

Deutscher Bundestag

Innenausschuss

Ausschussdrucksache

18(4)269 F



Deutscher**Anwalt**Verein

Sachverständigen- Stellungnahme

von Rechtsanwalt Tim W. Kliebe, Frankfurt/Main
Mitglied des Ausschusses Ausländer- und Asylrecht
des Deutschen Anwaltvereins

für die öffentliche Anhörung am 23. März 2015 vor
dem Innenausschuss des Deutschen Bundestages
zum Entwurf eines Gesetzes zur Neubestimmung
des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung
(BT-Drs. 18/4097)

auf der Basis der [DAV-Stellungnahme Nr. 29/2014](#)
zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur
Neubestimmung des Bleiberechts und der
Aufenthaltsbeendigung

Deutscher Anwaltverein

Littenstraße 11, 10179 Berlin

Tel.: +49 30 726152-0

Fax: +49 30 726152-190

E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel

Rue Joseph II 40

1000 Brüssel, Belgien

Tel.: +32 2 28028-12

Fax: +32 2 28028-13

E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de

Registernummer: 87980341522-66

www.anwaltverein.de

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 67.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

A. Vorbemerkung

Der Deutsche Anwaltverein hat durch den Ausschuss Ausländer- und Asylrecht bereits im Juni 2014 eine ausführliche Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung (Referentenentwurf vom 7.4.2014) vorgelegt (Stellungnahme Nr.: 29/2014, Ausschussdrucksache 18(4)269 B). Hinsichtlich des nun vorliegenden Gesetzentwurfes der Bundesregierung (Drucksache 18/4097) vom 25.02.2015 ist positiv festzustellen, dass eine Vielzahl der unter anderem durch den Deutschen Anwaltverein geübten Kritikpunkte Berücksichtigung gefunden und zu entsprechenden Änderungen geführt hat. Nach wie vor sind aber einige Punkte kritisch zu bewerten.

B. Aufenthaltsbeendigung (Ausweisung, Einreise-, Aufenthalts- und Titelerteilungssperre)

I. Ausweisungsrecht

Richtigerweise muss das Ausweisungsinteresse das Bleibeinteresse *überwiegen*, damit eine Ausweisung verfügt werden kann. Richtig ist auch, dass unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte sowie der nationalen obersten Gerichte eine offene ergebnisumfassende Einzelfallabwägung stattfinden muss (vgl. Begründung S. 59). Aus diesem Grund verbietet sich eine Schematisierung.

Kritisch ist daher weiterhin zu bewerten, dass § 54 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 AufenthG-E an ein bestimmtes Strafmaß anknüpfen und daraus ein Ausweisungsinteresse abgeleitet wird. Es wird an ein in der Vergangenheit liegendes Ereignis anknüpfend eine Prognose für die Zukunft impliziert. Dies widerspricht einer ergebnisoffenen Einzelfallbewertung.

Kritisch ist zu bewerten, dass – mit Ausnahme einer Reihe privilegierter Ausländer (vgl. § 53 Abs. 3 AufenthG-E) – weiterhin auch aus generalpräventiven Gründen ausgewiesen werden kann. Obwohl in der Begründung des Entwurfes ausdrücklich darauf abgestellt wird, dass sich die Definition des Begriffs der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nach dem allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht richtet und sich hiernach auch die Gefährdung dieser Schutzgüter bemisst, soll weiterhin ein Ausländer, der eine Straftat begangen hat, aus dem Land entfernt werden können, damit sich andere Ausländer vorschriftsmäßig verhalten. Ein Dritter kann aber nach dem allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht zur Abwehr einer abstrakt bestehenden Gefahr nur unter sehr viel engeren Bedingungen herangezogen werden, als dies der Ausweisungsgrund nun vorsieht.

Schließlich kann unter Berücksichtigung der o.g. Rechtsprechung nicht nachvollzogen werden, weshalb sog. „faktische Inländer“ lediglich ein schwerwiegendes Bleibeinteresse haben sollen (§ 55 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG-E) und nicht in die Gruppe der privilegierten Ausländer aufgenommen werden, obwohl bei der Ausweisung die gleichen Maßstäbe anzuwenden sind.

