

Beitrag

**Die Umsetzung der Richtlinie 2008/115/EG
des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 16.12.2008
über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur
Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger
(ABl.EU L 348/98 vom 24.12.2008)**

Die so genannte Rückführungsrichtlinie (RFRL) wurde insbesondere auf Grundlage des Art. 63 Abs. 3 b EGV-99 (heute: Art. 79 Abs. 2 c AEUV) erlassen.

Die RL soll der **Vergemeinschaftung einer wirksamen Rückkehrpolitik** der Mitgliedstaaten dienen und gewährleisten, dass der illegale Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen im Wege eines transparenten und fairen Verfahrens unter Einhaltung verbindlicher rechtlicher Mindeststandards beendet wird, dessen Kern ist, die freiwillige Rückkehr der Rückführung vorzuziehen.

Die RFRL ist am 13.01.2009 in Kraft getreten. Die Frist für die Umsetzung in innerstaatliches Recht lief nach 2 Jahren bereits am 24.12.2010 ab. Die RL gilt für die EU mit Ausnahme von Großbritannien, Irland sowie außerhalb der EU für Island, Norwegen, Schweiz und Liechtenstein soweit die RL Gegenstand der Erweiterung des Schengener Besitzstandes ist. Dänemark hatte beabsichtigt den Rechtsakt in innerstaatliches Recht umzusetzen; inwieweit dies mittlerweile geschehen ist, ist diesseits nicht bekannt.

Der Rechtsakt regelt zwei Bereiche:

1. **Rückkehr in Drittstaaten**, deren Grundlage im nationalen Ausländerrecht begründet ist (vollziehbare Ausreisepflicht), aber auch von der Nichterfüllung des Schengener Rechts abhängig ist (Nichterfüllung der Einreisevoraussetzungen von Art. 5 SGK bzw. der Reiserechte nach dem SDÜ) sowie
2. **Rückreise in einen anderen Mitgliedstaat**, welches auf dem Schengener Recht und auf völkerrechtlichen Verträgen basiert (Verstoß gegen Reiserechte nach dem SDÜ; Anwendung von Rückübernahmeabkommen).

Seit Verfristung galten bezüglich der RFRL die **Grundsätze der Direktwirkung**.

Das **Gesetz zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union und zur Anpassung nationaler Rechtsvorschriften an den EU-Visakodex** (BT-Drucks. 17/5470) hatte der Bundestag am 07.07.2011 verabschiedet. Der Bundesrat stimmte am 23.09.2011 zu (BR-Drucks. 481/11).

Das Gesetz wurde am 25.11.2011 im [BGBl. Teil I, Nr. 59, S. 2258 veröffentlicht und gilt seit dem 26.11.2011](#)

Kommentiert von Holger Winkelmann
Stand: 09.04.2012

Diese Arbeitsmaterialien sind ein Service von:

Inhaltsverzeichnis

1.	<i>Vorbemerkungen</i>	3
1.1	<i>Hintergrund</i>	3
2.	<i>Zur Anwendung der RFRL</i>	4
2.1	<i>Umsetzung durch den Gesetzgeber</i>	4
2.2	<i>Zum Anwendungsbereich</i>	5
2.2.1	<i>Auswirkungen auf die Zurückweisung</i>	7
2.2.2	<i>Auswirkungen auf die Zurückschiebung</i>	9
2.3	<i>Zur Beendigung des illegalen Aufenthalts</i>	11
2.3.1	<i>Rückkehrentscheidung</i>	11
2.3.2	<i>Einreiseverbot</i>	19
2.3.3	<i>Absehen vom Einreiseverbot</i>	20
2.3.4	<i>Freiwillige Ausreise und Fristsetzung</i>	21
2.3.5	<i>Abschiebung</i>	22
2.3.6	<i>Abschiebungshaft</i>	22
3.	<i>Zur Geltung von Richtlinien seit Ablauf der Umsetzungsfrist</i>	24
	<i>Anhang:</i>	26

1. Vorbemerkungen:

Das **Gesetz¹ zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union und zur Anpassung nationaler Rechtsvorschriften an den EU-Visakodex** (im Folgenden UmsGes.) soll folgende Rechtsakte abschließend in innerstaatliches Recht umsetzen:

1. Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (ABl.EU L 348 vom 24.12.2008, S. 98) – so genannte **Rückführungsrichtlinie** und

2. 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.EU L 168 vom 30.6.2009, S. 24) – so genannte **Sanktionsrichtlinie**.

Ferner dient der Gesetzentwurf der Anpassung des innerstaatlichen Rechts an die Verordnung (EG) Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft (ABl.EU L 243 vom 15.9.2009, S. 1) – so genannter **Visakodex²**.

Im Folgenden wird nur auf das UmsGes. eingegangen, soweit die RFRL betroffen ist. Der Beitrag erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit und gibt ausschließlich die **persönliche Auffassung** des Verfassers wieder.

Von der hier vertretenen wissenschaftlichen Auffassung bleiben bestehende Erlass- und Weisungslagen für die Innenministerien und Senatsverwaltungen für Inneres der Länder sowie für das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge und des Bundespolizeipräsidiums **unberührt** und werden auch nicht in Frage gestellt³.

1.1 Hintergrund:

In der Mitteilung vom 15. November 2001 über eine gemeinsame Politik auf dem Gebiet der illegalen Einwanderung verwies die Kommission darauf, dass die Rückkehrpolitik ein fester und überaus wichtiger Bestandteil der Maßnahmen zur Bekämpfung der illegalen Einwanderung ist. Die drei Grundvoraussetzungen für eine Rückkehrpolitik sind: **gemeinsame Grundsätze, gemeinsame Normen und gemeinsame Maßnahmen**. In ihrem **Grünbuch** über eine Gemeinschaftspolitik zur Rückkehr illegal aufhältiger Personen vom 10. April 2002 ging die Kommission ausführlicher auf die Frage der Rückführung als festem Bestandteil einer umfassenden Einwanderungs- und Asylpolitik der Gemeinschaft ein.

¹ Siehe zu den Gesetzentwürfen: [Nachricht vom 22.09.2010 in Migrationsrecht.net](#); [Nachricht vom 31.03.2011 in Migrationsrecht.net](#), [BR-Drucks. 210/11 vom 15.04.2011](#).

² Vgl. BR-Drucks. 210/11 vom 15.04.2011, S. 1.

³ Soweit diese frei veröffentlicht sind, siehe [Vorläufige Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern \(BMI, M I 3 – 215734/25 vom 16.12.2010\)](#), auch abgedruckt in [Verwaltungsvorschriften zum Ausländerrecht des IM Baden-Württemberg, Abschnitt C \(Allgemeine Regelungen, Nr. 8, S. 107 f.](#)

Schließlich nahm sich der Europäische Rat auf seiner Tagung in Brüssel am 4./5. November 2004 in dem von ihm verabschiedeten **Haager Programm** des Themas an. Die Kommission kam diesem Auftrag nach und legte den Vorschlag zu einem **Richtlinienentwurf** am 01.09.2005⁴ vor, dessen Zweck darin bestand, klare, transparente und faire gemeinsame Normen in Fragen der Rückführung und Abschiebung, zum Einsatz von Zwangsmaßnahmen, zur vorläufigen Gewahrsamnahme und zur Wiedereinreise aufzustellen, die den Menschenrechten und Grundfreiheiten der betroffenen Personen in vollem Umfang Rechnung tragen.

Der - von vielen Mitgliedstaaten als (zu) großzügig bewertete - Entwurf trat seinen Weg begleitet von kontroversen Diskussionen, zahlreichen Änderungsvorschlägen und der Entwicklung von gemeinsamen Leitlinien unter österreichischer, finnischer, deutscher, portugiesischer und zuletzt slowenischer Ratspräsidentschaft an. Wesentliche Streitpunkte waren insbesondere die Regelung über die **Dauer der Abschiebungshaft** und die **Prozesskostenhilfe** für die Einlegung eines Rechtsbehelfs. Nach Zustimmung im Rat am 05.06.2008 und im Parlament am 18.06.2008⁵ war der Weg frei.

Der Vertrag von Lissabon hat diesen Politikansatz konsequent weiterentwickelt und verpflichtet den europäischen Gesetzgeber in Art. 79 Absatz 1 AEUV „in allen Phasen eine wirksame Steuerung der Migrationsströme“ zu gewährleisten⁶. „Sowohl die Rückführungs-Richtlinie 2008/115/EG als auch die Sanktions-Richtlinie 2009/52/EG unterstützen den steuerungs-basierten Politikansatz.“⁷

2. Zur Anwendung der RFRL:

2.1 Umsetzung durch den Gesetzgeber

Mit dem UmsGes. erfolgte **keine Eins-zu-Eins-Umsetzung**⁸. Dies war auch nicht vom nationalen Gesetzgeber gefordert. Anders als bei europäischen Verordnungen dient die Umsetzung von Richtlinien der Angleichung innerstaatlichen Rechts an bestehende europäische Rahmenvorgaben. Wahl der Form und der Mittel werden den Mitgliedstaaten überlassen: „Nach ständiger Rechtsprechung [...] verlangt die Umsetzung einer Richtlinie in innerstaatliches Recht nicht notwendig, dass ihre Bestimmungen förmlich und wörtlich in einer ausdrücklichen, besonderen Gesetzesvorschrift wiedergegeben werden; je nach dem Inhalt der Richtlinie kann ein allgemeiner rechtlicher Rahmen genügen“ (EuGH, Rs. C-96/95 (Kommission/Deutschland), Slg. 1997 I-1653, Rn. 53)⁹.

Als Instrument zur Auslegung dienen in diesem Zusammenhang auch ausdrücklich die „20 Leitlinien zur Zwangsrückführung“ (Erwägungsgrund 3 der RFRL)¹⁰.

Im Folgenden wird auf den Bindungsumfang der RFRL eingegangen und die Umsetzung in innerstaatliches Recht analysiert.

⁴ KOM(2005) 391 endgültig; zur Entstehung und zum Gang der Beratungen: *Franßen-de la Cerda*, Die Vergemeinschaftung der Rückführungspolitik, ZAR 11/12/2008.

⁵ Siehe [Nachricht vom 18.06.2008 in Migartionsrecht.net](#).

⁶ *Thym*, Stellungnahme zur Anhörung im Innenausschuss am 27.06.2011, BT-Drucks. 17(4)282 F.

⁷ Ebenda.

⁸ *Marx*, Wortprotokoll der Sachverständigenanhörung vom 27.06.2011 (Protokoll Nr. 17/45), S. 18; einschränkend *Sommer*, S. 21.

⁹ *Thym*, a.a.O., S. 2.

¹⁰ „Twenty guidelines for forces return“, Ministerkomitee des Europarates vom 04.05.2005 (CM(2005)40).

2.2 Zum Anwendungsbereich

Die RFRL findet grundsätzlich auf alle im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates **illegal aufhältigen Drittstaatsangehörigen** Anwendung. Der Begriff Drittstaatsangehörige ist deckungsgleich mit dem aus dem SGK, dort Art. 2 Abs. 5 (vgl. auch Art. 2 Abs. 3; Art. 3 Nr. 1 RFRL). Damit darf der betreffende Ausländer nicht durch das Gemeinschaftsrecht auf freien Personenverkehr, etwa als freizügigkeitsberechtigter Familienangehöriger eines EU-Bürgers begünstigt sein. „Aufhältig“ ist danach jeder Drittstaater, der sich nach der (nicht zwingend ausländerrechtlichen) Einreise in Deutschland aufhält. Erwägungsgrund 6 spricht von dem Ziel, den „illegalen Aufenthalt“ zu beenden. Für den Status der Illegalität ist danach schon ausreichend, wenn dieser tatsächlich eingetreten ist, unabhängig davon auf welche Weise dies geschehen ist, ob dieser Zustand bereits vorher bestanden hat oder erst nachträglich eingetreten ist¹¹.

Nach Erwägungsgrund 9 sollen **Asylbewerber** erst nach bestandskräftiger, abschlägiger Entscheidung als „illegal aufhältig“ gelten. Damit wird klargestellt, dass ein Verfahren nach europäischem Asylrecht, insbesondere unter Anwendung der Dublin-Regelungen nicht durch die RFRL verdrängt wird (s. a. [Nr. 2.2.2](#)). So darf durch die Anwendung der RFRL den asylrechtlichen Regelungen nicht **Effizienz** und **Mehrwert** genommen werden. Wer in Deutschland einen Asylersantrag stellt, ohne zuvor in einem sicheren Drittstaat aufhältig gewesen zu sein, fällt mit Äußerung des Asylbegehrens nicht unter die RFRL (bei Einreise aus einem sicheren Drittstaat erst mit Eingang¹² des Asylantrags beim Bundesamt), da gem. § 55 Abs. 1 S. 1 AsylVfG die gesetzliche Aufenthaltsgestattung vor Illegalität schützt. Jedoch hat der Antrag insoweit nicht „jedenfalls [die] vorübergehende Legalisierung des Aufenthalts“ zur Folge, so dass auch § 14 Abs. 3 AsylVfG nicht grundsätzlich unanwendbar wird¹³. Soweit ein Asylersantrag aus der Haft heraus gestellt wird, ohne dass zuvor eine Einreise über einen sicheren Drittstaat erfolgte, dürften Art. 9 Abs. 1 a, 15 Abs. 1 i.V.m. Abs. 4 RFRL tatsächlich die **Suspendierung der Haft** erzwingen. Ob dies auch in Dublin-Fällen der Fall ist, in denen zuvor die Antragstellung in einem anderen Dublin-Staat erfolgte oder der Aufenthalt mit einem EUODAC-Treffer belegt werden kann, ist nicht hinreichend klar. Fraglich ist, ob auch in diesen Fällen tatsächlich gegen den Non-Refoulement-Grundsatz durch Deutschland verstoßen würde. Denn der Asylantrag wäre nach § 27a AsylVfG unzulässig. Soweit Deutschland nicht vom Selbsteintrittsrecht Gebrauch machen würde (weil im Einzelfall eine besondere Unzulänglichkeit in der Gewährleistung des Asylverfahrens im an sich zuständigen Mitgliedstaat besteht), wären keine Abschiebungsverbote nach § 60 AufenthG zu prüfen, da allein der zuständige Dublin-Staat über die Abschiebung in den Heimatstaat entscheidet. Insoweit wäre ein Verstoß gegen Art. 9 Abs. 1 a RFRL (Non-Refoulement-Gebot) nicht zu besorgen. Wenn mit Vollzug der Abschiebung bis zur asylrechtlichen Entscheidung im Dublin-Verfahren zugewartet wird, würde ein solches Ruhen der Abschiebung nicht auf die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfes (Art. 9 Abs. 1 b

¹¹ *Hörich*, ZAR 2011, 281, 282, m. Verweis auf *Franßen-de la Cerda*, ZAR 2008, 377, 381; *Hailbronner*, ZAR 2005, 349, 353.

¹² Zu der rechtlichen Problematik vgl. [Senat, BGHZ 153, 18, 20; B. v. 25. Februar 2010, V ZB 172/09, Rdn. 17 ff.](#); s.a. zur [Haft im Asylverfahren](#).

¹³ So aber *Habbe*, Stellungnahme zur Anhörung im Innenausschuss am 27.06.2011, BT-Drucks. 17(4)282 E, S. 6/7 und ZAR 2011, 286, 288 mit Bezug auf *Kessler*, InfAuslR 11/12/2008, 451, der jedoch auch nur vom Erstrantrag spricht und einen eingeschränkten Schutz für Folgeanträge sieht.

RFRL) zurückzuführen sein, auch wenn faktisch ein Aufschub der Abschiebung erreicht wird.

Letztlich lässt der Gesetzgeber die Frage unbeantwortet, da - soweit ersichtlich - dieser Aspekt im Gesetzgebungsverfahren nicht ausdrücklich behandelt worden ist. Mit Blick auf die Entscheidung des EuGH in der Rs. *El Dridi* (Rs. C-61/11 vom 28.04.2011 und *Achughbabian* (Rs. C-329/11 vom 06.12.2011) s. dazu näher unter [Nr. 2.3.1](#)) könnte der Gesichtspunkt der **Exklusivität der RFRL** gegen einen Haftvollzug nach innerstaatlichem Recht sprechen, soweit die RFRL auf den asylrechtlichen Fall Anwendung finden kann (s.o.). Denn die RFRL legt in abgestufter Reihenfolge die verschiedenen Schritte fest, die dieses Rückführungsverfahren nacheinander umfasst. Diese Auslegung obläge als Hüter der Verträge dem EuGH.

