

13.11.23**Empfehlungen
der Ausschüsse**

In - AIS - FS - R

zu **Punkt ...** der 1038. Sitzung des Bundesrates am 24. November 2023

**Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rückführung
(Rückführungsverbesserungsgesetz)****A**Der **Ausschuss für Innere Angelegenheiten** (In),der **Ausschuss für Arbeit, Integration und Sozialpolitik** (AIS) undder **Rechtsausschuss** (R)

empfehlen dem Bundesrat, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

- In
1. Zum Gesetzentwurf allgemein
 - a) Der Bundesrat begrüßt, dass der Gesetzentwurf – teilweise seit langem bestehende – Forderungen der Länder, die zur Steigerung der Rückführungszahlen dringend erforderlich sind, aufgreift. Darunter auch den Großteil der für die Länder besonders bedeutsamen, im Rahmen des Arbeitsclusters 4 des Follow-Up-Prozesses zum zweiten Flüchtlingsgipfel identifizierten Rechtsänderungsbedarfe. Besonders begrüßt werden insbesondere die vorgesehenen Erleichterungen im Bereich der Abschiebungshaft und des Ausreisegewahrsams.
 - b) Der Bundesrat fordert die Bundesregierung auf,
 - aa) das Gleichgewicht zwischen Humanität und Ordnung in der Migrationspolitik zu erhalten,
 - bb) effektive Rückführungsabkommen mit wichtigen Herkunftsländern abzuschließen und deren Einhaltung wirksam einzufordern,

- cc) einen nationalen Visahebel einzuführen,
- dd) die Durchführbarkeit von Überstellungen nach der Dublin-III-Verordnung sicherzustellen,
- ee) den Katalog der sanktionierenden Maßnahmen bei Identitätsverweigerung auszuweiten,
- ff) die Länder bei Abschiebungen stärker zu unterstützen und
- gg) die Missachtung der Ausreisepflicht nicht finanziell zu belohnen.

Begründung:

Die im Gesetzentwurf vorgesehenen Änderungen sind ein wichtiger Schritt in die richtige Richtung. Ausländer die kein Recht haben, in Deutschland zu bleiben müssen konsequent abgeschoben werden, wenn sie das Bundesgebiet nicht freiwillig verlassen. Die vorgesehenen Rechtsänderungen sind jedoch nicht ausreichend, um Rückführungen in der Praxis effektiv zu erleichtern. Hierzu bedarf es weiterer Maßnahmen:

- a) Das Gleichgewicht zwischen Humanität und Ordnung in der Migrationspolitik muss erhalten bleiben. Auch im Bereich Migration müssen Regeln gelten und muss geltendes Recht konsequent angewendet und respektiert werden. Missachten Ausreisepflichtige ihre Rechtspflichten, etwa zur Identitätsklärung oder zur Ausreise, muss ein Rechtsstaat seine Regeln durchsetzen. Abschiebungen sind dabei ein wichtiges ordnungspolitisches Mittel zur Durchsetzung der Ausreisepflicht und damit zum Erhalt von Ordnung im Bereich von Migration. Abschiebungen dürfen sich nicht zu einer bloßen faktischen Zusatzstrafe für Straftäter entwickeln.
- b) Die Länder stehen aufgrund der mangelnden Kooperationsbereitschaft vieler Herkunftsstaaten im Bereich der Rückführung Problemen gegenüber, die nur der Bund im internationalen Dialog mit den Herkunftsstaaten lösen kann. Eine Vielzahl von Ausreisepflichtigen kann nicht abgeschoben werden, weil sich die Herkunftsstaaten entweder bei der Passersatzpapierbeschaffung oder der Durchführung von Rückführungsmaßnahmen unkooperativ zeigen und beispielsweise Rückübernahmeabkommen nicht oder nur unzureichend umsetzen oder Rahmenbedingungen vorgeben, die eine effektive und umfangreiche Rückführung vereiteln (z. B. Kontingentierung von Flügen; Ablehnung von Sammelcharters; nicht erfüllbare Vorgaben zur Beibringung von Unterlagen im Rahmen der Passersatzbeschaffung). Die Bundesregierung und der von ihr eingesetzte Sonderbevollmächtigte für Migrationsabkommen müssen sich bilateral und auf Ebene der EU nachdrücklich dafür einsetzen, rückkehrpolitisch besonders unkooperative Herkunftsstaaten zur Rücknahme eigener Staatsangehöriger zu bewegen. Zudem muss die Einhaltung der Rückführungsabkommen wirksam und nachhaltig eingefordert werden und ein kohärentes und konsequentes Vorgehen gegenüber unkooperati-

ven Herkunftsstaaten sichergestellt werden. Eine Verweigerung der Rücknahme eigener Staatsangehöriger darf nicht akzeptiert werden und muss ggf. sanktioniert werden. Auch im Rahmen des Abschlusses von umfassenden Migrationsabkommen muss Fragen der Rückkehr und Rückführung ein stärkeres Gewicht eingeräumt und auf die Vereinbarung effektiver Rückführungsregelungen hingearbeitet werden.

- c) Drittstaaten kommen regelmäßig ihrer Verpflichtung zur Rückübernahme eigener Staatsangehöriger nicht bzw. nicht ausreichend nach. Seit Anfang 2020 räumt der Visa-Kodex der EU den Mitgliedstaaten gemeinsam die Möglichkeit ein, gegenüber Drittstaaten die Visapolitik zur Verbesserung der Kooperation bei der Rückübernahme zu nutzen (sog. Visahebel). Diese neuen Regelungsspielräume bei Schengen-Visa beziehen sich im Wesentlichen auf die Geltungsdauer von Visa, die Visumgebühren sowie Befreiungen hiervon, die Vorlage von Unterlagen und die Bearbeitungsfristen. Durch Einführung eines zusätzlichen nationalen Visahebels, d. h. bei nationalen Visa für den längerfristigen Aufenthalt, könnte – in Anlehnung an den Visahebel der EU – Druck auf oder Anreize für die Herkunftsstaaten erzeugt werden, bei der Rückführung ihrer Staatsangehörigen mit den deutschen Behörden besser zu kooperieren. Visa auf Grundlage des Fachkräfteeinwanderungsgesetzes und zum Familiennachzug dürfen aber nicht erfasst sein. Für die Anwendung des nationalen Visahebels soll – wie auf Unionsebene – auf erster Stufe die Kooperation eines Drittstaats bei der Rückübernahme umfassend bewertet werden. Auf zweiter Stufe wird dann auf Grundlage dieser Bewertung über die konkrete Anwendung entschieden.
- d) Die Dublin-III-Verordnung ist geltendes Recht. Überstellungen nach der Dublin-III-Verordnung sind in viele Mitgliedstaaten jedoch nicht oder nur eingeschränkt möglich, weil politische Zugeständnisse gemacht werden, rechtliche Hindernisse bestehen, an deren Beseitigung nicht konsequent gearbeitet wird (z. B. Beseitigung von systemischen Mängeln) oder tatsächliche Hindernisse aufgestellt werden, die eine effektive Anwendung des europäischen Rechts verhindern (z. B. strenge Vorgaben für Dublin-III-Rücküberstellungen, wie kurzfristig wechselnde Sperrtage, an denen keine Überstellungen erfolgen dürfen, Freigabe von nur wenigen Flughäfen für Dublin-III-Überstellungen, enge Zeitfenster, in denen die Flüge ankommen dürfen, etc.). Die Bundesregierung muss sich daher effektiv für die Herstellung der tatsächlichen Rücknahmebereitschaft anderer Mitgliedstaaten und der tatsächlichen Rückübernahmefähigkeit einsetzen, damit das derzeit geltende Recht auch tatsächlich vollzogen werden kann. Zudem sollten die Ersterfassungen in den Erstankunftsstaaten gesteigert und Maßnahmen ergriffen werden, um eine Weiterreise aus (Erst-)Ankunftsstaaten wirksam zu verhindern.
- e) Bestehende Sanktionen für Personen mit ungeklärter Identität sind beizubehalten und der Katalog der sanktionierenden Rechtswirkungen für Personen mit ungeklärter Identität ist zu erweitern, etwa um stärkere Leistungsbeschränkungen, automatische räumliche Beschränkungen etc. Ein Staat muss wissen, wer sich im Land aufhält. Die Klärung der Identität

