

## **Entwurf eines Gesetzes zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung**

### **hier: Gesetzentwurf der Bundesregierung**

Am 29. Juli 2014 hat der BDVR Stellung zu dem Referentenentwurf des Bundesministeriums des Innern zu einem Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung genommen. Der nunmehr vorliegende Gesetzentwurf der Bundesregierung greift eine Vielzahl der seinerzeitigen Anregungen des Verbands auf. Dies wird uneingeschränkt begrüßt.

#### **1. DIE NEUAUSRICHTUNG DES AUSWEISUNGSRECHTS**

In § 53 Abs. 1 AufenthG-E wird nicht länger zwischen Beeinträchtigung und Gefährdung differenziert, sondern konsequent allein auf die Gefährdung der darin bezeichneten Schutzgüter abgehoben. Damit wird ein Gleichklang zu § 54 Abs. 1 Nr. 2 Halbs. 1 AufenthG-E erzielt.

Ausdrücklich zu begrüßen ist die Aufnahme eines klarstellenden Hinweises in den Gesetzestext wie auch in die Entwurfsbegründung, dass die Interessenabwägung „unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles“ sowie des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes vorzunehmen ist.

Die Entwurfsbegründung legt dar, unter welchen Voraussetzungen von einer Gefährdung insbesondere der öffentlichen Sicherheit und Ordnung auszugehen ist.

Für die Rechtsanwendung von besonderer Bedeutung ist, dass die Begründung des Entwurfs nunmehr ausdrücklich klarstellt, dass die Ausweisungsentscheidung grundsätzlich auch auf generalpräventive Erwägungen gestützt werden kann.

Zu begrüßen ist des Weiteren, dass im Wortlaut des § 53 Abs. 2 AufenthG-E explizit das Gebot einer Interessenabwägung im Einzelfall betont wird und auch die Entwurfsbegründung darauf hinweist, dass die Aufzählung der in der Norm genannten Kriterien nicht abschließend sei.

Unterstützung verdient auch die Neuregelung des § 53 Abs. 3 AufenthG-E, der dazu bestimmt ist, den besonderen unionsrechtlichen Vorgaben für besonders privilegierte Personengruppen Rechnung zu tragen.



## **BUND DEUTSCHER VERWALTUNGSRICHTER UND VERWALTUNGSRICHTERINNEN**

Mit guten Gründen nimmt der Gesetzentwurf davon Abstand, die Möglichkeit vorzusehen, zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte ein Recht auf Wiederkehr entsprechend § 37 AufenthG zu gewähren (so noch § 53 Abs. 4 AufenthG-E i.d.F. des Referentenentwurfs).

Sachgerecht ist schließlich die Einfügung der Wörter „zu einer Freiheitsstrafe“ in § 54 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG-E.

### **2. DIE ÜBERARBEITUNG DES RECHTS DER BEFRISTUNG DER SPERRWIRKUNGEN**

Ob § 11 Abs. 2 Satz 3 AufenthG-E i.d.F. des Referentenentwurfs, dem zufolge die Befristung der Sperrwirkungen in den übrigen Fällen mit der Abschiebungsandrohung, spätestens aber bei der Ab- oder Zurückschiebung festgesetzt werden soll, den Belangen des Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2008/115/EG angemessen Rechnung trägt, bleibt abzuwarten. Die Abkehr von der Gestattung einer Fristsetzung noch nach der Ab- oder Zurückschiebung (so noch § 11 Abs. 2 Satz 3 AufenthG-E i.d.F. des Referentenentwurfs) ist jedenfalls zu begrüßen.

Unterstützung verdient die ersatzlose Streichung des § 11 Abs. 3 Satz 4 AufenthG-E i.d.F. des Referentenentwurfs.

Gleiches gilt für die Neufassung des § 11 Abs. 9 AufenthG-E.

### **3. DIE NEUE ALTERS- UND STICHTAGSUNABHÄNGIGE BLEIBERECHTSREGELUNG**

Zu begrüßen ist die Neufassung des § 25b Abs. 1 AufenthG-E. Die nunmehr vorgesehene Soll-Regelung und die Ersetzung des noch in dem Referentenentwurf vorgesehenen Wortes „insbesondere“ durch das Wort „regelmäßig“ tragen Sinn und Zweck der Vorschrift angemessen Rechnung.

