diese wird aber weder flächendeckend für alle Häfen gelten, noch ist ihre Umsetzung gewiss.⁵ Ähnliche Fragen würden sich für Spanien, Frankreich, Griechenland, Kroatien und weitere Staaten stellen. Die Einreise kann auch nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 des Schengener Grenzkodex (SGK) nicht verweigert werden, da hier eine Einreise zur Asylantragstellung erlaubt werden muss.

Ein tatbestandlicher Ausschluss für das Ausschiffen an vorgesehenen Grenzübergangsstellen i.S.d. Art. 5 Abs. 1 S. 1 SGK besteht somit nach gegenwärtiger Rechtslage nicht, sondern müsste allenfalls explizit in die Norm aufgenommen werden.

c) Rechtfertigung nach § 34 StGB

Der Hinweis des BMI, dass eine Rechtfertigung in jedem Fall über § 34 StGB bestehen würde, ist problematisch, da eine Rechtfertigung nur dann geprüft wird, wenn bereits ein Tatbestand bejaht und demnach ein Ermittlungsverfahren eingeleitet wurde.

Zudem ist fraglich, ob in jedem Einzelfall eine Rechtfertigung angenommen werden würde. Es ist bereits fraglich, ob die erforderliche gegenwärtige, nicht anders abwehrbare Gefahr regelmäßig als gegeben

⁴ Vgl. NZZ vom 04.09.2023, abrufbar unter: <https://www.nzz.ch/international/sichere-herkunftslaender-ld.1754534> (Zugriff 07.12.2023); s. auch BT-Drs. 19/5314.

⁵ Prof. Dr. Aziz Epik und Prof. Dr. Valentin Schatz, Kriminalisierung der Seenotrettung? Gutachten zur geplanten Neufassung des § 96 Abs. 4 AufenthG, S. 12.

angesehen werden würde. Es besteht die Gefahr, dass in den jeweiligen Strafverfahren argumentiert würde, dass die Rettung aus Seenot nicht angeführt werden könne, da diese Gefahr bereits durch die Aufnahme an Bord des Seenotrettungsschiffes beendet worden sei. Erneut ergibt sich – wie bei der Pflichtenkollision (s.o. unter 4.a)) – die Unsicherheit, ob die Gefahr der Ausschiffung an einem anderen als dem angesteuerten EU-Hafen für § 34 StGB als ausreichend angesehen würde. Es könnte jedenfalls infrage gestellt werden, ob es sich bei der Gefahr der Ausschiffung in einem anderen als dem angesteuerten Hafen um eine gegenwärtige Gefahr im Sinne des § 34 StGB handeln würde. Auch hier müsste erst im Einzelfall eingeschätzt werden, welche Gefahr für den Betroffenen in dem jeweiligen anderen Hafen im Einzelfall bestanden hätte. Zudem könnte in Zweifel gezogen werden, dass eine konkrete Gefahr vorliegt. Praktisch müsste die beschuldigte Person dann selbst darlegen, dass die Gefahr konkret bestand und nicht etwa nur abstrakt gegeben war. Weiter wäre auch bei Annahme einer gegenwärtigen nicht anders abwendbaren Gefahr noch eine Abwägung zwischen den Schutzgütern zu treffen, die für die Betroffenen die oben beschriebene Rechtsunsicherheit nach sich ziehen würde. Auch diese Abwägung wäre immer im Einzelfall anzustellen und würde Ermittlungsverfahren nach sich ziehen.⁶

Insgesamt verkennt eine Lösung über die Rechtfertigungsebene die erhebliche Rechtsunsicherheit und den juristischen Wertungsspielraum, der Staatsanwaltschaften und Gerichten durch Erfüllung des Tatbestandes zukommen würde. Nur durch einen tatbestandlichen Ausschluss kann eine Kriminalisierung von Seenotrettung sowie die Gefahr von Rechtseinschränkungen von Seenotretter*innen durch Ermittlungsverfahren ausgeschlossen werden.

d) Auslegung anhand der Gesetzesbegründung

Sollte davon ausgegangen werden, dass bereits die (neue) Gesetzesbegründung einer Strafbarkeit entgegenstünde, wäre dies rechtlich abwegig. Zwar kann eine Gesetzesbegründung als eine von vielen Quellen zur Auslegung von Normen herangezogen. Jedoch ist dies nur erforderlich, wenn eine neu geschaffene Norm selbst auslegungsbedürftig ist. Die rechtliche Unsicherheit im Hinblick auf eine Strafbarkeit ziviler Seenotrettung nach § 96 Abs. 4 AufenthG-E besteht jedoch nicht hinsichtlich des neu geschaffenen Tatbestandes, sondern hinsichtlich der möglichen Rechtfertigungsgründe. Diese sind nicht Teil der Neuregelung. Die Gesetzesmaterialien zu § 96 Abs. 4 AufenthG-E können nicht zur Interpretation von § 34 StGB herangezogen werden. Der neue objektive Tatbestand des § 96 Abs. 4 AufenthG-E wäre klar formuliert und durch die zivile Seenotrettung in der gegenwärtig praktizierten Form erfüllt. Für eine Auslegung der Norm anhand der Gesetzesbegründung bestünde somit kein Raum. Einen neuen Tatbestand im Rahmen der Gesetzgebung bereits derart unklar zu formulieren, dass die Gesetzesbegründung bereits im Vorhinein als Auslegungshilfe angegeben wird, ist zudem widersprüchlich.

Sind mögliche rechtliche Unsicherheiten bei der Rechtsanwendung bereits im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens absehbar, sollten diese im Sinne einer hinreichenden Bestimmtheit eines Gesetzes bereits bei der Formulierung des Tatbestandes berücksichtigt werden (siehe dazu auch 7.).

Schließlich sei darauf verwiesen, dass eine Gesetzesbegründung zwar zur Auslegung herangezogen werden kann, jedoch eindeutig weder Bindungswirkung noch eine Wirkung entgegen der geregelten Norm zukommt.⁷

⁶ Vgl. Dr. Lena Gumnior (2023), Rechtliche Würdigung des geplanten Rückführungsverbesserungsgesetzes in Bezug auf die Auswirkungen auf zivile Rettungsoperationen im Mittelmeer, S. 5.

⁷ Kurzinformation der Wissenschaftlichen Dienste des Bundestages Nr. WD 3 - 3000 - 114/16 (05. April 2016), abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/425296/697f2cacf303d1d9e5854525e2496bea/WD-3-114-16-pdf-data.pdf> (Zugriff 06.12.2023).

5. Folgen der rechtlichen Unsicherheit

Die beschriebenen Unsicherheiten bergen erhebliche Gefahren der Kriminalisierung und strafrechtlichen Verfolgung von Seenotretter*innen.

Die Unterzeichner*innen sind zwar der Auffassung, dass eine konkrete Strafbarkeit im Einzelfall auszuschließen wäre. Solange die Straflosigkeit der zivilen Seenotrettung aber erst auf Rechtfertigungsebene über eine Interessensabwägungen und der Anwendung außertatbestandlicher Normen erfolgt, besteht die Wahrscheinlichkeit abweichender Rechtsansichten und damit die Gefahr der Eröffnung von Ermittlungsverfahren seitens der Staatsanwaltschaften sowie ggf. von Hauptverfahren vor manchen Gerichten.

Selbst wenn es in Einzelfällen nicht zu Verurteilungen kommen würde, hätten bereits die Ermittlungsverfahren eine Reihe von schweren und langanhaltenden Grundrechtseingriffen für einzelne beschuldigte Personen sowie Seenotrettungsorganisationen zur Folge. Entsprechende Ermittlungsverfahren könnten die zivile Seenotrettung erheblich beeinträchtigen.

a) Möglichkeit der Überwachung von Seenotrettungsorganisationen

Nach der neuen Rechtslage wäre die Telekommunikationsüberwachung von Seenotrettungsorganisationen nach § 100a StPO möglich. Hierfür ist es erforderlich, dass Tatsachen den Verdacht begründen, dass jemand Täter oder Teilnehmer einer Katalogstraftat im Sinne des § 100a Abs. 2 StPO ist. Dieser Katalog verweist im Aufenthaltsgesetz nach der geltenden Fassung nur auf § 96 Abs. 2 AufenthG (§ 100a Abs. 2 Nr. 5 StPO). Das BMI hat jedoch eine Erweiterung dieses Katalogs in die Formulierungshilfe mit aufgenommen, sodass nach neuer Fassung Straftaten nach § 96 Abs. 1, 2 und 4 AufenthG enthalten sind. Damit wird die Möglichkeit der Telekommunikationsüberwachung explizit auch auf Seenotrettungsorganisationen erweitert. Es ist hierfür nicht erforderlich, dass eine Strafbarkeit im Einzelfall feststeht. Ausreichend wäre bereits, dass eine Staatsanwaltschaft und ein*e Ermittlungsrichter*in der Ansicht sind, es könne durch eine Telekommunikationsüberwachung der entsprechende Anfangsverdacht erhärtet werden.

Da diese Maßnahmen verdeckt stattfinden, werden die Betroffenen zunächst nicht erfahren, dass sie Gegenstand von Ermittlungen und Überwachung sind. Dies kann neben der Stigmatisierung und Kriminalisierung tatsächlich Betroffener auch zu einer abschreckenden Wirkung von der Tätigkeit der zivilen Seenotrettung (sog. „Chilling Effect“) führen, selbst wenn eine Überwachung nur theoretisch im Raum steht. Allein die Beteiligung an den Tätigkeiten von Organisationen wie Sea Watch würde Ehren- und Hauptamtliche damit in die dauernde Gefahr einer Telefonüberwachung bringen.

Eine ähnliche Gefahr besteht hinsichtlich der Onlinedurchsuchung gem. § 100b StPO. Hier wurde bislang noch keine Anpassung des Katalogs gem. § 100b Abs. 2 StPO vorgeschlagen. Jedoch ist dies absehbar und käme angesichts der nun durch das BMI auch für § 100a Abs. 2 StPO vorgeschlagenen Anpassung nicht unerwartet. Entsprechendes lässt auch die Angleichung des Strafrahmens von § 96 Abs. 1 AufenthG an den Strafrahmen des § 96 Abs. 2 AufenthG erwarten. Aus Sicht des BMI wäre bei dieser Einschätzung eines Gleichlaufs des Strafrahmens auch zu erwarten, dass früher oder später ein Gleichlauf der Ermittlungsbefugnisse folgen wird.

Weitere im Rahmen der Ermittlungen gegen Seenotrettungsorganisationen anwendbare Maßnahmen – ohne dass die Strafbarkeit im Einzelfall bereits feststehen muss – sind unter anderem die Erhebung von Verkehrsdaten (§ 100g Abs. 1 StPO), Bild und Videoaufnahmen außerhalb der Wohnung (§ 100h StPO), sog. IMSI Catcher (§ 100i StPO), jedenfalls teilweise Bestandsdatenauskunft (§ 100j StPO) sowie die Erhebung von Nutzungsdaten bei Telemediendiensten (§ 100k StPO). Erforderlich für diese umfangreichen Maßnahmen ist lediglich eine Straftat von erheblicher Bedeutung, was in der Regel

bereits bei einem Höchststrafmaß von drei Jahren angenommen wird. Indem als Regelbeispiel u.a. bei § 100i StPO auf den Katalog von § 100a Abs. 2 StPO verwiesen wird, ist nach der Neufassung unzweifelhaft auch § 96 Abs. 4 AufenthG-E umfasst.

Weiter denkbar wäre außerdem eine Öffentlichkeitsfahndung und Ausschreibung zur Beobachtung nach § 163e StPO sowie eine längerfristige Observation nach § 163f StPO, wofür lediglich der Verdacht einer Straftat von erheblicher Bedeutung erforderlich ist.

b) Einziehung und Beschlagnahme von Mitteln zur Seenotrettung

Durch den Verweis des § 96 Abs. 5 AufenthG auf die Anwendbarkeit des § 74a StGB, besteht bereits bei bloßem Anfangsverdacht (§ 152 StPO) die Gefahr einer vorläufigen Beschlagnahme von Mitteln zur Seenotrettung, insbesondere eines Seenotrettungsschiffes. Dies wäre gem. §§ 111b ff. StPO zur Sicherung der Einziehung bereits im Ermittlungsverfahren vorläufig möglich, wenn die Annahme begründet ist, dass die Voraussetzungen der Einziehung gegeben sind. Auch wenn über die endgültige Einziehung erst mit Urteil entschieden wird, § 96 Abs. 5 AufenthG i.V.m. § 74a StGB, bestünde die Gefahr der Beschlagnahme der Seenotrettungsschiffe für die Länge der Ermittlungsverfahren. Tatmittel können hier auch bei Personen eingezogen werden, die nicht deren Eigentümer*innen sind. So könnten auf diese Weise Schiffe der Seenotrettungsorganisationen bereits außer Gebrauch gesetzt werden, ohne dass es zu einer Verurteilung kommen muss. Auf diese Weise könnte die Tätigkeit der Seenotrettung – ähnlich dem Falle der Iuventa in Italien⁸ – nachhaltig unterbunden werden.