ist schon aus Sicherheitserwägungen heraus von herausragender Bedeutung, kann häufig jedoch ohne Mitwirkungsbereitschaft des Ausländers nicht durchgeführt werden. Wer seine Identitätsklärung blockiert, nicht mitwirkt oder gar aktiv täuscht, muss dafür wirksam sanktioniert werden und – neben strafrechtlichen – auch ausländerrechtliche Folgen spüren, die geeignet sind, eine Verhaltensänderung herbeizuführen.

- f) Der Bund muss seine Ankündigung im Koalitionsvertrag durch konkrete Maßnahmen umsetzen und die Länder bei Abschiebungen stärker unterstützen. Insbesondere sollten die Länder mehr praktische Unterstützung im Bereich der Zuführungen zu Luftabschiebungen bei Aufgriffen und Verbringung zum Flughafen (z. B. Übernahme Aufgriff und Zuführung) sowie bei Landabschiebungen (z. B. bundesweit koordinierte Landsammelüberstellungen) durch die Bundespolizei erfahren. Auch sollte der Bund in Absprache mit den Ländern die Schaffung von Bundesausreisezentren unmittelbar an deutschen Großflughäfen prüfen.
- g) Freiwillige Rückkehr scheitert in der Praxis weder an der mangelhaften Beratung, noch an einer zu geringen finanziellen Basis für Förderungen. Freiwillige Rückkehr scheitert daran, dass die durch den deutschen Sozialstaat gesetzten Standards eine Rückkehr finanziell in vielen Fällen unattraktiv machen. Dies wird durch die zahlreichen Erleichterungen für die Erlangung eines Bleiberechtes, die Ausweitung von Sozialleistungen auch für an sich Ausreisepflichtige und den sinkenden Abschiebungsdruck, der ein Hauptkriterium für die Entscheidung zur freiwilligen Ausreise darstellt, künftig noch verstärkt. Eine beharrliche Missachtung von Rechtspflichten darf nicht finanziell belohnt und damit Fehlanreize für eine illegale Einreise unter Missbrauch des Asylrechts geschaffen werden.

AIS 2. Zum Gesetzentwurf allgemein

Der Bundesrat äußert Bedenken, ob die mit dem Gesetzentwurf vorgesehenen weitreichenden Eingriffe in die Grundrechte der betroffenen Personen verhältnismäßig sind. Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren die Zweifel hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit zu prüfen und auszuräumen.

Begründung:

Der Gesetzentwurf beinhaltet unter anderem Eingriffe in das Recht auf Freiheit nach Artikel 2 Absatz 2 Satz 2 des Grundgesetzes, das Recht auf Privatsphäre nach Artikel 2 Absatz 2 i. V. m. Artikel 1 Absatz 1 des Grundgesetzes, das Fernmeldegeheimnis nach Artikel 10 Absatz 1 des Grundgesetzes sowie die Unverletzlichkeit der Wohnung nach Artikel 13 Absatz 1 des Grundgesetzes.

Aus Sicht des Bundesrates ergeben sich verfassungsrechtliche Bedenken insbesondere – obgleich nicht abschließend – aufgrund folgender Regelungen:

a) Artikel 1 Nummer 6 Buchstabe a (§ 48 Absatz 3 AufenthG-E)

Neu eingeführt werden soll die behördliche Befugnis, Wohnungen von Betroffenen nach Unterlagen und Datenträgern zu durchsuchen, welche für die Feststellung der Identität und Staatsangehörigkeit und für die Feststellung und Geltendmachung einer Rückführungsmöglichkeit in einen anderen Staat von Bedeutung sein können, sofern die betroffene Person nicht im Besitz eines gültigen Passes oder Passersatzes ist. Die beabsichtigte Neuregelung stellt einen Eingriff in den Schutz der Wohnung durch Artikel 13 des Grundgesetzes dar. Es ist zweifelhaft, ob die beabsichtigte Neuregelung geeignet und erforderlich ist, um den avisierten Zweck der Maßnahme, der laut Begründung in der „Sicherung der Identität von Ausländern zur Kontrolle der Einreise und des Aufenthaltes und zur Rückführung von Ausländern (...)“ liegt, ist. Im Gesetzentwurf werden keine möglichen milderen Mittel bedacht, wie etwa Identitätsnachweise in anderer Form, zum Beispiel durch Hochzeitsurkunden, Schul- oder Hochschulzeugnisse.

b) Artikel 1 Nummer 11 Buchstabe a (§ 58 Absatz 5 Satz 2 AufenthG-E)

Eingehender Prüfung bedarf zudem, ob das Betreten der Wohnungen unbeteiligter Personen in Gemeinschaftsunterkünften zur Suche ausreisepflichtiger Dritter mit Artikel 13 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes vereinbar ist. Dabei stellt sich insbesondere die Frage, ob das öffentliche Interesse an der Durchsetzung der Ausreisepflicht das private Schutzinteresse Betroffener an der Unverletzlichkeit ihrer Wohnung, die mit der gesuchten ausreisepflichtigen Person in keinerlei Beziehung stehen, überwiegt.

c) Artikel 1 Nummer 11 Buchstabe c (§ 58 Absatz 7 Satz 2 AufenthG-E)

Auch hinsichtlich der avisierten Vereinfachung der Möglichkeit nächtlicher Abschiebungen nach § 58 Absatz 7 AufenthG bestehen aufgrund des umfangreichen Schutzes der Unverletzlichkeit der Wohnung verfassungsrechtliche Bedenken. Eingriffe in Artikel 13 des Grundgesetzes während der Nachtzeit greifen in besonders intensivem Maße in die Sphäre der betroffenen Person ein und bedürfen deswegen einer gesteigerten Rechtfertigung. Ob die grundsätzliche Möglichkeit nächtlicher Abschiebungen in allen Fällen, in denen Organisationsdefizite nicht dem Einflussbereich der Behörden unterliegen, einem so hohen Verhältnismäßigkeitsmaßstab in hinreichendem Maße nachkommen, bedarf einer eingehenden verfassungsrechtlichen Prüfung.

d) Artikel 1 Nummer 14 Buchstabe a Doppelbuchstabe bb (§ 62 Absatz 3 Satz 3 AufenthG-E)