Berlin, den 18. Dezember 2014  
gez. Dr. Christoph Heydemann  
Vorsitzender des BDVR



## BUND DEUTSCHER VERWALTUNGSRICHTER UND VERWALTUNGSRICHTERINNEN

Deutscher Bundestag

Innenausschuss

Ausschussdrucksache

18(4)134

# Entwurf eines Gesetzes zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung

## hier: Referentenentwurf des Bundesministeriums des Innern

Der BDVR hat sich für eine Überarbeitung des geschriebenen Aufenthaltsrechts im Lichte der höchstrichterlichen Rechtsprechung, insbesondere des Gerichtshofes der Europäischen Union, ausgesprochen, um die Handhabung des geltenden Rechts in der Praxis verlässlicher zu machen. Wir begrüßen es, dass sich der Referentenentwurf dieser Aufgabe annimmt. In diesem frühen Stadium des Gesetzesvorhabens mit seinen zahlreichen, auch politischen Implikationen nehmen wir nur zu einigen wesentlichen, in dem Referentenentwurf eines Gesetzes zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung vorgesehenen Änderungen Stellung. Der Referentenentwurf bezweckt die Neuausrichtung des Ausweisungsrechts und zielt darauf, Letzteres zu modernisieren und auch an die höchstrichterliche Rechtsprechung anzupassen. Zugleich soll die Ausweisung von Ausländern, die gravierende Rechtsverstöße begangen haben, von denen eine Gefahr für die Sicherheit oder freiheitliche Grundordnung ausgeht oder die in terroristische bzw. extremistische Strukturen eingebunden sind, erleichtert werden. Rechtsunsicherheiten sollen beseitigt und das Ausweisungsrecht auf diese Weise für die zuständigen Behörden „handhabbarer“ gemacht werden. Leider wird der Entwurf dieser Zielsetzung nur bedingt gerecht (1). Parallel dazu ist eine Überarbeitung der Regelungen zum Einreise- und Aufenthaltsverbot und deren Anpassung an die hierzu ergangene höchstrichterliche Rechtsprechung in Aussicht genommen (2). Ferner ist eine alters- und stichtagsunabhängige Bleiberechtsregelung geplant (3).

### 1. DIE NEUAUSRICHTUNG DES AUSWEISUNGSRECHTS

Der in dem Referentenentwurf in Aussicht genommene Systemwechsel im Ausweisungsrecht - weg von der Dreistufigkeit der Ist-, Regel- und Kann-Ausweisung, hin zu einer umfassenden, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ausgerichteten Abwägung des öffentlichen Ausweisungsinteresses und des privaten Bleibeinteresses - wirft eine Reihe von Fragen auf.

Die Änderungsvorschläge knüpfen insbesondere an den Umstand an, dass durch höherrangiges Recht oder Vorschriften der Europäischen Menschenrechtskonvention geschützte Belange des Ausländers regelmäßig eine Einzelfallwürdigung unter Berücksichtigung der Gesamtumstände des Falles gebieten (zu § 54 AufenthG BVerwG, Urteil vom 23. Oktober 2007 - BVerwG 1 C 10.07 - BVerwGE 129, 367). Danach sind die Ausländerbehörden in diesen Fällen trotz der Verwirklichung von Ist- oder Regelausweisungsgründen regelmäßig gehalten, zumindest vorsorglich bzw. hilfsweise Ermessenserwägungen anzustellen. Der Entwurf begegnet diesem Umstand nicht durch die Reduzierung der bisherigen Ausweisungstrias auf



## BUND DEUTSCHER VERWALTUNGSRICHTER UND VERWALTUNGSRICHTERINNEN

eine einheitliche Ermessensausweisung, sondern führt eine neue „Ist-Ausweisung“ für den Fall ein, dass gemessen am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit das öffentliche Ausweisungsinteresse das private Bleibeinteresse überwiegt.