7. Bestimmtheitsgebot

Die Neuregelung trifft überdies auf erhebliche Bedenken hinsichtlich des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebotes im Strafrecht (Art. 103 Abs. 2 GG). Danach muss jede Strafbarkeit durch ein formelles Gesetz hinsichtlich des Tatbestandes hinreichend bestimmt sein, sodass Betroffene erkennen können, welches Verhalten strafbar ist. Die Strafbarkeit des § 96 Abs. 4 AufenthG ist – insbesondere nach der Auslegung des BMI hinsichtlich der Fiktion der Nichteinreise – derart unbestimmt, dass es für Seenotretter*innen unmöglich wäre, die Strafbarkeit des eigenen Verhaltens vorauszusehen. Es wäre erforderlich, sämtliche Einreisebestimmungen der EU und zusätzlich die nationalen Bestimmungen des Einreisestaates zu kennen, da auch der Verstoß gegen Verwaltungsrecht eine Strafbarkeit begründen kann.⁹ Eine mangelnde Bestimmtheit ergibt sich überdies – wie oben dargestellt – bei einer Mehrzahl von Personen an Bord, für die der Hafen eines Drittstaates z.T. als sicherer Hafen eingeschätzt würde, während dies für andere sich an Bord befindliche Personen eindeutig nicht der Fall wäre. Diese Einschätzung muss letztlich in Verwaltungsverfahren im Asylstaat geklärt werden. Eine Seenotrettungsorganisation kann unmöglich das Ergebnis dieser komplexen Prüfung vorwegnehmen und entsprechend ihr Verhalten ausrichten. Die Neufassung des § 96 Abs. 4 AufenthG würde hier also widersprüchliche und letztlich für die Adressaten nicht klar erkennbare Pflichten hinsichtlich der Ausschiffung auferlegen und eine Zuwiderhandlung unter Strafe stellen.

⁸ LTO vom 21.05.2022, Seenotrettung als Beihilfe zu illegaler Einwanderung? abrufbar unter:

<https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/italien-gericht-schiff-iuventa-seenotrettung-mittelmeer-fluechtlinge-strafverfahren-beihilfe-illegale-einwanderung/> (Zugriff 07.12.2023).

⁹ vgl. NK-AufenthG, 3. Aufl., § 96 Rn. 86.

7. Fazit

Die Neuregelung des § 96 Abs. 4 AufenthG-E erfasst tatbestandlich die zivile Seenotrettung. Danach wäre die Staatsanwaltschaft verpflichtet, wegen allen verfolgbaren Straftaten einzuschreiten, § 152 StPO. Eine Straflosigkeit wäre nach der durch das BMI vorgelegten Neuregelung erst auf Rechtfertigungsebene zu erreichen. Da der Ansatz über die Rechtfertigungsebene stets eine Einzelfallbetrachtung und Interessensabwägungen vorsieht, ist die Einleitung von Ermittlungsverfahren gegen Seenotretter*innen wahrscheinlich. Es droht sogar die Anklage und Eröffnung von Hauptverfahren. Allein die potentiell über Jahre andauernden Ermittlungsverfahren bergen die Gefahr einer Kriminalisierung und Stigmatisierung der Seenotrettung sowie eines sog. Chilling Effects. Es drohen zudem weitreichende Rechtseinschränkungen durch mögliche Ermittlungsmaßnahmen, wie Telekommunikationsüberwachung oder der Beschlagnahme von Mitteln zur Seenotrettung. Entsprechende Maßnahmen sind durch die Änderung des Katalogs des § 100a Abs. 2 Nr. 5 StPO bereits abzusehen.

Die unmissverständliche Ausnahme der zivilen Seenotrettung aus der Strafbarkeit des § 96 Abs. 4 AufenthG ist nur über einen tatbestandlichen Ausschluss zu erreichen. Dies wäre aus Sicht der Unterzeichner*innen weiterhin über die geltende eingeschränkte Verweisung des § 96 Abs. 4 AufenthG auf § 96 Abs. 1 Nr. 1 lit. a AufenthG zu erreichen. Denn es ist praxisnah keine Fallgestaltung denkbar, bei der Schleuser*innen nicht gegen das Versprechen oder die Leistung eines Vorteils handeln. Die Bundesrepublik ist nach § 98 SRÜ verpflichtet, Kapitän*innen zur Seenotrettung anzuhalten sowie zum unverzüglichen Verbringen der Geretteten in einen sicheren Hafen.¹⁰ Diese Tätigkeit ziviler Seenotretter*innen sehenden Auges strafrechtlichen Ermittlungen auszusetzen würde dieser Pflicht zuwiderlaufen und Seenotrettung faktisch erschweren.

Insgesamt sollte von einer Änderung des § 96 Abs. 4 AufenthG zulasten der zivilen Seenotrettung abgesehen oder zumindest ein eindeutiger tatbestandlicher Ausschluss der Strafbarkeit von Seenotretter*innen geschaffen werden.

Berenice Böhlo,
Rechtsanwältin
Berlin

Prof. Dr. Pauline Endres de Oliveira
Humboldt Universität zu Berlin

Anna Magdalena Busl
Rechtsanwältin
Bonn

Federico Traina
Rechtsanwalt
Berlin

Peter Fahlbusch
Rechtsanwalt
Hannover

Andreas Eibelshäuser
Assessor
Berlin

¹⁰ Vgl. auch Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston vom 20. Juni 2017, Rechtssache C-670/16 - Tsegezab Mengesteb gegen Bundesrepublik Deutschland, Rn 52 ff.



Die Bevollmächtigte des Rates der
Evangelischen Kirche in Deutschland
bei der Bundesrepublik Deutschland
und der Europäischen Union

KOMMISSARIAT DER
DEUTSCHEN BISCHÖFE
Katholisches Büro in Berlin



Deutscher Bundestag
Ausschuss für Inneres und Heimat

Ausschussdrucksache
20(4)353

**Gemeinsame Stellungnahme
des Kommissariats der deutschen Bischöfe
– Katholisches Büro in Berlin –
und**

**der Bevollmächtigten des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland
bei der Bundesrepublik Deutschland und der Europäischen Union**

**zur Öffentlichen Anhörung im Innenausschuss des Deutschen Bundestags
am 11. Dezember 2023 zum Gesetzentwurf der Bundesregierung
eines Gesetzes zur Verbesserung der Rückführung (BT-Drs. 20/9463)**

Anlässlich der öffentlichen Anhörung im Innenausschuss des Deutschen Bundestages nehmen die beiden großen Kirchen Stellung zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rückführung.

Der Gesetzentwurf schlägt in § 26 Abs. 1 S. 2 AufenthG-E vor, dass der Zeitraum der Erteilung des Aufenthaltstitels für Asylberechtigte und international Schutzberechtigte generell drei Jahre betragen soll. Dies begrüßen die Kirchen sehr, ebenso wie die Verlängerung der Geltungsdauer der Aufenthalts gestattung in § 63 Abs. 2 S. 2 AsylG von drei bzw. sechs auf sechs bzw. 12 Monate. Neben der Verwaltungserleichterung für die Ausländerbehörden würde die nun vorgeschlagene Geltungsdauer der Aufenthaltstitel die tatsächliche Dauer der Asylverfahren widerspiegeln und der Situation der Betroffenen daher besser gerecht werden.

Der Gesetzentwurf knüpft an mehreren Stellen an die Nichtvorlage eines gültigen Pass- oder Passersatzpapiers an, um Daten auszulesen oder Durchsuchungen durchzuführen. Deren Ergebnisse sollen dann zu einer eventuell erforderlichen Identitätsklärung genutzt werden. Die Kirchen möchten an dieser Stelle an den Koalitionsvertrag der Regierungsparteien erinnern, wonach die Klärung der Identität einer Ausländerin oder eines Ausländer um die Möglichkeit, eine Versicherung an Eides statt abzugeben, erweitert und hierzu eine gesetzliche Regelung im Ausländerrecht geschaffen werden soll.¹ Um die Frage der Identitätsklärung zu vereinheitlichen, sollte aus Sicht der Kirchen außerdem verbindlich geregelt werden, welche Schritte zur Identitätsklärung möglich sind und in welcher Reihenfolge sie erfolgen sollen. Die Kirchen weisen darauf hin, dass auch die Vorlage eines abgelaufenen, also nicht mehr gültigen Passes oder Passersatzes für Klarheit hinsichtlich der Identität des Betroffenen sorgen kann, wenn an der sonstigen Echtheit des Papiers keinerlei Zweifel bestehen. In diesen Fällen ist die Identität der Betroffenen geklärt und sie kommen lediglich ihrer Passpflicht aus §§ 3 Abs. 1, 48 Abs. 1 AufenthG nicht nach. Für Durchsuchungen und das präventive Auslesen von Daten, liegt aus Sicht der Kirchen dann keine Rechtfertigung vor.

¹ Mehr Fortschritt wagen – Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit, S. 110.

II. Bewertung im Einzelnen:

AufenthG-E:

Zu § 26 Abs. 1 AufenthG-E

Gemäß § 26 Abs. 1 AufenthG-E soll auch eine Aufenthaltserlaubnis für subsidiär Schutzberechtigte i.S.v. § 4 AsylG nun für drei Jahre ausgestellt werden und nicht wie bisher nur für ein Jahr. Die Kirchen begrüßen diesen Schritt, denn er entlastet die Ausländerbehörden und führt außerdem zu einer Angleichung der Rechtsposition von anerkannten Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten. Eine solche Angleichung der beiden Status hat die Qualifikationsrichtlinie mit der Einführung des Internationalen Schutzes, in dem sowohl der subsidiäre als auch der Flüchtlingsschutz erfasst sind, bezoagt.² Auch die Integration in den Arbeitsmarkt fällt durch die längere Geltungsdauer des Aufenthaltstitels von drei Jahren erheblich leichter.

Zu § 48 AufenthG-E

In § 48 Abs. 3 AufenthG-E werden, die Voraussetzungen geschaffen, dass bei ausländischen Personen, die über keinen Pass oder Passersatzpapiere verfügen unter bestimmten Voraussetzungen die Wohnung und andere Räumlichkeiten durchsucht werden dürfen, um Unterlagen oder Datenträger, die die Feststellung der Identität oder Staatsangehörigkeit oder die Geltendmachung einer Rückführungsmöglichkeit ermöglichen, zu suchen. Die Kirchen bezweifeln die Verhältnismäßigkeit dieser Regelung, auch wenn in § 48 Abs. 3 S. 2 AufenthG-E ein Richtervorbehalt i.S.d. Art. 13 Abs. 2 GG festgeschrieben wird. Die Wohnung ist gemäß Art. 13 Abs. 1 GG besonders verfassungsrechtlich geschützt. Der Zweck der neu geplanten Maßnahme ist die „Sicherung der Identität von Ausländern zur Kontrolle der Einreise und des Aufenthaltes und zur Rückführung von Ausländern, die sich unerlaubt im Bundesgebiet aufhalten“.³ Damit handelt es sich zwar um einen legitimen Zweck für eine Wohnungsdurchsuchung, aber ob eine solche geeignet und erforderlich ist, halten die Kirchen für zweifelhaft. In der Begründung werden denkbare mildere Mittel zu dem intensiven Eingriff einer Wohnungsdurchsuchung nicht bedacht. Hier sollte unbedingt berücksichtigt werden, dass oft eine Vielzahl an Unterlagen vorgelegt wird, aus denen sich die Identität ergeben kann; in solchen Fällen ist die Wohnungsdurchsuchung unverhältnismäßig. Darüber hinaus stellt sich die Frage der Angemessenheit im engeren Sinne: Denn laut Begründung ist die ungeklärte Identität eines der Haupthindernisse bei der Durchsetzung der Ausreisepflicht von vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländern, durch die Durchsuchungsbefugnis werde die Identitätsklärung zukünftig deutlich erleichtert.⁴ Die Begründung lässt hierbei vollkommen außer Acht, dass die Identität nicht nur durch die Vorlage von gültigen Pässen und Passersatzpapieren erfolgen kann. Die kirchlichen Beratungsstellen berichten, dass andere verfügbare Dokumente zum Nachweis der Identität wie Tauf- oder Hochzeitsurkunden, Schul- oder Hochschulzeugnisse in der Praxis kaum Beachtung finden.

² Vgl. Art. 2 Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 13.12.2011, AbL 337/9.

³ BT-Drs. 20/9463, S. 34.

⁴ BT-Drs. 20/9463, S. 34.