Es ergeben sich auch hinsichtlich der geplanten Verlängerung der Abschiebungshaft nach § 62 AufenthG von drei auf sechs Monate sowie der Erweiterung der Haftgründe – ebenfalls mit Blick darauf, dass freiheitsentziehende Maßnahmen Ultima Ratio sein sollen – verfassungsrechtliche wie auch europarechtliche Bedenken. Unter Hinweis darauf, dass Inhaftierungen abseits der Strafhaft stets an hohe Verhältnismäßigkeitshürden gebunden sind und in Fällen der Abschiebungshaft eine Erweiterung der Haftgründe in Konflikt mit Artikel 15 der Rückführungsrichtlinie stehen könnte, bedarf es aus Sicht des Bundesrates einer Überprüfung der geplanten Neuregelung.

e) Artikel 1 Nummer 15 Buchstabe a (§ 62b Absatz 1 Satz 1 AufenthG-E)

Die im Gesetzentwurf vorgesehenen Verlängerung von Ausreisegewahrsam nach § 62b AufenthG von zehn auf 28 Tage stellt einen erheblichen Eingriff in die Freiheit der Person dar. Da freiheitsentziehenden Maßnahmen grundsätzlich Ultima Ratio sein müssen und der Ausreisegewahrsam ausschließlich dem Zweck der Sicherung der Abschiebung dienen soll, begegnet eine Verlängerung des zulässigen Ausreisegewahrsams unter Verweis auf verfassungsrechtliche Bedenken.

In 3. Zum Gesetzentwurf allgemein

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, wie die Umsetzung der Rechtsprechung des EuGH in aufenthalts- und asylrechtliche Regelungen (§§ 11, 59 Absatz 3 AufenthG und § 34 Absatz 1 Nummer 4 AsylG) den Zielen des vorliegenden Gesetzentwurfs, schnellere Rückführungen von Ausländern ohne Bleiberecht in Deutschland und Entlastung der Ausländerbehörden, noch effizienter gerecht werden kann.

Begründung:

Es sollte sichergestellt werden, dass die Ziele, welche durch den Gesetzentwurf erreicht werden sollen, nicht durch eine unvollständige Umsetzung der Rechtsprechung des EuGH gefährdet werden.

Zu § 11 AufenthG:

In Fallkonstellationen, die unter die Rechtsprechung des EuGH bezüglich Inlandsausweisungen bei Vorliegen von Abschiebungshindernissen auf unabsehbare Zeit subsumiert werden können, kann eine Rückkehrentscheidung und in dessen Folge auch ein Einreise- und Aufenthaltsverbot nicht verfügt werden (EuGH, Urteil vom 22. November 2022 – C-69/21). Denn bei fehlender Rückkehrentscheidung kann auch ein Einreise- und Aufenthaltsverbot nicht erlassen werden, da hier eine rechtliche Verknüpfung bestehe (EuGH, Urteil vom 3. Juni 2021 – C-546/19).

In diesen Fallkonstellationen wird nun neben der Ausweisungsverfügung eine isolierte Titelerteilungssperre verfügt, sodass zumindest eine Aufenthaltsverfestigung bei Gefährdern verhindert werden kann. In diesen Konstellationen besteht allerdings keine Einheitlichkeit in der Rechtsprechung und somit eine aufzuklärende Rechtsunklarheit. Einerseits wird die Möglichkeit des isolierten Erlasses der Titelerteilungssperre angenommen (VGH Mannheim, Urteil vom 2. Januar 2023 – 12 S 1841/22). Andererseits wird ein solcher isolierter Erlass abgelehnt, da es sich bei der Titelerteilungssperre um die unmittelbare Rechtsfolge des Einreise- und Aufenthaltsverbots handele (VGH Mannheim, Beschluss vom 21. Januar 2020 – 11 S 3477/19).

Vor diesem Hintergrund sollte eine Rechtsgrundlage für den Erlass einer isolierten Titelerteilungssperre unmittelbar in § 11 Absatz 1 AufenthG aufgenommen werden.

Zu § 59 Absatz 3 AufenthG:

Die dargestellte Rechtsprechung des EuGH ist in den Änderungen zu § 59 Absatz 3 AufenthG zwar aufgegriffen. Jedoch bezieht sich die Neuregelung nur auf Fälle, in denen der Abschiebung Abschiebungsverbote oder das Kindeswohl, familiäre Bindungen oder der Gesundheitszustand des Ausländers entgegenstehen. Die Gesetzesänderung führt dazu, dass gesetzliche Lücken bei Fällen mit langfristigen tatsächlichen Vollstreckungshindernissen (z. B. im Fall Afghanistan) entstehen. Diese waren von der Formulierung „Gründe für die vorübergehende Aussetzung der Abschiebung“ im bisherigen § 59 Absatz 3 AufenthG umfasst.

Zu § 34 Absatz 1 Nummer 4 AsylG:

Die Neueinfügung der Nummer 4 setzt die Rechtsprechung des EuGH (Beschluss vom 15. Februar 2023 – C-484/22) nicht vollständig in nationales Recht um. Insbesondere werden die explizit in dem Gesetzesentwurf genannten Ziele einer schnelleren Rückführung von Ausländern ohne Bleiberecht in Deutschland und einer Entlastung der Ausländerbehörden, um deren Leistungsfähigkeit zu stärken, mit der konkreten Umsetzung nicht ausreichend gestützt.

In der Begründung des Gesetzesentwurfs wird klargestellt, dass ab rechtskräftigem Abschluss des Asylverfahrens die Ausländerbehörden der Länder für die weiteren aufenthaltsrechtlichen Maßnahmen, insbesondere bezüglich der Frage, ob die Voraussetzungen für den Erlass einer Abschiebungsandrohung nach Abschluss des Asylverfahrens vorliegen oder entfallen sind, zuständig seien.

Durch die hierdurch erfolgende Verlagerung der Rückkehrentscheidung in die Zuständigkeit der Länder kommt auf die Ausländerbehörden eine nicht zu unterschätzende Mehrbelastung zu. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass deutlich mehr Vorträge zu den in Nummer 4 aufgezählten Kriterien beim BAMF vorgetragen werden dürften. Im Nachgang hierzu werden neue Sachvorträge an die Ausländerbehörden herangetragen werden, welche sodann in jedem Einzelfall geprüft werden müssen.

Anstatt einer Beschleunigung der Rückführungsprozesse dürfte folglich eine Verlängerung der Verfahren zu prognostizieren sein. Denn es ist zu erwarten, dass durch die Länder zunächst die Unanfechtbarkeit der Entscheidung des BAMF abgewartet werden wird. Darüber hinaus führt die Aufsplittung des Bescheides (Ablehnung des Asylantrags durch das BAMF, Rückkehrentscheidung durch die Ausländerbehörden) zu einer doppelten Rechtsschutzmöglichkeit für die Antragsteller, welche sodann die Dauer der verwaltungsgerichtlichen Verfahren erhöhen könnte. Grundsätzlich wäre daher eine weitergehende Zuständigkeit des Bundes, auch für nachträgliche Rückkehrentscheidungen, den Zielen des Gesetzesentwurfs zuträglicher und daher zu favorisieren.

