

Dr. Hans-Eckhard Sommer

München, 22.06.2011

Ministerialrat

Leiter des Sachgebiets Ausländer- und Asylrecht

Bayerisches Staatsministerium des Innern

**Anhörung zum Gesetzentwurf der Fraktionen CDU/CSU und FDP zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union und zur Anpassung nationaler Rechtsvorschriften an den EU-Visakodex (BT-Drucksache 17/5470)**

**Stellungnahme**

**Allgemeines**

1. Der Gesetzentwurf der Fraktionen CDU/CSU und FDP dient der Umsetzung bzw. Anpassung des nationalen Rechts an folgender EU-Rechtsakte:
  - Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments (EP) und des Rates vom 16.12.2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (sog. Rückführungsrichtlinie);
  - Richtlinie 2009/52/EG des EP und des Rates vom 18.06.2009 über Mindeststandards für Sanktionen und Maßnahmen gegen Arbeitgeber, die Drittstaatsangehörige ohne rechtmäßigen Aufenthalt beschäftigen (sog. Sanktionsrichtlinie);
  - Verordnung (EG) Nr. 810/2009 des EP und des Rates vom 13.07.2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft (sog. Visakodex).
  
2. Für das deutsche Aufenthaltsrecht hält sich der legislative Anpassungs- bzw. Ergänzungsbedarf in Grenzen. Der Gesetzentwurf stellt weitestgehend eine eins zu eins Umsetzung dar, d.h. er geht nicht über die europarechtlichen Vorgaben hinaus. Die wesentlichen Änderungen, die der Gesetzentwurf vorsieht, sind:
  - a. Rückführungsrichtlinie:

Mit der Rückführungsrichtlinie werden europaweit einheitliche rechtsstaatliche Mindeststandards für die Rückführung und Abschiebung ausreisepflichtiger Ausländer vorgegeben, insbesondere zum Einsatz von Zwangsmaßnahmen, zum Vollzug von Abschiebungshaft und zur Wiedereinreise Betroffener.

Für das deutsche Aufenthaltsrecht ist festzustellen, dass ein Großteil der Mindeststandards durch das geltende Aufenthaltsgesetz bereits erfüllt wird. Der legislative Anpassungsbedarf beschränkt sich auf folgende Punkte:

- Die formellen und verfahrensmäßigen Garantien für ausreisepflichtige Ausländer werden teilweise ergänzt (z.B. Übersetzung von Rückkehrentscheidungen). Die Anpassungen sollen nach dem Gesetzentwurf innerhalb der geltenden Systematik des Aufenthaltsgesetzes erfolgen, indem sie an den die Ausreisepflicht begründenden Verwaltungsakt oder an die Abschiebungsandrohung anknüpfen.
- Für das an die Ausweisung und Abschiebung geknüpfte Einreise- und Aufenthaltsverbot (§ 11 AufenthG) wird eine zeitliche Regelobergrenze von fünf Jahren eingeführt. Ein längeres Fernhalten vom Bundesgebiet kann im Einzelfall aber weiterhin gerechtfertigt sein, sofern Ausländer aufgrund strafrechtlicher Verurteilungen ausgewiesen wurden oder wenn von ihnen eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ausgeht.
- Die gesetzlichen Regelungen zum Vollzug der Abschiebungshaft werden ergänzt. Abschiebungsgefangene dürfen nicht mehr gemeinsam mit Strafgefangenen untergebracht werden. Der in einigen Ländern wie in Bayern praktizierte Vollzug von Abschiebungshaft in Justizvollzugsanstalten bleibt aber – in getrennten Hafträumen – weiterhin zulässig.

b. Sanktionsrichtlinie:

Mit der Sanktionsrichtlinie soll die illegale Beschäftigung von Ausländern bekämpft werden, um diesen Anreiz für illegale Einwanderung zu vermindern. Für den Bereich des Aufenthaltsrechts besteht nur punktueller Umsetzungsbedarf. Aussagebereiten Opfern strafbewehrter illegaler Beschäftigung soll nach Ermessen ein befristeter Aufenthaltstitel erteilt werden können.

c. Visakodex:

Als EU-Verordnung gilt der Visakodex unmittelbar, ohne dass es einer nationalen Umsetzung bedarf. Der Gesetzentwurf dient insoweit lediglich dazu, das nationale Recht an die unmittelbar geltenden Ordnungsbestimmungen anzupassen.