Ein letzter Punkt: § 54 Abs. 2 Nr. 9 AufenthG-E ist dem bisherigen § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG nachempfunden. Erweitert wurde dieser Tatbestand um im Ausland begangene Handlungen, die in Deutschland als schwere Straftaten gelten würden. Es wäre zum besseren Verständnis sinnvoll, diese beiden Regelungen inhaltlich zu trennen.

Ausweislich der Begründung soll allerdings der Anwendungsbereich des § 54 Abs. 2 Nr. 9 AufenthG-E auf schwere Straftaten, die mit den in § 54 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 AufenthG-E genannten Straftaten vergleichbar sind, beschränkt werden. Zu berücksichtigen ist, dass die in § 54 Abs. 2 Nr. 1-9 AufenthG-E genannten Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Ausweisungsinteresses über einen Anwendungsbereich außerhalb des eigentlichen Ausweisungsverfahrens verfügen - unter anderem auch in § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG. Wer also zwei geringfügige Verstöße gegen Rechtsvorschriften begangen hat (dies genügt nach der bisherigen Rechtsprechung zu § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG), bei diesem liegt bereits ein Ausweisungsinteresse vor, so dass § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG einschlägig ist.

Dies führt z.B. in § 39 Nr. 5 AufenthV dazu, dass ein geduldeter Ausländer, der im Bundesgebiet geheiratet hat oder Elternteil eines Kindes geworden ist, das die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis (mehr) hat (vgl. § 27 Abs. 3 S. 2 AufenthG). Damit hat der *Auffangtatbestand* in § 54 Abs. 2 Nr. 9 AufenthG-E weitreichende Folgen, die - ausweislich der Begründung (BT-Drs. 18/4097, S. 63) - so nicht beabsichtigt sind.

Bei der Berücksichtigung von im Ausland begangenen Handlungen, die im Inland strafbar sind, sollte eine genauere Definition gefunden werden. „Schwere Straftaten“ ist kein Begriff des StGB, sondern folgt aus der SIS-II-VO. Möglicherweise wäre die Verwendung des Begriffs „Verbrechen“ sinnvoller.

II. Einreise-, Aufenthalts- und Titelerteilungssperre (§ 11 AufenthG-E)

1. Grundsätzliches

Zunächst: Es bleibt bei der Kritik, die bereits im Rahmen der Stellungnahme von Juni 2014 geäußert wurde: § 11 AufenthG-E ist als „kleine Ausweisung“ anzusehen, ohne dass ein entsprechendes Abwägungsgebot gesetzlich geregelt ist.

Zudem ist zu kritisieren, dass die Möglichkeit, das Einreise- und Aufenthaltsverbot aufzuheben oder die Sperrfrist zu verkürzen, in das Ermessen der Behörde gestellt wird. Damit findet lediglich eine eingeschränkte gerichtliche Überprüfung statt.

Auch unter Berücksichtigung der im Vergleich zum Referentenentwurf vom 07. April 2014 erfolgten Änderungen im Gesetzesentwurf wie auch der Begründung, sowohl zu § 11 wie auch zu § 25a und § 25b AufenthG-E, bleibt die Befürchtung bestehen, dass durch die Ausweitung des Anwendungsbereichs der Einreise-, Aufenthalts- und Titelerteilungssperre die Gruppe der durch die Änderungen in Abschnitt 5 des AufenthG begünstigten Personen erheblich eingeschränkt wird.