So hat schlussendlich Art. 1 „die Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger“ zum Gegenstand, der sich in Art. 2 Abs. 1 im Anwendungsbereich widerspiegelt. Zugleich sieht die RFRL in Art. 2 Abs. 2 jedoch **Öffnungsklauseln** vor, die ermöglichen, die RL nicht auf bestimmte Drittstaatsangehörige anzuwenden:

(2) Die Mitgliedstaaten können beschließen, diese Richtlinie nicht auf Drittstaatsangehörige anzuwenden:

a) die einem Einreiseverbot nach Artikel 13 des Schengener Grenzkodex unterliegen oder die von den zuständigen Behörden in Verbindung mit dem illegalen Überschreiten der Außengrenze eines Mitgliedstaats auf dem Land-, See- oder Luftwege aufgegriffen bzw. abgefangen werden und die nicht anschließend die Genehmigung oder das Recht erhalten haben, sich in diesem Mitgliedstaat aufzuhalten;

b) die nach einzelstaatlichem Recht aufgrund einer strafrechtlichen Sanktion oder infolge einer strafrechtlichen Sanktion rückkehrpflichtig sind oder gegen die ein Auslieferungsverfahren anhängig ist.

Nach **Buchst. a**, der die Beschränkungsmöglichkeit auf „**Binnengrenzfälle**“ vorsieht, ist nach der 1. Alt. ein optionaler Ausschluss von Fällen möglich, die unter die Zurückweisung nach § 15 AufenthG fallen. Die Formulierung „die einem **Einreiseverbot** nach Art. 13 des Schengener Grenzkodex unterliegen“ ist aufgrund eines Übersetzungsfehlers missverständlich. Gemeint ist: „die einer **Einreiseverweigerung** nach Art. 13 des Schengener Grenzkodex unterliegen“¹⁴. Damit unterliegen z.B. Zurückweisungen bei geplantem Kurzaufenthalt sowie Einreiseverweigerungen nach erfolglosem Abschluss des Asylverfahrens nach § 18a AsylVfG grundsätzlich der Richtlinie. Insgesamt lässt sich feststellen, dass auch der lediglich **völkerrechtlich** und nicht zugleich nach deutschem Recht *ausländerrechtlich* Eingereiste im Sinne der Richtlinie „illegal aufhältig“ sein kann (s. näher unter [Nr. 2.2.1](#)).

Für die unter **Buchst. b** genannte Fallgruppen, in denen Ausländer auf Grund einer **strafrechtlichen Verurteilung** ausgewiesen werden, eröffnet eine weite Ausnahmemöglichkeit. Sie konnte dazu genutzt werden Ausländer, die unter die Ist-Ausweisung nach § 53 AufenthG fallen oder unter die Maßgabe des § 60 Abs. 8 AufenthG fallen, zu erfassen. Der Gesetzgeber entschied sich für die Aufrechterhaltung der Ausnahme zum Fristsetzungserfordernis in § 59 Abs. 5 Satz 1 AufenthG-alt, jetzt § 59 Abs. 1 S. 2 AufenthG, für die Ausnahme von der regelmäßigen Höchstfrist des Einreise- und Aufenthaltsverbotes in jetzt § 11 Abs. 1 S. 4 AufenthG sowie für die

¹⁴ Vgl. hierzu z.B. die englische „refusal of entry“), französische („refus d’entrée“) und niederländische („toegang is geweigerd“) Sprachfassung der RFRL.

Ausnahme von der Notwendigkeit, eine Übersetzung der Rückkehrentscheidung zur Verfügung zu stellen (§ 77 Abs. 3 S. 4 AufenthG).

2.2.1 Auswirkungen auf die Zurückweisung

Das UmsGes. sieht vor, die **Beschränkungsmöglichkeit für die Zurückweisung** zu nutzen (s.o. „Einreiseverbot“ nach Art. 13 SGK i.V.m. § 15 Abs. 2 Nr. 3 AufenthG)¹⁵. Danach soll das Institut der Zurückweisung im Hinblick auf Art. 2 Abs. 2 a RFRL unverändert und europarechtskonform aufrechterhalten werden können. Dies ist nach Auffassung des Verfassers auch grundsätzlich möglich; es bedarf diesbezüglich auch keines ausdrücklichen „Feststellungsbeschlusses“, von dieser Option Gebrauch machen zu wollen („die Mitgliedstaaten können beschließen“). Nach dem bisherigen Recht wird die Nichtanwendung der RL faktisch bereits vollzogen. Jedoch wurde ver­ säumt, den **Umfang der Nichtanwendung klar zu regeln**. Zu berücksichtigen ist, dass Art. 13 SGK in Bezug auf die Zurückweisungsmöglichkeiten nicht in jedem Fall greift. So fallen Personen, die für einen längerfristigen Aufenthaltszweck in die Mit­ gliedstaaten reisen wollen, nicht unter die nach Art. 5 SGK zu prüfenden Einreise­ voraussetzungen. Dieser Regelungsbereich ist Art. 5 SGK fremd, da hier ausschließ­ lich Voraussetzungen erfasst werden, die der Kontrolle der Einreisen für einen Auf­ enthalt von bis zu drei Monaten dienen¹⁶. So knüpfen auch die weiteren Vorausset­ zungen nach Art. 5 Abs. 2-4 SGK an den beabsichtigten Kurzaufenthalt an, so dass eine Einreiseverweigerung nach Art. 13 Abs. 1 SGK nur erfolgen kann, wenn die betreffende Person nicht alle Einreisevoraussetzungen gem. Art. 5 Abs. 1 erfüllt und auch nicht zu dem nach Art. 5 Abs. 4 SGK genannten Personenkreis gehört¹⁷. So ist im innerstaatlichen Recht **§ 15 Abs. 3 AufenthG** auch nur auf solche Fälle anwend­ bar, in denen Ausländer, die vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit sind (sichtvermerksfreie Drittausländer, so genannte „Positivstaater“; vgl. Art. 1 Abs. 2 EUVisumVO), beabsichtigen, sich *länger als 3 Monate* im Bundesgebiet aufzuhalten. Andernfalls würde diese Norm keinen Anwendungsfall kennen (s. [Winkelmann in: OK-MNet-AufenthG, § 15, Rn. 29 f.](#)). Erfasst werden daher Staatsangehörige aus bestimmten Staaten (§ 41 Abs. 1 AufenthV: Australien, Israel, Japan, Kanada, der Republik Korea, Neuseeland, USA und § 41 Abs. 2 AufenthV: Andorra, Honduras, Monaco, *Brasilien*¹⁸). Bei geplanten Aufenthalten von bis zu 3 Monaten (Kurzaufent­ halt im Sinne des Art. 5 Abs. 1 SGK) gelten § 15 Abs. 1 und 2 AufenthG (hier insbe­ sondere Abs. 2 Nr. 2a und Nr. 3). Da der (enge) Anwendungsbereich des Abs. 3 nicht von Art 13 Abs. 1 SGK erfasst wird, bleibt diese im Ermessen stehende Rechts­ folge vom SGK unberührt und fällt daher unter den Anwendungsbereich der RFRL. Zugleich wird auch die Zurückweisung von Inhabern eines nationalen Visums (Typ D) bzw. grundsätzlich von Drittstaaten, die für **längerfristige Aufenthalte** (z.B. Ehegattennachzug, Sprachkurse, Erwerbsaufenthalte etc.) einreisen wollen, nicht von der opt-out-Möglichkeit erfasst.

¹⁵ Vgl. Nr. 30 (zu § 57) auf S. 9 BR-Drucks. 210/11 und S. 61 der Begründung.

¹⁶ Vgl. Art. 5 Abs. 1 SGK „...für einen Aufenthalt von bis zu 3 Monaten...“.

¹⁷ Gemeint sind hier die Durchreisefälle nach Abs. 4a (auch die Durchreise mit einem für längerfristige Zwecke dienenden Aufenthaltstitel oder nationalen Visums ist in dem Sinne ein kurzfristiger Aufenthaltszweck im Durchreisestaat) und Fälle der Erteilung von Ausnahmevisa an der Grenze (die Erteilung von nationalen Visa für längerfristige Aufenthaltszwecke fällt nicht unter die dort geregelten Voraussetzungen, sondern unter §§ 14 Abs. 2, 6 Abs. 3 (neu) AufenthG, § 31 Abs. 1 Nr. 1 AufenthV).

¹⁸ Brasilien fällt, auch wenn nicht ausdrücklich genannt, faktisch unter die Wirkung des § 41 Abs. 2 AufenthV (s. [News in Migrationsrecht.net vom 16.06.2009](#)).

Schließlich gelten auch bei (ausdrücklicher) Nichtanwendung der RFRL bei Zurückweisung die günstigeren Bestimmungen über Art. 4 Abs. 4a der RL¹⁹:

Insbesondere die **Haftbedingungen** nach Art. 16 und 17 RFRL sind bei der Zurückweisungshaft zu beachten (s. hierzu [Nr. 2.3.6](#)). Der Anwendungsbereich des § 62a AufenthG auf die Zurückweisungshaft hätte durch Verweis in § 15 Abs. 5 erweitert werden müssen. Bei dieser Gelegenheit hätte der Gesetzgeber sogleich die bekannte Problematik der nicht vollständigen Verweisung auf § 62 AufenthG bzgl. der Vorbereitungshaft, der Entziehungsabsicht, der „kleinen Sicherungshaft“, der vorläufigen Gewahrsamnahme und der Durchführbarkeit der Zurückweisung binnen drei Monate beseitigen können²⁰.

Weiterhin ist nicht hinreichend klar, ob die bisherige Verfahrensweise in Bezug auf die so genannte „**Fiktion der Nichteinreise**“ (§ 13 Abs. 2 S. 2 AufenthG²¹) in der bisherigen Form angewendet werden kann. Fraglich ist, ob Ausländer, die unter diese Bestimmung fallen, i.S.v. Art. 2 Abs. 2 a RFRL eine *Genehmigung* bzw. das *Recht* erhalten, sich in dem Mitgliedstaat aufzuhalten. Damit könnte der zulässige Anwendungsbereich der Öffnungsklausel verlassen und sein und diese Fälle wären richtlinienkonform zu behandeln (Anwendung von Art. 6, 7, RFRL, etc.). Als Gegenargument könnte angeführt werden, dass der Betroffene auch in diesen Fällen weiterhin unter der Kontrolle der Behörde steht und sich diese Fälle systematisch kaum von solchen des Transitaufenthaltes nach § 15 Abs. 6 AufenthG trennen lassen. Insgesamt lässt sich feststellen, dass der Richtliniengeber - wenn auch nur unzureichend deutlich gemacht - nach systematischer Auslegung und nach der *ratio legis* wohl der Auffassung sein dürfte, dass der gesamte Bereich der Fallgestaltungen der Zurückweisung an der Grenze von der Anwendung der RFRL ausgenommen werden kann. Sofern jedoch der erstmalige Antrag oder die Verlängerung der **Haft zur Sicherung der Zurückweisung abgelehnt** wird oder der Aufenthalt im Flughafentransit bzw. einer entsprechenden Unterkunft nach § 15 Abs. 6 AufenthG durch den Richter abgelehnt wird, ist der Ausländer frei und eine Einreise zu ermöglichen. Die Zurückweisung wird nunmehr außer Vollzug gesetzt („nach § 15 Abs. 5 S. 3 findet Absatz 1 keine Anwendung mehr“). Die ausländerrechtliche Einreise ist nach § 13 AufenthG nunmehr vollendet (§ 13 Abs. 2 S. 2 kann nicht mehr begründet werden)²². Zusätzlich zum Eintritt der gesetzlichen Ausreisepflicht ist eine Rückkehrentscheidung zu verfügen (s. [Nr. 2.3.1](#)). Das Verfahren richtet sich nach der RFRL.

¹⁹ Zu der insoweit systemwidrigen Vorgabe der RFRL s. zu Recht bei *Franßen-de la Cerda*, a.a.O., Fn. 45. Insbesondere die Vorgabe „nicht eine weniger günstige Behandlung“ zu erfahren ist auslegungsbedürftig und muss am Sinn und Zweck der RFRL im Verhältnis zu den Ausnahmen bemessen werden.

²⁰ Vgl. [OLG Köln - 16 Wx 76/08 - B. v. 01.07.2008](#) sowie schon zuvor: [Neue Regelungen im Haftrecht, Nr. 2.1 f.](#), bei *Winkelmann*, Migrationsrecht.net. So auch *Marx*, Stellungnahme zur Anhörung im Innenausschuss am 27.06.2011, BT-Drucks. 17(4)282 D, S. 3.

²¹ „Lassen die mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörden einen Ausländer vor der Entscheidung über die Zurückweisung (§ 15 dieses Gesetzes, §§ 18, 18a des Asylverfahrensgesetzes) oder während der Vorbereitung, Sicherung oder Durchführung dieser Maßnahme die Grenzübergangsstelle zu einem bestimmten vorübergehenden Zweck passieren, so liegt keine Einreise im Sinne des Satzes 1 vor, solange ihnen eine Kontrolle des Aufenthalts des Ausländers möglich bleibt“.

²² Zum bisherigen Recht vgl. in „Neue Regelungen zum Haftrecht“, a.a.O., Nr. 2.3.

2.2.2 Auswirkungen auf die Zurückschiebung

Das bisherige Institut der Zurückschiebung war mit der Rückführungsrichtlinie nur in dem Umfang vereinbar, den Art. 2 Abs. 2 a RFRL festlegt. Die Neufassung trägt diesem Rechtsakt insoweit Rechnung, als dass die Formulierung in der Öffnungsklausel „in Verbindung mit dem illegalen Überschreiten der Außengrenze“ Spielraum für eine „Zurückschiebung an der Außengrenze“ eröffnet, solange Ausländer die deutschen Kontrollstellen dort umgangen oder unerkannt passiert haben und dabei aufgegriffen werden. § 57 Abs. 1 ist daher im Hinblick auf die Art der Grenze (Außengrenze) und die zeitlichen Voraussetzungen (Aufgriff *in Verbindung* mit der unerlaubten Einreise) eingeschränkt worden, wobei auf den bisherigen **Sechsmonatszeitraum verzichtet** wurde (zur Zurückschiebung ausführlich bei *Winkelmann* in [OK-MNet-AufenthG, § 57](#)). Das UmsGes. ist genauso unpräzise formuliert wie der Kompromisstext in der RFRL selbst, da **nicht hinreichend klar** bestimmt wurde, bis zu welcher **zeitlichen²³ und räumlichen Grenze²⁴** diese Norm gelten soll. Abgeleitet von den Verhandlungsergebnissen muss davon ausgegangen werden, dass die Bestimmung restriktiv ausgelegt werden muss und eine **direkte Verbindung** zur unerlaubten Einreise fordert. Das schließt Fälle aus, in denen eine vorherige unerlaubte Einreise nach Deutschland über eine Binnengrenze erfolgte und nunmehr eine Ausreise über die Außengrenze beabsichtigt ist (vgl. § 71 Abs. 3 Nr. 1 b AufenthG). Ebenso dürften Personen nicht unter die Öffnungsklausel des Art. 2 Abs. 2 a RFRL fallen, die nach Grenzübertritt bereits die Möglichkeit zu einer Aufenthaltsverfestigung hatten (z.B. bei Möglichkeit des Verlassens von regelmäßig verkehrenden Verkehrsmitteln).

Die Erhaltung der Zurückschiebung an der Grenze **unter Beibehaltung des bisherigen Zuständigkeitsgefüges** brachte Folgeänderungen in § 71 Abs. 3 Nr. 1 AufenthG mit sich. Danach ist die Zuständigkeit der mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörden begrifflich auf die **Abschiebung** (allerdings begrenzt auf dieselbe *an der Grenze*) erweitert worden:

- „1. die Zurückweisung und die Zurückschiebung an der Grenze,
1a. **Abschiebungen an der Grenze**, soweit der Ausländer bei oder nach der unerlaubten Einreise über eine Grenze im Sinne des Artikels 2 Nummer 1 der Verordnung (EG) 562/2006 (Binnengrenze) aufgegriffen wird oder
1b. Abschiebungen an der Grenze, soweit der Ausländer bereits unerlaubt eingereist ist, sich danach weiter fortbewegt hat und in einem anderen Grenzraum oder auf einem als Grenzübergangsstelle zugelassenen oder nicht zugelassenen Flughafen, Flug- oder Landeplatz oder See- oder Binnenhafen aufgegriffen wird,
1c. die Befristung der Wirkungen auf Grund der von ihnen vorgenommenen Ab- und Zurückschiebungen nach § 11 Absatz 1 und 2,
1d. die Rückführungen von Ausländern aus anderen und in andere Staaten und
1e. die Beantragung von Haft und die Festnahme, soweit es zur Vornahme der in Nummer 1 bis 1d bezeichneten Maßnahmen erforderlich ist.“

²³ Von einer zeitlichen Grenze von zunächst 72 Stunden wurde aufgrund gegenteiliger Auffassung des Europäischen Parlaments im weiteren Verlauf abgesehen.

²⁴ In Ermangelung von Landaußengrenzen nur Flug- und Seehäfen in Deutschland.