Mit dem Visakodex werden die bislang auf mehrere Rechtsakte verteilten Vorschriften über die Erteilung, Verlängerung und Aufhebung von Schengenvisa (für Kurzaufenthalte von maximal 3 Monaten) bzw. für den Flughafentransit zusammengefasst, konsolidiert sowie in Teilbereichen ergänzt. Unberührt bleiben die nationalen Rechtsvorschriften über die Erteilung nationaler Visa (für längerfristige Aufenthalte, z.B. Familiennachzug, Arbeitsmigration).

3. Neben den aufgeführten Änderungen zur Umsetzung der genannten EU-Rechtsakte enthält der Gesetzentwurf rein technische und redaktionelle Anpassungen des Aufenthaltsrechts. Diese waren im Kreis der Ausländerreferenten des Bundes und der Länder gesammelt und abgestimmt worden. Materielle Änderungen des Aufenthaltsrechts sind damit nicht verbunden.

### **Bewertung einzelner Änderungsvorschläge**

1. Änderung des § 11 Abs. 1 AufenthG (Einreise- und Aufenthaltsverbot):

Die Grundsystematik des § 11 AufenthG, wonach das Einreise- und Aufenthaltsverbot kraft Gesetzes ohne gesonderte behördliche Anordnung entsteht und nur auf Antrag befristet wird, soll beibehalten bleiben.

Für die Richtlinienkonformität des Festhaltens an der gesetzlichen Anordnung des Einreiseverbots spricht die offene Formulierung des Art. 11 Abs. 1 der Rückführungsrichtlinie, wonach ein Einreiseverbot mit der Rückkehrentscheidung „einhergeht“. Die Dauer des Einreiseverbots muss also nicht zeitgleich mit der aufenthaltsbeendenden Maßnahme festgesetzt werden, sondern kann – dem System des § 11 Abs. 1 AufenthG entsprechend – später auf Antrag erfolgen. Nur so können die besondere Umstände des Einzelfalls, die sich nach Erlass einer Ausweisung ergeben, berücksichtigt werden. Aus spezial- wie generalpräventiven Gründen ist es sachgerecht, abgeschobenen Ausländern die Wiedereinreise grundsätzlich unbefristet zu untersagen und diese Wirkung lediglich auf Antrag unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls zu befristen. Darauf hatte auch der Bundesrat in seiner Stellungnahme zum Kommissionsentwurf der Richtlinie am 25.11.2011 hingewiesen (siehe BR-Drs. 705/05, Nr. 13). Auf diese Weise können Betroffene dazu angehalten werden, sich gesetzestreu zu verhalten und von illegalen Einreisen trotz Einreiseverbots Abstand zu nehmen.

Dem Gesetzentwurf liegt zu Grunde, dass durch die Beibehaltung des Antragserfordernisses für die Befristung des Einreiseverbots der Schutzzweck der Rückführungsrichtlinie nicht negativ beeinträchtigt und von den Betroffenen keine unzumutbare Mitwirkung verlangt wird. Aus Ländersicht ist zudem zu erwähnen, dass den Ausländerbehörden dadurch unnötiger Verwaltungsaufwand erspart bleibt, da ein nicht geringer Teil der Betroffenen überhaupt nicht erneut in das Bundesgebiet einreisen will. Im Interesse der Betrof-

fenen gilt aber, dass die Ausländerbehörden in geeigneten Fällen eine entsprechende Antragstellung anregen sollen (vgl. § 82 Abs. 3 Satz 1 AufenthG).

2. Einfügung eines § 25 Abs. 4b AufenthG:

§ 25 Abs. 4b AufenthG-E, der dem für Opfer von Menschenhandel geltenden § 24 Abs. 4a AufenthG nachgebildet ist, setzt Art. 13 Abs. 4 der Sanktionsrichtlinie um. Die Richtlinie überlässt es den Mitgliedstaaten, im nationalen Recht festzulegen, unter welchen Bedingungen illegal Beschäftigte ein befristeter Aufenthaltstitel erteilt werden kann.