Soweit trotz alledem an dem eingeschlagenen Weg der Zuständigkeitsverlagerung auf die grundsätzlich zu entlastenden Ausländerbehörden festgehalten werden soll, sollte allerdings der Gesetzeswortlaut klarer gefasst werden. Die Fassung des § 34 Absatz 1 und 2 AsylG führt nicht eindeutig zu angedachten

Zuständigkeitsverlagerung bei rechtskräftigem Abschluss des Asylverfahrens. Weder der Wortlaut des Absatzes 1 („erlässt“) noch der Wortlaut des Absatzes 2 Satz 1 („soll“) stehen einer über den rechtskräftigen Abschluss des Asylverfahrens hinausgehenden Zuständigkeit des BAMF für nachträgliche Rückkehrentscheidungen zwingend entgegen. Dies birgt die zu verhindernde Gefahr, dass das Verfahren weiter in die Länge gezogen wird, sollte ein Verwaltungsgericht eine Rückkehrentscheidung der Ausländerbehörde mangels Zuständigkeit als formell rechtswidrig ansehen.

AIS 4. Zum Gesetzentwurf allgemein

- a) Der Bundesrat begrüßt die mit dem Gesetzentwurf verfolgte Absicht, gesetzliche Regelungen, die Abschiebungsmaßnahmen verhindern oder zumindest erschweren, im Sinne beschleunigter Aufenthaltsbeendigungen anzupassen.
- b) Erhebliche Bedenken bestehen jedoch gegen die beabsichtigten Maßnahmen zur Umsetzung der jüngeren Rechtsprechung des EuGH, Beschluss vom 15. Februar 2023, C-484/22, zur Prüfung der Voraussetzungen von Artikel 5 der Rückführungsrichtlinie.

Danach sind die Mitgliedstaaten vor dem Erlass einer Rückkehrentscheidung zur Prüfung von Artikel 5 Halbsatz 1 Buchstabe a bis c der Rückführungsrichtlinie verpflichtet, vor dem Erlass einer Rückkehrentscheidung (Ausreiseverpflichtung mit Abschiebungsandrohung) die Voraussetzungen des Artikel 5 der Rückführungsrichtlinie zu prüfen. Dies umfasst die Berücksichtigung der Aspekte „Kindeswohl“, „familiäre Bindungen“ und „Gesundheitszustand“. Stehen zum Zeitpunkt des Erlasses einer Rückkehrentscheidung das Kindeswohl, familiäre Bindungen oder der Gesundheitszustand eines Ausländers der Rückführung entgegen, dürfen die Mitgliedstaaten keine Rückführungsentscheidung erlassen. In der Konsequenz kann das BAMF in entsprechenden Fällen das Asylverfahren nicht mit einer Ausreiseaufforderung und Abschiebungsandrohung beenden.

Die in Artikel 2 Nummer 9 des Gesetzentwurfes enthaltene Regelung zur Ergänzung von § 34 Absatz 1 AsylG um eine Nummer 4 soll insoweit dem Zweck dienen, diese Aufgabe in die Zuständigkeit der Ausländer-/Zuwanderungsbehörden übergehen zu lassen.

Diese Vorgehensweise hat mehrere negative Folgen:

Das Aufenthaltsgesetz enthält keine konkreten Abschiebungsverbote, die der Rechtsprechung des EuGH und der Neuregelung in § 34 Absatz 1

AsylG-E entsprechen. Es wäre damit lediglich § 60a Absatz 2 AufenthG anwendbar. In der Folge könnte dann zur Vermeidung von Kettenduldungen allenfalls § 25 Absatz 5 AufenthG zu einem Aufenthaltstitel führen. Diese Regelung enthält allerdings Einschränkungen, die im Einzelfall die Anwendbarkeit verhindern können und regelmäßig werden.

- In den genannten Fällen werden im Kontext eines Asylverfahrens zwei Verwaltungsentscheidungen erforderlich, die separat mit Rechtsmitteln bekämpft werden könnten. Dies widerspricht allen Absichten der Beschleunigung von Asylverfahren und der Verwaltungsvereinfachung.
- Es ist zu erwarten, dass die Ausländer-/Zuwanderungsbehörden mit zusätzlichen Aufgaben belastet werden.

Bereits im Jahre 1992 ist der Erlass von Rückkehrentscheidungen in Asylverfahren mit dem damaligen so genannten Asylkompromiss aus der Zuständigkeit der Ausländer-/Zuwanderungsbehörden herausgelöst und dem BAMF zugeordnet worden.

Alternativvorschlag:

Zur Verhinderung der vorstehend beschriebenen Konsequenzen wird vorgeschlagen, Regelungen zu schaffen, die das Gesamtverfahren beim BAMF belasten und aufenthaltsrechtlich sichere Folgen ermöglichen. Dies könnte wie folgt aussehen:

- Um alle Aspekte entsprechender Einzelfälle für eine Entscheidungsfindung durch das BAMF zusammenzuführen, wird § 72 AufenthG um eine Beteiligungsregelung der Zuwanderungs-/Ausländerbehörden durch das BAMF ergänzt.
- § 60 AufenthG wird um einen Absatz ergänzt, der die Inhalte des Artikel 5 der Rückführungsrichtlinie (Kindeswohl, familiäre Bindungen und Gesundheitszustand) als Abschiebungsverbote enthält und für das BAMF prüfbar und anerkennungsfähig macht.
- § 25 Absatz 3 AufenthG wird so ausgestaltet, dass die neuen Abschiebungsverbote des § 60 AufenthG im Fall der positiven Prüfung durch das BAMF zu dessen Anwendung führen.

R 5. Zu Artikel 1 Nummer 6 Buchstabe a Doppelbuchstabe bb (§ 48 Absatz 3 Satz 3 AufenthG)

In Artikel 1 Nummer 6 Buchstabe a Doppelbuchstabe bb § 48 Absatz 3 Satz 3 ist das Wort „werden.“ durch die Wörter „werden; § 58 Absatz 9a gilt entsprechend.“ zu ersetzen.

Begründung:

Die Wohnungsdurchsuchung steht unter Richtervorbehalt (§ 48 Absatz 3 Satz 3 AufenthG-E). Es fehlt aber die ausdrückliche Regelung des Rechtswegs. Im anderen Zusammenhang wird durch § 58 Absatz 9a AufenthG die Zuständigkeit für die Anordnung von Wohnungsdurchsuchungen den ordentlichen Gerichten zugewiesen. Der Rechtsweg hinsichtlich Wohnungsdurchsuchungen sollte nicht auseinanderfallen. § 58 Absatz 9a AufenthG sollte deshalb für entsprechend anwendbar erklärt werden, um Rechtsunsicherheiten über die Rechtswegfrage und einer hiermit verbundenen Belastung der Gerichtsbarkeit vorzubeugen.

In 6. Zu Artikel 1 Nummer 6 Buchstabe b (§ 48 Absatz 3b₁ – neu – AufenthG)

Nach Artikel 1 Nummer 6 Buchstabe b § 48 Absatz 3b ist folgender Absatz einzufügen:

„(3b₁) Digitale Daten aus öffentlich verfügbaren Quellen können, auch unter Hinzuziehung von im Zusammenhang der im Rahmen des Auslesens erlangter personenbezogener Informationen, zum Zwecke der Identitätsklärung erhoben und verarbeitet werden.“

Begründung:

Abgesehen von der Datenträgerauswertung ist die sog. OSINT-Recherche (Open Source Intelligence-Recherche) eine weitere Möglichkeit, die Identität und Staatsangehörigkeit eines Ausländers zu klären. Sie beinhaltet die systematische Sammlung, Analyse und Auswertung von Informationen, die über das Internet, insbesondere in sozialen Medien, Nachrichtenquellen, öffentlichen Aufzeichnungen und anderen öffentlich verfügbaren Informationsquellen frei zugänglich sind.

Aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit ist eine parlamentarische Kodifizierung der Möglichkeit der OSINT-Recherche sinnvoll.

- In 7. Zu Artikel 1 Nummer 4 Buchstabe a Doppelbuchstabe cc (§ 11 Absatz 1 Satz 3 AufenthaltG),
Buchstabe b Doppelbuchstabe cc (§ 11 Absatz 2 Satz 4 AufenthaltG),
Nummer 8a – neu – (§ 53 Absatz 2a – neu – AufenthaltG)

Artikel 1 ist wie folgt zu ändern:

- a) Nummer 4 ist wie folgt zu ändern:
- aa) In Buchstabe a Doppelbuchstabe cc sind nach dem Wort „werden“ die Wörter ‚das Wort „erneut“ gestrichen und ‚ einzufügen.
 - bb) In Buchstabe b Doppelbuchstabe cc sind die Wörter „oder der Zurückweisung“ durch die Wörter „ , der Zurückweisung oder, in den Fällen des § 53 Absatz 2a, der Wirksamkeit der Ausweisung“ zu ersetzen.
- b) Nach Nummer 8 ist folgende Nummer einzufügen:
- ‚8a. Nach § 53 Absatz 2 wird folgender Absatz 2a eingefügt:
- ‚(2a) Die Absätze 1 und 2 gelten entsprechend für einen Ausländer, der sich nicht in der Bundesrepublik Deutschland aufhält. " '

Begründung:

Nach dem Urteil des BVerwG vom 25. Mai 2023 (Az. 1 C 6.22, BeckRS 2023, 11346 = ZAR 2023, 347 = DÖV 2023, 863 = NVwZ 2023, 1655)) bieten die Vorschriften der §§ 53 ff. AufenthG keine Rechtsgrundlage für die Ausweisung eines visumpflichtigen drittstaatsangehörigen Ausländers, der noch nie in die Bundesrepublik Deutschland eingereist ist und sich dort aufgehalten hat. Zugleich hat das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 31. März 1998 (Az. 1 C 28.97, NVwZ 1998, 740)) zum früheren Ausweisungsrecht entschieden, dass es nicht zu den tatbestandlichen Voraussetzungen gehört, dass sich der Ausländer, der jedenfalls früher in die Bundesrepublik Deutschland eingereist ist und sich dort aufgehalten hat, aktuell (das heißt zum maßgeblichen Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Ausweisung) noch im Bundesgebiet aufhält. Um für die Fallgruppen, dass eine Person noch nie in Deutschland aufhältig war oder sich nicht mehr in Deutschland aufhält eine eindeutige Rechtsgrundlage für eine Ausweisung zu schaffen, soll deshalb § 53 AufenthG um einen neuen Absatz 2a ergänzt werden. Die bisherige Gesetzeslage ist nicht ausreichend, um ausländerrechtliche Gefährder in derartigen Fallkonstellationen effektiv und langfristig aus dem Bundesgebiet fernzuhalten. Insbesondere kommt der Erlass eines Einreise- und Aufenthaltsverbots und da-

ran anknüpfend eine schengenweite Ausschreibung im SIS bei bloßer Ablehnung eines Visumantrags nicht in Betracht. Bei Personen mit visumfreier Einreisemöglichkeit besteht erst recht keine Möglichkeit der Fernhaltung aus dem Bundesgebiet. Im Hinblick auf die aktuelle Entwicklung des Nahostkonflikts ist eine Schließung der derzeitig gegebenen gesetzlichen Sicherheitslücke dringend notwendig.

Ein Voraufenthalt des Ausländers im Bundesgebiet ist mit der Gesetzesänderung nicht mehr erforderlich. Der persönliche Anwendungsbereich deckt sich aufgrund der systematischen Stellung mit dem des § 53 Absätze 1 und 2 AufenthG (vergleiche § 1 Absatz 2 AufenthG, § 1 FreizügG/EU; § 53 Absätze 3, 3a und 4 AufenthG); dabei kommt es nicht darauf an, ob der Ausländer visumpflichtig ist oder nicht. Tatbestandliche Voraussetzungen für eine Ausweisung im Rahmen des neuen § 53 Absatz 2a AufenthG sind

1. dass der künftige – erstmalige oder erneute – Aufenthalt des Ausländers die öffentliche Sicherheit und Ordnung, die freiheitliche demokratische Grundordnung oder sonstige erhebliche Interessen der Bundesrepublik Deutschland gefährdet, und
2. die unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles vorzunehmende Abwägung der Interessen an der Fernhaltung des Ausländers vom Bundesgebiet mit den Interessen an einem erstmaligen oder erneuten Aufenthalt des Ausländers im Bundesgebiet ergibt, dass das öffentliche Interesse an einer Fernhaltung überwiegt.

Eine Anordnung der entsprechenden Geltung der §§ 54, 55 AufenthG ist entbehrlich. Zum einen nehmen beide Vorschriften ausdrücklich auf § 53 Absatz 1 Bezug, zum andern unterliegen alle „Ausweisungsinteressen“ und „Bleibeinteressen“ noch der umfassenden Abwägung des § 53 Absatz 1, Absatz 2 AufenthG. Im Übrigen ist die Regelung des § 54 AufenthG im Rahmen des neuen § 53 Absatz 2a AufenthG bereits unmittelbar anwendbar, da sie nach ihrem Wortlaut gerade nicht auf das öffentliche Interesse „an der Ausreise“, sondern auf das (öffentliche) „Ausweisungsinteresse im Sinne von § 53 Absatz 1 AufenthG“ abstellt, das als Rechtsbegriff jedenfalls durch den neuen § 53 Absatz 2a AufenthG entsprechend erweitert wird. Allerdings setzt dies voraus, dass das einzelne in § 54 AufenthG geregelte Ausweisungsinteresse auf den jeweiligen Auslandssachverhalt tatbestandlich anwendbar ist. Bei § 55 AufenthG wird zwar auf das „Bleibeinteresse“ abgestellt, das nach seinem Wortlaut nur bei einem Voraufenthalt des Ausländers überhaupt in Betracht kommen kann. Bei einem fehlenden Voraufenthalt fließen aber etwa die in § 55 AufenthG umgesetzten verfassungsrechtlichen Wertungen aus Artikel 6 des Grundgesetzes bereits unmittelbar – ggf. auch über § 53 Absatz 2 AufenthG – in die tatbestandliche Abwägung des § 53 Absatz 1 AufenthG ein. Gleiches gilt schließlich für die einfachgesetzlichen Wertungen „besonders schwerwiegend“ und „schwerwiegend“ in § 54 und § 55 AufenthG.

Zu Buchstabe a

Es handelt sich um Änderungen, die aus der Änderung in Buchstabe b erforderlich werden.