### A) § 53 AUFENTHG-E

Gemäß § 53 Abs. 1 AufenthG-E wird ein Ausländer, dessen Aufenthalt die öffentliche Sicherheit und Ordnung, die freiheitliche demokratische Grundordnung oder sonstige erhebliche Interessen der Bundesrepublik Deutschland beeinträchtigt oder gefährdet, ausgewiesen, wenn die vom Grundsatz der Verhältnismäßigkeit geleitete Abwägung der öffentlichen Interessen an der Ausreise mit den privaten Interessen an einem weiteren Verbleib des Ausländers im Bundesgebiet ergibt, dass die öffentlichen Interessen überwiegen. Tatbestandlich setzt die Norm 1. eine Beeinträchtigung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder sonstiger erheblicher Interessen der Bundesrepublik Deutschland und 2. ein Überwiegen des öffentlichen Ausweisungsinteresses gegenüber dem privaten Bleibeinteresse voraus.

aa) Hinsichtlich der ersten Voraussetzung bleibt offen, wann eine entsprechende Beeinträchtigung oder Gefährdung anzunehmen ist. Die §§ 53 ff. AufenthG-E verhalten sich hierzu nicht. Die in § 54 AufenthG-E zusammengefassten bisherigen Ausweisungsgründe dienen fortan allein der für die Abwägung der widerstreitenden Interessen maßgeblichen Bestimmung des Gewichtes des öffentlichen Ausweisungsinteresses. In entsprechender Weise bestimmt § 55 AufenthG-E das Gewicht des privaten Bleibeinteresses des Ausländers. Mag auch die Verwirklichung eines der in § 54 AufenthG-E aufgeführten Tatbestände auf eine Erfüllung der Anforderungen der ersten Voraussetzung des § 53 Abs. 1 AufenthG-E schließen lassen, so begegnet das Fehlen „hergebrachter Ausweisungsgründe“ zur Ausfüllung des ersten Tatbestandsmerkmals des § 53 Abs. 1 AufenthG-E doch zumindest unter dem Gesichtspunkt der Rechtsklarheit Bedenken. Diese werden noch dadurch bestärkt, dass sich in der Gesetzesbegründung kein eindeutiger Hinweis darauf findet, dass die Tatbestände des § 54 Abs. 1 und 2 AufenthG-E abschließend sind.

Ebenso wenig lässt sich dem Entwurf mit der gebotenen Eindeutigkeit entnehmen, ob eine Ausweisung auch künftig - jedenfalls im Regelfall - sowohl spezialpräventiv als auch generalpräventiv begründet werden darf. Das Bundesverwaltungsgericht hat noch mit Urteil vom 14. Februar 2012 (BVerwG 1 C 7.11 - BVerwGE 142, 29 = InfAuslR 2012, 255) bekräftigt, dass schwerwiegende Gründe der öffentlichen Sicherheit im Sinne von § 56 Abs. 1 Satz 2 AufenthG bei strafrechtlichen Verurteilungen ausnahmsweise auch dann vorliegen, wenn von dem Ausländer selbst keine Wiederholungsgefahr ausgeht, jedoch wegen der besonderen Schwere der Straftat ein dringendes Bedürfnis besteht, durch die Ausweisung generalpräventiv andere Ausländer von der Begehung vergleichbarer Straftaten abzuhalten. Während der Wortlaut des § 53 Abs. 1 AufenthG-E durch die Anknüpfung an den Aufenthalt des Ausländers eine Beschränkung auf spezialpräventive Gesichtspunkte andeuten könnte, legt der ausdrückliche Hinweis in der Begründung zu § 55 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG-E, dass eine Ausweisung assoziationsberechtigter türkischer Staatsangehöriger nicht auf generalpräventive Erwägungen gestützt werden könne, eher nahe, dass generalpräventive Ausweisungen in den von der höchstrichterlichen Rechtsprechung aufgezeigten Grenzen weiterhin zulässig sind (in die-



## BUND DEUTSCHER VERWALTUNGSRICHTER UND VERWALTUNGSRICHTERINNEN

sem Sinne etwa auch ausdrücklich bereits der Änderungsantrag 7 des Ausschusses für Freiheiten und Rechte der Bürger, Justiz und innere Angelegenheiten des Europäischen Parlaments zu Erwägungsgrund 11 des Vorschlages für eine Richtlinie des Rates betreffend den Status der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen - <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A5-2001-0436&language=DE#title1>). Der Entwurfsgeber ist hier aufgerufen, die Klärung dieser Problematik nicht erneut der Rechtsprechung zu überantworten.