Die neu eingefügte Nr. 1b betrifft die bisher schon in [Nr. 71.3.1.2.2 AVwV-AufenthG](#)²⁵ in Bezug auf die Zurückschiebung (alt) vorgesehene Regelung, die durch den BGH für unbeachtlich erklärt worden war²⁶. Eine Grenzmaßnahme („an der Grenze“) i.S.v. § 57 Abs. 1 AufenthG ist daher nur gegeben, wenn ein Ausländer in diesem Gebiet in unmittelbarem zeitlichem Zusammenhang mit seiner unerlaubten Einreise angetroffen wird. Daher war die gesetzliche Neufassung geboten. Bei Asylbewerbern gelten §§ 18, 18a AsylVfG. Nach § 18 Abs. 3 AsylVfG sind die Voraussetzungen für eine Zurückschiebung in Asylfällen enger, als die bei „normalen“ Zurückschiebungen. Dort gilt die zusätzliche Einschränkung, dass hier ohnehin nicht von „an der Grenze“, sondern vom „Grenzraum“ gesprochen wird, der die Flughäfen nicht mit einschließt²⁷ (vgl. hierzu auch Kommentierung zu: [BGH, B. v. 25.02.2010 - V ZB 172/09 -, MNet](#)). Der *unmittelbare zeitliche Zusammenhang im Grenzraum* in Absatz 3 bezieht sich nur auf die *Landgrenzen*²⁸. Auch in diesem Fall müsste nach diesseitigem Verständnis der Bundespolizei eine **ausdrückliche Zuständigkeit** durch Gesetz zugewiesen werden, an der es bisher mangelt.

Die bisherige **Alleinzuständigkeit der Ausländerbehörden** für die Abschiebung ist damit aufgegeben worden. Damit haben die für die Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs zuständigen Behörden, insbesondere die Bundespolizei, den kompletten Aufgabenbereich der Ausländerbehörden zur Abschiebung - soweit sich dieser auf den Binnengrenzraum (inkl. der Flug- und Seehäfen) bezieht - übernommen. Damit geht auch die **Kostenlast** zur Durchsetzung der Ausreisepflicht im Rahmen der Abschiebungszuständigkeit mit einher. Das dürfte sich auch auf die Kosten bei freiwilliger Ausreise beziehen, wenn der Betroffene zwar ausreisewillig ist, aber dazu nicht finanziell in der Lage ist (Erst-Recht-Schluss als Minus zur zwangsweisen Durchsetzung). Die so entstandenen Kosten können von den Kostenpflichtigen im Nachgang per Leistungsbescheid im Rahmen des allgemeinen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs geltend gemacht und notfalls eingetrieben werden (jedoch sind diese Kostenpflichtige nicht Kostenschuldner nach § 66 AufenthG)²⁹.

Das Hervorbringen von **Parallelzuständigkeiten**, die schwierig voneinander abzugrenzen sind, wird jedoch verfassungsrechtlich für bedenklich gehalten und könnte wegen mangelnder Trennschärfe zwischen den Maßnahmen der Zurückschiebung und der Abschiebung in Abgrenzung zu den verschiedenen Zuständigkeiten für Probleme in der Praxis sorgen³⁰. Es hätte sich im Interesse der **Normenklarheit** auch der unbequemere Weg lohnen können, sich begrifflich von der Zurückschiebung gänzlich

²⁵ Die Grenzbehörde ist auch zuständig für die Zurückschiebung von Ausländern, die in das Bundesgebiet bereits eingereist sind, sich danach weiter fortbewegen und in einem anderen Grenzraum oder auf einem als Grenzübergangsstelle zugelassenen oder nicht zugelassenen Flughafen bzw. Flug- oder Landeplatz, See- oder Binnenhafen angetroffen werden (z. B. Einreise über die deutsch-französische Grenze und Aufgriff des Ausländers an der deutsch-dänischen Grenze). Bei Asylbewerbern gelten §§ 18, 18a AsylVfG.

²⁶ S. hierzu [BGH, B. v. 28.04.2011 - V ZB 239/10 -](#).

²⁷ Die vom Autor hier vertretene persönliche Auffassung entspricht nicht der dienstlichen Weisungslage innerhalb der Bundespolizei, respektive der geltenden Erlasslage des BMI. Insoweit ist für die Grenzbehörden die dienstliche Weisung maßgeblich, wonach unter § 18 Abs. 3 AsylVfG auch die als Grenzübergang zugelassenen Flughäfen bzw. Flug- oder Landeplätze, See- oder Binnenhäfen zu fassen sind.

²⁸ So z.B. auch HK-AusIR/*Bruns* in Hofmann/Hoffmann, S. 1566 Rn. 19.

²⁹ Zum Ausgleich der Kostenlast der Mitgliedstaaten s. a. Nr. 2.3.1.

³⁰ So auch *Marx*, Stellungnahme zur Anhörung im Innenausschuss am 27.06.2011, BT-Drucks. 17(4)282 D, S. 5.

zu trennen und die Maßnahme der Abschiebung eindeutig zu beschreiben. Damit hätte auch anderen europäischen Staaten ein Dienst erwiesen werden können, die die deutsche Institution der Zurückschiebung nicht kennen. Der Gesetzgeber hat nun den Weg gewählt, an den bisherigen Zuständigkeitsregelungen festzuhalten³¹ und trennt zwischen der Maßnahme der **Abschiebung (Vollzugsinstrument nach Erlass einer Rückkehrentscheidung nach der RFRL) und der Zurückschiebung (Vollzugsinstrument ausschließlich nach innerstaatlichem Recht)**.

Im Binnengrenzraum kann die Zurückschiebung damit nur unter Beachtung des Art. 6 Abs. 2 RFRL angewendet werden (= Art. 23 SDÜ-alt³²). Zusätzlich wird in § 57 Abs. 2 1. Alt. AufenthG die Möglichkeit nach Art. 6 Abs. 3 RFRL umgesetzt, unter bestimmten Umständen von dem Erlass einer Rückkehrentscheidung abzusehen. Zum Stichtag (Inkrafttreten der RFRL am 13.01.2009) bestanden demnach nach der Begründung im GesEntw. **Rückübernahmeabkommen** mit Belgien, den Niederlanden, Luxemburg, Bulgarien, Dänemark, Estland, Frankreich, Lettland, Litauen, Norwegen, Österreich, Polen, Rumänien, Schweden, Schweiz, Slowakei, Tschechien und Ungarn. Die Regelung gilt auch für den Fall, dass der Ausländer auf Grundlage einer Vereinbarung oder eines Abkommens aus einem anderen Staat – sei es ein Mitgliedstaat oder ein Drittstaat – in das Bundesgebiet aufgenommen worden ist (so genannte Kettenrückführung). Nach diesseitiger Einschätzung sind unter Einbeziehung der o.g. Abkommen insgesamt 28 Rückübernahme-/Abschiebeabkommen von Deutschland, 11 Rückübernahmeabkommen der EG (die vorrangig sind) und 3 Vereinbarungen zum Vollzug von Dublin II (AsylZBV) zum Inkraftsetzungstermin der RFRL zu beachten. Die **Dublin-Regelungen**, die sekundärrechtlich neben der RFRL stehen, bleiben hiervon unberührt (s.o. [Nr. 2.2](#)). Die Ergänzung in § 57 Abs. 2 2. Alt. AufenthG dient der Klarstellung. Fälle, in denen sich Drittausländer, die im Asylverfahren eines anderen Mitgliedstaats stehen, illegal in Deutschland aufhalten und hier keinen weiteren Asylantrag stellen, können ausnahmsweise nach Art. 6 Abs. 2 RFRL - vorbehaltlich des Dublin-Verfahrens - verpflichtet werden, sich wieder in den anderen Mitgliedstaat zu begeben (§ 50 Abs. 3 AufenthG). Sollte nach Abschluss des Dublin-Verfahrens in Deutschland die Überstellung in den zuständigen Staat nicht freiwillig erfolgen können, kann im Rahmen der zwangsweisen Durchsetzung auf eine Zurückschiebung nach § 57 Abs. 2 2. Alt. AufenthG zurückgegriffen werden.

Neu in § 57 Abs. 3 AufenthG wurde die **Belehrungspflicht bei unerlaubter Erwerbstätigkeit** aufgenommen, wonach gem. § 59 Abs. 8 AufenthG Ausländer, die ohne die nach § 4 Abs. 3 AufenthG erforderliche Berechtigung zur Erwerbstätigkeit beschäftigt waren, vor der Abschiebung über die Rechte nach Art. 6 Abs. 2 und Art. 13 der Richtlinie 2009/52/EG (Sanktionsrichtlinie), zu unterrichten sind.

2.3 Zur Beendigung des illegalen Aufenthalts

2.3.1 Rückkehrentscheidung

Der Richtlinienentwurf sah noch ein obligatorisch ausgestaltetes zweistufiges Rückführungsverfahren vor. Dieses wurde durch eine **Rückkehrentscheidung im Regelfall** ersetzt. Die „**Rückkehrentscheidung**“ ist in Art. 3 Nr. 4 RFRL definiert. Danach ist eine „Rückkehr“ immer eine **Rückreise in einen Drittstaat**. Zur Überstellung oder freiwilligen Ausreise in einen anderen Mitgliedstaat ergeht *per definitionem* keine

³¹ Vgl. BR-Drucks. 210/11 v. 15.04.2011, S. 68 zu Nr. 39.

³² S. hierzu unter Nr. 2.3.1 zur Rückkehrentscheidung.

Rückkehrentscheidung. Ein feststellender Verwaltungsakt ist für die Rückkehr in den Drittstaat jedoch nicht erforderlich; es genügt jeder schriftliche Akt, durch welchen der Ausländer auf das Bestehen der Ausreisepflicht hingewiesen worden ist. Die gesetzlich normierte Ausreisepflicht (§ 50 Abs. 1 AufenthG), wird wegen der mangelnden Konkretisierung erst mit einer der gesetzlichen Ausreisepflicht verbundenen **schriftlichen Verfügung (Abschiebungsandrohung gem. § 59 AufenthG, Art. 12 Abs. 1 RFRL)** zur Rückkehrentscheidung i.S.d. RL. Welche Schriftstücke nunmehr nach innerstaatlichem Recht als Rückkehrentscheidung gelten, ist nicht gesetzlich bestimmt³³.

Nach der Begründung des ursprünglichen Richtlinienentwurfes vom 01.09.2005 (KOM (2005) 391 endgültig, S. 5, wird eine Person zu einem sich illegal in einem Mitgliedstaat aufhaltenden Drittstaatsangehörigen im Sinne dieser Richtlinie unter Anwendung der Bestimmungen dieser Richtlinie, sobald der legale Aufenthalt eines Drittstaatsangehörigen aus Gründen der öffentlichen Ordnung beendet ist. Daher fällt die **Ausweisung** nach dem AufenthG selbst nicht unter die Definition der Rückkehrentscheidung³⁴: Der Umstand, dass eine Ausweisung gegebenenfalls erst das Aufenthaltsrecht des Ausländers zum Erlöschen bringt (vgl. § 51 Abs. 1 Nr. 5) und damit dessen „illegalen Aufenthalt“ begründet (vgl. auch § 84 Abs. 2 S. 1), macht diese nicht zu einer Rückführungsentscheidung. Daran ändert nichts, dass nach der deutschen Rechtslage häufig die Abschiebungsandrohung mit der die Illegalität des Aufenthalts herbeiführenden Verfügung verbunden ist (vgl. hierzu den ausdrücklichen Vorbehalt in Art. 6 Abs. 6 RFRL)³⁵.

Erst der Erlass der Rückkehrentscheidung eröffnet die weiteren Stufen des Ablaufs im Rückführungsverfahren³⁶. Die Entscheidung ist damit **conditio-sine-qua-non**. D.h., die **Anwendung von Zwangsmitteln** nach der RFRL (z.B. Abschiebungshaft) ist daher über diesen „genuine link“ an die Rückkehrentscheidung gekoppelt. Dies hat **Auswirkungen auf die Haftbeschlüsse**, insbesondere im ausländerrechtlichen Verfahren nach §§ 62 AufenthG i.V.m. dem FamFG und wird zukünftig genau zu beobachten sein³⁷. Diese Auffassung wurde - soweit ersichtlich - erstmalig durch LG Hannover³⁸ bestätigt. Das Verfahren wird dadurch für die für den Haftantrag zuständigen Behörden nicht einfacher. Letztlich ist fraglich, ob damit nicht bereits vor oder jedenfalls unverzüglich nach der **vorläufigen Gewahrsamnahme gem. § 62 Abs. 4 AufenthG** eine Rückkehrentscheidung zu erlassen ist, ohne die jedenfalls der anschließende Haftantrag nach § 417 FamFG zur Sicherung der Abschiebung unzulässig wäre.

Die Rückkehrentscheidung muss eine **angemessene Ausreisefrist** von grds. 7 - 30 Tagen vorsehen (§ 59 Abs. 1 S. 1 und 2 AufenthG, Art. 7 Abs. 1 RFRL; zu beachten

³³ Vgl. dazu auch *Basse/Burbaum/Richard*, ZAR 2011, 361, 364.

³⁴ [VGH Baden-Württemberg, U. v. 10.02.2012 – 11 S 1361/11 – , bei Winkelmann, a.a.O.](#); [VGH Baden-Württemberg, U. v. 07.12.2011 – 11 S 897/11 – , bei Winkelmann, a.a.O.](#); VGH Baden-Württemberg, U. v. 05.04.2011 - 11 S 207/11 -, juris; offengelassen: *Marx*, Wortprotokoll der Sachverständigenanhörung vom 27.06.2011 (Protokoll Nr. 17/45), S. 18.

³⁵ Ebenda, VGH Baden-Württemberg.

³⁶ So auch *Hörich*, a.a.O., S. 284; *Habbe*, ZAR 2011, 286, 288.

³⁷ Auch schon auf bestehende Haftbeschlüsse seit Verfristung der RFRL am 24.12.2010, vgl. *Habbe*, a.a.O., S. 288.

³⁸ [LG Hannover, B. v. 19.12.2011 - 8 T 72/11 - , bei Winkelmann, a.a.O.](#)

ist die Möglichkeit der **Auflagenerteilung** nach Art. 7 Abs. 3 RFRL, enthalten in § 50 Abs. 5, § 61 Abs. 1 S. 2 AufenthG)³⁹.

Erst bei Nichteinräumung der Ausreisefrist nach Art. 7 Abs. 4 RFRL oder nicht freiwilliger Ausreise, sind die **Maßnahmen der Vollstreckung** (Abschiebung nach Art. 8 Abs. 1 - 3 i.V.m. einem Einreiseverbot nach Art. 11 RFRL) zulässig. Dieser Verfahrensablauf ist insoweit bindend und abschließend in der RL geregelt und wird durch §§ 50, 58, 59, 62 sowie 11 AufenthG abgebildet.

Wie sich sowohl aus dem Titel der RFRL als auch aus ihrem Art. 1 ergibt, werden durch die Richtlinie 2008/115 „gemeinsame Normen und Verfahren“ geschaffen, die von jedem Mitgliedstaat bei der Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger anzuwenden sind. Aus der genannten Wendung, aber auch aus dem Aufbau der Richtlinie folgt, dass die Mitgliedstaaten von diesen Normen und Verfahren **nur unter den in der Richtlinie, insbesondere in deren Art. 4, vorgesehenen Voraussetzungen abweichen dürfen** (s. Rn. 32 des **EuGH-Urteils „El Dridi“**⁴⁰). Ferner schreibt die Richtlinie 2008/115 genau vor, welches **Verfahren** von jedem Mitgliedstaat bei der Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger **anzuwenden ist**, und legt die Reihenfolge der verschiedenen Schritte fest, die dieses Verfahren nacheinander umfasst (Rn. 34, EuGH „El Dridi“, a.a.O.). Nach alledem entspricht die Reihenfolge des Ablaufs des durch die Richtlinie 2008/115 geschaffenen Rückführungsverfahrens einer Abstufung der zur Vollstreckung der Rückkehrentscheidung zu treffenden Maßnahmen, die von der die Freiheit des Betroffenen am wenigsten beschränkenden Maßnahme – der Setzung einer Frist für die freiwillige Ausreise – bis zu den diese Freiheit am stärksten beschränkenden Maßnahmen – der Inhaftnahme in einer speziellen Einrichtung – reichen, wobei der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bei all diesen Schritten gewahrt werden muss (Rn. 41, EuGH „El Dridi“, a.a.O.). Dabei dürfen die Mitgliedstaaten insbesondere keine Regelung, auch strafrechtlicher Art, anwenden, die die Verwirklichung der mit einer Richtlinie verfolgten Ziele gefährden und sie damit ihrer praktischen Wirksamkeit berauben könnte (Rn. 55, EuGH „El Dridi“, a.a.O.). **Folglich sind die Mitgliedstaaten für den Fall, dass Zwangsmaßnahmen zur Durchführung der zwangsweisen Abschiebung gemäß Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie fehlschlagen, nicht befugt, zur Abhilfe eine Freiheitsstrafe allein deshalb zu verhängen, weil sich ein Drittstaatsangehöriger, nachdem ihm eine Anordnung zum Verlassen des Staatsgebiets bekannt gegeben wurde und die darin gesetzte Frist abgelaufen ist, weiterhin illegal im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufhält**, sondern sie müssen ihre auf die Vollstreckung der Rückkehrentscheidung, die weiterhin Wirkungen entfaltet, gerichteten Anstrengungen fortsetzen (Rn. 58, EuGH „El Dridi“, a.a.O.).