Weiterhin sieht das Papier die Änderung des § 48 Abs. 3a und 3b AufenthG-E vor, wonach das Auslesen von Datenträgern zulässig ist, wenn der Ausländer nicht im Besitz eines gültigen Passes oder Passersatzes ist. Die zeitliche Trennung zwischen dem Auslesen der Datenträger und der Auswertung der Daten führt dazu, dass die Notwendigkeit des Auslesens und Speicherns der Daten, nicht mehr wie bisher auf einer Einzelfallprüfung beruht.⁵ Stattdessen muss nun von einem flächendeckenden Auslesen der Datenträger ausgegangen werden, weil die Neuregelung das Auslesen von Datenträgern für zulässig erklärt, wenn kein gültiger Pass oder Passersatz vorliegt. Schon das Auslesen und Speichern von Daten stellt einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG dar.⁶ Aus der Begründung geht allerdings nicht hervor, dass die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs geprüft wurde. Die Kirchen gehen davon aus, dass das pauschale Auslesen und Speichern von Daten in Fällen, in denen kein gültiger Pass oder Passersatz vorgelegt werden kann, nicht verhältnismäßig ist. Der Gesetzgeber verkennt die milderer Mittel der Identitätsklärung durch die Vorlage von anderen Urkunden oder Unterlagen, beispielsweise Geburtsurkunden, abgelaufenen Pässen, Heiratsurkunden, Schulzeugnissen oder hinsichtlich der Staatsangehörigkeit auch fehlende Zweifel beim Sprachmittler. Schließlich schlagen die Kirchen eine Pflicht zur Löschung der Daten und die Bestimmung einer maximalen Speicherdauer in § 48 Abs. 3a AufenthG vor.

Zu § 58 Abs. 5 und 7 AufenthG-E

In § 58 Abs. 5 AufenthG-E wird die die Abschiebung durchführende Behörde ermächtigt, bei einer Abschiebung nicht nur die Wohnung der abzuschiebenden Person zu betreten, sondern innerhalb von Gemeinschaftsunterkünften auch die Wohnungen anderer Personen, wenn Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, dass die gesuchte Person sich dort aufhält. Damit können die zuständigen Behördenmitarbeiter alle Zimmer der Gemeinschaftsunterkunft betreten, obwohl solche Zimmer Wohnungen im Sinne von Art. 13 Abs. 1 GG sind und damit besonders geschützt.⁷ Zwar hat das Bundesverwaltungsgericht festgestellt, dass das Betreten eines Zimmers in einer Unterkunft durch Vollzugsbeamten, um eine Abschiebung durchzuführen, nicht als Durchsuchung i.S.d. Art. 13 Abs. 2 GG gilt, allerdings bezieht sich das Urteil nur auf Wohnungen, in der sich die Person, die abgeschoben werden soll, gewöhnlich aufhält.⁸ Die Neuregelung betrifft nun aber auch Zimmer, also Wohnungen i.S.d. des Art. 13 Abs. 1 GG, die von unbeteiligten Personen bewohnt werden. Deren Wohnungen genießen generell einen höheren Schutz, weil die Bewohner nicht abgeschoben werden sollen, den Kirchen erscheint deshalb fraglich, ob das Betreten der Wohnung auch in diesen Fällen keine Durchsuchung i.S.d. Art. 13 Abs. 2 GG darstellt. Da die Zimmer der anderen Bewohner ziel- und zweckgerichtet nach dem Abzuschiebenden durchsucht werden, wäre aus Sicht der Kirchen ein Richtervorbehalt nötig.

Unsere kirchlichen Abschiebungsbeobachter und Abschiebungsbeobachterinnen berichten uns, dass bereits nach aktueller Rechtslage die Abschiebung aus einer Gemeinschaftsunterkunft mit extremen Ängsten und Verunsicherungen bei den – oft traumatisierten – anderen Bewohnern und Bewohnerinnen einhergeht. Das beginnt damit, dass Uniformierte mit teils robusten Methoden andere Bewohner der Unterkunft aus ihren Wohnungen holen, was einige Schutzsuchende an ihre Vergangenheit erinnert.

⁵ BVerwG, Urteil vom 16. Februar 2023, Az 1 C 19.21, Rn. 32.

⁶ Vgl. BVerwG, Urteil vom 16. Februar 2023, Az 1 C 19.21.

⁷ Vgl. BVerwG, Urt. v. 15. Juni 2023, BVerwG 1 CN 1.22; bisher nur Pressemitteilung veröffentlicht.

⁸ ebd.

Wenn nun die zuständigen Behörden Räume von anderen Bewohnenden betreten können, bedeutet das eine Ausweitung der Angst und eine große Einschränkung der Privatsphäre. Da in dem Gesetz keine Ausnahme gemacht wird, steht aus kirchlicher Sicht die Verhältnismäßigkeit der Norm zumindest in Frage. Es wäre wichtig jedenfalls die Zimmer von Familien und besonders vulnerabler Personen, wie zum Beispiel Opfer sexualisierter Gewalt oder Opfer von Menschenhandel, auszunehmen, denn besonders vulnerable Personen werden häufig in abgesonderten, geschützten Einheiten untergebracht, die dann nicht durchsucht werden sollten. Die Änderung in § 58 Abs. 7 AufenthG-E, die eine Abschiebung künftig auch in der Nacht vereinfachen soll, kommt hier erschwerend hinzu. Dies verschärft den Eingriff in die Privatsphäre der Betroffenen erheblich. Unsere kirchlichen Abschiebungsbeobachter und Abschiebungsbeobachterinnen warnen vor diesem Schritt, weil es in den Unterkünften, in denen es je nach Größe zu Durchsuchungen mehrmals wöchentlich kommen würde, zu einem Klima der Angst beitrüge.

In § 58 Abs. 7 AufenthG-E wird die Möglichkeit während der Nacht abzuschieben, stark ausgeweitet. Hier möchten die Kirchen anregen, zuvor mildere Mittel zu prüfen. Abschiebungen zur Nachtzeit sind immer eine große Belastung für alle Betroffenen: Abzuschiebende, Vollzugsbeamte und Vollzugsbeamtinnen und andere Bewohner und Bewohnerinnen. In der Begründung wird dargelegt, dass im Wesentlichen an Fälle gedacht wird, in denen die Betroffenen zur Nachtzeit abgeholt werden müssen, da Flüge aufgrund von Vorgaben der aufnehmenden Staaten nicht anderweitig geplant werden können.⁹ Die Kirchen bedauern, dass auch hier mildere Mittel, wie etwa die vorzeitige Abholung der Betroffenen am frühen Abend überhaupt nicht in Betracht gezogen wurden. Aufgrund der äußerst belastenden Situation einer Abschiebung müsste es in jedem Falle eine Sondervorschrift für Familien mit Kindern und andere vulnerable Gruppen geben, wie es in einigen Bundesländern auch praktiziert wird.¹⁰

Zu § 60a Abs. 5 AufenthG-E

Mit der Streichung des § 60a Abs. 5 S. 4 und 5 AufenthG sieht der Gesetzentwurf vor, dass eine Abschiebung auch nach längeren Duldungszeiten von über einem Jahr nicht erneut angekündigt werden muss. Eine Ausnahme ist gemäß § 60a Abs. 5a AufenthG-E lediglich für Familien mit Kindern unter 12 Jahren vorgesehen. Das soll laut Begründung der Entlastung der Ausländerbehörden dienen.¹¹ Dieses Ansinnen begrüßen die Kirchen, allerdings erscheint der Nutzen der vorgeschlagenen Streichung im Vergleich zu den negativen Auswirkungen für die Betroffenen Ausländer nicht verhältnismäßig zu sein. Da die Rechtsprechung nur minimale Anforderungen an die Form der erneuten Ankündigung der Abschiebung stellt, ist der Verwaltungsaufwand als eher gering einzuschätzen. Auch muss keine Sorge bestehen, dass sich die in Rede stehende Person der Abschiebung entzieht, weil in einer Ankündigung kein konkreter Termin bezeichnet wird, sondern nur ungefähre Informationen mitgeteilt werden.¹²

Auf der anderen Seite benötigen aber Menschen, die seit mindestens einem Jahr geduldet sind, eine gewisse Vorlaufzeit, um Ihre Angelegenheiten in Deutschland zu regeln. Das beginnt beim Schulbesuch

⁹ BT-Drs. 20/9463, S. 41.

¹⁰ Vgl. entspr. Erlass aus Thüringen (19.2.2016) vom Ministerium für Migration, Justiz und Verbraucherschutz.

¹¹ BT-Drs. 20/9463, S. 43.

¹² Sh. NK-AuslR/Brunns/Hocks, 3. Aufl. 2023, AufenthG § 60a Rn. 78.

auch der Kinder, die über 12 Jahre alt sind, über die Kündigung eventueller zivilrechtlicher Verträge bis hin zur Verabschiedung von Wegbegleitern, Freundinnen und Bekannten.

Zu § 62 AufenthG-E und § 62b AufenthG-E

Mit den unterschiedlichen Änderungen, die in § 62 AufenthG-E vorgesehen sind, wird eine signifikante Verschärfung im Bereich der Abschiebungshaft vorgenommen: So wird in Abs. 3 die zulässige Sicherungshaftdauer von drei auf sechs Monate verdoppelt. Begründet wird dies u.a. damit, dass die Beschaffung von Heimatdokumenten oft länger als drei Monate dauern würde.¹³ Zudem wird in Abs. 6 die Mitwirkungshaft zur Klärung der Identität eingeführt. Auch in § 62 b AufenthG-E sind beim Ausreisegehwahrsam massive Verschärfungen vorgesehen, insbesondere wird eine Verdreifachung der möglichen Dauer der Ingewahrsamnahme auf 28 Tage vorgeschlagen.

Die beiden Kirchen möchten einmal mehr darauf hinweisen, dass es sich bei Haft – insbesondere bei Haft jenseits der Strafhaft – um einen besonders schweren Grundrechtseingriff¹⁴ für die Betroffenen handelt und die persönliche Bewegungsfreiheit gem. Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG nur aus „besonders wichtigem Grund“ eingeschränkt werden darf. In diesem Licht müssen alle Verschärfungen betrachtet werden und können einer verfassungsrechtlichen Prüfung kaum Stand halten.

Haft bedeutet für die betroffenen Personen ohne Ausnahme eine extreme psychische Belastung. Je länger die Haft oder der Gewahrsam andauert, desto dramatischer sind die Folgen für diese Menschen. Das berichten unsere Seelsorger und Seelsorgerinnen in den Abschiebegefängnissen immer wieder.

Auch wenn die beiden Kirchen nachvollziehen können, dass von staatlicher Seite ein großes Interesse an der Kenntnis der Staatsangehörigkeit und der Identität von Abzuschiebenden besteht, haben sie wegen der fehlenden Verhältnismäßigkeit der Ausweitung der Mitwirkungshaft nach § 62 Abs. 6 S. 1 AufenthG erhebliche Bedenken. Die Mitwirkungshaft soll unter anderem sicherstellen, dass die betroffenen Ausländer bei den Auslandsvertretungen des Herkunftsstaates erscheinen und dort die zur Klärung der Identität erforderlichen Angaben machen. Auch hier lässt die Begründung nicht erkennen, dass die Interessen der Betroffenen mit denen des Staates abgewogen wurden.¹⁵ So wird nicht dargelegt, dass einige Heimatstaaten unzumutbare Anforderungen an die Passausstellung stellen, die die Betroffenen nachvollziehbar nicht erfüllen. Die Kirchen haben bereits mehrfach darauf hingewiesen, dass die Bundesrepublik Deutschland zur Klärung der Identität nicht verlangen kann, dass Schildeingeständnisse, Reueerklärungen oder finanzielle Zusagen, wie etwa im Falle Iran oder Eritrea, mit oft nicht vorhersehbaren Auswirkungen im Herkunftsland unterschrieben werden, um einen Pass oder Passersatz zu erhalten.

Zu § 66 AufenthG-E

Durch die Ergänzung des § 66 Abs. 4 Nr. 4 AufenthG-E wird festgeschrieben, dass auch Personen, die eine nach § 95 AufenthG strafbare Teilnahme begehen, für die Kosten der Abschiebung oder

¹³ BT-Drs. 20/9463, S. 45.

¹⁴ BVerfG, Urteil v. 18.7.1967 Az – 2 BvF3/62; 2 BvF 4/62; 2 BvF 5/62; 2 BvF 6/62; 2 BvF 7/62; 2 BvF 8/62; 2 BvR 139/62; 2 BvR 140/62; 2 BvR 334/62; 2 BvR 335/62.

¹⁵ BT-Drs. 20/9463, S. 46.