bb) Der in Aussicht genommene Systemwechsel im Ausweisungsrecht manifestiert sich in besonderer Weise in der zweiten Voraussetzung des § 53 Abs. 1 AufenthG-E, dem Überwiegen der öffentlichen Interessen an der Ausreise gegenüber den privaten Interessen an einem weiteren Verbleib des Ausländers im Bundesgebiet. Nach den Vorstellungen des Entwurfsgebers soll die tatbestandliche Interessenabwägung künftig die auf der Rechtsfolgenseite vorzunehmende Ermessensprüfung ersetzen. Die Verlagerung der vormaligen Ermessenserwägungen in die Prüfung der tatbestandlichen Voraussetzungen der Ausweisung bewirkt - insoweit bewusst und gewollt -, dass die Interessenabwägung - anders als die bisherige Ermessensentscheidung - der uneingeschränkten Überprüfung durch die Verwaltungsgerichte unterliegt und im Falle von Abwägungsdefiziten die Aufhebung der Ausweisungsverfügung wegen rechtlich erheblicher Ermessensfehler vermieden wird.

Dieser Verlagerung ist mit Zurückhaltung zu begegnen, da zu besorgen ist, dass mit der in Aussicht genommenen Interessenabwägung in der Praxis eine Verminderung der den Ausländerbehörden auferlegten Kontrolldichte einhergehen wird. Nicht ohne Grund ist das Bundesverwaltungsgericht davon ausgegangen, dass die Ermessensentscheidung in der Verwaltungspraxis die höhere Gewähr für die Berücksichtigung aller Aspekte des jeweiligen Einzelfalles und die angemessene Gewichtung anlässlich der Entscheidung über den Erlass einer Ausweisung bietet (Urteil vom 23. Oktober 2007 - BVerwG 1 C 10.07 - BVerwGE 129, 367 Rn. 25). Hiervon wäre jedenfalls auszugehen, sofern eine Auslegung ergäbe, dass die §§ 53 ff. AufenthG-E nicht in jedem Fall eine ergebnisoffene Abwägung sämtlicher maßgeblicher öffentlicher und privater Belange geböten. Zu diesem Ergebnis könnte man mit Blick auf die in den §§ 54 und 55 AufenthG-E vorgesehenen Abstufungen zwischen besonders schwer- und (einfach) schwerwiegenden Interessen gelangen, wie nachfolgendes Beispiel zeigen mag: Ist ein Ausländer etwa wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt worden, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde, so wiegt das öffentliche Interesse im Sinne des § 54 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG-E lediglich „einfach“ schwer. Besitzt der Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis, hält er sich seit fünf Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet auf und lebt er mit einer Ausländerin, die eine Niederlassungserlaubnis besitzt, in ehelicher Lebensgemeinschaft, so wiegt sein privates Interesse nach § 55 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG-E besonders schwer. Gemäß § 55 Abs. 1 Satz 2 AufenthG-E kann der Ausländer nur aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausgewiesen werden. Solche liegen nach § 55 Abs. 1 Satz 3 AufenthG-E in der Regel vor, wenn ein besonders schwerwiegendes Ausweisungsinteresse im Sinne von § 54 Abs. 1 AufenthG besteht oder wenn der Ausländer mehrfach oder wiederholt öffentliche Ausweisungsinteressen im Sinne von § 54 Abs. 2 AufenthG begründet hat. Nach geltendem Recht wäre in dem Beispielsfall über die Ausweisung gemäß § 56 Abs. 1 Satz 5 AufenthG nach Ermessen zu entscheiden. Im Rahmen der Ermessensausübung wären die widerstreitenden Belange einer um-