2. Verstoß gegen Art. 24 SIS-II-VO

Der Begründung ist zu entnehmen, dass das Einreise- und Aufenthaltsverbot schengenweit im SIS ausgeschrieben werden soll (vgl. S. 42, Zu Nummer 5). Die Voraussetzungen gemäß Art. 24 der Verordnung (EG) Nr. 1987/2006 des europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb

und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation (SIS II) liegen aber nicht vor. Art. 24 der entsprechenden Verordnung lautet:

Artikel 24

Voraussetzungen für Ausschreibungen zur Einreise- oder Aufenthaltsverweigerung

2. Eine Ausschreibung wird eingegeben, wenn die Entscheidung nach Absatz 1 auf die Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung oder die nationale Sicherheit gestützt wird, die die Anwesenheit des betreffenden Drittstaatsangehörigen im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats darstellt. Dies ist insbesondere der Fall

a) bei einem Drittstaatsangehörigen, der in einem Mitgliedstaat wegen einer Straftat verurteilt worden ist, die mit Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht ist;

b) bei einem Drittstaatsangehörigen, gegen den ein begründeter Verdacht besteht, dass er schwere Straftaten begangen hat, oder gegen den konkrete Hinweise bestehen, dass er solche Taten im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats plant.

3. Eine Ausschreibung kann auch eingegeben werden, wenn die Entscheidung nach Absatz 1 darauf beruht, dass der Drittstaatsangehörige ausgewiesen, zurückgewiesen oder abgeschoben worden ist, wobei die Maßnahme nicht aufgehoben oder ausgesetzt worden sein darf, ein Verbot der Einreise oder gegebenenfalls ein Verbot des Aufenthalts enthalten oder davon begleitet sein muss und auf der Nichtbeachtung der nationalen Rechtsvorschriften über die Einreise oder den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen beruhen muss.

Die in § 11 Abs. 1, 6 und 7 AufenthG-E genannten Ausländer erfüllen weder die Voraussetzungen des Art. 24 Abs. 2 noch des Abs. 3 SIS-II-VO. Eine Ausschreibung im Schengener Informationssystem ist daher rechtlich unzulässig.

3. Einzelnormen

a) § 11 Abs. 6 AufenthG-E

Gemäß § 11 Abs. 6 AufenthG kann ein Einreise- und Aufenthaltsverbot angeordnet werden, wenn der Ausländer seiner Ausreisepflicht nicht innerhalb einer ihm gesetzten Ausreisefrist nachgekommen ist. Die beiden in der Vorschrift genannten Ausnahmen, unverschuldet an der Ausreise gehindert zu sein bzw. die Unerheblichkeit der Überschreitung der Ausreisefrist, sind zu ungenau gefasst. Es gibt in der Praxis eine Vielzahl von Fällen, in denen über die Frage des Bestehens und der Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht diskutiert wird. Ebenso gibt es eine Vielzahl von Fällen, in denen der weitere Aufenthalt hingenommen wird, obwohl eine gesetzte Ausreisefrist abgelaufen ist. Dies ist z.B. der Fall, wenn ein Eilantrag anhängig, aber noch nicht beschieden ist. Das Gleiche gilt für die Einleitung eines Petitionsverfahrens oder eine Eingabe an die Härtefallkommission. Es steht zu befürchten, dass die Sorge, es könnte ein Einreise- und Aufenthaltsverbot verhängt werden, dazu führt, von zulässigen Rechtsbehelfen keinen Gebrauch zu machen.

b) § 11 Abs. 7 AufenthG-E

Gemäß § 11 Abs. 7 AufenthG-E wird dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge die Möglichkeit eingeräumt, ein Einreise- und Aufenthaltsverbot zu verfügen, wenn ein Asylantrag als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde oder mehrere Folge- oder Zweitansprüche gestellt wurden, die nicht zur Durchführung eines weiteren Verfahrens geführt haben. Das Ziel - gemäß Begründung: Ausländer davon abzuhalten, missbräuchliche Asylanträge zu stellen - kann damit nicht erreicht werden. Denn auch bei Wiedereinreise - trotz bestehenden Einreise- und Aufenthaltsverbotes - muss im Falle einer (erneuten) Asylantragstellung geprüft werden, ob seit der letzten (erfolglosen) Antragstellung Gründe vorliegen, die nun eine andere Entscheidung zu rechtfertigen geeignet sind. Sollte dies nicht der Fall sein, ermöglicht es die derzeitige Rechtslage, eine zeitnahe Aufenthaltsbeendigung zu realisieren.