Zurückschiebung haften. Bisher können nur Personen für die Kosten der Abschiebung (auch der vereitelten) herangezogen werden, die Ausländer einschleusen i.S.d. § 96 AufenthG. Durch die Aufnahme des § 95 AufenthG in § 66 Abs. 4 Nr. 4 AufenthG-E soll sichergestellt werden, dass auch derjenige haftet, der eine Beihilfe oder Anstiftung zu einer unerlaubten Einreise nach § 95 Abs. 1 Nr. 3 oder Abs. 2 Nr. 1a) AufenthG begeht.¹⁶ Dem ist aus kirchlicher Sicht entgegenzuhalten, dass § 95 AufenthG einen sehr weiten, relativ unbegrenzten Personenkreis erfasst und § 66 Abs. 4 Nr. 4 AufenthG deswegen zu Rechtsunsicherheit führen kann. Die Vorbemerkungen der allgemeinen Verwaltungsvorschriften zu den §§ 95 ff. AufenthG bspw. legen fest, dass bestimmte Berufsgruppen keine Beihilfe zum § 95 AufenthG leisten können. Es bleibt aber offen, ob diese Berufsgruppen trotzdem den „objektiven Tatbestand“ von § 95 AufenthG erfüllen und deswegen nach der neuen Regelung für die Kosten der Abschiebung aufkommen müssten. Der Unrechtsgehalt des § 96 AufenthG ist hingegen eindeutiger; hier ist nachvollziehbar, wieso im § 66 Abs. 4 Nr. 4. AufenthG eine Kostentragung im Falle des Einschleusens von Ausländern (gegen einen Vorteil) für die Abschiebung festgelegt ist.

Die Kirchen würden es begrüßen, wenn von der Änderung abgesehen würde. Alternativ sollte im Gesetzestext lediglich die Teilnahme an einer unerlaubten Einreise – also ein Verweis auf § 95 Abs. 1 Nr. 3 oder Abs. 2 Nr. 1a) AufenthG – in den § 66 Abs. 4 Nr. 4 AufenthG-E aufgenommen werden, denn wie die Begründung richtigerweise feststellt,¹⁷ liegt nur hier eine Vergleichbarkeit zum Unrechtsgehalt des § 96 AufenthG vor.

Zu § 95 Abs. 1 Nr. 6a AufenthG-E

Nach § 95 Abs. 1 Nr. 6a AufenthG-E wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft, wer einer Meldepflicht nicht nachkommt oder gegen räumliche Beschränkungen des Aufenthalts verstößt. Bisher war eine Strafbarkeit erst bei wiederholten Verstößen vorgesehen, das wird nun gestrichen. Die Begründung weist darauf hin, dass eine Strafbarkeit bereits ab dem ersten Verstoß notwendig sei, um Unsicherheiten bei den Ausländerbehörden auszuschließen und diese damit zu entlasten. Die Regelung ist aus Sicht der Kirchen nicht verhältnismäßig. Aus der Begründung geht nicht hervor, dass sich der Gesetzgeber mit möglicherweise bestehenden mildernden Mitteln auseinandergesetzt hat.¹⁸ Ein solches könnte etwa sein, festzuschreiben, dass der erste Verstoß gegen eine der genannten Pflichten nicht geahndet worden sein muss, um eine Strafbarkeit nach § 95 Abs. 1 Nr. 6a AufenthG zu begründen.

Die Regelung einer Strafbarkeit stellt stets einen Eingriff in Art. 2 Abs. 1 GG dar, so dass auch die Interessen der betroffenen Ausländer berücksichtigt werden müssen. Hier ist unbedingt zu bedenken, dass sich die Betroffenen in der Regel in einem ihnen fremden Rechts- und Kulturkreis aufhalten, häufig sind sie der deutschen Sprache nicht mächtig oder sind sogar Analphabeten. Gerade eine Verletzung der auferlegten räumlichen Beschränkungen kann je nach örtlichen Gegebenheiten bereits bei einer Fahrt in die nächstgrößere Stadt vorliegen. Eine solche Strafbarkeit, die bei erstmaligem Verstoß gegen eine Meldepflicht oder räumliche Beschränkung dazu führen kann, dass die Betroffenen vorbestraft sind, mit entsprechend negativen Auswirkungen, erscheint unverhältnismäßig.

¹⁶ BT-Drs. 20/9463, S. 47.

¹⁷ ebd.

¹⁸ BT-Drs. 20/9463, S. 50.

AsylG-E:

Zu § 15 Abs. 4 S. 1 AsylG-E

Gemäß § 15 Abs. 4 AsylG können die mit der Ausführung des Gesetzes betrauten Behörden den Ausländer sowie von ihm mitgeführte Sachen durchsuchen, wenn er seinen Verpflichtungen aus § 15 Abs. 2 Nr. 4 und 5 AsylG nicht nachkommt, seinen Pass oder Passersatz und alle Urkunden, die in seinem Besitz sind, vorzulegen. Die Befugnis zur Durchsuchung soll nun auf Aufnahmeeinrichtungen ausgeweitet werden. Ausweislich der Begründung soll auf diese Weise sichergestellt werden, dass die Durchsuchung des Ausländer bereits beim ersten Kontakt erfolgen kann.¹⁹ Die Kirchen weisen darauf hin, dass eine derart pauschale Regelung zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen wird und in den Aufnahmeeinrichtungen großes Konfliktpotential birgt. Es ist nicht ersichtlich, auf welcher Grundlage eine Durchsuchung von wem angeordnet werden soll und von wem sie durchgeführt wird. Es ist zu befürchten, dass eine solche Durchsuchung vor Ort durch das Sicherheitspersonal durchgeführt werden würde. So wird immer wieder darauf hingewiesen, dass die Qualität und Sicherheitsstandards des eingesetzten Sicherheitspersonals teilweise erheblich variieren.²⁰ Es scheint deshalb nicht angeraten, eine hoheitliche Tätigkeit wie die Durchsuchung einer Person auf nichtstaatliche, unregulierte Stellen zu übertragen. Es bedarf besonderer Sensibilität beim Umgang mit gerade erst eingereisten, eventuell unerkannt vulnerablen Schutzsuchenden, die nicht jedermann sicherstellen kann. Schließlich möchten die Kirchen darauf hinweisen, dass bei einer Durchsuchung durch Aufnahmeeinrichtungen die Aufklärung der Betroffenen sichergestellt werden muss.

Zu § 15a AsylG-E

Durch § 15a Abs. 1 AsylG-E soll geregelt werden, dass das Auslesen von Datenträgern zulässig ist, wenn der Ausländer nicht im Besitz eines gültigen Passes oder Passersatzes ist. Gemäß Abs. 2 ist eine Auswertung der Daten nur zulässig, soweit sie zur Feststellung der Identität oder Staatsangehörigkeit des Ausländer erforderlich ist. Wie schon die Regelung in § 48 Abs. 3a AufenthG-E halten die beiden Kirchen auch die Regelung des § 15a Abs. 1 AsylG-E für nicht verhältnismäßig. Auch hier wird nicht berücksichtigt, dass bereits das Auslesen von Daten und nicht erst deren Auswertung einen Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG darstellt. Des Weiteren wird auch hier kein mildereres Mittel zum Auslesen und Speichern der Daten erörtert.

Zu § 30 AsylG-E

Die beiden Kirchen sind überrascht, dass die Regelung des § 30 AsylG-E in dieser Legislaturperiode erneut und unverändert eingebbracht werden soll, nachdem an der vorgeschlagenen Regelung bereits im Beteiligungsverfahren zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung der Asylgerichtsverfahren und Asylverfahren des Bundesministeriums des Innern und für Heimat vom

¹⁹ BT-Drs. 20/9463, S. 52.

²⁰ Siehe nur: *Engler*, Private Sicherheitsfirmen in Flüchtlingsunterkünften, Asylmagazin 4/2019, S. 94 ff.

11. Oktober 2022 erhebliche Kritik geübt wurde²¹, so dass die Regelung im Regierungsentwurf BT-Drs. 20/4372 nicht mehr enthalten war.

Ausweislich der Begründung dient die Regelung der Umsetzung der Asylverfahrensrichtlinie (RL 2013/32/EU)²², diese war jedoch bereits bis zum 20. Juli 2015 in nationales Recht umzusetzen (Art. 51 Abs. 1 AsylVerfRL). Es ist nicht ersichtlich, wieso eine Umsetzung des Art. 31 Abs. 8 i.V.m. Art. 32 Abs. 2 AsylVerfRL erst jetzt erforderlich ist oder wieso bisher von einer Umsetzung abgesehen wurde.

Es sollen auch Gründe für eine Ablehnung des Asylantrags als offensichtlich unbegründet aufgenommen werden, ohne dass der Asylantrag materiell offensichtlich unbegründet sein muss. So soll ein Asylantrag nach § 30 Abs. 1 Nr. 3 AsylG-E als offensichtlich unbegründet abgelehnt werden, wenn der Ausländer die Behörden durch falsche Angaben oder Dokumente oder durch Verschweigen wichtiger Informationen oder durch Zurückhalten von Dokumenten über seine Identität oder Staatsangehörigkeit offensichtlich getäuscht hat. Diese Formulierung entspricht nicht der Formulierung des Art. 31 Abs. 8 c) AsylVerfRL. Dort heißt es zusätzlich, „wenn der Antragsteller durch [...], die sich negativ auf die Entscheidung hätten auswirken können, getäuscht hat.“ Die nun vorgeschlagene Formulierung ist damit nicht richtlinienkonform und europarechtswidrig.

Gemäß § 30 Abs. 1 Nr. 4 AsylG-E soll ein Antrag als offensichtlich unbegründet abgelehnt werden, wenn der Ausländer ein Identitäts- oder Reisedokument, das die Feststellung seiner Identität oder Staatsangehörigkeit ermöglicht hätte, mutwillig vernichtet oder beseitigt hat, oder die Umstände offensichtlich diese Annahme rechtfertigen. Aus der Begründung geht nicht hervor, an welche Konstellationen der Gesetzgeber hierbei denkt. Es steht zu befürchten, dass bei der Feststellung der „Umstände, die offensichtlich diese Annahme rechtfertigen“ allein auf das Fehlen des Ausweispapiers abgestellt wird und für die betroffenen Ausländer entlastende Punkte zu wenig Berücksichtigung finden. So können Identitäts- oder Reisedokumente verloren gehen oder von Schleusern einbehalten werden.

Nach § 30 Abs. 1 Nr. 8 AsylG-E soll ein Asylantrag auch dann als offensichtlich unbegründet abgelehnt werden, wenn der Ausländer einen Folgeantrag nach § 71 Abs. 1 AsylG oder einen Zweit'antrag nach § 71a Abs. 1 AsylG gestellt hat und ein weiteres Asylverfahren durchgeführt wurde. Ein Folge- oder Zweit'antrag wird bereits als unzulässig abgelehnt, wenn die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 bis Abs. 3 VwVfG nicht vorliegen. Eine erneute inhaltliche Überprüfung des Asylverfahrens findet also bereits nach aktuell geltender Rechtslage nur statt, wenn sich die dem ursprünglichen Bescheid zugrundeliegende Sach- oder Rechtslage nachträglich zugunsten des Betroffenen geändert hat, oder neue Beweismittel vorliegen, die eine dem Betroffenen günstigere Entscheidung herbeiführen würde. Für den betroffenen Ausländer ist in zulässigen Folge- bzw. Zweit'antragsfällen in der Regel nicht ersichtlich, dass sein Folge- oder Zweit'antrag auf Asyl keine Aussicht auf Erfolg hat. Angesichts der hohen Quote der Gerichtsverfahren, in denen die zuvor ablehnende Entscheidung des BAMF zugunsten des Asylsuchenden aufgehoben werden, scheint es den Kirchen nicht gerechtfertigt in Fällen, in denen eine materielle Prüfung der Folge- und Zweit'anträge erfolgt, eine Entscheidung als offensichtlich unbegründet zu bezeichnen. Diese Entscheidung hat für die Betroffenen erhebliche negative Auswirkungen, wie verkürzte Rechtsmittelfristen, Arbeitsverbote und Residenzpflichten, die erst recht nicht angebracht sind, wenn der Antragstellung tatsächliche Gründe wie von § 51 Abs. 1 bis Abs. 3 VwVfG zugrunde lagen. Es ist damit anders als vom BVerfG gefordert nicht ersichtlich, dass eine

²¹ Siehe etwa die Stellungnahme von ProAsyl zum Referentenentwurf, abrufbar unter:
<https://www.proasyl.de/wp-content/uploads/PRO-ASYL-Stellungnahme-Asylprozessrecht-24.10.2022.pdf>.

²² BT-Drs. 20/9463, S. 54.

eindeutige Aussichtslosigkeit besteht.²³ Eine Vereinfachung des Verfahrens scheint den Kirchen auch deshalb nicht vorzuliegen, da mit einem Anstieg an Eilrechtsverfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO zu rechnen ist, die die Verwaltungsgerichte belasten werden.