Der Gesetzentwurf der Fraktionen CDU/CSU und FDP entscheidet sich – im Gleichklang mit dem geltenden § 25 Abs. 4a AufenthG – dafür, die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis von der Kooperation des Betroffenen mit den Strafverfolgungsbehörden abhängig zu machen. Voraussetzung soll sein, dass die vorübergehende Anwesenheit des illegal beschäftigten Ausländers für ein Strafverfahren für sachgerecht erachtet wird, weil ohne seine Angaben die Erforschung des Sachverhalts erschwert wäre und er die Bereitschaft erklärt hat, in dem Strafverfahren als Zeuge auszusagen.

Die eher restriktive Umsetzung des Art. 13 Abs. 4 der Sanktionsrichtlinie wird der kritischen Haltung der Länder zum ursprünglichen Richtlinienentwurf der Kommission gerecht. Der Bundesrat hatte Bedenken geäußert, den illegalen Aufenthalt im Umfeld von Schwarzarbeit zu legalisieren, weil dadurch diejenigen Ausländer privilegiert würden, die sich nicht nur illegal in der EU aufhalten, sondern zusätzlich einer Schwarzarbeit nachgingen (vgl. BR-Drs. 364/07, Nr. 22).

3. Änderung des § 57 AufenthG (Zurückschiebung):

Das Instrument der Zurückschiebung ermöglicht es, den Aufenthalt illegal eingereister Ausländer unverzüglich und erleichtert (ohne vorherige Androhung und Fristsetzung) zu beenden. Da ein richtlinienkonformes Absehen von den in der Rückführungsrichtlinie statuierten Form- und Verfahrensvorschriften nur bei einem Aufgriff des Ausländers in Verbindung mit der unerlaubten Einreise über eine Schengen-Außengrenze oder Wiederaufnahme durch einen anderen Mitgliedstaat möglich ist, sieht der Gesetzentwurf eine darauf gerichtete Einschränkung des § 57 AufenthG vor. Die Aufenthaltbeendigung ohne vorherigen Erlass einer Rückkehrentscheidung ist hiernach künftig nur noch möglich, wenn der Ausländer in Verbindung mit der unerlaubten Einreise über eine Außengrenze

eingereist ist (Art. 2 Abs. 2a Rückführungsrichtlinie) oder wenn der Betroffene von einem anderen Mitgliedstaat aufgrund einer vor Inkrafttreten der Richtlinie geltenden Übernahmevereinbarung wieder aufgenommen wird (Art. 6 Abs. 3 Rückführungsrichtlinie).

4. Ergänzung § 62 AufenthG um einen neuen Absatz 1 (Abschiebungshaft):

Dem geltenden Wortlaut des § 62 AufenthG soll mit dem vorliegenden Gesetzentwurf ein neuer Absatz 1 vorangestellt werden. Hiernach ist Abschiebungshaft unzulässig, wenn der Zweck der Haft durch ein milderes, ebenfalls ausreichendes Mittel erreicht werden kann. Die Inhaftnahme ist auf die kürzest mögliche Dauer zu beschränken.

Der Ergänzung kommt lediglich klarstellende Bedeutung zu, weil Abschiebungshaft bereits nach geltendem Recht bzw. der hierzu ergangenen Rechtsprechung unzulässig ist, wenn geeignete mildere Mittel zu Sicherung der Ausreise zur Verfügung stehen. Als Ausfluss des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gilt zudem das Gebot der größtmöglichen Verfahrensbeschleunigung. Die Anordnung von Abschiebungshaft unterliegt dem Richtervorbehalt (Art. 104 Abs. 2 Grundgesetz) und strengen materiellen Voraussetzungen, insbesondere dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Die Anordnung setzt das Vorliegen eines Haftgrundes voraus, das vom Haftrichter überprüft wird. Auf dieser Grundlage wird von der Abschiebungshaft bereits jetzt zurückhaltend Gebrauch gemacht.