Entscheidungserheblich kommt es - mit oder ohne Einreise- und Aufenthaltsverbot - darauf an, dass das Bundesamt in die Lage versetzt wird, zeitnah über den (erneuten) Asylantrag zu entscheiden (Stichwort: Personaldecke).

Problematisch ist das Einreise- und Aufenthaltsverbot gem. § 11 Abs. 7 AufenthG-E in den Fällen, in denen der Betroffene in der Zwischenzeit ein Aufenthaltsrecht erworben hat (z.B. durch Eheschließung oder Geburt eines Kindes). In diesen Fällen muss das durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge ausgesprochene Einreise- und Aufenthaltsverbot durch die zuständige Ausländerbehörde befristet oder aufgehoben werden. Schon jetzt ist in der Praxis mit einer erheblichen Verzögerung dieses Verfahrens zu rechnen, wenn eine Ausweisung oder Abschiebung durch eine andere Ausländerbehörde verfügt oder durchgeführt wurde als von der Ausländerbehörde, die nun über den weiteren Aufenthalt des Betroffenen im Bundesgebiet zu entscheiden hat. Wenn sich z.B. noch eine verwaltungsgerichtliche Auseinandersetzung über die Höhe und Erstattungspflicht der Abschiebungskosten anschließt, und die andere Ausländerbehörde ihr Einvernehmen mit der Befristung oder Aufhebung von einer verbindlichen Regelung hinsichtlich der Erstattung der Abschiebungskosten abhängig macht, so ist mit einer Verzögerung von mehreren Jahren zu rechnen. Bei Verfahren gemäß § 72 Abs. 2 AufenthG ist aktuell mit einer Erarbeitungsdauer der Stellungnahme seitens des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge von mehr als 2 Jahren zu rechnen (derzeit werden Stellungnahmen auf Anfragen aus 2012 abgearbeitet). Sollte eine ähnliche Bearbeitungsdauer bei Anfragen von Ausländerbehörden hinsichtlich der Aufhebung oder Befristung eines vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge verfügten Einreise- und Aufenthaltsverbotes zu befürchten sein, ist dies eine inakzeptable Verfahrensverzögerung. Wenn – obwohl diese Mittel nicht geeignet sind – an der Möglichkeit für das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, ein Einreise- und Aufenthaltsverbot zu verfügen, festgehalten werden sollte, so sollte zumindest das Beteiligungserfordernis abgeschafft werden. Es gibt keinen vernünftigen Grund, dass das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge beteiligt wird, wenn das von ihm verfügte Einreise- und Aufenthaltsverbot durch eine Ausländerbehörde befristet oder aufgehoben werden soll. Die Erwägungen, die die Ausländerbehörde zur Befristung oder Aufhebung bewegen, dürften ohne jegliche Verbindung zu asylrelevanten Aspekten stehen. Fazit: Änderung des § 72 Abs. 3 AufenthG-E.

C. Humanitäre Aufenthaltstitel

I. Allgemeines

Die beabsichtigten Änderungen in Abschnitt 5 des AufenthG sind grundsätzlich zu begrüßen.

Die gesetzliche Regelung des Resettlement als dauerhafter Beitrag zur Unterstützung von Flüchtlingen ist überfällig und sinnvoll.

Die Eröffnung einer Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis im Bereich des § 25 Abs. 4a AufenthG-E ist aus humanitären Gründen geboten und hilfreich, um die Kooperationsbereitschaft zu erhöhen.

Die Änderungen in § 25a und die Einführung einer stichtagsunabhängigen Bleiberechtsregelung in § 25b AufenthG-E sind geeignete Maßnahmen, um langfristig in Deutschland lebende Ausländer in einen rechtmäßigen Aufenthalt zu überführen.