Zu § 85 Abs. 2 AsylG-E

Mit § 85 Abs. 2 AsylG-E soll eine neue Strafbarkeit für Asylsuchende eingeführt werden. So soll mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft werden, wer im Asylverfahren oder bei Streitigkeiten nach dem AsylG unrichtige oder unvollständige Angaben macht oder benutzt, um eine Anerkennung als international Schutzberechtigter zu erreichen (Nr. 1 a)) oder einen Widerruf oder eine Rücknahme nach §§ 72 ff. AsylG zu verhindern (Nr. 1b)). Außerdem soll bestraft werden, wer eine durch unrichtige oder unvollständige Angaben erlangte oder fortbestehende Anerkennung als international Schutzberechtigter wissentlich zur Täuschung im Rechtsverkehr gebraucht (Nr. 2).

Die beiden Kirchen sind der Auffassung, dass diese Regelung nicht verhältnismäßig i.S.d. Art. 20 Abs. 3 GG ist. Die Begründung legt dar, dass das Asylverfahren dazu dient, sachlich richtige Schutzztitel zu erteilen und macht deutlich, dass das BAMF dabei weitgehend auf die Angaben des Ausländer angewiesen ist, deshalb sei der Gesetzgeber befugt, sein berechtigtes Informationsbedürfnis mit den Interessen des Betroffenen abzuwägen.²⁴ Dem zur Begründung herangezogenen Urteil des BVerfG vom 13. Januar 1981, Az - 1 BvR 116/77, liegt jedoch der Fall eines Gemeinschuldners zugrunde, der sich gegen Regelungen der Konkursordnung wandte, die ihn zu einer umfassenden Aussage verpflichteten, auch wenn er dadurch eine strafbare Handlung hätte offenbaren müssen. Das Gericht machte deutlich, dass die erzwingbare Auskunftspflicht als Eingriff in die Handlungsfreiheit sowie als Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts im Sinne des Art. 2 Abs. 1 GG zu beurteilen sei.²⁵ Für den Fall machte das BVerfG deutlich, dass die durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützte Rechtsposition des Gemeinschuldners ihre Grenzen in den Rechten Dritter findet und den schutzwürdigen Belangen des Gemeinschuldners bereits dadurch hinreichend Rechnung getragen wird, dass etwaige Selbstbeziehungen einem strafrechtlichen Verwertungsverbot unterliegen.²⁶ Desweitern legte das BVerfG dar, dass es mit der Würde des Menschen unvereinbar und unzumutbar ist, verpflichtet zu sein durch eigene Aussagen die Voraussetzungen für eine strafgerichtliche Verurteilung oder die Verhängung entsprechender Sanktionen liefern zu müssen. Handele es sich hingegen um Auskünfte zur Erfüllung eines berechtigten – nicht allein staatlichen – Informationsbedürfnisses, sei der Gesetzgeber befugt, die Belange der verschiedenen Beteiligten gegeneinander abzuwägen.²⁷

Aus der Begründung des Gesetzentwurfs wird allerdings nicht deutlich, welche Interessen neben einem staatlichen oder öffentlichen Informationsbedürfnis hier betroffen sein sollten und daher in eine Abwägung einfließen müssten. Auch ist eine Auseinandersetzung mit den Interessen der betroffenen Asylsuchenden oder etwaigen mildernden Mitteln nicht erfolgt. Es ist aus Sicht der Kirchen aber unerlässlich, die Situation der Betroffenen in die Erwägungen einzubeziehen. Diese stammen in aller Regel aus anderen Rechtskreisen, haben keine oder häufig schlechte Erfahrungen mit öffentlichen Stellen (sei es im Heimatland oder auf der Flucht) gemacht und haben grundsätzlich weder Kenntnis der

²³ BVerfG, Beschluss v. 2.5.1984, Az - 2 BvR 1413/83; BVerfG, Urteil v. 14.5.1996, Az - 2 BvR 1516/93.

²⁴ BT-Drs. 20/9463, S. 59.

²⁵ BVerfG, Urteil v. 13.1.1981, Az - 1 BvR 116/77, abrufbar bei juris, Rn 15 ff.

²⁶ BVerfG, Urteil v. 13.1.1981, Az - 1 BvR 116/77, abrufbar bei juris, Rn 25.

²⁷ BVerfG, Urteil v. 13.1.1981, Az - 1 BvR 116/77, abrufbar bei juris, Rn 26.

deutschen Sprache noch hinreichende Einblicke in den Ablauf eines Asylverfahrens. Es scheint daher in hohem Maße unverhältnismäßig, in diesen Fällen eine Strafbarkeit für unrichtige oder unvollständige Angaben vorzusehen.

Die beiden Kirchen finden es darüber hinaus äußerst bedenklich, dass mit diesem Tatbestand ein weiterer Straftatbestand eingeführt werden soll, der zu einem Sonderstrafrecht für Asylsuchende führt.

Berlin, den 8. Dezember 2023

Prof. Ulrich Kelber

Bundesbeauftragter
für den Datenschutz und
die Informationsfreiheit

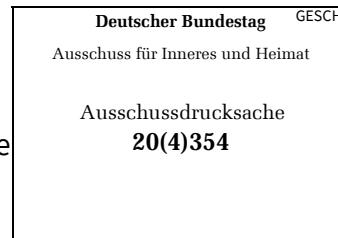
POSTANSCHRIFT Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit
Postfach 1468, 53004 Bonn

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Inneres und Heimat
Stellvertretender Ausschussvorsitzender
Herr Prof. Dr. Lars Castellucci
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Per E-Mail:
innenausschuss@bundestag.de

HAUSANSCHRIFT Graurheindorfer Straße 153, 53117 Bonn
FON (0228) 997799-5000
E-MAIL Referat16@bfdi.bund.de
INTERNET www.bfdi.bund.de
DATUM Bonn, 06.12.2023
16-206-4/058#0360

Bitte geben Sie das vorstehende Geschäftszeichen
bei allen Antwortschreiben unbedingt an.



BETREFF **Gesetzentwurf zur Verbesserung der Rückführung, BT-Drucksache 20/9463**

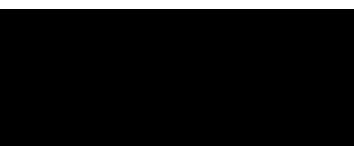
HIER Stellungnahme des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit
Herr Prof. Ulrich Kelber

BEZUG Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 24. November 2023

Sehr geehrter Herr Prof. Dr. Castellucci,

in der Anlage übersende ich Ihnen meine Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf zur Verbesserung der Rückführung, Bundestags-Drucksache 20/9463, mit der Bitte um Weiterleitung an die Mitglieder des Ausschusses. Vor dem Hintergrund, dass das Bundesministerium des Innern und für Heimat (BMI) nunmehr von der bisherigen Praxis meiner umfassenden Beteiligung im Rahmen der Ressortabstimmung absieht, sehe ich die Beratung des Parlaments im Rahmen meines Auftrags aus Art. 57 Abs. 1 lit. c Datenschutz-Grundverordnung als umso wichtiger an.

Mit freundlichen Grüßen



Ulrich Kelber

Bonn, den 08.12.2023

Stellungnahme

des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit

**zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rückführung
(Rückführungsverbesserungsgesetz)**

BT-Drucksache 20/9463

1. Zu Artikel 2 Nummer 5 (Änderung § 15a Asylgesetz)

Die Änderung soll die Regelung zum Auslesen und Auswerten von Datenträgern konkretisieren. Der Vorschlag zur Neuregelung des § 15a AsylG begegnet weiterhin verfassungsrechtlichen Bedenken. Bereits bei der Einführung der Regelungen zum Aushändigen und Auslesen mobiler Datenträger (§ 15 und § 15a AsylG) im Jahr 2017 habe ich im damaligen Gesetzgebungsverfahren rechtliche Bedenken geäußert (s. Stellungnahme des BfDI an den Innenausschuss des Deutschen Bundestags vom 23. März 2017 zu dem Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht (v. 20.7.2017, BGBl. I Seite 2780). Diese bestehen fort.

Mit der Regelung sind erhebliche Eingriffe in das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme (Artikel 2 Abs. 1 in Verbindung mit Artikel 1 Abs. 1 Grundgesetz) verbunden. Zwar verstehe ich das staatliche Erfordernis, die Identität und Staatsangehörigkeit von Ausländern festzustellen. Es ist jedoch nicht verhältnismäßig, sich hierzu die Zugangsdaten zu den Datenträgern herausgeben zu lassen (§ 15a Absatz 1 Satz 2 AsylG-E), die Datenträger auszulesen und auszuwerten, vor allem vor dem Hintergrund, dass das Bundesministerium des Innern und für Heimat und das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) selbst davon ausgehen, dass das Auslesen und Auswerten von Datenträgern lediglich Indizien für die Identität und Staatsangehörigkeit liefern, aber keine Beweise.

Durch die geplante Neufassung des § 15a AsylG wird der Eingriff in das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme (Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz) fortgesetzt. Staatliche Eingriffe in Grundrechte sind zwar rechtlich möglich, müssen aber verhältnismäßig sein. Für die verfassungsrechtliche Rechtfertigung eines Eingriffs gelten strenge Maßstäbe. Die rechtlichen Bedenken können durch die geplante Regelung im Gesetzentwurf und die Begründung des Gesetzentwurfs nicht beseitigt werden. Um dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im engeren Sinne zu genügen, müssen »tatsächliche Anhaltspunkte einer konkreten Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut vorliegen«, s. BVerfGE 120, 274 (328, Rn. 247); 141, 220 (305, Rn. 212). Hierzu wird in der Begründung des Gesetzentwurfs nichts ausgeführt.

Die Regelung wird damit begründet, dass das Auslesen ein mildereres Mittel ist, als die dauerhafte Überlassung des mobilen Datenträgers. Diese Begründung trifft zwar zu, täuscht jedoch nicht über die Tatsache hinweg, dass das wichtigste Instrument zur Feststellung der Schutzbedürftigkeit die Anhörung des Asylbewerbers durch das BAMF ist und bleibt.

Auch der geplante Zugriff durch das BAMF auf Cloud-Dienste der Asylbewerber begegnet rechtlichen Bedenken. Nach dem bisherigen Verständnis der Norm sind Cloud-Dienste bislang nicht vom Begriff des Datenträgers i.S. des § 15a AsylG umfasst. Der Begriff des Datenträgers umfasst demnach lediglich alle elektronischen Datenträger, egal ob auf Mobiltelefonen oder auf Computern wie Chipkarten oder Festplatten USB-Sticks, CDs, Ton- oder Datenbänder und optische Speichermedien. Mit der vorliegenden Regelung würde die Begrifflichkeit des Datenträgers somit ausgeweitet, ohne dass ein entsprechender Bedarf bzw. eine Steigerung des Erkenntnisgewinns zu erkennen wäre. Zudem ist nicht erkennbar, auf welche Weise durch das BAMF auf die Cloud-Dienste zugegriffen werden soll, welche Daten für eine Auswertung herangezogen werden dürfen und wie dieser Zugriff konkret umgesetzt werden soll. Darüber hinaus bestehen auch Bedenken bzgl. der mit einem solchen Datenabruf einhergehenden Übermittlungen in bzw. aus Drittstaaten, sofern diese nicht über ein angemessenes Datenschutzniveau verfügen. Die Tatsache des Grundrechteingriffs durch die Regelung ist nach meiner Beteiligung nunmehr im Gesetzentwurf enthalten (Art. 7 Rückführungsverbesserungsgesetz). Es wird jedoch nur eine Einschränkung des Fernmeldegeheimnisses, Art. 10 Grundgesetz, angeführt. Meines Erachtens handelt es sich durch die geplante Regelung des § 15a AsylG-E auch um eine Einschränkung des Grundrechts auf Gewährleistung und Integrität informationstechnischer Systeme, Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz. Dies wäre entsprechend zu ergänzen.

2. Zu Artikel 1 Nr. 6 (Änderung § 48 Abs. 3a bis Abs. 3c Aufenthaltsgesetz-E)

Die Regelung ist inhaltsgleich zu § 15a Absatz 1 AsylG-E, daher gelten die oben ausgeführten datenschutzrechtlichen Bedenken in gleicher Weise.

Zu begrüßen ist, dass in § 48 Abs. 3 S. 2 AufenthG-E nur noch die Befugnis zur Durchsuchung von Wohnungen, nicht aber auch „anderer Räumlichkeiten“, enthalten ist.

Auch die Aufnahme der unverzüglichen Lösch- und entsprechenden Dokumentationsfrist sowie der Klarstellung bzgl. in Abs. 3c ist datenschutzrechtlich positiv zu bewerten.

Die übergeordneten, verfassungsrechtlichen Bedenken gegenüber einer solchen Eingriffsbefugnis bleiben jedoch im Kern bestehen, s.o.