## BUND DEUTSCHER VERWALTUNGSRICHTER UND VERWALTUNGSRICHTERINNEN

fassenden Abwägung zuzuführen. Demgegenüber gälte es nach neuem Recht, zunächst die Regelvermutung des § 55 Abs. 1 Satz 3 AufenthG-E zu überwinden, ausweislich derer von vornherein nur ein besonders schwerwiegendes - nicht hingegen wie in dem Beispiel auch ein einfach schwerwiegendes - Ausweisungsinteresse die Annahme schwerwiegender Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu rechtfertigen vermöchte. Einer einzelfallbezogenen Abwägung der öffentlichen und privaten Belange bedürfte es nach dem Wortlaut des § 55 Abs. 1 Satz 3 AufenthG-E wohl nicht. Umgekehrt ließe sich der Entwurfsbegründung zu § 55 Abs. 1 Satz 3 AufenthG-E ebenso entnehmen, dass ein besonders schwerwiegendes Ausweisungsinteresse ein besonders schwerwiegendes Bleibeinteresse regelmäßig überwiegt. Auch hier lässt der Wortlaut der vorgeschlagenen Norm die Annahme zumindest nachvollziehbar erscheinen, einer umfassenden Abwägung der widerstreitenden Interessen bedürfe es nur in der Situation der Bejahung eines Ausnahmefalles. Insoweit könnten sich Behörden und Gerichte veranlasst sehen, allein zur Erzielung sachgerechter Entscheidungen Ausnahmen von der Regel des § 55 Abs. 1 Satz 3 AufenthG-E anzunehmen. In diesem Sinne birgt § 55 Abs. 1 Satz 2 und 3 AufenthG-E die Gefahr einer verfassungsrechtlich unzulässigen schematischen Gesetzesanwendung (vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 10. August 2007 - 2 BvR 535/06 - NVwZ 2007, 1300 [1301]).

Dessen ungeachtet dürfte der Entwurfsgeber aus Gründen der Rechtsklarheit gut beraten sein, den Begriff einer „vom Grundsatz der Verhältnismäßigkeit geleiteten Abwägung“ im Sinne des § 53 Abs. 1 AufenthG-E in der Entwurfsbegründung zu konkretisieren. Unterscheidet sich eine solche Abwägung qualitativ von der bislang in § 56 AufenthG geschuldeten Interessenabwägung? Welche spezifische Bedeutung kommt dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Ausweisungsrecht zu? Entsprechende Präzisierungen dürften von der behördlichen Praxis dankend aufgegriffen werden.

cc) Durchgreifenden Bedenken begegnet § 53 Abs. 4 AufenthG-E, demzufolge zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte ein Recht auf Wiederkehr entsprechend § 37 AufenthG gewährt werden kann. Nach der Gesetzesbegründung soll die Verhältnismäßigkeit der Ausweisung durch Einräumung eines Rechts auf Wiederkehr in Ausnahmefällen hergestellt werden können. Zweifel an dem Überwiegen des öffentlichen Interesses über das private Interesse im Abwägungsprozess sollen durch die Einräumung eines Rechts auf Wiederkehr überwunden werden können. Hier dürfte verkannt werden, dass die Rechtswidrigkeit einer Ausweisungsentscheidung nicht durch die - von der Sperrwirkung des § 11 Abs. 1 AufenthG-E ausgenommene - Gewährung eines Rechts auf Wiederkehr gleichsam beseitigt werden kann.

### B) § 54 AUFENTHG-E

Im Rahmen des § 54 AufenthG-E erscheint das Auseinanderfallen des Wortlautes des Absatzes 1 Nr. 2 Satz 1 einerseits und des § 53 Abs. 1 AufenthG-E andererseits unglücklich. Während dieser auf eine Beeinträchtigung oder Gefährdung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung abhebt, lässt jener eine Gefährdung derselben genügen.

Gemäß § 54 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG-E wiegt das öffentliche Interesse im Sinne des § 53 Abs. 1 AufenthG-E schwer, wenn der Ausländer wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Straftaten rechtskräftig verurteilt worden ist. Der Entwurfsbegründung zufolge soll mit § 54