Die Abschaffung der sieben-jährigen Voraufenthaltsdauer vor Erteilung einer Niederlassungserlaubnis ist ein richtiges Signal an alle Betroffenen.

II. Einzelnormen

1. § 25 Abs. 4a AufenthG-E

Ein redaktioneller Hinweis: es sollte nicht nur das Wort „vorübergehenden“, sondern es sollten die Worte „für einen vorübergehenden Aufenthalt“ gestrichen werden.

Andernfalls lautet der Gesetzestext: ... soll, auch wenn er vollziehbar ausreisepflichtig ist, für einen Aufenthalt eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden.“

Die bisher drohende Aufenthaltsbeendigung nach Abschluss des Ermittlungsverfahrens gegen die Täter hatte für die Betroffenen immer auch die Gefahr enthalten, für die Täter am Herkunftsort wieder auffindbar zu sein. Dieser Gefahr wird durch die Eröffnung einer Verlängerungsoption des Aufenthaltstitels begegnet.

2. § 25a AufenthG-E

Nach § 25a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG-E soll es genügen, wenn der Antrag vor Vollendung des 21. Lebensjahres gestellt wird. Dies impliziert, dass die Erteilung auch noch nach Vollendung des 21. Lebensjahres erfolgen könnte. Diese Möglichkeit wird aber durch die Tatbestandsvoraussetzung „einem jugendlichen oder heranwachsenden Ausländer“ gesperrt. Nach Vollendung des 21. Lebensjahres ist der Ausländer nicht mehr heranwachsend. Im Erteilungszeitpunkt läge damit diese Tatbestandsvoraussetzung nicht mehr vor. Entsprechend müsste § 25a Abs. 1 Satz 2 AufenthG angepasst werden. Vorschlag: Einem **bei Antragstellung** jugendlichen oder heranwachsenden geduldeten Ausländer...“

In einer früheren Fassung des § 25a AufenthG-E lag das Höchstalter bei 27 Jahren. Durch die Herabsetzung des Alters verbleibt eine große Gruppe gut integrierter junger Erwachsener in einer prekären Aufenthaltssituation. Die verbleibende Option des § 18a AufenthG ist teilweise schwer zu erreichen, da viele Arbeitgeber nicht bereit sind, geduldete Ausländer auszubilden.

3. § 25b AufenthG-E

Es ist für die Praxis zu begrüßen, dass § 25b AufenthG-E nun eine Soll-Vorschrift ist. Des Weiteren ist positiv, dass hinsichtlich der Lebensunterhaltssicherung eine Formulierung gefunden wurde, die einzelfallbezogene Lösungen eröffnet. Bei den Versagensgründen ist zu begrüßen, dass lediglich aktuelle Täuschungen etc. relevant sind und damit die Diskussionen, die anlässlich der vergangenen Bleiberechtsregelungen (IMK-Beschluss November 2006 und § 104a zum 1.7.2007) geführt wurden, obsolet sein dürften.

Gem. § 25b Abs. 2 Nr. 2 AufenthG-E bleiben bei Straftätern, die zu einer mindestens einjährigen Freiheitsstrafe verurteilt wurden, Geldstrafen bis zu 50/ 90 Tagessätzen außer Betracht. Diese Unstimmigkeit wurde aufgrund des Hinweises des Bundesrates bereits erkannt und sollte geändert werden (vgl. Gegenäußerung des Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates vom 04.03.2015, BT-Drs. 18/4199, S. 4, Zu Nummer 14).

Bei der geplanten Abhilfe sollte weiter berücksichtigt werden, dass die jetzige Formulierung nur für die Fälle des Ausweisungsinteresses gem. § 54 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 und 2 AufenthG-E eine Spezialvorschrift im Verhältnis zu § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG darstellt. Das bedeutet, dass es bei Ausweisungsinteresse gem. § 54 Abs. 2 Nrn. 3 – 9 AufenthG-E bei dem Grundsatz bleibt, dass im Regelfall eine Aufenthaltserlaubnis zu versagen ist. Insbesondere fehlt für nicht nur geringfügige oder vereinzelte Verstöße i.S.d. § 54 Abs. 2 Nr. 9 AufenthG-E eine entsprechende Regelung, nach der Geldstrafen bis zu 50/ 90 Tagessätzen außer Betracht gelassen werden können.