5. Einfügung eines § 62a AufenthG (Vollzug der Abschiebungshaft):

In Umsetzung der Art. 16 Abs. 1, 2, 4 und 5 sowie Art. 17 Absätze 2 bis 5 der Rückführungsrichtlinie sieht der Gesetzentwurf vor, einen neuen § 62a AufenthG (Vollzug der Abschiebungshaft) einzufügen. Danach soll die Abschiebungshaft grundsätzlich in speziellen Hafteinrichtungen vollzogen werden. Sind solche im Land nicht vorhanden, soll der Vollzug in diesem Land in sonstigen Haftanstalten erfolgen können. In diesem Fall sind die Abschiebungsgefangenen aber getrennt von Strafgefangenen unterzubringen.

Der Vollzug in Justizvollzugsanstalten wird durch die Rückführungsrichtlinie und den vorliegenden Gesetzentwurf nicht in Frage gestellt. In den Ländern, in denen spezielle Hafteinrichtungen nicht vorhanden sind, sind die Betroffenen in Übereinstimmung mit Art. 16 Abs. 1 Satz 2 der Richtlinie getrennt von Strafgefangenen unterzubringen. Im Übrigen greift das von einschlägigen Unterstützern gegen den Vollzug von Abschiebungshaft in Justizvollzugsanstalten vorgebrachte Argument, Abschiebungsgefangene seien keine

Straftäter, bei genauerer Betrachtung zu kurz. Justizvollzugsanstalten dienen, wie schon ihr Name zum Ausdruck bringt, keineswegs nur dem Vollzug von Straftat, sondern aller Arten von Freiheitsentziehung. Neben Untersuchungshaft werden auch sonstige gesetzlich angeordnete Freiheitsentziehungen wie die verschiedenen Arten von Zivilhaft und Verwahrungen nach dem Polizeiaufgabengesetz dort vollzogen.

Unabhängig davon ist darauf hinzuweisen, dass eine dezentrale Unterbringung in Justizvollzugsanstalten für die Abschiebungsgefangenen mit beachtlichen Vorteilen verbunden sein kann. In den Justizvollzugsanstalten in Bayern stehen kompetente Fachdienste wie Ärzte, Psychologen, Sozialarbeiter oder Geistliche für eine Betreuung zur Verfügung. Die Betroffenen können Freizeitmöglichkeiten wie Sporteinrichtungen, Bibliotheken oder Einzel- und Gemeinschaftsfernsehen nutzen. Durch eine dezentrale Unterbringung kann zudem auch in einem Flächenstaat gewährleistet werden, dass etwaige soziale Bindungen der Abschiebungsgefangenen durch Besuche gepflegt werden können.

### **Schlussbemerkung**

Die rasche Verabschiedung des Gesetzentwurfs zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union und zur Anpassung nationaler Rechtsvorschriften an den EU-Visakodex liegt zweifelsohne im Interesse der Ausländerbehörden. Diese sind seit dem Ablauf der Umsetzungsfrist der Rückführungsrichtlinie im Dezember 2010 verpflichtet, die in der Richtlinie enthaltenen Vorgaben, soweit sie hinreichend bestimmt und unbedingt sind, unmittelbar und vorrangig vor den nationalen Regelungen zugunsten der Betroffenen anzuwenden. Das Bundesministerium des Innern hat hierzu vorläufige Anwendungshinweise zur einstweiligen Umsetzung gegeben. Da die unmittelbare Anwendung von EU-Richtlinien mit – zum Teil komplexen – Auslegungs- und Anwendungsfragen verbunden ist, sollte die Übergangsphase bis zur Umsetzung durch den Bundesgesetzgeber möglichst kurz gehalten werden.

Die Zustimmung der Länder zu dem Gesetzentwurf ist nach derzeitigem Kenntnisstand zu erwarten. Die Drucksache wurde im April 2011 dem Bundesrat zugeleitet, der in seiner Sitzung am 27. Mai 2011 beschlossen hat, keine Einwendungen zu erheben.