## BUND DEUTSCHER VERWALTUNGSRICHTER UND VERWALTUNGSRICHTERINNEN

Abs. 2 Nr. 1 AufenthG zum Ausdruck gebracht werden, dass die Verurteilung wegen eines vorsätzlichen Verstoßes gegen die deutsche Rechtsordnung „Ausdruck einer rechtsfeindlichen Gesinnung“ ist. Nach § 54 Abs. 2 Nr. 6 AufenthG-E wiegt das öffentliche Interesse im Sinne des § 53 Abs. 1 AufenthG-E unter anderem schwer, wenn der Ausländer einen nicht nur vereinzelt oder [nicht nur] geringfügigen Verstoß gegen Rechtsvorschriften begangen hat. Die Anwendungsbereiche beider Regelungen weisen große Schnittstellen auf. Indes ist § 54 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG-E auch dann erfüllt, wenn die Voraussetzungen des § 54 Abs. 2 Nr. 6 AufenthG-E im Sinne der bisherigen Rechtsprechung zu § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG nicht vorliegen. So unterfiele etwa die einmalige Verübung eines einfachen Ladendiebstahls, der mit einer Geldstrafe von nicht mehr als dreißig Tagessätzen geahndet wird, regelmäßig nicht § 54 Abs. 2 Nr. 6 AufenthG-E. Künftig begründete diese Tat nach dem Wortlaut des § 54 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG-E ein schwerwiegendes Verlassensinteresse und hätte, sofern nicht eine Ausnahme von der Regel anzunehmen wäre, das Nichtvorliegen der Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG zur Folge. Mit Blick auf dieses Beispiel könnten die Ausführungen in der Entwurfsbegründung zu § 54 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG-E, denen zufolge eine rechtsfeindliche Gesinnung auch dann anzunehmen sei, wenn das Strafgericht eine Bewährung gewähre, Veranlassung geben, in die Norm nach dem Wort „rechtskräftig“ die Wörter „zu einer Freiheitsstrafe“ einzufügen. Indes ist der Entwurfsbegründung zuzugeben, dass im Einzelfall auch die Verurteilung zu einer hohen Geldstrafe ein Ausweisungsinteresse zu begründen vermag. Auch diese Erörterung belegt die Bedeutung einer ergebnisoffenen und umfassenden Interessenabwägung, wie sie bislang im Rahmen der Ausübung des behördlichen Ermessens sichergestellt war.

### C) § 55 AUFENTHG-E

Gemäß § 55 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG-E wiegt das private Interesse im Sinne von § 53 Abs. 1 AufenthG-E besonders schwer, wenn der Ausländer aufenthaltsberechtigt nach Art. 6 Abs. 1, 3. Spiegelstrich oder Art. 7 „des Assoziationsabkommens EWG/Türkei“ ist. Gemeint ist der Beschluss Nr. 1 des Assoziationsrates vom 19. September 1980 über die Entwicklung der Assoziation (im Folgenden: ARB 1/80). Das private Interesse im Sinne von § 53 Abs. 1 AufenthG-E wiegt gemäß § 55 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG-E schwer, wenn der Ausländer nach dem „Assoziationsabkommen EWG/Türkei“ aufenthaltsberechtigt ist. Hierzu ist anzumerken, dass die Rechte aus Art. 6 Abs. 1, 3. Spiegelstrich ARB 1/80 und Art. 7 ARB 1/80 im hiesigen Kontext nur nach Maßgabe des Art. 14 Abs. 1 ARB 1/80 beschränkt werden dürfen (vgl. etwa EuGH, Urteil vom 7. Juli 2005 – C-383/03 [Dogan] –, DVBl. 2005, 1258 [1259]).

In § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG-E dürfte es angezeigt sein, nach dem Wort „Aufenthaltsurlaubnis“ die Wörter „oder eine Niederlassungserlaubnis“ einzufügen.

## **2. DIE ÜBERARBEITUNG DES RECHTS DER BEFRISTUNG DER SPERRWIRKUNGEN**

Im Grundsatz ausdrücklich zu begrüßen ist die Umsetzung der jüngeren Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union und des Bundesverwaltungsgerichts zu § 11 AufenthG.