D. Abschiebungshaft und Ausreisegewahrsam

Im Rahmen der Abschiebungshaft und des Ausreisegewahrsams bleibt es bei der in der Stellungnahme von Juni 2014 geäußerten Kritik.

Hinzu kommt, dass § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 AufenthG-E rein sprachlich missglückt ist. Ein Grund benötigt ein Bezugsobjekt. Ein Grund ist eine Ursache für eine Folge. Gem. Gesetzesentwurf liegen im Einzelfall Gründe vor, die auf den in § 2 Abs. 14 AufenthG-E festgelegten Anhaltspunkten beruhen (das bedeutet, ein Grund ist ein Anhaltspunkt + x). Was dieses x sein soll, ergibt sich aber nicht aus dem Gesetzestext. Die Vorlage (Art. 2 Buchst. n) Dublin-III-VO) ist sprachlich korrekt und sollte wörtlich übernommen werden.

Die Vergangenheit hat gezeigt, dass es sich Ausländerbehörden und Gerichte zu einfach gemacht haben, wenn es um die Prüfung der Zulässigkeit der Anordnung von Abschiebungshaft gegangen ist. Erst eine Vielzahl von höchstrichterlichen Entscheidungen hat zu einer verfassungsrechtlich gebotenen erheblichen Einschränkung geführt. Durch die Auflistung der Anhaltspunkte in § 2 Abs. 14 AufenthG-E wird die Anwendung der Norm unnötig kompliziert, und es wird aus dem (missglückten) Gesetzestext des § 62 Abs. 3 AufenthG-E nicht deutlich, dass das Vorliegen der Anhaltspunkte für sich genommen nicht ausreicht. Dies geht lediglich aus der Begründung hervor. Angesichts des in der Verfassung verankerten Schutzes der persönlichen Freiheit muss eine Klarstellung innerhalb der Norm des § 62 Abs. 3 AufenthG-E erfolgen.

Der in § 2 Abs. 14 Nr. 2 AufenthG-E genannte Anhaltspunkt ist zu ungenau und in weiten Teilen kein Anlass, eine Fluchtgefahr zu unterstellen. Jemanden zu inhaftieren, weil er eine falsche Identität angibt, führt nicht dazu, dass deshalb die Möglichkeit besteht, den Betroffenen abzuschicken. Vielmehr besteht der Verdacht der Beugehaft. Auch die Vernichtung – soweit bereits erfolgt – von Identitäts- und Reisedokumenten wird nicht ungeschehen, wenn die Person ihrer Freiheit beraubt wird.

Auch der in § 2 Abs. 14 Nr. 4 AufenthG-E genannte Anhaltspunkt ist abzulehnen. Nur weil jemand erhebliche Geldbeträge für einen Schleuser aufgewandt hat, um nach Europa zu gelangen zu unterstellen, dass diese Person sich einer Abschiebung entziehen wird, ist abwegig. Aus der Praxis erscheint eher folgende Schlussfolgerung zutreffend: Die Personen, die bereit und in der Lage sind, ein kleines Vermögen auszugeben, um z.B. per Flugzeug von Afghanistan direkt nach Frankfurt geschmuggelt zu werden, sind aller Erfahrung nach nicht bereit, sich einer Abschiebung durch Untertauchen und einem Leben in der Illegalität zu entziehen.

Der neu geschaffene Ausreisegewahrsam wird – einmal mehr – als Versuch der Arbeitserleichterung wahrgenommen. Gerade dies ist aber – wie unzählige Male entschieden – kein ausreichender Grund für eine Inhaftierung. Der Vergleich zu einer „Abschiebung im Morgengrauen“ verkennt, dass es sich um ein verfassungsrechtlich verankertes Schutzgut handelt. Jede Minute in Haft muss sich an den verfassungsrechtlich garantierten Maßstäben messen und danach rechtfertigen lassen. Andernfalls ist die Freiheit der Person sofort zu gewährleisten.