Damit muss **§ 95 AufenthG** europarechtskonform ausgelegt werden, damit nicht gegen den Tenor des EuGH-Urteils verstoßen wird⁴¹:

³⁹ Vgl. auch *Franßen-de la Cerda*, a.a.O., S. 383. Fraglich ist indes, ob die Instrumente - wie bisher - noch eingesetzt werden dürfen, soweit damit die Freiwilligkeit der Ausreise gefördert werden soll (dazu *Hörich*, a.a.O., S. 285, Fn. 58, 69).

⁴⁰ [EuGH Rs. C-61/11 „El Dridi“ vom 28.04.2011, Migrationsrecht.net.](#)

⁴¹ Darauf bezugnehmend *Hörich*, a.a.O., S. 283.

§ 95 Absatz 1 Nr. 2 lautet:

„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,“

Denn mit dieser Sanktion kann eine Freiheitsstrafe von bis zu einem Jahr verbunden sein, die - genau wie in dem gegen Italien entschiedenen Fall - dem **Richtlinienzweck zuwider liefe**. Aber auch eine **Geldstrafe** würde nach diesseitiger Auffassung jedenfalls dann **unzulässig** sein, wenn diese zur Verfahrensverzögerung führen würde. Zudem ist die Strafnorm erkennbar kein nach der RL zulässiges Mittel des Verwaltungszwanges - wie etwa das eines Zwangsgeldes nach § 11 VwVG. Da die Strafverfolgungsbehörden dem Legalitätsprinzip unterliegen, steht zu erwarten, dass in der Praxis solche Verstöße beanzeigt und verfolgt werden. Richtlinienkonform könnte nunmehr der Weg über die Anerkennung eines **Strafausschließungsgrundes** angezeigt sein, solange das Gesetz unverändert bleibt. Zusätzlich stellte sich die Frage, ob nicht auch die Verhängung einer Freiheitsstrafe wegen unerlaubter Einreise (§ 95 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG) dem Instrument der RFRL entgegenstehen könnte⁴². Der **EuGH stellte klar**, dass die Richtlinie dem Recht eines Mitgliedstaats nicht per se entgegen steht, das den illegalen Aufenthalt als Straftat einstuft und strafrechtliche Sanktionen vorsieht, um von der Begehung derartiger Verstöße gegen die nationalen aufenthaltsrechtlichen Vorschriften abzuschrecken und sie zu ahnden und auch nicht entgegensteht, wenn die Inhaftierung zur Ermittlung dient (Polizeigewahrsam⁴³), ob der Aufenthalt eines Drittstaatsangehörigen illegal ist oder nicht. Dabei ist den zuständigen Behörden zuzugestehen, dass sie über eine zwar kurze, aber angemessene Zeit verfügen müssen, um die Identität der kontrollierten Personen festzustellen und um die Fakten zu recherchieren, auf deren Grundlage entschieden werden kann, ob es sich bei dieser Person um einen illegal aufhältigen Drittstaatsangehörigen handelt. Stellt sich dabei aber heraus, dass der Aufenthalt illegal ist, *müssen* die Behörden nach Art. 6 Abs. 1 RFRL und unbeschadet der dort vorgesehenen Ausnahmen eine Rückkehrentscheidung erlassen. Die **Verhängung und Vollstreckung einer Freiheitsstrafe** während des von der RFRL vorgesehenen Rückkehrverfahrens trägt nicht zur Verwirklichung der mit diesem Verfahren verfolgten Abschiebung bei und ist daher **unzulässig**. Dabei reicht bereits, dass die Strafverfolgung zu einer Inhaftierung zur Strafvollstreckung führen *kann*. Da die der französischen Rechtslage ähnelnde deutsche Strafnorm nicht definitiv jegliche Möglichkeit einer strafrechtlichen Verfolgung von wegen der dort genannten Straftat *in Fällen der Vollziehung einer Rückkehrentscheidung* ausschließt, ist die **Norm des § 95 Absatz 1 Nr. 2 AufenthG europarechtswidrig**⁴⁴. Nicht ausgeschlossen ist, Vorschriften –

⁴² [EuGH, Rs C-329/11 „Achughbajian“ v. 06.12.2011.](#)

⁴³ Die Frage der Geeignetheit der Gewahrsamnahme nach verwaltungsrechtlichen Gesichtspunkten, wie etwa der nach § 39 Abs. 1 Nr. 3 BPolG im deutschen Recht, war nicht Gegenstand des Verfahrens. Zur Kritik siehe bei *Winkelmann* in Mnet: [OLG Brandenburg, - 11 Wx 7/10 - B. v. 01.06.2010](#); [BVerfG - 2 BvR 2520/07 - B. v. 04.09.2009](#);

⁴⁴ Unter Zurückweisung u.a. der deutschen Auffassung. So auch [OLG Hamburg \(B. v. 25.01.2012 – 3 - 1/12 \(Rev\), 3 - 1/12 \(Rev\) - 1 Ss 196/11, 1 Ss 196/11 –, bei Winkelmann, MNet\)](#), wonach § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG nur anwendbar ist, wenn diese Norm europarechtskonform dahingehend ausgelegt wird, dass eine Bestrafung nach dieser Norm ausgeschlossen ist, wenn und soweit einem Ausländer,

gegebenenfalls strafrechtlicher Art – zu erlassen oder beizubehalten, die unter Beachtung der Grundsätze und des Ziels der genannten Richtlinie den Fall regeln, dass *Zwangmaßnahmen es nicht ermöglicht haben*, einen illegal aufhältigen Drittstaatsangehörigen abzuschieben (also im Anschluss an ein erfolgloses Rückkehrverfahren⁴⁵).

Damit lässt sich zur Klarstellung feststellen, dass das deutsche Nebenstrafrecht in Bezug auf Einreise und Aufenthalt insgesamt nach der Rechtsprechung des EuGH ausgelegt werden muss. Die Problematik lässt sich in drei Bereiche aufteilen:

1. **Unangetastet** bleiben Freiheitsentziehungen im Vorfeld der Anwendung der RFRL mit dem Ziel, Feststellungen zu treffen, ob die aufgegriffene Person illegal aufhältig ist (Identitätsfeststellungen und Gewahrsamnahmen nach dem Polizeirecht, vorläufige Gewahrsamnahme nach § 62 Abs. 5 AufenthG, Identitätsfeststellungen und Festnahmen nach der Strafprozessordnung). Da die Strafverfolgungsorgane dem Legalitätsprinzip unterliegen ist die Einleitung von Strafverfahren zulässig und notwendig. Sobald jedoch die Illegalität festgestellt wurde und das Verfahren nach der RFRL greift, müssen die ausschließlich wegen unerlaubter Einreise und unerlaubten Aufenthalts⁴⁶ geführten Verfahren eingestellt (§ 154b Abs. 3 StPO), jedenfalls ausgesetzt werden. Die Herbeiführung des Einvernehmens der StA nach § 72 Abs. 4 AufenthG ist für das weitere Verfahren jedenfalls erforderlich.
2. **Während** der Durchführung des Rückkehrverfahrens nach der RFRL⁴⁷ gefährdet die Anwendung der strafrechtlichen Regelungen die Ziele der RFRL, soweit lediglich Straftaten wegen unerlaubter Einreise/unerlaubten Aufenthaltes verfolgt werden und hat zu unterbleiben (bei Mischtatzen kann die Ausnahme nach Art. 2 Abs. 2b der RFRL greifen, von der der dt Gesetzgeber aber in Bezug auf die hier zugrunde liegende Problematik keinen Gebrauch gemacht hat).
3. **Nach** nicht erfolgreichem Abschluss des Rückkehrverfahrens (Feststellung der Uneinbringlichkeit) kann auch die Strafverfolgung wegen unerlaubter Einreise/unerlaubten Aufenthaltes wieder greifen. Uneinbringlich kann das Verfahren auch dann sein, wenn der Betroffene sich durch **Untertauchen** der ausländerrechtlichen Kontrolle aktiv entzogen und mithin den Zweck einer sachgerechten Zuwanderungspolitik konterkariert hat. Dies rechtfertigt die strafrechtliche Verfolgung und Sanktionierung der Tat⁴⁸.

Einer **Rückkehrentscheidung bedarf es nicht**, wenn der Betroffene ein Aufenthaltsrecht in einem anderen Mitgliedstaat hat; insoweit enthält **Art. 6 Abs. 2 RFRL** eine gesetzliche Verlassenspflicht (Ersatz von Art. 23 Abs. 2, 3 und Art. 24 SDÜ).

dessen Aufenthalt den Ausländerbehörden bekannt ist, illegaler Aufenthalt nur während des laufenden Rückführungsverfahrens zur Last gelegt wird.

⁴⁵ Vgl. EuGH, Rs C-329/11, a.a.O., Rn. 48. OLG Hamburg, ebenda.

⁴⁶ Betroffen sind: §§ 95 Abs. 1 Nr. 1-3, Abs. 2 Nr. 1 AufenthG.

⁴⁷ Jedenfalls mit Erlass der Rückkehrentscheidung; beachte aber Rn 26: grds. ist der Anwendungsbereich bei jedem sich illegal Aufhältigen eröffnet.

⁴⁸ OLG Hamburg a.a.O.: Das Rückführungsverfahren endete schon deshalb, weil der Ausländerbehörde nicht bekannt war, ob der Angeklagte sich noch im Bundesgebiet aufhielt. Wenn – wie hier – der Angeklagte das Rückführungsverfahren durch aktives Sichentziehen – Untertauchen – unterläuft, kann er nicht gleichzeitig den Schutz dieses Verfahrens vor strafrechtlicher Sanktion in Anspruch nehmen.

Diese Personen sind sodann **zu verpflichten**, sich in diesen Staat zu begeben. Diese Vorgabe wird in § 50 Abs. 3 AufenthG umgesetzt⁴⁹. Sofern der Betroffene dieser Aufforderung nicht nachkommt, oder die sofortige Ausreise geboten ist, ist eine **Rückkehrentscheidung** (Androhung der Abschiebung gem. § 59 Abs. 1 AufenthG) zu erlassen. Diese kann nach Ansicht des Gesetzgebers mit der Aufforderung zur Ausreise verbunden werden⁵⁰, wirft aber das Problem auf, dass eine Rückkehrentscheidung erst in Betracht kommt, wenn nach Art. 6 Abs. 2 RFRL der betreffende Drittstaatsangehörige dieser **Verpflichtung nicht nachkommt**, oder die sofortige Ausreise des Drittstaatsangehörigen aus **Gründen der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit geboten ist**. Das entspricht der alten Formulierung in Art. 23 Abs. 1 SDÜ, nach der grundsätzlich das Hoheitsgebiet der Vertragsstaaten zu verlassen ist. Zum „Geist von Schengen“ gehört das „Prinzip der Surplace-Abschiebung“, also die direkte Aufenthaltsbeendigung aus dem Schengen-Gebiet heraus⁵¹. Die Rückkehrentscheidung ist in diesen Fällen (Art. 6 Abs. 2 S. 2 RFRL) nur im Einzelfall nach entsprechender **Einzelfallprognose** möglich. Dazu gelten bzgl. des Gefahrenbegriffs die Grundsätze der Auslegung nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH⁵² (die Annahme der Gefahr für die öffentliche Ordnung ist nicht schon alleine bei falschen Angaben, gefälschten Dokumenten, langfristig unerlaubtem Aufenthalt oder mehrfacher Verletzung ausländerrechtlicher Bestimmungen erfüllt). Ist jedoch die Abschiebung unverhältnismäßig oder stehen dieser Maßnahme Abschiebungshindernisse entgegen, kann nicht alternativ eine Abschiebung in den anderen Schengenstaat erfolgen. Dieses Instrument ist durch das Regime der RFRL nicht vorgesehen. Folglich müsste der Betroffene in dem Staat, das die Rückkehrentscheidung erlassen hat, geduldet werden.

Die **Formvorschriften** zu der Rückkehrentscheidung sowie der Entscheidung über ein Einreiseverbot oder eine Abschiebung sind nach Art. 12 RFRL in § 77 Abs. 1 S. 3 AufenthG (Schriftform; Ausnahme von Formerfordernissen) ergänzt worden. Danach gilt grds. Schriftform und die Abgabe von Informationen über Rechtsbehelfe sowie die Möglichkeit auf Wunsch des Betroffenen eine schriftliche oder mündliche Übersetzung darüber zu erhalten. Die **Zurückschiebung**, die als Rückkehrentscheidung nicht vorgesehen ist, wurde wohl im Rahmen der beabsichtigten „Eins-zu-Eins-Umsetzung“ der RL nicht unter Art. 12 RFRL subsumiert⁵³. Die Aufnahme der Zurückschiebung, wie auch der Zurückweisung, wäre in § 77 AufenthG gleichwohl angezeigt gewesen (s. hierzu auch [Winkelmann in: OK-MNet-AufenthG, § 57 Rn. 16](#)). § 77 Abs. 3 erhielt nachfolgenden Wortlaut, mit der die opt-out-Möglichkeit von Art. 12 Abs. 3 RFRL wahrgenommen wurde:

⁴⁹ Im GesEntw. in der Fassung vom 15.04.2011 wurde dem Vorschlag des Autors gefolgt, § 50 Abs. 3 S. 2-neu nicht auf den unveränderten S. 1, der sich nur auf die Mitgliedstaaten der Europäischen Union bezog, zu beschränken, sondern auch auf den Bereich der Schengenstaaten zu erweitern. Der Anwendungsbereich der Richtlinie ist nämlich mit den EU-Staaten nicht deckungsgleich, so dass die Ausreisepflicht eben auch erfüllt ist, wenn der Betroffene nach Island, Norwegen, Liechtenstein oder in die Schweiz ausreist (s. BR-Drucks. 210/11 v. 15.04.2011, S. 59 (zu Nr. 26 (§ 50))).

⁵⁰ S. zuvor.

⁵¹ Vgl. Nanz, ZAR 3/1994, 104, Westphal, Report Nr. 23, S. 2.

⁵² Vgl. hierzu Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat vom 02.07.2009, KOM(2009) 313 endgültig, Nr. 3.1.

⁵³ So auch Basse/Burbaum/Richard, ZAR 2011, 361, 365.

„(3) Wird der Ausländer nicht durch einen Bevollmächtigten vertreten, ist ihm auf Antrag eine Übersetzung der Entscheidungsformel des Verwaltungsaktes, mit dem der Aufenthaltstitel versagt oder mit dem der Aufenthaltstitel zum Erlöschen gebracht oder mit dem über einen Antrag auf Befristung nach § 11 Absatz 1 Satz 3 entschieden wird, und der Rechtsbehelfsbelehrung kostenfrei in einer Sprache zur Verfügung zu stellen, die der Ausländer versteht oder bei der vernünftigerweise davon ausgegangen werden kann, dass er sie versteht. Besteht die Ausreisepflicht aus einem anderen Grund, ist Satz 1 auf die Androhung der Abschiebung sowie auf die Rechtsbehelfsbelehrung, die dieser nach Absatz 1 Satz 3 beizufügen ist, entsprechend anzuwenden. Die Übersetzung kann in mündlicher oder in schriftlicher Form zur Verfügung gestellt werden. Eine Übersetzung nach Satz 1 muss dem Ausländer dann nicht vorgelegt werden, wenn er unerlaubt in das Bundesgebiet eingereist ist oder auf Grund einer strafrechtlichen Verurteilung ausgewiesen worden ist. Die Sätze 1 bis 3 sind nicht anzuwenden, wenn der Ausländer noch nicht eingereist oder bereits ausgewiesen ist.“

Der Widerspruch als zulässiger **Rechtsbehelf** gegen eine Rückkehrentscheidung in Form der Abschiebungsandrohung führt zu unterschiedlichen Ergebnissen. Nach Landesrecht dürfte die Suspensivwirkung dieses Rechtsbehelfes überwiegend ausgeschlossen sein⁵⁴ (z.B. nach § 12 LVwVollstrG BW, § 39 VwVGBbg, § 11 SächsVwVG), so dass ein Stoppantrag nach § 80 Abs. 5 VwGO zusätzlich erforderlich wird. Bei Abschiebungsanordnungen durch die Bundespolizei hätte der förmliche Rechtsbehelf nach § 80 Abs. 1 S. 1 VwGO **aufschiebende Wirkung**, soweit nicht im Einzelfall die sofortige Vollziehung nach Abs. 2 S. 1 Nr. 4 besonders angeordnet wird.