Zu Doppelbuchstabe aa

Da in § 53 Absatz 2a AufenthG eine – nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (siehe Urteil vom 25. Mai 2023 – Az. 1 C 6.22 – juris) erforderliche – Rechtsgrundlage für Ausweisungen von Ausländern geschaffen wird, die sich noch nie in der Bundesrepublik Deutschland aufgehalten haben, bedarf es für das gemäß § 11 Absatz 1 Satz 1, Absatz 2 Satz 1 AufenthG gemeinsam mit der Ausweisungsverfügung zu erlassende „Einreise- und Aufenthaltsverbot“ einer Anpassung des Gesetzeswortlauts des § 11 Absatz 1 Satz 2 AufenthG, da insoweit nunmehr ein Voraufenthalt des Ausländers im Bundesgebiet nicht mehr erforderlich ist. Infolge des Einreise- und Aufenthaltsverbots darf der Ausländer somit weder – erneut oder erstmalig – in das Bundesgebiet einreisen noch sich darin aufhalten noch darf ihm, selbst im Falle eines Anspruchs nach dem Aufenthaltsgesetz, ein Aufenthaltstitel erteilt werden.

Zu Doppelbuchstabe bb

In den Fällen, in denen ein Ausländer, der sich noch nie oder jedenfalls zum maßgeblichen Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Ausweisung nicht in der Bundesrepublik Deutschland aufgehalten hat und der gemäß der neuen Vorschrift des § 53 Absatz 2a AufenthG ausgewiesen wird, kann die Frist nicht mit der Ausreise beginnen. Ersatzzeitpunkt an deren Stelle ist der Zeitpunkt der Wirksamkeit der Ausweisungsverfügung (vergleiche auch § 84 Absatz 2 Satz 1 AufenthG), wie er in § 43 Absatz 1 Satz 1 in Verbindung mit § 41 VwVfG bzw. den entsprechenden Vorschriften der Landes-Verwaltungsverfahrensgesetze bestimmt ist. Dabei bleiben die Vorschriften über die Bekanntgabe durch Zustellung – ggf. auch durch öffentliche Zustellung – unberührt (vergleiche auch § 41 Absatz 5 VwVfG).

In 8. Zu Artikel 1 Nummer 8a – neu – (§ 53 Absatz 3a Satz 1, 2 – neu – AufenthG)

Nach Artikel 1 Nummer 8 ist folgende Nummer einzufügen:

„8a. § 53 Absatz 3a wird wie folgt geändert:

a) In Satz 1 wird das Wort „national“ gestrichen.

b) Folgender Satz wird angefügt:

„Zwingende Gründe der Sicherheit und Ordnung liegen insbesondere in den Fällen des § 54 Absatz 1 vor.“

Begründung:

Zu Buchstabe a

Die Umsetzung der Richtlinie geht im Sprachgebrauch mit dem Begriff der nationalen Sicherheit über das bei verständiger Auslegung der Richtlinie gewollte hinaus. Vielmehr soll mit dem Begriff der nationalen Sicherheit ein Auslegungsspielraum auf nationaler Ebene eröffnet werden, ohne dass bei jedem Ausweisungstatbestand die nationale Sicherheit gefährdet sein muss. Es ist also

Beurteilungsspielraum bei der Einstufung von „zwingenden Gründen“, vorhanden, ein besonderer Schweregrad im Einzelfall muss aber gegeben sein.

Zu Buchstabe b

Zusammen mit dem Chancen-Aufenthaltsrecht ist auch § 53 Absatz 3a AufenthG geändert worden: Eine Ausweisung von Asylberechtigten, Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten ist seitdem nur noch „bei Vorliegen zwingender Gründe der nationalen Sicherheit oder öffentlichen Ordnung“ zulässig.

Der Wortlaut des § 53 Absatz 3a AufenthG in der seit 31. Dezember 2022 geltenden Fassung orientiert sich lt. Begründung des Gesetzentwurfes an Artikel 24 der Qualifikationsrichtlinie (2011/95/EU), so dass man sich hinsichtlich der hierin geforderten „zwingenden Gründe“ orientieren kann. Die Begründung des Gesetzentwurfs verweist auch auf das Urteil des EuGH vom 24. Juni 2015 - C373/13 -, wonach es immer auf den Einzelfall ankommt und ob von dem Betroffenen eine hinreichend schwere Gefahr ausgeht (d. h. Würdigung Schweregrad der Gefahr, individuelle Verantwortung (Rn. 87 ff).)

So auch das Urteil des BVerwG vom 22. Februar 2017 - 1 C 3.16 -, Rn. 50 ff: Der Begriff „zwingende Gründe“ deutet auf einen besonderen Schweregrad der Beeinträchtigung. Der EuGH betont aber lt. BVerwG, dass es den Mitgliedstaaten freistehe, nach ihren nationalen Bedürfnissen zu bestimmen, was die öffentliche Ordnung und Sicherheit erfordere. Es ist einzelfallbezogen der Schweregrad der Gefahr zu beurteilen, die von den Handlungen des Betroffenen für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgehen (Rn. 52). Ob eine Gefahr hinreichend gewichtig ist, um „zwingende Gründe“ in diesem Sinne darzustellen, überlässt EuGH den nationalen Gerichten der Mitgliedstaaten und erkennt auch einen Einschätzungsspielraum nach nationalen Bedürfnissen an (Rn. 54).

Es ist also durchaus Beurteilungsspielraum bei der Einstufung von „zwingenden Gründen“ vorhanden, ein besonderer Schweregrad im Einzelfall muss aber gegeben sein. Dies dürfte eine aktuelle Gefahrenprognose für hohe Schutzgüter beinhalten. Lt. Begründung im Gesetzentwurf sollte aber auch Generalprävention zulässig sein.

Hilfreich für die Anwendung in der Praxis wäre insoweit ein verbindlicher Hinweis im Gesetz, in welchen Fällen nach nationaler Definition solche „zwingenden Gründe“ vorliegen.

Rechtsprechung hierzu liegt noch nicht vor.

Insbesondere vor dem Hintergrund des Nahostkonflikts sowie antisemitischer Ausschreitungen und Aktionen von Personen in Deutschland, die dem Anwendungsbereich des § 53 Absatz 3a AufenthG unterfallen könnten, ist es im Interesse der Rechts- und Handlungssicherheit für die Ausländerbehörden nötig, die zwingenden Gründen wie vorgeschlagen zu definieren.

R 9. Zu Artikel 1 Nummer 9 Buchstabe a Doppelbuchstabe bb (§ 54 Absatz 1 Nummer 2a AufenthG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob die Einfügung der Nummer 2a mit der Systematik bzw. mit Schutzrichtung und Logik der Vorschrift des § 54 AufenthG, sowie mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar ist.

Begründung:

Durch die Aufnahme der neuen Nummer 2a in § 54 Absatz 1 AufenthG wird eine neue Tatbestandsalternative für die bereits in Nummer 2 enthaltene Fallgruppe der Gefährdung der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland eingeführt. Es ist nunmehr davon auszugehen, dass die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland auch gefährdet ist, wenn Tatsachen die Schlussfolgerung rechtfertigen, dass der Ausländer einer kriminellen Vereinigung im Sinne des § 129 StGB angehört oder angehört hat.