E. Sonstige Änderungen

I. § 17a AufenthG-E

Diese Änderung ist eine sinnvolle Ergänzung zu § 18a AufenthG und insbesondere zu §§ 6 und 8 BeschV.

II. AT für geduldete Jugendliche bis zum Abschluss der Ausbildung/ BR-Vorschlag § 25c AufenthG-E

Natürlich würde eine entsprechende Gesetzesänderung begrüßt werden. Evtl. läge es im Interesse der Bundesregierung, eine Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für die Berufe in Aussicht zu stellen, die gem. § 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BeschV durch die Bundesagentur für Arbeit Aufnahme auf die Positivliste gefunden haben. Dies dürfte einen zusätzlichen Anreiz mit Lenkungswirkung darstellen.

III. Datenerhebung gem. §§ 48, 48a AufenthG-E

Hier scheint Uneinigkeit hinsichtlich des Richtervorbehaltes zu bestehen. Vorsorglich sei auf die äußerst hilfreiche Stellungnahme Nr. 17/2013 des DAV hingewiesen. Bei der Auswertung von Datenträgern muss zwischen der Datennutzung und dem Auskunftsverlangen unterschieden werden. Das Bundesverfassungsgericht hat dazu das sog. Doppeltür-Modell entwickelt: *„Der Gesetzgeber muss, bildlich gesprochen, nicht nur die Tür zur Übermittlung von Daten öffnen, sondern auch die Tür zu deren Abfrage. Erst beide Rechtsgrundlagen gemeinsam, die wie eine Doppeltür zusammenwirken müssen, berechtigen zu einem Austausch personenbezogener Daten“* (BVerfG, Beschl. v. 24.01.2012, Rn. 123, 1 BvR 1299/05 = NJW 2012, 1419 ff.). Zutreffend ist demnach, dass in § 100j Abs. 3 Satz 1 StPO der Richtervorbehalt entfällt, wenn der Betroffene über das Auskunftersuchen Kenntnis hat oder haben muss. Dies betrifft aber nur die Datenabfrage. Die Nutzung, also das Auslesen von Mobiltelefonen und anderen Endgeräten ist in § 100g StPO geregelt und steht über § 100b Abs. 1 StPO unter Richtervorbehalt (vgl. DAV-Stellungnahme Nr. 17/2003, S. 10). Daher wird eine gerichtliche Anordnung für die Nutzung der Daten für erforderlich gehalten.

IV. Zuständigkeiten

Gem. § 71 Abs. 3 Nr. 1 AufenthG-E soll die Bundespolizei für die Zurückweisung und die Zurückschiebung an der Grenze *„einschließlich der Überstellung von Drittstaatsangehörigen auf Grundlage der VO (EU) Nr. 604/2013 [zuständig sein], wenn der Ausländer von der Grenzbehörde im grenznahen Raum in unmittelbarem Zusammenhang mit einer unerlaubten Einreise angetroffen wird“*. Hier sollte in der Begründung klar gestellt werden, dass die Kompetenz der Bundespolizei sich nur auf den Vollzug der Überstellung auch nach der Dublin-III-VO bezieht.

In diesen Fällen muss zuvor ein Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge ergangen, zugestellt und vollziehbar sein. Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge hat hierzu ausgeführt: *„Das Bundesamt wird mit Inkrafttreten des neuen § 34a AsylVfG im Rahmen des Dublinverfahrens in allen Fällen, in denen auf Grund von Rechtsvorschriften der Europäischen Union oder eines völkerrechtlichen Vertrages ein anderer Staat für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist – also sowohl in Asylantragsfällen als auch in Aufgriffsfällen – Bescheide erstellen, die mit einer Abschiebungsanordnung und einer Rechtsbehelfsbelehrung [...] versehen sein werden“* (vgl. Rundschreiben des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 17.07.2013).