Bezüglich Art. 13 Abs. 4 RFRL, der den Mitgliedstaaten aufgibt kostenlose Rechtsberatung/-vertretung⁵⁵ nach dem jeweiligen nationalen **Prozesskostenhilferecht** anzubieten, sah der Gesetzgeber keinen Handlungsbedarf. § 166 VwGO sieht vor, dass die Vorschriften der Zivilprozessordnung über die Prozesskostenhilfe entsprechend gelten. Nach § 114 ZPO erhält eine Partei, die nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, auf Antrag Prozesskostenhilfe, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Diese Bestimmung entspricht insoweit auch der in Art. 13 Abs. 4 RFRL genannten RL 2005/85/EG.

Vorgeschlagen wird eine kostenlose und unabhängige Rechtsberatung und -vertretung analog § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO⁵⁶, denn es ist nicht ersichtlich, weswegen Unterschiede in dieser Frage zwischen den einzelnen Haftarten gemacht werden sollen.

Nicht ausdrücklich durch die RFRL sind die Verfahrensweisen in Bezug auf Fälle geregelt, in denen **illegal Aufhältige in der Ausreise festgestellt werden**. In der grenzpolizeilichen Praxis werden häufig Personen erkannt, die als so genannte

⁵⁴ Bei Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung durch die Länder nach Bundesrecht, soweit die Länder bestimmt haben, dass die aufschiebende Wirkung von Rechtsbehelfen gegen derartige Vollstreckungsmaßnahmen ausgeschlossen ist, entfällt der Suspensiveffekt des Widerspruchs (§ 80 Abs. 2 S. 2 VwGO).

⁵⁵ Maßnahmen nach Art. 13 Abs. 4 RFRL (kostenlose Prozesskostenhilfe) können im Rahmen des Europäischen Rückkehrfonds bis zu 75 % kofinanziert werden (vgl. BT-Drs. 17/7440 v. 24.10.2011, S. 2). Diese Möglichkeit hat Deutschland aber nicht in Anspruch genommen, mit der Begründung, dass nach den Bestimmungen ZPO bereits ein gesetzlicher Anspruch auf Prozesskostenhilfe bei Erfüllung der Voraussetzungen bestehe.

⁵⁶ S. dazu auch schon Antrag an den Deutschen Bundestag vom 16.06.2010 (17/2139).

„overstayer“ die zulässige Aufenthaltsdauer überzogen haben. Per definitionem fallen auch diese unter die RL. So auch in der Stellungnahme⁵⁷ des Generalanwaltes Mazák in der Rs. *Achughbabian* (s.o.):

*„Die Richtlinie 2008/115 [ist nicht] erst ab dem Erlass einer Rückkehrentscheidung anwendbar [...]. Stimmt man dem zu, würde das bedeuten, dass die Richtlinie 2008/115 es den Mitgliedstaaten freistellte, ob und wann sie eine Rückkehrentscheidung erlassen und somit das Rückkehrverfahren gegen einen sich illegal in ihrem Hoheitsgebiet aufhaltenden Drittstaatsangehörigen einleiten. Die Richtlinie 2008/115 **räumt den Mitgliedstaaten einen solchen Wertungsspielraum aber nicht ein.** Vielmehr lässt sich mehreren ihrer Bestimmungen entnehmen, dass sie eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten begründen will, bei **jedem** sich illegal in ihrem Hoheitsgebiet aufhaltenden Drittstaatsangehörigen das Rückkehrverfahren einzuleiten. Es handelt sich dabei insbesondere um Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2008/115, nach dem die Mitgliedstaaten gegen „alle ... Drittstaatsangehörigen“ eine Rückkehrentscheidung erlassen, die sich illegal in ihrem Hoheitsgebiet aufhalten. Die Ausnahmen von dieser Verpflichtung sind ausdrücklich in den Abs. 2 bis 5 dieses Artikels der Richtlinie 2008/115 geregelt.“*

Ein Verzicht auf eine Rückkehrentscheidung ist daher durch die RL nicht vorgesehen. Die Ausreisefrist von 7 - 30 Tagen wäre jedoch verfehlt, wo doch der Reisende unmittelbar ausreisen will. Hier könnte eine richtlinienkonforme Auslegung zu einem **beschleunigten Verfahren** führen, um die freiwillige Ausreise nicht unnötig zu verzögern.

Weiterhin lässt die RFRL (wie auch das nationale Recht) offen, wie die Ausreise auf dem Land- oder Seeweg durch die Mitgliedstaaten ausgestaltet werden soll. Der Fall, in dem der Rückkehrpflichtige nicht auf direktem Wege in den Drittstaat reist, sondern über mehrere Mitgliedstaaten, ist durch die RL *nicht ausgeschlossen*. Insbesondere das Verfahren nach Art. 6 Abs. 3 RFRL lässt zu, dass im Rahmen einer „**Kettenrückführung**“ mehrere Mitgliedstaaten von den Rückübernahmeabkommen Gebrauch machen und den Betroffenen bis zur Außengrenze „durchreichen“. Auch ist der Rückkehrpflichtige nicht verpflichtet im Rahmen der freiwilligen Ausreise auf direktem Weg (z.B. per Flug) in den Drittstaat zu reisen. Es ist in der Praxis der Mitgliedstaaten nicht vorgesehen, für derartige Fälle ein Legitimationspapier für die Durchreise auszustellen (Visum, Laissez-passer o.ä.). Eine Möglichkeit wäre, die RL 2001/40/EG⁵⁸ konsequent anzuwenden, die es den Mitgliedstaaten gestattet, praktische Modalitäten für die gegenseitige **Anerkennung von Rückkehrentscheidungen** festzulegen. Art. 7 sieht diesbezüglich vor, dass die Mitgliedstaaten die finanziellen Ungleichgewichte, die aus der Anwendung dieser Richtlinie entstehen können, untereinander ausgleichen, wenn die Rückführung nicht auf Kosten des (der) betroffenen Drittstaatsangehörigen erfolgen kann⁵⁹.

⁵⁷ [Stellungnahme des Generalanwalts JÁN MAZÁK vom 26. Oktober 2011, Rechtssache C-329/11 Alexandre Achughbabian gegen Préfet du Val-de-Marne, Rn. 25 f.](#) unter Zurückweisung der Auffassungen der estländischen und der französischen Regierung.

⁵⁸ Diese RL wurde durch die RFRL nicht aufgehoben, spielt aber - soweit überschaubar - in der Praxis keine entscheidende Rolle, da es den Mitgliedstaaten freigestellt war, diese anzuwenden.

⁵⁹ Vgl. hierzu die Entscheidung 2004/191 (Entscheidung des Rates vom 23. Februar 2004 zur Festlegung der Kriterien und praktischen Einzelheiten zum Ausgleich finanzieller Ungleichgewichte aufgrund der Anwendung der Richtlinie 2001/40/EG über die gegenseitige Anerkennung von Entscheidungen über die Rückführung von Drittstaatsangehörigen, ABl. EG Nr. L 060 vom 27/02/2004 S. 0055 - 0057) sowie Folgeentscheidungen zur Einrichtung des **Europäischen Rückkehrfonds**. S. hierzu auch BT-

2.3.2 Einreiseverbot

Art. 11 RFRL sieht vor, dass Rückkehrentscheidungen mit einem **Einreiseverbot** von grds. nicht mehr als **5 Jahren** einhergehen, welches im AufenthG durch § 11 abgebildet wird. In § 11 Satz 3 wurde das **Regelprinzip bei Antragstellung gestrichen**. Dies allein ist - jedenfalls für den Anwendungsbereich der RFRL - nicht ausreichend, da die RFRL in Art. 11 Abs. 2 davon spricht, dass „die Dauer des Einreiseverbots in Anbetracht der jeweiligen Umstände des Einzelfalls **festgesetzt wird**“⁶⁰. Bedeutsam ist hier zudem die Frage, ob nach Lage des Einzelfalls die Befristungsdauer von der Höhe der noch nicht beglichenen **Abschiebungskosten** abhängig gemacht werden darf. Es besteht in diesen Fällen ein Erstattungsanspruch seitens des Staates, der in die Ermessensentscheidung mit einfließen kann und ein - auch gemeinschaftsrechtlich anzuerkennendes - gewichtiges öffentliches Interesse daran, einem abgeschobenen Ausländer erst dann wieder die Einreise in das Bundesgebiet zu ermöglichen, wenn das vorangegangene Verfahren zur Aufenthaltsbeendigung abgewickelt ist und die Allgemeinheit nicht mehr mit den Kosten belastet ist, die durch die Abschiebung des betreffenden Ausländers entstanden sind⁶¹.

In § 11 AufenthG sind nach Satz 3 die folgenden Sätze eingefügt worden:

„Die Frist ist unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls festzusetzen und darf fünf Jahre nur überschreiten, wenn der Ausländer auf Grund einer strafrechtlichen Verurteilung ausgewiesen worden ist oder wenn von ihm eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ausgeht. Bei der Bemessung der Länge der Frist wird berücksichtigt, ob der Ausländer rechtzeitig und freiwillig ausgereist ist.“

Damit enthält das AufenthG zwar eine vermittelnde Formulierung, die jedoch nach Auffassung des Verfassers die RL nicht ausreichend umsetzt. Art. 11 RFRL räumt keine Möglichkeit ein, dass auch eine Befristungsentscheidung nach Antragstellung zulässig wäre⁶². Die Auslegung von Art. 11 Abs. 2 nach dem Wortlaut sowie auch nach Sinn und Zweck der Norm lässt dafür - ebenso wie die Entwicklungsgeschichte - keinen Raum. Es müsste somit eine **Befristung von Amts wegen** vorgenommen werden⁶³. Weiterhin sieht die Begründung des GesEntw. im Hinblick auf § 82 Absatz 3 Satz 1 AufenthG vor, dass die Ausländerbehörden eine Antragstellung *in geeigneter*

Drs. 17/7440 v. 24.10.2011: Im Jahr 2007 hat die Europäische Union den Europäischen Rückkehrfonds (ERF) geschaffen. Hiermit werden Maßnahmen in den Bereichen der freiwilligen und zwangsweisen Rückkehr gefördert. Die Zielgruppe im Bereich der zwangsweisen Rückkehr sind Drittstaatsangehörige ohne rechtlichen Aufenthaltsstatus, die nicht freiwillig zurückkehren wollen. Die Mittelzuweisungen an Deutschland lagen in den Jahren 2008 - 2011 zwischen rd. 3,6 bis 4,1 Mio. €. Das entspricht einem EU-Anteil von rd. 4,4 bis 7,5 %.

⁶⁰ Vgl. dazu auch Marx, Stellungnahme zur Anhörung im Innenausschuss am 27.06.2011, BT-Drucks. 17(4)282 D, S. 1.

⁶¹ [OVG NRW, B. v. 18.04.2011 - 18 E 1238/10](#) -; vgl. dazu ablehnend Habbe, Stellungnahme zur Anhörung im Innenausschuss am 27.06.2011, BT-Drucks. 17(4)282 E, S. 9.

⁶² Marx, a.a.O., a.A. Kluth, Stellungnahme zur Anhörung im Innenausschuss am 27.06.2011, BT-Drucks. 17(4)282 A, S. 2, Thym, BT-Drucks. 17(4)282 F, S. 2; vgl. auch im Wortprotokoll der Sachverständigenanhörung vom 27.06.2011 (Protokoll Nr. 17/45), S. 32 (Veit), S. 47 (Habbe), S. 18 und S. 50 (Marx), a.A. Kluth (S. 16), Thym (S. 24).

⁶³ So auch [VGH Baden-Württemberg, U. v. 07.12.2011 - 11 S 897/11](#) -, bei Winkelmann, a.a.O.; Oberhäuser, ANA-ZAR 2011, 33. A.A. [OVG Saarland, B. v. 18.10.2011 - 2 A 352/11](#) -; [BMI, M I 3 - 215734/25 vom 16.12.2010](#), S. 6, Nr. 3; vgl. auch [OVG NRW vom 18.04.2011 - 18 E 1238/10](#) -; Basse/Burbaum/Richard, ZAR 2011, 361, 365.

ten Fällen anregen soll. Es erschließt sich nicht, welche Fälle dies denn sein sollen, bzw. in welchen Fällen dies unterbleiben sollte. Das Gesetz enthält bezüglich der Belehrung die Vorgabe, dass insbesondere auf die Möglichkeit der Antragstellung hingewiesen werden soll. Aufgrund dieser **Sollvorschrift ist in der Regel zu belehren** und damit auch zu befristen, wenn daraufhin ein Antrag gestellt wird.

So wie der Gesetzgeber das Erfordernis der Befristung von Amts wegen anders beurteilt, so wurden auch nicht die **Auswirkungen** auf die bisherigen **alten Wiedereinreisesperren** nach § 11 Abs. 1 S. 1 i.V.m. S. 3 AufenthG gesehen, soweit diese infolge einer Abschiebung oder seit nunmehr über fünf Jahren infolge einer Zurückschiebung eintraten. **Fraglich ist in diesem Zusammenhang nach wie vor, ob alte Einreiseverbote wegen Abschiebung/Zurückschiebung⁶⁴ von Amts wegen zu überprüfen sind und bei Unbefristung oder Zurückliegen von 5 und mehr Jahren grds. zu löschen sind.** Zu dieser Frage ist insbesondere⁶⁵ das Urteil des EuGH in der Rs. C-357/09 „**Kadzoev**“ vom 30.11.2009 unter Randnummern 34 f. von Bedeutung. Der EuGH urteilte damals über die Frage, inwieweit Haftzeiten nach dem alten Recht zur maximalen Haftdauer der RL mitzuzählen sind - was er bejahte. Rn. 38 besagt dazu, dass überdies Art. 15 Abs. 5 und Abs. 6 der RL unmittelbar für die künftigen Auswirkungen eines Sachverhalts, der unter der Geltung der alten Regelung entstanden ist, gelten. Dies ist bezüglich der alten Einreiseverbote im Verhältnis zu Art. 11 der RL nicht anders zu betrachten. Damit hätte nach diesseitiger Auffassung eine **Überprüfung der Altfälle bereits bis 23.12.2010** vorgenommen werden müssen. Folgt man dieser Auffassung, entsprechen die alten Sperren - gemessen an diesen Anforderungen - der RFRL nicht, wären daher zu löschen/zu befristen, bzw. jedenfalls **seit 24.12.2010 unbeachtlich**, da nicht richtlinienkonform⁶⁶.

Das hat große Bedeutung für die Rechtsanwendung:

1. an der Außengrenze bei Einreisebegehren von Positivstaaten (insbesondere auch für Staatsangehörige Serbiens, Mazedoniens, Montenegros, Bosniens und Albaniens, die mit ePass visafrei einreisen dürfen und
2. bei der Visaantragstellung in den Konsulaten, da die in Rede stehenden alten Sperren kein absolutes Hindernis mehr - allenfalls noch im Ermessenswege - bei der Visaneuerteilung spielen.

2.3.3 Absehen vom Einreiseverbot

Wenn in der Rückkehrentscheidung keine Frist für die freiwillige Ausreise eingeräumt wurde (Art. 7 Abs. 4 RFRL) oder der Betreffende der Rückkehrentscheidung nicht nachgekommen ist, geht die Rückkehrentscheidung nunmehr **zwingend**⁶⁷ mit einem Einreiseverbot für alle Anwenderstaaten der RFRL einher. Das war bisher nur über eine SIS-Ausschreibung des jeweiligen Mitgliedstaats zur Einreiseverweigerung nach Art. 96 Abs. 2, 3 SDÜ im Einzelfall möglich; dies ist nun in den vorgenannten Fällen (Art. 11 Abs. 1 a, b RFRL) obligatorisch. Entsprechend ist über Art. 11 Abs. 4 RFRL

⁶⁴ Soweit nicht befristet oder mehr als 5-jährige Wiedereinreisesperren verfügt wurden (für Zurückschiebung seit frühestens 01.01.2005 möglich). Solche Sperren nach (reiner) Ausweisung sind nicht durch die RFRL erfasst und bleiben insoweit unberührt (s. dazu schon Nr. 2.3.1).

⁶⁵ S. a. [EuGH, U. v. 07.10.2010 - C -162/09 - „Lassaf“](#).

⁶⁶ A.A. wohl BMI, M I 3 – 215734/25 vom 16.12.2010, a.a.O.

⁶⁷ Mit Opt-out-Möglichkeit für die Mitgliedstaaten aufgrund der weiten Regelung des Art. 11 Abs. 3 S. 3 und 4 RFRL.

auf Art. 25 SDÜ verwiesen, wenn es um die Frage der Erteilung eines Aufenthaltsrechts in einem Mitgliedstaat trotz Einreiseverbots geht (**Konsultationsfall**). Diese Klausel hemmt den Mitgliedstaat, der eine Erlaubnis erteilen will, jedoch nicht wirksam, da er nur die jeweiligen Interessen berücksichtigen muss. Nach Art. 25 Abs. 1 S. 3 SDÜ bleibt dem konsultierten Staat im Falle der Erteilung eines Aufenthaltstitels nur die Möglichkeit, die Ausschreibung zu löschen. Eine **Ausschreibung im nationalen Datenbestand** wird jedoch für nicht mehr zulässig gehalten.