3. Zu Artikel Art. 1 Nr. 7 Buchstabe c Doppelbuchstabe aa (§ 50 Absatz 6 Satz 2 AufenthG-E)

Mit § 50 Absatz 6 AufenthG-E wird in einem neuen Satz 2 die bisherige Fahndungsmöglichkeit des § 30 Absatz 1 Nr. 2 b) i.V.m. § 16 Absatz 2 Bundeskriminalamtsgesetz (BKAG) erweitert. Nach dem Gesetzesentwurf kann eine Fahndung nun auch zum Zwecke der Identitätsklärung ausgesprochen werden, soweit dies zur Feststellung der Identität eines Ausländer erforderlich ist. Fahndungen werden in INPOL-Z in der sog. F-Gruppe gespeichert. Bevor eine F-Gruppe überhaupt angelegt werden kann, müssen die personenbezogenen Daten der betroffenen Person (u.a. Vor- und Nachname, Geburtsdatum) in der sog. P-Gruppe gespeichert werden. Ohne eine P-Gruppe kann keine F-Gruppe angelegt werden. Weil die Identität der betroffenen Personen ungeklärt ist, dürften auch die personenbezogenen Daten in der P-Gruppe regelmäßig nicht korrekt, bzw. aber mindestens unklar sein. Auf welcher Datengrundlage eine bestimmte Person nun festgenommen werden kann, ist nicht nachvollziehbar. Zudem werden bei der betroffenen Person regelmäßig keine Ausweispapiere vorliegen, die der Identifizierung dienen können. Mit Blick darauf ist es klärungsbedürftig, inwieweit eine mit dem Gesetzesentwurf beabsichtigte Erweiterung der Fahndung zur Identitätsfeststellung überhaupt geeignet, bzw. erforderlich sein kann. So weit erkennungsdienstliche Daten wie Lichtbilder und Fingerabdrücke überprüft werden sollen, regelt § 89 Absatz 1 AufenthG ein spezielles Verfahren zur Identitätsfeststellung. Es muss sichergestellt sein, dass unbeteiligte Personen keinen polizeilichen Maßnahmen - wie einer Festnahme - ausgesetzt sind. Vor dem Hintergrund, dass die Gesetzesbegründung zu § 50 Absatz 6 Satz 2 AufenthG-E auf die klärungsbedürftigen Punkte nicht eingeht, sollte die Gesetzesbegründung ergänzt werden.

Zudem erscheint der in § 50 Absatz 6 AufenthG-E mehrfach verwendete Begriff der polizeilichen Fahndungshilfsmittel klärungsbedürftig. Im Hinblick auf die im Gesetzentwurf neu eingeführte Ausschreibung zur Feststellung der Identität ist diesbezüglich anzumerken, dass das Schengener Informationssystem (SIS) von diesem Begriff nicht umfasst ist. Das SIS kennt eine solche Ausschreibung nicht. Vor diesem Hintergrund wird eine Klarstellung in der Gesetzesbegründung angeregt.

4. Zu Artikel Art. 1 Nr. 7 Buchstabe c Doppelbuchstabe cc (§ 50 Absatz 6 Satz 3 AufenthG)

Nach § 50 Absatz 6 Satz 3 AufenthG-E müssen Ausschreibungen, die nach den in der Verordnung (EU) 2018/1861 (SIS-VO) geregelten Verfahren zur Vorabkonsultation nicht in das SIS eingespeichert werden dürfen, national vorgenommen werden. Damit ändert der Ge-

setzentwurf die insoweit bisher in § 50 Absatz 6 Satz 2 AufenthG vorgesehene Ermessensentscheidung in eine gebundene Entscheidung. Die Gesetzesbegründung führt hierfür die Vermeidung einer nationalen Fahndungslücke an.

Es ist zwar dem Grunde nach zulässig, in Fällen, in denen eine Ausschreibung aufgrund der Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels durch einen anderen Schengen-Staat im SIS nicht möglich bzw. zu löschen ist, rein nationale Ausschreibungen durchzuführen. Dies kann auch dem Erwägungsgrund 29 der SIS-VO entnommen werden, der für die Lösung einer Ausschreibung im SIS ausdrücklich vorsieht, dass der ausschreibende Mitgliedstaat den betreffenden Drittstaatsangehörigen auf seiner nationalen Ausschreibungsliste belassen können soll.

Vor dem Hintergrund der in der SIS-VO festgeschriebenen Grundsätze halte ich es jedoch für kritisch, dass der Gesetzentwurf für die nationale Ausschreibung eine gebundene Entscheidung vorsieht. So regelt Artikel 21 Absatz 1 der SIS-VO, dass vor der Eingabe einer Ausschreibung stets festgestellt werden muss, ob Angemessenheit, Relevanz und Bedeutung des Falles eine Ausschreibung im SIS hinreichend rechtfertigen. Diese grundsätzliche Wertung des europäischen Verordnungsgebers verkennt der Gesetzentwurf, wenn es in der Gesetzesbegründung auf Seite 37 heißt, dass Einreise- und Aufenthaltsverweigerungen schengenweit im SIS auszuschreiben sind. Der Gesetzentwurf geht hier von einem falschen Verständnis der in der SIS-VO festgelegten Grundsätze aus. Damit steht die gebundene Entscheidung für eine Ausschreibung in INPOL in einem Wertungswiderspruch zu den Voraussetzungen für eine SIS-Ausschreibung. Der Gesetzesbegründung ist eine diesen Wertungswiderspruch erklärende Aussage nicht zu entnehmen.

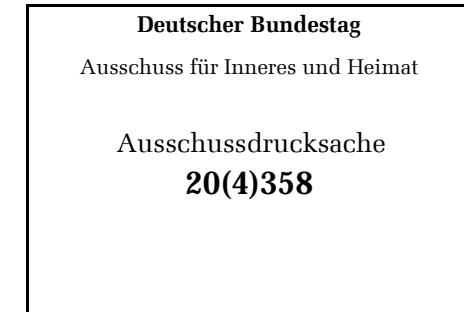
Zudem thematisiert die Gesetzesbegründung in keiner Weise die Frage, ob die der Vorabkonsultation gem. Artikel 27, 28 SIS-VO zugrundeliegenden Fallgestaltungen auch auf nationale Ausschreibungen zurückwirken können. Vielmehr geht der Entwurf mit der dort vorgesehenen gebundenen Entscheidung ohne weitere Erläuterung davon aus, dass die Umstände, auf deren Grundlage in einem anderen Schengen-Staat ein Aufenthaltstitel erteilt wurde, die von den deutschen Ausländerbehörden zu treffende nationale Entscheidung nie berühren (können). Diese unbegründete Annahme erscheint mir jedenfalls fraglich. Für alle denkbaren Fallgestaltungen müssen verhältnismäßige Ergebnisse sichergestellt werden.

Aus diesen Gründen sollte die aktuelle Rechtslage beibehalten werden, sodass eine Ausschreibung in INPOL nach § 50 Absatz 6 Satz 3 AufenthG-E weiterhin nur nach einer Entscheidung über die Verhältnismäßigkeit der Ausschreibung vorgenommen werden darf.

Stellungnahme



**Gewerkschaft
der Polizei**
Bundesvorstand



Stellungnahme der Gewerkschaft der Polizei (GdP)

zum Gesetzentwurf der Bundesregierung

**Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rückführung
(Rückführungsverbesserungsgesetz)**

Berlin, 06.12.2023
Abt. I/kj

I. Vorbemerkung

Als mit über 200.000 Mitgliedern größte Polizeigewerkschaft hierzulande bedankt sich die Gewerkschaft der Polizei (GdP) für die Möglichkeit zum vorliegenden Referentenentwurf des Bundesministeriums des Innern und für Heimat (BMI) Stellung nehmen zu können.

II. Stellungnahme

Zum gegenständlichen Referentenentwurf nehmen wir wie folgt Stellung:

Bewertung aus gewerkschaftlicher Sicht

1. Die polizeilichen Strukturen zur Gewährleistung von Rückführungen sind aufgebaut und vorhanden. Sog. "Personenbegleiter Luft" (PBL) sind in der Polizei des Bundes und der Länder ausgebildet. Logistisch erzeugen die mit dem Referentenentwurf geplanten Maßnahmen einen deutlichen (Mehr-) Aufwand und beeinflussen die gegenwärtige tatsächliche Arbeit der eingesetzten Kolleg:innen.

Wir fordern im Kontext der Einsatzzeitberechnung für die Teilnahme von Polizist:innen an Rückführungsmaßnahmen die Ausrichtung und Neufestsetzung nach dem Arbeitszeitmodell der Personenbegleiter Luft der Bayerischen Polizei (vgl. Bayerisches Staatsministerium des Innern und für Integration vom 09.10.2018, Az.: C5 – 2084 – 3 – 109, Ziffer 3.2.).

Einem zufallsgesteuertem Kräftemanagement der Zentralstelle (Rückführungsdienststelle) muss entgegengewirkt werden. Insbesondere dürfen keine Polizist:innen ohne Qualifizierungslehrgang (sog. „PBL light“) eingesetzt werden. In dem Einsatz von Polizeibeschäftigten ohne Zusatzqualifikation wird eine mittelbare Gefährdung des Einsatzerfolgs, aber insbesondere auch der eingesetzten Polizeibeschäftigten gesehen. Polizeibeschäftigte ohne den erforderlichen besonderen Lehrgang verfügen – trotz der allgemeinen Polizeiausbildung und ggf. Verwendung in der Bereitschaftspolizei – grundsätzlich nicht über die erforderlichen Kenntnisse und Fertigkeiten zur Begleitung einer Rückführung, weder in der Pärchen-Kombination „PBL – nicht qualifizierte Polizeibeschäftigte“ noch als Bewacher von Einstiegs-/Toiletten-/Notausgangs-/Cockpit-Türen oder zur Gewährleistung der Kabinensicherheit. Polizeibeschäftigte ohne PBL-Qualifizierung verfügen nicht über die erforderlichen Kenntnisse, welche Einsatztechniken zur Brechung von Widerstand an Bord erlaubt und welche strikt untersagt sind. Die Bewachung von Kabinentüren, Cockpit-Türen, Toilettentüren etc. sind Aufgaben der Kabinensicherheit, die nicht dem gesetzlichen Rückführungsauftrag (§ 71 Abs. 3 Nr. 1d) AufenthG) unterliegen, sondern §4a BPolG zuzurechnen sind.

Wir fordern die Schaffung eines bundesweit einheitlichen webbasierten Kräftemanagementsystems auf Share-Point Basis. Dieses muss sowohl technisch als auch personell etabliert werden, um Rückführungen effektiv, wirksam und schnellstmöglich zu organisieren. Hierbei ist auf ein angemessenes Verhältnis zwischen erfolgreicher Rückführungsmaßnahmen und den Interessen der Einsatzkräfte zu achten. Den Polizist:innen muss eingeräumt werden, ihre persönlichen Verfügbarkeits- und Abrufzeiträume individuell anzugeben und vorzuplanen. Es muss die

individuelle Möglichkeit bestehen, Flugabforderungen abzulehnen (z.B. aus Gewissensgründen, Teilnahme an Rückführungen in bestimmte Kriegs-/Krisengebiete etc.).

Im Kontext der Organisation der Einsatzplanung und des Reisemanagements muss eine sachgerechte Planung des erforderlichen Personals erfolgen. Insbesondere führen lange Flugzeiten und die Ballung von Rückführungsmaßnahmen zu einer hohen Einbindung von Polizeipersonal des Bundes und der Länder. Darüber hinaus muss eine sachgerechte Ausstattung der eingesetzten Flugzeuge gewährleistet werden. Eine Nichteinhaltung der Vertragspflichten der Fluggesellschaften darf nicht folgenlos bleiben. Die Verletzung von Vertragspflichten muss vertraglich sanktioniert oder mithilfe von bußgeldrechtlichen Vorschriften sanktioniert werden.

Der besondere persönliche Einsatz der Rückführer:innen muss wertgeschätzt werden, dazu fordern wir als Gewerkschaft der Polizei (GdP) die Änderung des § 16 c Erschwerniszulagenverordnung (Bund). 2019 hat die Bundesregierung im Rahmen des Besoldungsstrukturmodernisierungsgesetzes eine neue Erschwerniszulage für die Begleitung von Rückführungen auf dem Luftweg eingeführt. Die Zulage beträgt bei innereuropäischen Rückführungen 70 Euro und bei außereuropäischen Rückführungen 100 Euro und beginnt mit dem Schließen der Flugzeugtür. Zwingen außergewöhnliche Umstände zu einer begleiteten Rückkehr des Rückzuführenden nach Deutschland, wird die Zulage nicht erneut gewährt.

Die GdP sieht die Regelung als nicht sachgerecht an und fordert Verbesserungen.

Die Erschwernisse bei Rückführungen beginnen nicht erst mit Schließen der Flugzeugtür, sondern setzen viel zeitiger an, z.B. wenn sich die rückzuführende Person bereits in ihrem Wohnort bei Ankündigung der Rückführung wehrt oder suizidiert.