## BUND DEUTSCHER VERWALTUNGSRICHTER UND VERWALTUNGSRICHTERINNEN

Offen ist, ob die Regelung des § 11 Abs. 2 Satz 3 Halbs. 2 AufenthG-E, demzufolge die Befristung der Sperrwirkungen spätestens unverzüglich nach der Ab- oder Zurückschiebung festgesetzt werden soll, mit Unionsrecht im Einklang steht. Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2008/115/EG bestimmt, dass die betreffenden Drittstaatsangehörigen das Recht haben, bei einer zuständigen Justiz- oder Verwaltungsbehörde oder einem zuständigen Gremium, dessen Mitglieder unparteiisch sind und deren Unabhängigkeit garantiert wird, einen wirksamen Rechtsbehelf gegen Entscheidungen in Bezug auf die Rückkehr nach Art. 12 Abs. 1 einzulegen oder die Überprüfung solcher Entscheidungen zu beantragen. Nach Art. 13 Abs. 2 RL 2008/115/EWG ist die in Art. 13 Abs. 1 genannte Behörde oder dieses Gremium befugt, Entscheidungen in Bezug auf die Rückkehr nach Art. 12 Abs. 1 zu überprüfen. Sie/Es hat auch die Möglichkeit, die Vollstreckung [der Rückkehr] einstweilen auszusetzen, sofern eine einstweilige Anordnung nicht bereits im Rahmen der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften anwendbar ist. Der Wortlaut des Art. 13 Abs. 2 RL 2008/115/EWG rekurriert allein auf Entscheidungen in Bezug auf die Rückkehr und knüpft insoweit an Art. 13 Abs. 1 RL 2008/115/EWG an. Ob unter den Begriff „Entscheidungen in Bezug auf die Rückkehr“ nur Rückkehrentscheidungen im Sinne des Art. 12 Abs. 1 Unterabsatz 1 i.V.m. Art. 3 Nr. 4 RL 2008/115/EG, nämlich behördliche oder richterliche Entscheidungen oder Maßnahmen, mit denen der illegale Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen festgestellt und eine Rückkehrverpflichtung auferlegt oder festgestellt wird, und gegebenenfalls Entscheidungen über eine Abschiebung im Sinne des Art. 12 Abs. 1 Unterabsatz 1 RL 2008/115/EG fallen oder ob als solche auch die ebendort genannten „Entscheidungen über ein Einreiseverbot“ zu qualifizieren sind, wird letztlich von der Rechtsprechung zu beurteilen sein (vgl. hierzu jedoch bereits BGH, Beschlüsse vom 8. Januar 2014 - V ZB 137/12 - InfAuslR 2014, 148, und vom 20. Februar 2014 - V ZB 76/13 - InfAuslR 2014, 18; OVG BE-BB, Beschl. v. 21. März 2014 - OVG 12 S 113.13 - juris; VG Berlin, Beschl. v. 19. Juni 2013 - VG 19 L 177.13 - AuAS 2013, 162).

Aus Gründen der Rechtsklarheit könnte es sich mit Blick auf die im Gesetz angelegte Regelfallgestaltung einer Anordnung des Einreiseverbotes vor Erfüllung der Ausreisepflicht empfehlen, § 11 Abs. 3 Satz 3 AufenthG-E ersatzlos zu streichen. Dass eine etwaige freiwillige Ausreise im Rahmen der [Überprüfung einer] Fristbestimmung zugunsten des Ausländers zu berücksichtigen ist, sollte wie schon bislang keiner besonderen Erwähnung bedürfen.

Ebenso wenig sollte der Umstand, dass der Wegfall des Ausweisungszwecks als ein dringender Belang des Ausländers im Sinne des § 11 Abs. 4 Satz 1 AufenthG-E zu werten ist, einer näheren Erörterung bedürfen.

§ 11 Abs. 6 AufenthG-E dürfte mit Art. 11 Abs. 1 Unterabsatz 1 Buchst. b) RL 2008/115/EG in Einklang stehen. Art. 11 Abs. 3 RL 2008/115/EG dürfte mit § 11 Abs. 4 Satz 1 AufenthG-E eine noch unionsrechtskonforme Umsetzung erfahren haben.

Die Anordnung eines Einreiseverbotes in den Fällen einer Einreise in das Bundesgebiet mit dem Ziel, Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes zu beziehen, mag ihre Ermächtigung in Art. 11 Abs. 1 Unterabsatz 2 RL 2008/115/EG finden. Die verfassungsrechtliche Überprüfung der Einbeziehung von Asylfolgeanträgen in die Regelvermutung des § 11 Abs. 7 Satz 4 AufenthG-E kann an dieser Stelle nicht geleistet werden.