So wäre auch eine **Einreisesperre** nach § 11 Abs. 1 AufenthG in den Fällen **unzulässig**, in denen keine Rückkehrentscheidung durch den ersten Mitgliedstaat ergeht (Zurückschiebung im Rahmen von § 57 Abs. 2 AufenthG, Rückübernahmeabkommen, Überstellung im Dublin-Verfahren nach Art. 6 Abs. 3 RFRL⁶⁸), da diese Verfahrensweise den exklusiven Rahmen der RFRL in Frage stellen würde und insoweit keinen Raum mehr für gesonderte innerstaatliche Einreisesperren lässt. Das ist allerdings problematisch, da im deutschen Recht die Wiedereinreisesperre bei Zurück- und Abschiebung als gesetzliche Folge zwingend ist. Um diese Fälle richtlinienkonform zu lösen, müsste eine Aufhebung der Sperre von Amts wegen erfolgen.

Es wird insgesamt nicht hinreichend deutlich, welches die Vorgaben **alleinig** für die Anwendung der **Einreiseverbote nach nationalem Recht** (infolge der Ausweisung) sein sollen und welche für die Abschiebung oder Zurückschiebung, also den Erfassungsbereich der RL gelten sollen. Insoweit spricht § 11 Abs. 1 S. 1 AufenthG auch weiterhin nur von einem **Einreiseverbot in das Bundesgebiet**. Die weiteren Folgen der unerlaubten Einreise nach § 14 Abs. 1 Nr. 3 und die entsprechende Strafnorm des § 95 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG beziehen sich so nur auf eine „nationale“ Einreisesperre⁶⁹.

2.3.4 Freiwillige Ausreise und Fristsetzung

Dem Vollzug der Rückkehrentscheidung geht die freiwillige Ausreise vor, die grundsätzlich unter angemessener **Fristsetzung (7 - 30 Tage)** zu erfolgen hat. § 59 Abs. 1 AufenthG regelt das Fristsetzungserfordernis abschließend und sieht **Ausnahmen** wegen Fluchtgefahr oder wegen Gefahren für die öffentliche Ordnung, Sicherheit oder nationale Sicherheit vor. Die deutsche Entsprechung zum Gefahrenbegriff lautet in § 59 Abs. 1 S. 3 Nr. 2 AufenthG „erheblicher Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung“. Darunter ist u.a. jede Beeinträchtigung der Rechtsnormen in Deutschland zu subsumieren, soweit ein bedeutendes Rechtsgut (z.B. Leben) betroffen ist oder eine Gefahr für ein anderes Rechtsgut mit besonders hohem Schaden besteht. Daher wurde klargestellt, dass es sich nur um eine solche Gefahr handeln kann, die sich kumulativ zu der bereits vorhandenen Gefahrenlage ergibt. Nach dem GesEntw.-Sept. 2010 hätte z.B. bei der Abschiebung an der Grenze der die Ausreisepflicht begründende Anlass grds. zum Wegfall der Fristsetzung führen können (ohne dass es der Entziehungsabsicht bedurft hätte), weil die Abschiebung hier an die unerlaubte Einreise gekoppelt ist, die ihrerseits regelmäßig einen Verstoß gegen § 95 AufenthG - also die öffentliche Sicherheit - mit sich bringt.

⁶⁸ Denn im Fall des Art. 6 Abs. 3 RFRL ist die Rückkehrentscheidung nicht für den Überstellerstaat, sondern für den Aufnahmemitgliedstaat vorgesehen.

⁶⁹ Die illegale Einreise eines Drittstaatsangehörigen nach Deutschland, der z.B. zuvor von Frankreich unter Anwendung der RFRL eine Abschiebungsandrohung erhalten hatte und sich der Abschiebung durch Flucht über die Binnengrenze entzog, hat diesbezüglich keine Rechtsfolge - gewollt?

Kein Umsetzungsbedarf wurde hinsichtlich der Fälle der Abschiebungsanordnung nach § 58a gesehen; sind dessen Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt, soll stets gem. Art. 7 Abs. 4 der Rückführungsrichtlinie von der Fristsetzung abgesehen werden.

Auf das **optionale Antragsverfahren** zur Fristsetzung wurde aus Vereinfachungsgründen zu Recht verzichtet. Bei Verlängerung der Frist aus besonderen Gründen soll eine **Bescheinigung** ausgehändigt werden.

Auf § 50 Abs. 6 und § 61 Abs. 1 S. 2 AufenthG wird hingewiesen (**Auflagenerteilung** bei Fristenlauf - Art. 7 Abs. 3 RFRL, s.o. [Nr. 2.3.1](#)).

2.3.5 Abschiebung

Bezüglich Art. 8 und 9 der RFRL wurde insgesamt kaum Umsetzungsbedarf gesehen. Auf die Bedeutung des Art. 8 Abs. 4 (zwangswise Abschiebung als ultima ratio) wird hingewiesen (zu Art. 8 Abs. 6 s. [Nr. 2.3.6](#)).

Zur Umsetzung von Art. 10 RFRL ist § 58 AufenthG ergänzt worden:

„(1a) Vor der Abschiebung eines unbegleiteten minderjährigen Ausländers hat sich die Behörde zu vergewissern, dass dieser im Rückkehrstaat einem Mitglied seiner Familie, einer zur Personensorge berechtigten Person oder einer geeigneten Aufnahmeeinrichtung übergeben wird.“

In § 58 Abs. 1a AufenthG hätte die Verpflichtung aufgenommen werden sollen, Minderjährigen vor Ausstellung einer Rückkehrentscheidung Unterstützung durch eine geeignete Stelle zu gewähren, bei der es sich nicht um diejenige Behörde handeln darf, die für die Vollstreckung der Rückkehrentscheidung zuständig ist⁷⁰. Verantwortet werden kann nur, wenn mit Gewissheit feststeht, dass nach der Rückkehr die sofortige wirksame Betreuung des Minderjährigen gewährleistet ist.⁷¹

2.3.6 Abschiebungshaft

Grundsätzlich wird das Instrumentarium der Abschiebungs- und Zurückschiebungshaft im AufenthG im Zusammenspiel mit den Verfahrensvorschriften des FamFG als im Einklang mit der RFRL stehend eingestuft (zu den Erfordernissen bei der Zurückweisung s. [Nr. 2.2.1](#) und zum Erfordernis des vorherigen Erlasses einer Rückkehrentscheidung s. [Nr. 2.3.1](#)).

Daher sind nur einzelne Bestimmungen im AufenthG ergänzt worden.

Nicht ausdrücklich umgesetzt wurden die Bestimmungen zum **Gebot der unverzüglichen Freilassung** Inhaftierter aus Art. 15 Abs. 2 S. 4 und Abs. 4 RFRL. Zukünftige Haftverfahren werden sich aber dennoch an diesen Forderungen messen lassen müssen. Insoweit ist der Richtlinienentwurf unbedingt und direkt anwendbar. Zu der Gesamtproblematik s. in [OK-MNet-AufenthG zu § 62, Rn. 14](#) und [Rn. 92](#) sowie in [OK-MNet-FamFG zu § 426](#).

Mit Voranstellung des § 62 Abs. 1 AufenthG sollten Art. 15 Abs. 1 und Artikel 17 Abs. 1 RFRL umgesetzt worden sein. Danach ist die Abschiebungshaft unzulässig, wenn der Zweck der Haft durch ein mildereres, ebenfalls ausreichendes anderes Mittel er-

⁷⁰ *Allenberg*, Stellungnahme zur Anhörung im Innenausschuss am 27.06.2011, BT-Drucks. 17(4)282 G., S. 2 und 7.

⁷¹ *Marx*, Stellungnahme zur Anhörung im Innenausschuss am 27.06.2011, BT-Drucks. 17(4)282 D., S. 6.

reicht werden kann. Dadurch wird der **ultima-ratio-Gedanke** verstärkt. Die Inhaftnahme ist auf die kürzest mögliche Dauer zu beschränken, was dem Verhältnismäßigkeitsprinzip Ausdruck verleiht. Für bestimmte, besonders verletzliche Gruppen wie Minderjährige, Schwangere, Alleinerziehende, Eltern mit Kindern, Traumatisierte und sonstige psychisch Kranke, Menschen mit Behinderung und ältere Menschen stellt die Abschiebungshaft eine besonders schwere und unverhältnismäßige Belastung dar. Bei diesen Personen sollte grundsätzlich von der Verhängung von Abschiebungshaft aus Gründen der Verhältnismäßigkeit abgesehen werden. Familien dürfen nicht getrennt werden.

Minderjährige und Familien mit Minderjährigen dürfen nur in besonderen Ausnahmefällen und nur solange in Abschiebungshaft genommen werden, wie es unter Berücksichtigung des Kindeswohls angemessen ist.⁷²

Im Bereich der Abschiebungshaft sprachen sich die Kirchen dafür aus, Inhaftierungen von Minderjährigen und Familien mit minderjährigen Kindern grundsätzlich zu unterlassen und dies in § 62 Abs. 1 AufenthG aufzunehmen⁷³.

Es bestand jedenfalls Umsetzungsbedarf für die **Haftbedingungen** nach Art. 16 RFRL. Danach darf die Inhaftierung grundsätzlich nur noch in **speziellen Hafteinrichtungen**⁷⁴ erfolgen.

Menschen, die sich in Abschiebungshaft befinden, sind mit Straftätern nicht zu vergleichen. Daher sind ihre Haftbedingungen von denen des Strafvollzugs deutlich zu unterscheiden. Dazu gehört eine **strikte Trennung von Straf- und auch Untersuchungshaftgefangenen**⁷⁵. Die Einschränkungen durch die Haft müssen so gering wie möglich gehalten werden.

Dazu sieht der **neue § 62a AufenthG** vor:

„§ 62a Vollzug der Abschiebungshaft in speziellen Hafteinrichtungen

(1) Die Abschiebungshaft wird grundsätzlich in speziellen Hafteinrichtungen vollzogen. Sind spezielle Hafteinrichtungen im Land nicht vorhanden, kann sie in diesem Land in sonstigen Haftanstalten vollzogen werden; die Abschiebungsgefangenen sind in diesem

⁷² S. dazu: [BGH, B. v. 17.06.2010 - V ZB 9/10 - in Migrationsrecht.net.](#)

⁷³ *Allenberg*, Stellungnahme zur Anhörung im Innenausschuss am 27.06.2011, BT-Drucks. 17(4)282 G, S. 1; *Marx*, BT-Drucks. 17(4)282 D, S. 8: Haft gegenüber Familien und Minderjährigen sollte angesichts der schädlichen Auswirkungen der Haft und deren Begleitumstände auf das Kindeswohl sowie angesichts der Tatsache, dass bei Familien die Gefahr des Untertauchens eher der extreme Ausnahmefall ist, unterbleiben. Fraglich ist, ob Art. 37 Buchst. b) der Kinderrechtskonvention überhaupt die Anordnung von Abschiebungshaft zulässt.

⁷⁴ S. dazu ausführlich *Habbe*, ZAR 2011, 286, 289, wonach das Fehlen entsprechender Einrichtungen nicht auf Bundeslandebene verlagert werden darf. Die RFRL spricht davon, dass der *Mitgliedstaat* derartige spezielle Einrichtungen vorhalten muss. Damit müsste der Vollzug ggf. aus einem Bundesland in ein anderes verlagert werden, wenn nur dort das Trennungsgebot realisiert werden kann. Diese Auffassung wird auch von der Europäischen Kommission geteilt, die mit Schreiben vom 11.5.2011 ihren Standpunkt dahingehend dargelegt hat, es könne „festgestellt werden, dass der Wortlaut des Artikel 16(1) klar auf das Gesamtterritorium eines Mitgliedstaates abstellt. Das Nichtvorhandensein spezieller Hafteinrichtungen in einem regionalen Teilbereich eines Mitgliedstaats – während in einem anderen regionalen Teilbereich solche vorhanden sind – kann daher eine Unterbringung in einer gewöhnlichen Haftanstalt nicht rechtfertigen.“ (*Habbe*, Stellungnahme zur Anhörung im Innenausschuss am 27.06.2011, BT-Drucks. 17(4)282 E, S. 4, 14); a.A. *Basse/Burbaum/Richard*, ZAR 2011, 361, 366, die ausführen, das Unionsrecht respektiere die verfassungsstrukturellen Grundentscheidungen der Mitgliedstaaten, was zur Auffassung führe, der Vollzug der Abschiebungshaft falle aufgrund der föderalen Kompetenzverteilung des GG in die Zuständigkeit der Länder.

⁷⁵ Vgl. [Leipzig, B. v. 20.09.2011 - 07 T 104/11 - mit Kommentar bei Migrationsrecht.net](#); [VG München, B. v. 13.03.2012 - 13T 1606/12 -, Migrationsrecht.net.](#)

Fall getrennt von Strafgefangenen unterzubringen. Werden mehrere Angehörige einer Familie inhaftiert, so sind diese getrennt von den übrigen Abschiebungsgefangenen unterzubringen. Ihnen ist ein angemessenes Maß an Privatsphäre zu gewährleisten.

(2) Dem Ausländer wird auf Wunsch gestattet, mit Rechtsvertretern, Familienangehörigen und den zuständigen Konsularbehörden Kontakt aufzunehmen.

(3) Bei minderjährigen Abschiebungsgefangenen sind unter Beachtung der Maßgaben in Artikel 17 der Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (ABl. L 348 vom 24.12.2008, S. 98) alterstypische Belange zu berücksichtigen.

(4) Mitarbeitern von Hilfs- und Unterstützungseinrichtungen kann auf Antrag gestattet werden, die Vollzugsanstalt zu besuchen.

(5) Der Ausländer ist über seine Rechte und Pflichten und die in der Vollzugsanstalt geltenden Regeln zu informieren.“

§ 62a soll damit Art. 16 Absätze 1, 2, 4 und 5 sowie Art. 17 Abs. 2 bis 5 RFRL umsetzen.

Durch § 62 a Abs. 4 AufenthG kann auf Antrag nur Mitarbeitern solcher Einrichtungen der Besuch der Anstalt ermöglichen werden⁷⁶, die auf dem Gebiet der Ausländer- und Flüchtlingshilfe tätig sind. Dieser Vorschlag kommt den Vorgaben nach, greift aber nach diesseitiger Auffassung zu kurz. Denn durch eine Ausdehnung auf den Vollzugsbereich (die Rückführung) wäre die Chance da, durch verantwortungsvolles **Monitoring** für noch mehr Transparenz und Glaubwürdigkeit zu sorgen. Nicht ausreichend umgesetzt wird damit Art. 8 Abs. 6 RFRL: „Danach schaffen die Mitgliedstaaten ein *wirksames* System für die Überwachung von Rückführungen“⁷⁷.

3. Zur Geltung von Richtlinien nach Ablauf der Umsetzungsfrist:

Seit Verfristung zum 24.12.2010 galten bezüglich der RFRL die **Grundsätze der Direktwirkung**⁷⁸.

In ihrer Eigenschaft als Instrument zweistufiger Rechtssetzung muss eine Richtlinie durch die Mitgliedstaaten umgesetzt werden. Diese gesetzgeberische Aufgabe kommt den Mitgliedstaaten jedoch nur innerhalb der Umsetzungsfrist zu. Mit Ablauf der Umsetzungsfrist kann eine Richtlinie unter bestimmten Umständen so wie im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht, das heißt, ohne dass die Mitgliedstaaten von ihrer „Detailrechtsetzungskompetenz“ Gebrauch machen, „unmittelbar anwendbar“ sein. Das Element der Zweistufigkeit entfällt in diesem Fall⁷⁹.

Eine Bestimmung in einer Richtlinie muss sich allerdings auch für eine „unmittelbare Anwendbarkeit“ eignen, das heißt, sie muss „hinreichend genau“ und „inhaltlich unbedingt“ sein. Die Richtlinie muss also eine Verpflichtung begründen, sowie in sich geschlossen sein. Der einzelne **Bürger** kann sich gegenüber dem Staat auf die unmittelbar wirksame begünstigende Bestimmung der Richtlinie berufen. Jedoch um-

⁷⁶ Deutschland hatte mit zwei weiteren Staaten im Gesetzgebungsverfahren der EU vorgeschlagen, die Besuchsregelung vom Ermessen der Mitgliedstaaten abhängig zu machen. Der Richtlinienentwurf ist ausdrücklich bei „**wird ermöglicht**“ belassen worden, obgleich ein Besuch von einer Genehmigung abhängig gemacht werden kann. Die Wortwahl des Abs. 4. ist somit nach Sinn und Zweck der Richtlinie auszulegen, d.h. in aller Regel **ist** der Zugang zu gewähren.

⁷⁷ Marx, Stellungnahme zur Anhörung im Innenausschuss am 27.06.2011, BT-Drucks. 17(4)282 D, S. 6; Allenberg, BT-Drucks. 17(4)282 G S. 2; a.A. Thym, BT-Drucks. 17(4)282 F, S. 4.