Das Abstellen auf das Schließen der Flugzeugtür führt zudem zu einem erheblichen bürokratischen Mehraufwand bei der Erfassung und der Dokumentation der konkreten Zeiten und dies in einer sensiblen Situation für die eingesetzten Polizeibeschäftigten. Zudem sind bei Sammelabschiebungen und FRONTEX-Rückführungen oftmals mehrere Zwischenlandungen mit Verlassen der Maschine auf europäischem Boden gängige Praxis.

Die auszugleichenden Belastungen unterscheiden sich in Schwere und Nachwirkung nicht zwischen europäisch und außereuropäisch. So sind innereuropäische Dublin-Rückführungen ggf. deutlich gewalttätiger und belastender für die eingesetzten Polizeibeschäftigten als außereuropäische Begleitungen.

Wir fordern deshalb eine tageweise Abrechnung, wie sie auch bei anderen Erschwerniszulagen möglich ist (§ 10 Absatz 1 EZuLV).

Auch auf dem Rückflug können unvorhergesehene Gefahren auftreten. Die Einsatzbelastung ist dennoch gegeben, wenn die rückzuführende Person wieder nach Deutschland begleitet werden muss. Deshalb ist die Zulage auch für den Rückflug zu gewähren.

In diesem Zusammenhang muss auch der Gesundheitsschutz bei der Rückführung gewährleistet werden. Zudem müssen die Standards der Übernachtungshotels nach Übergabe der Rückführungspersonen geprüfte Qualität haben, ggf. ist nach Übergabe eine Weiterreise in den Nachbarstaat vorzunehmen, wenn dadurch eine bessere Unterbringung ermöglicht, wird.

2. Zu begrüßen ist, dass der Referentenentwurf keine Ausweitung der grenzpolizeilichen Befugnisse enthält. Ebenfalls zu begrüßen ist, dass Schlupflöcher in Bezug auf die Identitätstäuschung geschlossen werden. Ferner ist zu begrüßen, dass zusätzliche Instrumente geschaffen wurden, um die Abschiebung von Straftätern und Gefährdern zu erleichtern. Die Ausweisung von Schleusern wird besonders in den Blick genommen. Bei Personen, die mindestens zu einem Jahr Freiheitsstrafe wegen eines Schleusungsdelikts verurteilt wurden, wiegt das Ausweisungsinteresse künftig besonders schwer, was eine Abschiebung erleichtert. Die Ausweisung von Mitgliedern krimineller Vereinigungen wird unabhängig von einer individuellen strafgerichtlichen Verurteilung bei hinreichenden Tatsachen, die eine Mitgliedschaft in der kriminellen Vereinigung belegen, ermöglicht, um Strukturen der organisierten Kriminalität wirksam zu bekämpfen.

3. Die Zusammenarbeit zwischen den Polizeien und den Zentralen Ausländerbehörden (ZAB) muss gestärkt werden.

Zu prüfen ist, ob entsprechende gesetzliche Grundlagen geschaffen werden können und sollen, um in den ZAB eigenes Personal zu etablieren und mit den notwendigen Kompetenzen auszustatten, welche für die Ermittlung des Aufenthaltsorts der Ausreisepflichtigen notwendig sind. Grundsätzlich müssen sich Ausreisepflichtige im Bezirk der zuständigen Ausländerbehörde aufhalten. Ein Verlassen des Bezirks für mehr als drei Tage ist der Ausländerbehörde vorher anzugeben (§ 50 Abs. 4 AufenthG). Oftmals wird dieser Anzeigepflicht allerdings nicht nachgekommen, sodass ein Zugriff in der Regel scheitert. Klar abzulehnen ist die Schaffung von Ermittlungskompetenzen, die allein der Polizei obliegen. Ausreisepflichtige, die von der Polizei aufgegriffen werden, müssen unmittelbar an die zuständige Ausländerbehörde überstellt werden.

Darüber hinaus muss die Rückführungsberatung, gerade auch in den Gemeinschaftsunterkünften, gestärkt werden, um freiwillige Rückführungen zu verstärken. Ebenfalls ist eine Umstellung von Geld- auf Sachleistungen zu fordern, um keine Anreize für eine Wiedereinreise zu schaffen.

Zum Referentenentwurf im Einzelnen:

Änderungen im Aufenthaltsgesetz

■ § 48 Abs. 3 AufenthG-E

Im Rahmen der Mitwirkungspflichten sollen Ausländer künftig alle für die Identitätsfeststellung relevanten Unterlagen und Datenträger überlassen und die notwendigen Zugangsdaten für ein Auslesen der Datenträger zur Verfügung stellen [...]. Diese Änderung ist aus unserer Sicht praxisfern. Wer keine Angaben zu seiner Person macht, der wird auch keine persönlichen Zugangsdaten für die überlassenen Datenträger herausgeben. Damit die gesetzlichen Mitwirkungspflichten nicht ins Leere laufen, ist aus Sicht der GdP eher die Anwendung von Zwangsmaßnahmen und Zwangsgeld zu prüfen bzw. es muss eine gesetzliche Grundlage geschaffen werden.

■ § 48 Abs. 3b AufenthG-E

Die Auswertung von Datenträgern Bediensteten zu überlassen, welche eine Befähigung zum Richteramt haben, halten wir für schwer umsetzbar und vollzugsrechtlich problematisch. Einen Richtervorbehalt zur benannten Durchsuchung und Sicherstellung ist sachgerecht, jedoch sollte die Anordnungskompetenz, Aus- und Bewertung der Staatsanwaltschaft obliegen.

■ § 53 Abs. 3a AufenthG

Ausländer, die als anerkannte Flüchtlinge internationalen Schutz genießen, können gemäß § 53 Abs.3a AufenthG nur bei Vorliegen „zwingender Gründe der nationalen Sicherheit oder öffentlichen Ordnung“ ausgewiesen werden. Eine Präzisierung dieser Gründe fehlt, obgleich sich anbietet, hier insbesondere auf die Fälle des § 54 Abs.1 Nr.1 und 2 AufenthG zu verweisen.

■ § 54 Abs. 1c AufenthG-E

Zu begrüßen ist eine Klassifizierung des Ausweisungsinteresses an die Schleuserkriminalität, Terrorismus und Betäubungsmittelkriminalität zu knüpfen. Wir befürworten eine zusätzliche Aufnahme sog. Wiederholungstaten i.S.d. § 112a StPO (insbesondere Sexualstraftaten und staatsgefährdende Delikte) als auch von Gefährdern/Relevante Personen.

■ § 58 Abs. 5 und 6 AufenthG-E

Der Entwurf sieht vor, die Bestimmung zum Betreten von Wohnungen im Zuge von Abschiebungen in §58 Abs. 5 und 6 AufenthG-E in gemeinschaftlichen Unterbringungen auf die Wohnungen anderer Personen und sonstige Räumlichkeiten auszudehnen. Vermisst wird eine Klarstellung im Gesetzestext, dass diese Befugnis auch das gewaltsame Öffnen der Türen umfasst. Der vorgesehene Hinweis nur in der Begründung reicht erfahrungsgemäß bei gerichtlichen Auseinandersetzungen nicht aus.

■ § 59 Abs. 5 AufenthG-E

Der Entfall der Ankündigung der Abschiebung bei Ausreisepflichtigen in Haft ist zu begrüßen und verkürzt das rechtsstaatliche Verfahren und beschleunigt die tatsächliche Abschiebung.

■ § 60b Abs. 2 AufenthG

Die aktuelle Fassung des § 60b Absatz 2 AufenthG ist anzupassen. Der Wortlaut lässt die besonderen Verpflichtungen zur Passbeschaffung erst ab „Rechtskraft“ (statt Vollziehbarkeit) eines ablehnenden Asylbescheids zur Geltung kommen.

■ § 72 Abs. 4 AufenthG-E

Diese Regelung ist zu begrüßen, weil eine Zustimmung der zuständigen Staatsanwaltschaft zur Abschiebung nicht mehr erforderlich ist, sondern lediglich eine Anzeigepflicht auf Seiten der zuständigen Behörde besteht.

Änderungen im Asylgesetz

■ § 15a Abs. 3 AsylG-E

Nach §15a Abs. 3 AsylG-E sollen im Asylverfahren „ausgelesene Daten unverzüglich zu löschen“ sein, „sobald sie für die Feststellung der Identität oder Staatsangehörigkeit nicht mehr erforderlich sind“. Damit stünden diese Informationen aber nicht mehr zur Verfügung, wenn die Ausländerbehörde nach negativem Abschluss des Asylverfahrens die Staatsangehörigkeit des Betroffenen belegen will, um eine Rückführung in die Wege zu leiten.



NATIONALE
STELLE
ZUR
VERHÜTUNG
VON
FOLTER

Nationale Stelle zur Verhütung von Folter | Luisenstraße 7 | 65185 Wiesbaden

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Inneres und Heimat
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Per E-Mail: innenauschuss@bundestag.de

Deutscher Bundestag

Ausschuss für Inneres und Heimat

Ausschussdrucksache

20(4)371

Ihr Zeichen

Ihr Schreiben vom

Unser Zeichen

Bearbeitet von, Durchwahl

27.11.2023

521/1/23

Fr. Dr. Tewelet, -25

29. Dezember 2023

**Nationale Stelle
zur Verhütung
von Folter**

**Luisenstraße 7
65185 Wiesbaden**

**T 0611 160 222 8-18
F 0611 160 222 8-29**

**info@nationale-stelle.de
www.nationale-stelle.de**

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rückführung, Drs. 20/9463

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Nationale Stelle zur Verhütung von Folter hat von dem Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rückführung erfahren und hält es für erforderlich, hierzu Stellung zu nehmen.

Maßstab der Arbeit der Nationalen Stelle sind die UN-Antifolterkonvention sowie weitere einschlägige UN-Normen, die die Behandlung im Freiheitsentzug betreffen. Darüber hinaus berücksichtigt sie die einschlägigen europäischen Normen und internationale Rechtsprechung, Empfehlungen des Europäischen Ausschusses zur Verhütung von Folter (CPT) und anderer Organe sowie deutsche Gesetze und Rechtsprechung.

Auf Grundlage der Erkenntnisse bei ihren Besuchen und unter Berücksichtigung der o.g. nationalen und internationalen Rechtsgrundlagen und sonstigen Dokumenten, entwickelt die Nationale Stelle Standards und Empfehlungen, die zur Verhütung von Misshandlungen und menschenunwürdiger Behandlung im Ausreisegewahrsam und der Abschiebehaft sowie bei der Durchführung von Abschiebungsmaßnahmen auch gesetzlich geregelt werden sollten.

Unter diesen Gesichtspunkten möchte die Nationale Stelle die folgenden Anmerkungen zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rückführung machen:

Artikel 1: Änderung des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG)

Nr. 11 a) - § 58 Abs. 5 Satz 2 AufenthG

Der Gesetzentwurf sieht vor, dass im Falle von gemeinschaftlicher Unterbringung neben der Wohnung der/des Gesuchten (Satz 1) auch „die Wohnung anderer Personen“ sowie „gemeinschaftlich genutzte Räumlichkeiten“ (Satz 2) zum Zweck der Durchführung einer Abschiebungsmaßnahme betreten werden können. Die Befugnis zum Betreten der benannten Räumlichkeiten umfasst ggf. das gewaltsame Öffnen der Wohnungstür. Kritisch anzusehen sind hierbei die Auswirkungen auf unbeteiligte Personen, deren Wohnung¹ ohne ihre Erlaubnis zu jeglicher Tages- und Nachtzeit betreten werden kann.

In diesem Zusammenhang begrüßt die Nationale Stelle, dass in der Begründung (S. 43) die Notwendigkeit einer Verhältnismäßigkeitsprüfung hervorgehoben wird, im Rahmen derer Belastungen für Minderjährige, Familien mit Minderjährigen und weitere besonders schutzbedürftige Personengruppen, berücksichtigt werden müssen.

Aus Sicht der Nationalen Stelle ist es allerdings notwendig, die betreffende Verhältnismäßigkeitsprüfung sowie den damit verbundenen Schutz vulnerabler Personengruppen explizit in die Bestimmung aufzunehmen. Ohne eine solche Aufnahme entsteht das Risiko einer nicht regelhaften Beachtung dieses Grundsatzes.