Die Einfügung der Fallgruppe der Gefährdung der Sicherheit der Bundesrepublik insbesondere sofern Tatsachen bestehen, dass jemand einer kriminellen Vereinigung angehört, ruft aus systematischen wie auch inhaltlichen Gründen erhebliche Bedenken hervor.

Der Gesetzentwurf wirft systematisch Fragen auf. § 54 Absatz 1 Nummer 2 Halbsatz 1 AufenthG statuiert ein besonders schweres Ausweisungsinteresse, sofern der Ausländer die freiheitlich demokratische Grundordnung oder die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland gefährdet. Davon war nach § 54 Absatz 1 Nummer 2 Halbsatz 2 AufenthG bislang in zwei Fallgruppen auszugehen, namentlich wenn Tatsachen die Schlussfolgerung rechtfertigen, dass er einer Vereinigung angehört bzw. unterstützt (hat), die den Terrorismus unterstützt (Fallgruppe 1), oder wenn er eine in § 89a Absatz 1 StGB bezeichnete schwere staatsgefährdende Gewalttat nach § 89a Absatz 2 StGB vorbereitet (hat) (Fallgruppe 2). Im neu gefassten § 54 Absatz 1 Nummer 2a AufenthG soll nunmehr eine (weitere) Vermutung für die Gefährdung der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland ausformuliert werden. Es würde daher unklar, in welchem Verhältnis die beiden Tatbestände über die Gefährdung der Bundesrepublik Deutschland stehen.

Nach geltender Rechtslage ist von einer Gefährdung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland dann nicht (mehr) auszugehen, wenn der Ausländer erkennbar und glaubhaft von seinem sicherheitsgefährdenden Handeln Abstand nimmt (§ 54 Absatz 1 Nummer 2 AufenthG a. E.). Diese „Exkulpationsmöglichkeit“ im Sinne einer „Abstandnahmeklausel“ fand bislang auf beide Fallgruppen des § 54 Absatz 1 Nummer 2 Halbsatz 2 AufenthG Anwendung. Nunmehr soll nach § 54 Absatz 1 Nummer 2a AufenthG-E die Exkulpationsmöglichkeit ohne erkennbaren

Grund und ohne dass sich die Begründungserwägungen dazu verhalten, allein auf die Tatbestände in Nummer 2 Anwendung finden. Dies ist systematisch nicht einleuchtend, da auch Nummer 2 dem Schutz der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland dient und überdies eine die Vorbereitung einer staatsgefährdenden Straftat durchaus höherschwelliger sein dürfte als die Mitgliedschaft in einer kriminellen Vereinigung.

Überdies überzeugt es schon systematisch nicht, § 129 StGB grundsätzlich als solche Straftat einzuordnen, bei der die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland gefährdet ist. Schutzgut von § 129 StGB ist die (örtliche) öffentliche Sicherheit und Ordnung sowie der davon mitumfasste öffentliche Frieden, für den bereits die bloße Existenz krimineller Vereinigungen und die diesen innewohnende Eigendynamik ein Gefahrenpotential darstellt. Die bislang in Nummer 2 ein schwereres Ausweisungsinteresse begründenden Tatbestände gehen über dieses Rechtsgut weit hinaus. § 89a StGB setzt schon dem Wortlaut nach eine schwere staatsgefährdende Straftat voraus und auch die Unterstützung einer terroristischen Vereinigung weist einen engen Bezug zur Gefährdung der freiheitlich demokratischen Grundordnung bzw. zur Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland auf.

Inhaltlich findet eine weitere Vorverlagerung der gefahrenabwehrrechtlichen Eingriffsschwelle statt, die zu Rechtsunsicherheit und Bedenken hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit der Regelung führt. Schon der Tatbestand des § 129 StGB verlangt keinen konkreten Bezug zu einer konkreten Straftat. Nach der Gesetzesbegründung des Entwurfs ist überdies keine strafrechtliche Entscheidung für die Annahme des Tatbestandes erforderlich. Vor diesem Hintergrund liegt es an den Ausländerbehörden, schwierige strafrechtliche Wertungen im Einzelfall vorzunehmen. Verlagert schon § 129a StGB die Straftat in das Vorfeld einer konkreten Rechtsgutsgefährdung vor, potenziert sich dies im Rahmen der gefahrenabwehrrechtlichen Einkleidung weiter. Im Zusammenhang mit der rechtlichen Bewertung der Taten der sog. „Letzten Generation“ hat sich anhand inhaltlich differierender Einschätzungen der Staatsanwaltschaften anschaulich gezeigt, wie unscharf der Begriff der kriminellen Vereinigung ist und welche unterschiedlichen Fallgestaltungen betroffen sein können, sodass auch die Verhältnismäßigkeit der Annahme eines schwerwiegenden Ausweisungsinteresses im Einzelfall fraglich sein kann.

In 10. Zu Artikel 1 Nummer 9 Buchstabe b Doppelbuchstabe aa – neu – (§ 54 Absatz 2 Nummer 2 AufenthG)

Artikel 1 Nummer 9 Buchstabe b ist wie folgt zu fassen:

,b) Absatz 2 wird wie folgt geändert:

aa) In Nummer 2 werden die Wörter „einem Jahr“ durch die Wörter „sechs Monaten“ ersetzt.

bb) In Nummer 3 werden ...<< weiter wie Regierungsentwurf >>‘

Begründung:

Auch bei einer Verurteilung zu einer Jugendstrafe von sechs Monaten ohne Bewährung wurden regelmäßig erhebliche Straftaten begangen, die im Regelfall ein schweres Ausweisungsinteresse rechtfertigen. Dies sollte entsprechend kodifiziert werden.

R 11. Zu Artikel 1 Nummer 11 Buchstabe a (§ 58 Absatz 5 Satz 2 AufenthG)

Der Bundesrat begrüßt, dass die Voraussetzungen für das Betreten von Wohnungen Dritter und gemeinschaftlich genutzter Räumlichkeiten konkretisiert wurden. Im Hinblick auf die Einhaltung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit bittet der Bundesrat, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, inwieweit die zutreffenden Ausführungen der Einzelbegründung (vgl. BR-Drucksache 563/23, Seite 43 ff.) unmittelbar im Gesetzeswortlaut verankert werden könnten.

Gesetzlich klargestellt werden sollte, dass bei dem Betreten von Wohnungen Dritter und gemeinschaftlich genutzter Räumlichkeiten die Belastungen von Minderjährigen, Familien mit Minderjährigen und weiterer besonders schutzbedürftiger Personengruppen besonders zu berücksichtigen sind.

R 12. Zu Artikel 1 Nummer 11 Buchstabe d (§ 58 Absatz 9a Satz 2 AufenthG)

In Artikel 1 Nummer 11 Buchstabe d § 58 Absatz 9a Satz 2 sind nach dem Wort „Vorschriften“ die Wörter „in Buch 7“ einzufügen.