⁷⁸ So auch BMI, M I 3 – 215734/25 vom 16.12.2010, a.a.O., S. 2.

⁷⁹ Aus: BAMF, Schwerpunktthema in EU -Ius-News 9/2006.

gekehrt der Staat nicht⁸⁰. Das soll verhindern, eine unmittelbare Wirkung von Richtlinien zu Lasten der Bürger entstehen zu lassen.

Eine unterbliebene Umsetzung von Richtlinien kann unter Umständen auch dazu führen, dass die Mitgliedstaaten gegenüber demjenigen Schadensersatz leisten müssen, der einen Nachteil aus der unterbliebenen Umsetzung erleidet. Jedoch ist hierfür erforderlich, dass die Richtlinie ein bestimmbares, subjektives Recht einräumt, welches in Folge der fehlenden Umsetzung nicht effektiv wurde, und dass der Ablauf der Umsetzungsfrist kausal für den Eintritt des Schadens war.

Folgende Bestimmungen der RFRL wurden seit dem 24.12.2010 bis zum 25.11.2011 für unmittelbar anwendbar gehalten:

- Das Prinzip der **Rückkehrentscheidung** unter **Fristsetzung** (Art. 6 Abs. 1, 7 Abs. 1).
- Das **Einreiseverbot** (Art. 11 Abs. 1-3).
- Die **Konsultationsverpflichtung** (Art. 11 Abs. 4).
- Die **Verfahrensgarantien** (Schriftform, Rechtsbehelfsbelehrung; Art. 12 Abs. 1; auf Wunsch schriftliche Übersetzung, Abs. 2; das Vorhalten von Informationsblättern, Abs. 3).
- **Garantien bis zur Rückkehr** und erforderlichenfalls Ausstellen einer Bescheinigung (Art. 14), **geeignete Hafteinrichtungen** (Art. 16 Abs. 1), **Mindestgarantien für die Inhaftnahme von Minderjährigen und Familien** (Art. 17).

⁸⁰ Dazu VG Trier, U. v. 07.11.2011 - 5 K 654/11.TR -, juris: Solange die EU-Richtlinie 2008/115 in Deutschland noch nicht in nationales Recht umgesetzt wurde, ist das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge nicht berechtigt, bei einem erfolglos gebliebenen Asylbewerber eine 30-tägige Ausreisefrist anzuordnen, wenn die Gefahr besteht, dass diese Frist kürzer ist als die Monatsfrist im Sinne des § 38 Abs. 1 AsylVfG. Richtlinien begründen nach Art. 288 Abs. 3 AEUV nämlich lediglich Verpflichtungen nur für die Mitgliedstaaten, an die sie gerichtet sind. Verletzt ein Mitgliedstaat seine Verpflichtung zur Umsetzung der Bestimmungen einer Richtlinie, so kann sich zwar ein Gemeinschaftsbürger zu seinen Gunsten u.U. auf die Richtlinie berufen. Umgekehrt kann sich der Mitgliedstaat, der die fristgerechte Umsetzung unterlassen hat, allerdings nach ständiger Rechtsprechung des EuGH gegenüber den Gemeinschaftsbürgern nicht auf Beschränkungen berufen, die sich aus den Bestimmungen der Richtlinie ergeben, von ihm aber nicht in seine innerstaatliche Rechtsordnung umgesetzt worden sind (vgl. BFH Vorlagebeschluss vom 27. Mai 2009 - I R 30/08 -, juris m.w.N.).

Anhang:

Synopse zum AufenthG

(auszugsweise ohne Folgeänderungen in anderen Gesetzen - ohne Gewähr -)

Alt	neu
<p style="text-align: center;">§ 11 Einreise- und Aufenthaltsverbot</p> <p>(1) Ein Ausländer, der ausgewiesen, zurückgeschoben oder abgeschoben worden ist, darf nicht erneut in das Bundesgebiet einreisen und sich darin aufhalten. Ihm wird auch bei Vorliegen der Voraussetzungen eines Anspruchs nach diesem Gesetz kein Aufenthaltstitel erteilt. Die in den Sätzen 1 und 2 bezeichneten Wirkungen werden auf Antrag in der Regel befristet. Die Frist beginnt mit der Ausreise. Eine Befristung erfolgt nicht, wenn ein Ausländer wegen eines Verbrechens gegen den Frieden, eines Kriegsverbrechens oder eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit oder auf Grund einer Abschiebungsanordnung nach § 58a aus dem Bundesgebiet abgeschoben wurde. Die oberste Landesbehörde kann im Einzelfall Ausnahmen von Satz 5 zulassen.</p> <p>(2) Vor Ablauf der nach Absatz 1 Satz 3 festgelegten Frist kann außer in den Fällen des Absatzes 1 Satz 5 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. Im Falle des Absatzes 1 Satz 5 gilt Absatz 1 Satz 6 entsprechend.</p>	<p style="text-align: center;">§ 11 Einreise- und Aufenthaltsverbot</p> <p>(1) Ein Ausländer, der ausgewiesen, zurückgeschoben oder abgeschoben worden ist, darf nicht erneut in das Bundesgebiet einreisen und sich darin aufhalten. Ihm wird auch bei Vorliegen der Voraussetzungen eines Anspruchs nach diesem Gesetz kein Aufenthaltstitel erteilt. Die in den Sätzen 1 und 2 bezeichneten Wirkungen werden auf Antrag befristet. Die Frist ist unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls festzusetzen und darf fünf Jahre nur überschreiten, wenn der Ausländer auf Grund einer strafrechtlichen Verurteilung ausgewiesen worden ist oder wenn von ihm eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ausgeht. Bei der Bemessung der Länge der Frist wird berücksichtigt, ob der Ausländer rechtzeitig und freiwillig ausgereist ist. Die Frist beginnt mit der Ausreise. Eine Befristung erfolgt nicht, wenn ein Ausländer wegen eines Verbrechens gegen den Frieden, eines Kriegsverbrechens oder eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit oder auf Grund einer Abschiebungsanordnung nach § 58a aus dem Bundesgebiet abgeschoben wurde. Die oberste Landesbehörde kann im Einzelfall Ausnahmen von Satz 5 zulassen.</p> <p>(2) Vor Ablauf der nach Absatz 1 Satz 3 festgelegten Frist kann außer in den Fällen des Absatzes 1 Satz 7 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. Im Falle des Absatzes 1 Satz 7 gilt Absatz 1 Satz 8 entsprechend.</p>

<p style="text-align: center;">§ 50 Ausreisepflicht</p>	<p style="text-align: center;">§ 50 Ausreisepflicht</p>
<p>(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.</p> <p>(2) Der Ausländer hat das Bundesgebiet unverzüglich oder, wenn ihm eine Ausreisefrist gesetzt ist, bis zum Ablauf der Frist zu verlassen. Die Ausreisefrist endet spätestens sechs Monate nach dem Eintritt der Unanfechtbarkeit der Ausreisepflicht. Sie kann in besonderen Härtefällen verlängert werden.</p> <p>(2a) Liegen der Ausländerbehörde konkrete Anhaltspunkte dafür vor, dass der Ausländer Opfer einer in § 25 Abs. 4a Satz 1 genannten Straftat wurde, setzt sie eine Ausreisefrist, die so zu bemessen ist, dass er eine Entscheidung über seine Aussagebereitschaft nach § 25 Abs. 4a Satz 2 Nr. 3 treffen kann. Die Ausreisefrist beträgt mindestens einen Monat. Die Ausländerbehörde kann von der Festsetzung einer Ausreisefrist nach Satz 1 absehen, diese aufheben oder verkürzen, wenn</p> <ol style="list-style-type: none">1. der Aufenthalt des Ausländers die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder sonstige erhebliche Interessen der Bundesrepublik Deutschland beeinträchtigt oder2. der Ausländer freiwillig nach der Unterrichtung nach Satz 4 wieder Verbindung zu den Personen nach § 25 Abs. 4a Satz 2 Nr. 2 aufgenommen hat. <p>Die Ausländerbehörde oder eine durch sie beauftragte Stelle unterrichtet den Ausländer über die geltenden Regelungen, Programme und Maßnahmen für Opfer von in § 25 Abs. 4a Satz 1 genannten Straftaten.</p> <p>(3) Die Ausreisefrist wird unterbrochen, wenn die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht oder der Abschiebungsandrohung entfällt.</p> <p>(4) Durch die Einreise in einen anderen Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften genügt der Ausländer seiner Ausreisepflicht nur, wenn ihm Einreise und Aufenthalt dort erlaubt sind.</p> <p>...</p>	<p>(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.</p> <p>(2) Der Ausländer hat das Bundesgebiet unverzüglich oder, wenn ihm eine Ausreisefrist gesetzt ist, bis zum Ablauf der Frist zu verlassen.</p> <p>(3) Durch 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. Liegen diese Voraussetzungen vor, ist der ausreisepflichtige Ausländer aufzufordern, sich unverzüglich in das Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats zu begeben.</p> <p>...</p>

<p style="text-align: center;">§ 51 Beendigung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts; Fortgeltung von Beschränkungen</p> <p>(6) Räumliche und sonstige Beschränkungen und Auflagen nach diesem und nach anderen Gesetzen bleiben auch nach Wegfall des Aufenthaltstitels oder der Aussetzung der Abschiebung in Kraft, bis sie aufgehoben werden oder der Ausländer seiner Ausreisepflicht nach § 50 Abs. 1 bis 4 nachgekommen ist.</p> <p>...</p>	<p style="text-align: center;">§ 51 Beendigung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts; Fortgeltung von Beschränkungen</p> <p>(6) Räumliche und sonstige Beschränkungen und Auflagen nach diesem und nach anderen Gesetzen bleiben auch nach Wegfall des Aufenthaltstitels oder der Aussetzung der Abschiebung in Kraft, bis sie aufgehoben werden oder der Ausländer seiner Ausreisepflicht nachgekommen ist.</p> <p>...</p>
<p style="text-align: center;">§ 57 Zurückschiebung</p> <p>(1) Ein Ausländer, der unerlaubt eingereist ist, soll innerhalb von sechs Monaten nach dem Grenzübertritt zurückgeschoben werden. Abweichend hiervon ist die Zurückschiebung zulässig, solange ein anderer Staat auf Grund einer zwischenstaatlichen Übereinkommenvereinbarung zur Übernahme des Ausländers verpflichtet ist.</p> <p>(2) Ein ausreisepflichtiger Ausländer, der von einem anderen Staat rückgeführt oder zurückgewiesen wird, soll unverzüglich in einen Staat zurückgeschoben werden, in den er einreisen darf, es sei denn, die Ausreisepflicht ist noch nicht vollziehbar.</p> <p>(3) § 60 Abs. 1 bis 5 und 7 bis 9 und § 62 sind entsprechend anzuwenden.</p>	<p style="text-align: center;">§ 57 Zurückschiebung</p> <p>(1) Ein Ausländer, der in Verbindung mit der unerlaubten Einreise über eine Grenze im Sinne des Artikels 2 Nummer 2 der Verordnung (EG) 562/2006 (Außengrenze) aufgegriffen wird, soll zurückgeschoben werden.</p> <p>(2) Ein vollziehbar ausreisepflichtiger Ausländer, der durch einen anderen Mitgliedstaat, Norwegen oder die Schweiz auf Grund einer am 13. Januar 2009 geltenden zwischenstaatlichen Übereinkommenvereinbarung wieder aufgenommen wird, soll in diesen Staat zurückgeschoben werden; gleiches gilt, wenn der Ausländer von der Grenzbehörde im grenznahen Raum in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit einer unerlaubten Einreise angetroffen wird und Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass ein anderer Staat auf Grund von Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaft oder eines völkerrechtlichen Vertrages für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist und ein Auf- oder Wiederaufnahmeverfahren eingeleitet wird.</p> <p>(3) § 59 Absatz 8, § 60 Abs. 1 bis 5 und 7 bis 9 und §§ 62 und 62a sind entsprechend anzuwenden.</p>
<p style="text-align: center;">§ 58 Abschiebung</p> <p>(1) Der Ausländer ist abzuschieben, wenn die Ausreisepflicht vollziehbar ist und die freiwillige Erfüllung der Ausreisepflicht nicht gesichert ist oder aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung eine Überwachung der Ausreise erforderlich erscheint.</p>	<p style="text-align: center;">§ 58 Abschiebung</p> <p>(1) Der Ausländer ist abzuschieben, wenn die Ausreisepflicht vollziehbar ist, eine Ausreisefrist nicht gewährt wurde oder diese abgelaufen ist und die freiwillige Erfüllung der Ausreisepflicht nicht gesichert ist oder aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung eine Überwachung der Ausreise erforderlich erscheint. Bei Eintritt einer der in § 59 Absatz 1 Satz 2 genannten</p>

<p>(2) Die Ausreisepflicht ist vollziehbar, wenn der Ausländer</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. unerlaubt eingereist ist, 2. noch nicht die erstmalige Erteilung des erforderlichen Aufenthaltstitels oder noch nicht die Verlängerung beantragt hat und der Aufenthalt nicht nach § 81 Abs. 3 als erlaubt oder der Aufenthaltstitel nach § 81 Abs. 4 nicht als fortbestehend gilt, 3. auf Grund einer Rückführungsentscheidung eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union gemäß Artikel 3 der Richtlinie 2001/40/EG des Rates vom 28. Mai 2001 über die gegenseitige Anerkennung von Entscheidungen über die Rückführung von Drittstaatsangehörigen (ABl. EG Nr. L 149 S. 34) ausreisepflichtig wird, sofern diese von der zuständigen Behörde anerkannt wird, <p>und eine Ausreisefrist nicht gewährt wurde oder diese abgelaufen ist. Im Übrigen ist die Ausreisepflicht erst vollziehbar, wenn die Versagung des Aufenthaltstitels oder der sonstige Verwaltungsakt, durch den der Ausländer nach § 50 Abs. 1 ausreisepflichtig wird, vollziehbar ist.</p> <p>...</p>	<p>Voraussetzungen innerhalb der Ausreisefrist soll der Ausländer vor deren Ablauf abgeschoben werden.</p> <p>(1a) Vor der Abschiebung eines unbegleiteten minderjährigen Ausländers hat sich die Behörde zu vergewissern, dass dieser im Rückkehrstaat einem Mitglied seiner Familie, einer zur Personensorge berechtigten Person oder einer geeigneten Aufnahmeeinrichtung übergeben wird.</p> <p>(2) Die Ausreisepflicht ist vollziehbar, wenn der Ausländer</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. unerlaubt eingereist ist, 2. noch nicht die erstmalige Erteilung des erforderlichen Aufenthaltstitels oder noch nicht die Verlängerung beantragt hat oder trotz erfolgreicher Antragstellung der Aufenthalt nicht nach § 81 Abs. 3 als erlaubt oder der Aufenthaltstitel nach § 81 Abs. 4 nicht als fortbestehend gilt oder 3. auf Grund einer Rückführungsentscheidung eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union gemäß Artikel 3 der Richtlinie 2001/40/EG des Rates vom 28. Mai 2001 über die gegenseitige Anerkennung von Entscheidungen über die Rückführung von Drittstaatsangehörigen (ABl. EG Nr. L 149 S. 34) ausreisepflichtig wird, sofern diese von der zuständigen Behörde anerkannt wird. <p>Im Übrigen ist die Ausreisepflicht erst vollziehbar, wenn die Versagung des Aufenthaltstitels oder der sonstige Verwaltungsakt, durch den der Ausländer nach § 50 Abs. 1 ausreisepflichtig wird, vollziehbar ist.</p> <p>...</p>
<p style="text-align: center;">§ 59 Androhung der Abschiebung</p> <p>(1) Die Abschiebung soll schriftlich unter Bestimmung einer Ausreisefrist angedroht werden.</p> <p>...</p>	<p style="text-align: center;">§ 59 Androhung der Abschiebung</p> <p>(1) Die Abschiebung ist unter Bestimmung einer angemessenen Frist zwischen sieben und 30 Tagen für die freiwillige Ausreise anzudrohen. Ausnahmsweise 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</p> <ol style="list-style-type: none"> 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.