## **BUND DEUTSCHER VERWALTUNGSRICHTER UND VERWALTUNGSRICHTERINNEN**

Der nach § 11 Abs. 9 AufenthG-E bewirkte Neubeginn des Laufes der Sperrfristen infolge einer unerlaubten Wiedereinreise mag als eine Reaktion auf den Beschluss des Niedersächsischen Obergerichtes vom 25. Juni 2013 (8 PA 98/13, InfAuslR 2013, 336) zu werten sein. Er dürfte in den Fällen der Eröffnung des Schutzbereichs des Art. 6 GG bzw. des Art. 8 Abs. 1 ERMK hingegen nicht nur „im Einzelfall“ zu unangemessenen Ergebnissen führen, sondern regelmäßig Verkürzungsanträge nach § 11 Abs. 4 AufenthG zur Folge haben.

### **3. DIE NEUE ALTERS- UND STICHTAGSUNABHÄNGIGE BLEIBERECHTSREGELUNG**

Die Begründung des Entwurfs zu § 25b Abs. 1 AufenthG-E führt zu unnötigen Auslegungsschwierigkeiten, weil sie § 25b Abs. 1 Satz 2 AufenthG-E eine Bedeutung beimisst, die dieser Regelung nach ihrem Wortlaut nicht zukommt. Das in § 25b Abs. 1 Satz 2 AufenthG-E eingangs verwendete Wort „insbesondere“ lässt eine Auslegung, wonach die von § 25b Abs. 1 Satz 1 AufenthG-E geforderte nachhaltige Integration in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland ausschließlich dann vorliegt, wenn der Ausländer die in § 25b Abs. 1 Satz 2 AufenthG-E genannten Voraussetzungen vollständig erfüllt, nicht zu. Die Entwurfsbegründung zielt jedoch gerade in diese Richtung. Sie wählt auf Seite 36 wiederholt Formulierungen, die darauf hinweisen, dass die in § 25b Abs. 1 Satz 2 AufenthG-E genannten Voraussetzungen zwingende Erteilungserfordernisse sein sollen („Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis setzt voraus, dass ...“; „Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis bei erfolgreicher wirtschaftlicher Integration setzt gemäß Nummer 1 zunächst voraus, dass ...“).

Im Unterschied zur geplanten Soll-Regelung in § 25a Abs. 1 Satz 1 AufenthG-E stellt § 25b Abs. 1 Satz 1 AufenthG-E die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis in das pflichtgemäße Ermessen der Behörde. Ggf. könnte es sich empfehlen, die auf der Grundlage von Art. 84 Abs. 2 GG erlassene Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz (GMBI 2009, S. 877) um Leitlinien zu § 25b AufenthG zu ergänzen, die einer zu stark divergierenden Ermessenspraxis in den einzelnen Bundesländern entgegenwirken.

### **4. FAZIT**

Die Hoffnung, mit der Neuausrichtung des Ausweisungsrechts angesichts seiner starken Prägung durch das nationale Verfassungsrecht, das Unionsrecht und das Recht der Europäischen Menschenrechtskonvention zu einer merklichen Verringerung des Prüfungs- und Entscheidungsaufwands der Ausländerbehörden zu kommen, erfüllt sich mit Blick auf den Referentenentwurf noch nicht. Ob eine deutliche Verringerung des Aufwands überhaupt bewirkt werden kann, ist skeptisch zu beurteilen. Sicher erscheint hingegen, dass die Umsetzung der im gegenwärtigen Referentenentwurf vorgesehenen Änderungen des geltenden Ausweisungsrechts wie auch des § 11 AufenthG in der behördlichen und gerichtlichen Entscheidungspraxis viel Zeit binden und mit erheblichen neuen Rechtsunsicherheiten einhergehen wird. Im weiteren Gesetzgebungsverfahren sollte im Wesentlichen darauf geachtet werden, dass das



**BUND DEUTSCHER VERWALTUNGSRICHTER  
UND VERWALTUNGSRICHTERINNEN**

überarbeitete Gesetz die Vorgaben der Grund- und Menschenrechte und des Unionsrechts  
anwenderfreundlich inkorporiert.

Berlin, den 29. Juli 2014  
gez. Dr. Christoph Heydemann  
Vorsitzender des BDVR