Darüber hinaus sieht die Nationale Stelle die Verhältnismäßigkeit einer solchen Maßnahme insgesamt als fraglich an:

Es ist zu bedenken, dass der Nutzen der Befugnis, die Wohnung anderer Personen zu betreten, von geringem Ausmaß zu sein scheint, da sie eben keine Grundlage dafür bietet, die jeweilige Wohnung nach einer Person zu durchsuchen, die sich darin „verborgen“ hält.² Demgegenüber ist zweifelhaft, inwieweit der Schutz unbeteiligter vulnerabler Personen in der Akutsituation einer Abholung tatsächlich gewährleistet werden kann, dies umso mehr, da die Durchführung der Maßnahmen durch eine Vielzahl an Akteuren erfolgt. So ist ungewiss, ob eingesetzte Zuführkräfte kurzfristig ermitteln können, ob sich eine unbeteiligte vulnerable Person – wie Opfer von Menschenhandel, Folter oder psychischer, physischer und sexueller Gewalt, Menschen mit schweren körperlichen und psychischen Erkrankungen, Schwangere, Menschen mit Behinderung, ältere Menschen oder Personen, die vor Verfolgung aufgrund ihrer sexuellen Orientierung oder geschlechtlichen Identität geflohen sind – in den betroffenen Räumlichkeiten befindet.

¹ Im Sinne des Artikel 13 Abs. 1 GG - Die mit der Bestimmung verbundenen Garantien (vgl. u.a. BVerfG, Beschluss vom 09.12.2022, Az.: 1 BvR 1345/21, Rn. 130) müssen folglich gewährleistet werden.

² BVerwG, Urteil vom 15.06.2023, Az.: 1 C 10.22, Rn. 19: „Wenn die Behörde mit der Durchführung einer Abschiebung (...) beginnt, ohne zuvor eine richterliche Durchsuchungsanordnung beantragt zu haben, geht sie das Risiko ein, die Maßnahme vor Ort abbrechen zu müssen, weil es sich als erforderlich erweist, eine Durchsuchung durchführen zu müssen.“

Die Ausführungen zu den geplanten Änderungen des § 58 Abs. 5 erfahren durch die geplante Änderung von § 58 Abs. 7 noch eine zusätzliche Härte, da eine Abholung zur Nachtzeit zukünftig umfassender ermöglicht werden soll.

Nr. 11 c) - § 58 Abs. 7 Satz 2 AufenthG

„(...) Die Organisation der Abschiebung ist keine Tatsache im Sinne von Satz 1, es sei denn, es handelt sich um Bedingungen, die durch die die Abschiebung durchführende Behörde nicht beeinflusst werden können.“

Die durch die Gesetzesveränderung angestrebte beschränkende Auslegung des Begriffs „Organisation“ und das damit verbundene Ziel einer umfassenderen Möglichkeit, eine Wohnung zur Nachtzeit zu betreten bzw. zu durchsuchen, ist aus Sicht der Nationalen Stelle nicht annehmbar. Sie steht dem Grundsatz entgegen, eine Abholung zur Nachtzeit zu vermeiden, um auf diese Weise die Belastungen für die abzuschiebenden Personen so gering wie möglich zu halten.

Auch die in der Begründung festgehaltene Auslegung (S. 43-44), der zufolge Organisationserwägungen, „die von der verantwortlichen Behörde nicht beeinflusst werden können“, u.a. die Berücksichtigung von Vorgaben der Zielstaaten beinhalten sollen, welche regeln, zu welcher Uhrzeit Personen am Zielflughafen angenommen werden können, sieht die Nationale Stelle als äußerst kritisch an.

Aus Sicht der Nationalen Stelle fallen entsprechende Absprachen mit Zielstaaten unter die Verantwortung der betreffenden Behörden, deren Bestreben es sein muss, die Vorgaben dahingehend zu beeinflussen, dass Abholungen zur Nachtzeit vermieden werden.

Eine Abholung zur Nachtzeit sollte nur dann durchgeführt werden dürfen, wenn ein Ausnahmetatbestand besteht, der auf die abzuschiebende Person zurückgeführt werden kann. Daher empfiehlt die Nationale Stelle, die geplanten Änderungen in § 58 Abs. 7 Satz 2 nicht umzusetzen.

In diesem Sinne ist zu beachten, dass eine besondere Sorgfalt notwendig ist, sobald schutzbedürftige Personen, einschließlich Kindern, von der Maßnahme betroffen sind. Gemäß Artikel 3 Abs. 1 UN-Kinderrechtskonvention ist „bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, (...) das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist“. Dies gilt auch³ und aus Sicht der Nationalen Stelle insbesondere bei einschneidenden Maßnahmen wie Abschiebungen. Gerade für kleine Kinder bedeutet eine Abholung zur Nachtzeit nicht nur eine empfindliche Störung ihres gesunden Schlafrhythmus, sondern kann zu Traumata bei der Verarbeitung des Erlebten führen.

³Vgl. u.a. Art. 5 der Rückführungsrichtlinie (Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.12.2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger).



Erhebungen der Bundespolizei zeigen, dass eine hohe Anzahl Minderjähriger von Abschiebungsmaßnahmen betroffen sind, im Jahr 2022 waren es insgesamt 2196⁴ und im Jahr 2021 insgesamt 1915⁵. Ein Großteil dieser Minderjährigen wird bereits aktuell zur Nachtzeit abgeholt. Dies zeigt, dass auch unter der geltenden Rechtslage das Kindeswohl regelmäßig nicht ausreichend geachtet wird. Die geplanten gesetzlichen Änderungen würden diesen Zustand weiter verschärfen.

Eine Abholung zur Nachtzeit im Fall von Abschiebungen von Kindern ist ausnahmslos zu vermeiden. Dies sollte gesetzlich gewährleistet werden.

Nr. 14 a) aa) - § 62 Abs. 3 S. 1 AufenthG (Haftgründe); Nr. 14 a) bb) - § 62 Abs. 3 S. 3 AufenthG (Dauer der Sicherungshaft)

Aus Sicht der Nationalen Stelle ist zunächst klarzustellen, dass eine Inhaftierung dann auszuschließen ist, wenn Kinder oder andere besonders vulnerable Personen – insbesondere Opfer von Menschenhandel, Folter oder psychischer, physischer und sexueller Gewalt – betroffen sind.

Der Gesetzentwurf sieht eine Erweiterung der Haftgründe im Rahmen der Sicherungshaft vor. Besonders kritisch anzusehen ist das Bestreben, Verstöße gegen Einreise- und Aufenthaltsverbote als eigenständigen Haftgrund außerhalb der Fluchtgefahr vorzusehen (§ 62 Abs. 3, S. 1, Nr. 4).

Diese Entwicklung steht dem Grundsatz entgegen, die Haft als *ultima ratio* einzusetzen, d.h. auf diejenigen Fälle zu beschränken, in denen sie unbedingt notwendig ist.

Die gleichzeitig angestrebte Ausweitung des Prognosehorizonts auf sechs Monate (§ 62 Abs. 3, S. 3) kann zu erheblichen Belastungen für die betroffenen Personen führen.

Die Nationale Stelle sieht eine solche Dauer als besonders kritisch an, da die Haft ausschließlich der Vorbereitung und Sicherung der Abschiebung dient und so kurz wie möglich gehalten werden muss.

In denjenigen Fällen, in denen eine Inhaftnahme vollzogen wird, sind die nationalen⁶ und internationalen Standards zu gewährleisten. In diesem Zusammenhang möchte die Nationale Stelle die folgenden Punkte besonders hervorheben:

- Trennungsgrundsatz

Der Trennungsgrundsatz soll dem Wohl der abzuschiebenden Personen dienen. In diesem Sinne soll die Ausgestaltung der Abschiebungshaft sich mit Blick auf die Unterbringungsbedingungen, die vollzugsspezifischen

⁴ Vgl. Jahresbericht 2022 der Nationalen Stelle, S. 15, verfügbar auf der Homepage der Nationalen Stelle: <https://www.nationale-stelle.de/nationale-stelle.html> (Publikationen).

⁵ Vgl. Jahresbericht 2021 der Nationalen Stelle, S.69.

⁶ Vgl. u.a. Jahresbericht 2022 der Nationalen Stelle, S. 26-29.

Freiheitsbeschränkungen und die Sicherheitsvorkehrungen deutlich vom Strafvollzug abheben.⁷

Anlässlich ihrer Besuche hat die Nationale Stelle bereits mehrfach unverhältnismäßige bauliche Sicherungsmaßnahmen, wie Gitter vor den Fenstern und NATO-Draht, der in einigen Fällen sowohl die Einrichtung als auch Innenhöfe umgab, kritisiert. Sicherungsmaßnahmen diesen Ausmaßes sind aus ihrer Sicht nicht verhältnismäßig, da sie auch die Sicherungsmaßnahmen in vielen Justizvollzugsanstalten übersteigen. Es ist folglich fragwürdig, „ob sich der Zwang, dem die Drittstaatsangehörigen ausgesetzt sind [...] auf das Maß beschränkt, das unbedingt erforderlich ist, um ein wirksames Rückkehrverfahren zu gewährleisten“.⁸

Haft, die ausschließlich der Vorbereitung und Sicherung der Abschiebung dient, muss sich hinsichtlich der Unterbringungsbedingungen deutlich von der Strahaft unterscheiden.

- Ausreichende psychologische und psychiatrische Behandlung

Personen, die sich in Abschiebungshaft befinden, haben vielfach traumatisierende Erfahrungen auf der Flucht gemacht, auch ist eine Abschiebungsmaßnahme häufig mit Angst besetzt. Daher ist eine ausreichende psychologische und psychiatrische Betreuung unbedingt zu gewährleisten.

- Rechtsberatung

Ausreisepflichtigen muss die Gelegenheit gegeben werden, eine Rechtsberatung in Anspruch zu nehmen.

Um die Verhältnismäßigkeit der freiheitsentziehenden Maßnahme und eine menschenwürdige Unterbringung zu gewährleisten, ist es wesentlich, ein unabhängiges Monitoring sicherzustellen.

Damit die Nationale Stelle ihr Mandat wirksam ausüben kann, müssen ihre personellen und finanziellen Ressourcen deutlich aufgestockt werden.

Nr. 15 a) - § 62b AufenthG: Ausreisegewahrsam

Der Gesetzesentwurf sieht vor, die Höchstdauer des Ausreisegewahrsams von zehn auf 28 Tage zu erweitern. Eine solche Verlängerung der freiheitsentziehenden Maßnahme, die ursprünglich als eine Ausnahmeregelung mit einer Dauer von bis zu vier Tagen vorgesehen war, geht mit erheblichen Belastungen für die betroffenen Personen einher.

Die Nationale Stelle verweist in diesem Zusammenhang auf ihre Abhandlungen und Empfehlungen hinsichtlich der Sicherungshaft.

⁷ EuGH, Urteil vom 17.07.2014, Az.: C-473/13 und C-514/13; EuGH, Urteil vom 10.03.2022, Az.: C-519/20, Rn. 54.

⁸ EuGH, Urteil vom 10.03.2022, Az.: C-519/20, Rn. 54.

Artikel 2: Änderung des Asylgesetzes (AsylG)

Nr. 4 b) § 15 Abs. 4 S. 1 AsylG

Es ist beabsichtigt, dass diejenigen Drittstaatsangehörigen, die nicht den Allgemeinen Mitwirkungspflichten nach § 15 AsylG nachkommen, nicht mehr nur von den mit der Ausführung dieses Gesetzes betrauten Behörden nach Identifikationshinweisen (wie z.B. ihrem Pass oder Passersatzpapieren) durchsucht werden dürfen. Die Befugnis zur Dursuchung soll auf die Aufnahmeeinrichtung erweitert werden, sodass eine Durchsuchung bereits beim ersten Kontakt erfolgen kann.

Die Nationale Stelle gibt hierzu folgendes zu bedenken:

Der vorliegende Gesetzesentwurf präzisiert nicht, bis zu welchem Grad eine Durchsuchung nach Identifikationshinweisen erfolgen darf. Es würde also im eigenständigen Ermessen der durchsuchenden Person liegen, wie intensiv die Durchsuchung erfolgt. Dies erscheint umso problematischer, da nicht präzisiert wird, welche Akteure die Befugnis erhalten, Dursuchungen durchzuführen. Besonders kritisch anzusehen wäre es, wenn die Abwägung und Entscheidung über diesen schwerwiegenden Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht an Akteure übertragen würden, die keine staatlichen Hoheitsträger sind, wie beispielsweise Mitarbeitende privater Sicherheitsdienste⁹.

Aus Sicht der Nationalen Stelle ist dafür Sorge zu tragen, dass die Personen, denen die Befugnis übertragen wird, Durchsuchungen durchzuführen, über entsprechende Ausbildungen sowie konkrete Handlungsweisungen verfügen.

Wir bitten Sie die angeführten Punkte im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu berücksichtigen und die Nationale Stelle bei zukünftigen Verfahren zu beteiligen.

Mit freundlichen Grüßen



Ralph-Günther Adam
Ltd. Sozialdirektor a. D.
Leiter der Bundesstelle

⁹ Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, „Privatisierung von staatlichen Sicherheitsaufgaben“, WD 3-118/07.