	<p>Unter den in Satz 2 genannten Voraussetzungen kann darüber hinaus auch von einer Abschiebungsandrohung abgesehen werden, wenn</p> <ol style="list-style-type: none">1. der Aufenthaltstitel nach § 51 Absatz 1 Nummer 3 bis 5 erloschen ist oder2. der Ausländer bereits unter Wahrung der Erfordernisse des § 77 auf das Bestehen seiner Ausreisepflicht hingewiesen worden ist. <p>Die Ausreisefrist kann unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls angemessen verlängert oder für einen längeren Zeitraum festgesetzt werden. § 60a Absatz 2 bleibt unberührt. Die Ausreisefrist wird unterbrochen, wenn die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht oder der Abschiebungsandrohung entfällt.</p> <p>...</p> <p>(6) Über die Fristgewährung nach Absatz 1 wird dem Ausländer eine Bescheinigung ausgestellt.</p> <p>(7) Liegen 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. Die Ausreisefrist beträgt mindestens einen Monat. Die Ausländerbehörde kann von der Festsetzung einer Ausreisefrist nach Satz 1 absehen, diese aufheben oder verkürzen, wenn</p> <ol style="list-style-type: none">1. der Aufenthalt des Ausländers die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder sonstige erhebliche Interessen der Bundesrepublik Deutschland beeinträchtigt oder2. der Ausländer freiwillig nach der Unterrichtung nach Satz 4 wieder Verbindung zu den Personen nach § 25 Absatz 4a Satz 2 Nummer 2 aufgenommen hat. <p>Die 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.</p> <p>(8) Ausländer, die ohne die nach § 4 Absatz 3 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. 168 vom 30.6.2009, S. 24), zu unterrichten.</p>
--	--

<p style="text-align: center;">§ 62 Abschiebungshaft</p>	<p style="text-align: center;">§ 62 Abschiebungshaft</p>
<p>(1) Ein Ausländer ist zur Vorbereitung der Ausweisung auf richterliche Anordnung in Haft zu nehmen, wenn über die Ausweisung nicht sofort entschieden werden kann und die Abschiebung ohne die Inhaftnahme wesentlich erschwert oder vereitelt würde (Vorbereitungshaft). Die Dauer der Vorbereitungshaft soll sechs Wochen nicht überschreiten. Im Falle der Ausweisung bedarf es für die Fortdauer der Haft bis zum Ablauf der angeordneten Haftdauer keiner erneuten richterlichen Anordnung.</p> <p>(2) Ein Ausländer ist zur Sicherung der Abschiebung auf richterliche Anordnung in Haft zu nehmen (Sicherungshaft), wenn</p> <ol style="list-style-type: none">1. der Ausländer auf Grund einer unerlaubten Einreise vollziehbar ausreisepflichtig ist,<ol style="list-style-type: none">1a. eine Abschiebungsanordnung nach § 58a ergangen ist, diese aber nicht unmittelbar vollzogen werden kann,2. die Ausreisefrist abgelaufen ist und der Ausländer seinen Aufenthaltsort gewechselt hat, ohne der Ausländerbehörde eine Anschrift anzugeben, unter der er erreichbar ist,3. er aus von ihm zu vertretenden Gründen zu einem für die Abschiebung angekündigten Termin nicht an dem von der Ausländerbehörde angegebenen Ort angetroffen wurde,4. er sich in sonstiger Weise der Abschiebung entzogen hat oder5. der begründete Verdacht besteht, dass er sich der Abschiebung entziehen will. <p>Der Ausländer kann für die Dauer von längstens zwei Wochen in Sicherungshaft genommen werden, wenn die Ausreisefrist abgelaufen ist und feststeht, dass die Abschiebung durchgeführt werden kann. Von der Anordnung der Sicherungshaft nach Satz 1 Nr. 1 kann ausnahmsweise abgesehen werden, wenn der Ausländer glaubhaft macht, dass er sich der Abschiebung nicht entziehen will. Die Sicherungshaft ist unzulässig, wenn feststeht, dass aus Gründen, die der Ausländer nicht zu vertreten hat, die Abschiebung nicht innerhalb der nächsten drei Monate durchgeführt werden kann. Ist die Abschiebung aus Gründen, die der Ausländer zu vertreten hat, gescheitert, bleibt die Anordnung nach Satz 1 bis zum Ablauf der Anordnungsfrist unberührt.</p> <p>(3) Die Sicherungshaft kann bis zu sechs Monaten angeordnet werden. Sie kann in Fällen, in denen der Ausländer seine Abschiebung verhindert, um höchstens zwölf Monate verlängert werden. Eine Vorbereitungshaft ist auf die Gesamtdauer der Sicherungshaft anzurechnen.</p> <p>(4) Die für den Haftantrag zuständige Behörde</p>	<p>(1) Die Abschiebungshaft ist unzulässig, wenn der Zweck der Haft durch ein milderes, ebenfalls ausreichendes anderes Mittel erreicht werden kann. Die Inhaftnahme ist auf die kürzest mögliche Dauer zu beschränken. Minderjährige und Familien mit Minderjährigen dürfen nur in besonderen Ausnahmefällen und nur solange in Abschiebungshaft genommen werden, wie es unter Berücksichtigung des Kindeswohls angemessen ist.</p> <p>(2) Ein Ausländer ist zur Vorbereitung der Ausweisung auf richterliche Anordnung in Haft zu nehmen, wenn über die Ausweisung nicht sofort entschieden werden kann und die Abschiebung ohne die Inhaftnahme wesentlich erschwert oder vereitelt würde (Vorbereitungshaft). Die Dauer der Vorbereitungshaft soll sechs Wochen nicht überschreiten. Im Falle der Ausweisung bedarf es für die Fortdauer der Haft bis zum Ablauf der angeordneten Haftdauer keiner erneuten richterlichen Anordnung.</p> <p>(3) Ein Ausländer ist zur Sicherung der Abschiebung auf richterliche Anordnung in Haft zu nehmen (Sicherungshaft), wenn</p> <ol style="list-style-type: none">1. der Ausländer auf Grund einer unerlaubten Einreise vollziehbar ausreisepflichtig ist,<ol style="list-style-type: none">1a. eine Abschiebungsanordnung nach § 58a ergangen ist, diese aber nicht unmittelbar vollzogen werden kann,2. die Ausreisefrist abgelaufen ist und der Ausländer seinen Aufenthaltsort gewechselt hat, ohne der Ausländerbehörde eine Anschrift anzugeben, unter der er erreichbar ist,3. er aus von ihm zu vertretenden Gründen zu einem für die Abschiebung angekündigten Termin nicht an dem von der Ausländerbehörde angegebenen Ort angetroffen wurde,4. er sich in sonstiger Weise der Abschiebung entzogen hat oder5. der begründete Verdacht besteht, dass er sich der Abschiebung entziehen will. <p>Der Ausländer kann für die Dauer von längstens zwei Wochen in Sicherungshaft genommen werden, wenn die Ausreisefrist abgelaufen ist und feststeht, dass die Abschiebung durchgeführt werden kann. Von der Anordnung der Sicherungshaft nach Satz 1 Nr. 1 kann ausnahmsweise abgesehen werden, wenn der Ausländer glaubhaft macht, dass er sich der Abschiebung nicht entziehen will. Die Sicherungshaft ist unzulässig, wenn feststeht, dass aus Gründen, die der Ausländer nicht zu vertreten hat, die Abschiebung nicht innerhalb der nächsten drei Monate durchgeführt werden kann. Ist die Abschie-</p>

<p>kann einen Ausländer ohne vorherige richterliche Anordnung festhalten und vorläufig in Gewahrsam nehmen, wenn</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. der dringende Verdacht für das Vorliegen der Voraussetzungen nach Absatz 2 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. <p>Der Ausländer ist unverzüglich dem Richter zur Entscheidung über die Anordnung der Sicherungshaft vorzuführen.</p>	<p>bung aus Gründen, die der Ausländer zu vertreten hat, gescheitert, bleibt die Anordnung nach Satz 1 bis zum Ablauf der Anordnungsfrist unberührt.</p> <p>(4) Die Sicherungshaft kann bis zu sechs Monaten angeordnet werden. Sie kann in Fällen, in denen der Ausländer seine Abschiebung verhindert, um höchstens zwölf Monate verlängert werden. Eine Vorbereitungshaft ist auf die Gesamtdauer der Sicherungshaft anzurechnen.</p> <p>(5) Die für den Haftantrag zuständige Behörde kann einen Ausländer ohne vorherige richterliche Anordnung festhalten und vorläufig in Gewahrsam nehmen, wenn</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. der dringende Verdacht für das Vorliegen der Voraussetzungen nach Absatz 2 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. <p>Der Ausländer ist unverzüglich dem Richter zur Entscheidung über die Anordnung der Sicherungshaft vorzuführen.</p>
	<p style="text-align: center;">§ 62a Vollstreckung der Abschiebungshaft</p> <p>(1) Die Abschiebungshaft wird grundsätzlich in speziellen Hafteinrichtungen vollzogen. Sind spezielle Hafteinrichtungen im Land nicht vorhanden, kann sie in diesem Land in sonstigen Haftanstalten vollzogen werden; die Abschiebungsgefangenen sind in diesem Fall getrennt von Strafgefangenen unterzubringen. Werden mehrere Angehörige einer Familie inhaftiert, so sind diese getrennt von den übrigen Abschiebungsgefangenen unterzubringen. Ihnen ist ein angemessenes Maß an Privatsphäre zu gewährleisten.</p> <p>(2) Dem Ausländer wird auf Wunsch gestattet, mit Rechtsvertretern, Familienangehörigen und den zuständigen Konsularbehörden Kontakt aufzunehmen.</p> <p>(3) Bei minderjährigen Abschiebungsgefangenen sind unter Beachtung der Maßgaben in Artikel 17 der Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (ABl. L 348 vom 24.12.2008, S. 98) alterstypische Belange zu berücksichtigen.</p> <p>(4) Mitarbeitern von Hilfs- und Unterstützungsein-</p>

	<p>richtungen kann auf Antrag gestattet werden, die Vollzugsanstalt zu besuchen.</p> <p>(5) Der Ausländer ist über seine Rechte und Pflichten und die in der Vollzugsanstalt geltenden Regeln zu informieren.</p>
--	---

<p style="text-align: center;">§ 71 Zuständigkeit</p> <p>...</p> <p>(3) Die mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörden sind zuständig für</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. die Zurückweisung, die Zurückschiebung an der Grenze, die Befristung der Wirkungen auf Grund der von ihnen vorgenommenen Zurückschiebungen nach § 11 Abs. 1 und 2 sowie die Rückführungen von Ausländern aus anderen und in andere Staaten und, soweit es zur Vornahme dieser Maßnahmen erforderlich ist, die Festnahme und die Beantragung von Haft, 2. die Erteilung eines Visums und die Ausstellung eines Passersatzes nach § 14 Abs. 2 sowie die Aussetzung der Abschiebung nach § 60a Abs. 2a, 3. den Widerruf eines Visums <ol style="list-style-type: none"> a) im Falle der Zurückweisung oder Zurückschiebung, <p>...</p>	<p style="text-align: center;">§ 71 Zuständigkeit</p> <p>...</p> <p>(3) Die mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörden sind zuständig für</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. die Zurückweisung und die Zurückschiebung an der Grenze, <ol style="list-style-type: none"> 1a. Abschiebungen an der Grenze, soweit der Ausländer bei oder nach der unerlaubten Einreise über eine Grenze im Sinne des Artikels 2 Nummer 1 der Verordnung (EG) 562/2006 (Binnengrenze) aufgegriffen wird, 1b. Abschiebungen an der Grenze, soweit der Ausländer bereits unerlaubt eingereist ist, sich danach weiter fortbewegt hat und in einem anderen Grenzraum oder auf einem als Grenzübergangsstelle zugelassenen oder nicht zugelassenen Flughafen, Flug- oder Landeplatz oder See- oder Binnenhafen aufgegriffen wird, 1c. die Befristung der Wirkungen auf Grund der von ihnen vorgenommenen Ab- und Zurückschiebungen nach § 11 Absatz 1 und 2, 1d. die Rückführungen von Ausländern aus anderen und in andere Staaten und 1e. die Beantragung von Haft und die Festnahme, soweit es zur Vornahme der in Nummer 1 bis 1d. bezeichneten Maßnahmen erforderlich ist. 2. die Erteilung eines Visums und die Ausstellung eines Passersatzes nach § 14 Abs. 2 sowie die Aussetzung der Abschiebung nach § 60a Abs. 2a, 3. die Rücknahme und den Widerruf eines nationalen Visums sowie die Entscheidungen nach Artikel 34 der Verordnung (EG) Nr. 810/2009 <ol style="list-style-type: none"> a) im Fall der Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung, soweit die Voraussetzungen der Nummern 1a oder 1b erfüllt sind, b) auf Ersuchen der Auslandsvertretung, die das Visum erteilt hat, oder c) auf Ersuchen der Ausländerbehörde, die der Erteilung des Visums zugestimmt hat, sofern diese ihrer Zustimmung bedurfte, <p>...</p>
<p style="text-align: center;">§ 77 Schriftform; Ausnahme von Formerfordernissen</p> <p>(1) Der Verwaltungsakt, durch den ein Passersatz, ein Ausweisersatz oder ein Aufenthaltstitel versagt, räumlich oder zeitlich beschränkt oder mit Bedingungen und Auflagen versehen wird, sowie</p>	<p style="text-align: center;">§ 77 Schriftform; Ausnahme von Formerfordernissen</p> <p>(1) Der Verwaltungsakt, durch den ein Passersatz, ein Ausweisersatz oder ein Aufenthaltstitel versagt, räumlich oder zeitlich beschränkt oder mit Bedingungen und Auflagen versehen wird,</p>

die Ausweisung und die Aussetzung der Abschiebung bedürfen der Schriftform. Das Gleiche gilt für Beschränkungen des Aufenthalts nach § 12 Abs. 4, die Anordnungen nach den §§ 47 und 54a sowie den Widerruf von Verwaltungsakten nach diesem Gesetz. Einem Verwaltungsakt, mit dem eine Aufenthaltserlaubnis, eine Niederlassungserlaubnis oder eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG versagt wird, ist eine Erklärung beizufügen, durch die der Ausländer über den Rechtsbehelf, der gegen den Verwaltungsakt gegeben ist, über die Stelle, bei der dieser Rechtsbehelf einzulegen ist, und über die einzuhaltende Frist belehrt wird.

(2) Die Versagung und die Beschränkung eines Visums und eines Passersatzes vor der Einreise bedürfen keiner Begründung und Rechtsbehelfsbelehrung; die Versagung an der Grenze bedarf auch nicht der Schriftform.

sowie die Ausweisung, die Abschiebungsanordnung nach § 58a Absatz 1 Satz 1, die Androhung der Abschiebung und die Aussetzung der Abschiebung bedürfen der Schriftform und sind mit Ausnahme der Aussetzung der Abschiebung mit einer Begründung zu versehen. Das Gleiche gilt für Beschränkungen des Aufenthalts nach § 12 Abs. 4, die Anordnungen nach den §§ 47 und 54a sowie die Rücknahme und den Widerruf von Verwaltungsakten nach diesem Gesetz und die Entscheidung über einen Antrag auf Befristung nach § 11 Absatz 1 Satz 3. Einem Verwaltungsakt, mit dem ein Aufenthaltstitel versagt oder mit dem ein Aufenthaltstitel zum Erlöschen gebracht wird, sowie der Entscheidung über einen Antrag auf Befristung nach § 11 Absatz 1 Satz 3 ist eine Erklärung beizufügen. Mit dieser Erklärung wird der Ausländer über den Rechtsbehelf, der gegen den Verwaltungsakt gegeben ist und über die Stelle, bei der dieser Rechtsbehelf einzulegen ist, sowie über die einzuhaltende Frist belehrt; in anderen Fällen ist die vorgenannte Erklärung der Androhung der Abschiebung beizufügen.

(2) Die Versagung und die Beschränkung eines Passersatzes vor der Einreise bedürfen keiner Begründung und Rechtsbehelfsbelehrung; die Versagung an der Grenze bedarf auch nicht der Schriftform. Formerfordernisse für die Versagung von Schengen-Visa richten sich nach der Verordnung (EG) Nr. 810/2009.

(3) Wird der Ausländer nicht durch einen Bevollmächtigten vertreten, ist ihm auf Antrag eine Übersetzung der Entscheidungsformel des Verwaltungsaktes, mit dem der Aufenthaltstitel versagt oder mit dem der Aufenthaltstitel zum Erlöschen gebracht oder mit dem über einen Antrag auf Befristung nach § 11 Absatz 1 Satz 3 entschieden wird, und der Rechtsbehelfsbelehrung kostenfrei in einer Sprache zur Verfügung zu stellen, die der Ausländer versteht oder bei der vernünftigerweise davon ausgegangen werden kann, dass er sie versteht. Besteht die Ausreisepflicht aus einem anderen Grund, ist Satz 1 auf die Androhung der Abschiebung sowie auf die Rechtsbehelfsbelehrung, die dieser nach Absatz 1 Satz 3 beizufügen ist, entsprechend anzuwenden. Die Übersetzung kann in mündlicher oder in schriftlicher Form zur Verfügung gestellt werden. Eine Übersetzung nach Satz 1 muss dem Ausländer dann nicht vorgelegt werden, wenn er unerlaubt in das Bundesgebiet eingereist ist oder auf Grund einer strafrechtlichen Verurteilung ausgewiesen worden ist. Die Sätze 1 bis 3 sind nicht anzuwenden, wenn der Ausländer noch nicht eingereist oder bereits ausgewiesen ist.