Begründung:

Die Klarstellung hat den Vorteil, dass auch mit Blick auf die örtliche Zuständigkeit ein Gleichlauf bezüglich des für die Anordnung von Abschiebungshaft und Wohnungsdurchsuchung zuständigen Gerichts gewährleistet ist. Mit Blick darauf, dass für die Abschiebungshaft nach § 106 Absatz 2 Satz 1 AufenthG i. V. m. § 416 Satz 1 FamFG grundsätzlich dasjenige (Amts-)Gericht zuständig ist, in dessen Bezirk die betreffende Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat bzw. in dessen Bezirk das Bedürfnis für die Freiheitsentziehung entsteht, wird das zuständige Amtsgericht für Abschiebungshaft und Wohnungsdurchsuchung regelmäßig zusammenfallen. Denn der Ort des gewöhnlichen Aufenthalts bzw. des Bedürfnisses für die Freiheitsentziehung dürfte regelmäßig auch derjenige Ort sein, in dem die zu durchsuchende Räumlichkeit im Sinne des § 58 Absatz 6 AufenthG liegt.

R 13. Zu Artikel 1 Nummer 12 (§ 59 Absatz 1 und 3 AufenthG),
Artikel 2 Nummer 9 (§ 34 Absatz 1 AsylG)

Der Bundesrat begrüßt, dass § 59 Absatz 1 und 3 AufenthG sowie § 34 Absatz 1 AsylG an die Rechtsprechung des EuGH zu den unionsrechtlichen Anforderungen an die Rückkehrentscheidung angepasst werden.

Darüber hinaus bittet der Bundesrat, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob klarstellend geregelt werden kann, dass in einem Fall, in dem keine Abschiebungsandrohung erlassen wird, auch kein Einreise- und Aufenthaltsverbot gemäß § 11 AufenthG (isoliert) ergeht. Dies ergibt sich aus der Rückführungsrichtlinie. Es wäre jedoch wünschenswert, diesen Zusammenhang entweder in § 59 AufenthG oder in § 11 AufenthG zu verdeutlichen, um gegebenenfalls überflüssige Verwaltungsakte und nachfolgende Klageverfahren zu vermeiden und so Behörden und Gerichte zu entlasten.

In 14. Zu Artikel 1 Nummer 12 Buchstabe a (§ 59 Absatz 1 Satz 1 AufenthG),
Buchstabe b (§ 59 Absatz 3 Satz 1 AufenthG)

Artikel 1 Nummer 12 ist wie folgt zu ändern:

- a) Buchstabe a ist zu streichen.
- b) In Buchstabe b § 59 Absatz 3 Satz 1 sind die Wörter „und die in Absatz 1 Satz 1 genannten“ zu streichen.

Begründung:

Grundsätzlich werden die im Gesetzentwurf beabsichtigten Änderungen zur Umsetzung der Rechtsprechung des EuGH (Urteil vom 02. Juni 2021 – C-546/19, Beschluss vom 15. Februar 2023 – C-484/22 und Urteil vom 06. Juli 2023 – C-663/21) begrüßt. Insbesondere die Absicht des Erreichens einer Rechtssicherheit in Bezug auf inlandsbezogene Ausweisungen sowie die Festlegung von Einreise- und Aufenthaltsverboten wird in diesem Teil des Gesetzesentwurfs erkannt. Es bestehen jedoch rechtliche Bedenken gegen die Formulierung des § 59 Absatz 1 Satz 1 AufenthG-E. Diese Bedenken werden wie folgt begründet:

Durch die vorgesehene Formulierung würde sich der Tatbestand des § 59 Absatz 1 Satz 1 AufenthG um die Voraussetzungen erweitern, dass keine Abschiebungsverbote vorliegen und die Abschiebung dem Kindeswohl, familiären Bindungen sowie dem Gesundheitszustand des Ausländers nicht entgegensteht.

Die in den jeweiligen o. g. konkret-individuellen Einzelfällen bzw. Urteilen des EuGH getroffenen Voraussetzungen einer Abschiebungsandrohung sollten aus fachlicher Sicht nicht ausdrücklich im Tatbestand des § 59 Absatz 1 AufenthG generell-abstrakt formuliert werden. Es bestünde in dieser Konstellation die Gefahr, dass die zu erbringenden Voraussetzungen zum rechtmäßigen Erlass einer Abschiebungsandrohung neu ausgelegt werden. Die neuen Interpretationsmöglichkeiten zur Auslegung des Tatbestandes könnten den Rückführungsvollzug erschweren und zusätzliche Herausforderungen begründen, insbesondere weil u. a. auch die Festlegung eines Einreise- und Aufenthaltsverbotes eine nach dem Unionsrecht zu bewertende Rückkehrentscheidung voraussetzt, hier die Abschiebungsandrohung.

Zur Veranschaulichung:

Beispielsweise erscheint die Regelung in Bezug auf die Berücksichtigung des Gesundheitszustandes zu unbestimmt und wird mit hoher Wahrscheinlichkeit Rechtsstreitigkeiten hervorrufen. Der EuGH hat sich bisweilen mit den Gesundheitsgefahren befasst, die die Grenze des Artikels 4 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und Artikel 3 EMRK erreichen. Damit bleibt weiterhin ungeklärt, ob auch nur den Abschiebungsvollzug betreffende oder nur vereinzelt und für kurze Zeit auftretende gesundheitsbedingte Abschiebungshindernisse von Artikel 5 der Richtlinie 2008/115/EG erfasst sind.

Insofern wird eine Aufnahme der genannten Voraussetzungen in der Einzelbegründung zu § 59 Absatz 1 AufenthG unter dem Vorbehalt einer Vergleichbarkeit zu den o. g. vom EuGH behandelten Einzelfällen, insbesondere hinsichtlich der Schwere und des Ausmaßes, als ausreichend empfunden, eine Aufnahme der Inhalte als Tatbestandsvoraussetzungen der Norm sollte vermieden werden.

Der vorliegende Gesetzentwurf berücksichtigt darüber hinaus nicht die Problematik, dass insbesondere in Asylverfahren des BAMF im Zeitpunkt des Erlasses der Abschiebungsandrohung nicht bekannt sein dürfte, ob ein inländisches Abschiebungshindernis besteht. Diese Tatsache und die durch Neueinführung der Nummer 4 des § 34 Absatz 1 AsylG-E (vgl. Artikel 2 Nummer 9) hervorgerufene Zuständigkeit der Ausländerbehörden der Länder bezüglich der Fragestellung, ob die Voraussetzungen für den Erlass einer Abschiebungsandrohung nach Abschluss des Asylverfahrens vorliegen oder entfallen sind (Verlagerung der Rückkehrentscheidung), führen dazu, dass auf die Ausländerbehörden eine erhebliche Mehrbelastung zukommen wird, welche dem Zweck des Referentenentwurfs zuwiderläuft. Es ist damit zu rechnen, dass zu den in § 34 Absatz 1 Nummer 4 AsylG-E aufgezählten Kriterien beim BAMF neue Sachvorträge eingehen dürften, die auch im Einzelfall von den Ausländerbehörden zu prüfen sind. Dies wird statt zu einer Beschleunigung der Rückführungsprozesse zur Verlängerung der Verfahren führen. Die Länder dürften ihre Einzelfallentscheidungen darüber hinaus voraussichtlich erst nach dem Eintreten der Unanfechtbarkeit der vom BAMF erlassenen Bescheide beginnen. Die zweigeteilte Zuständigkeitsaufspaltung (Ablehnung des Asylantrags durch das BAMF, Rückkehrentscheidung durch die Ausländerbehörde) dürfte darüber hinaus zu einer das Verfahren lähmenden doppelten Rechtsschutzmöglichkeit führen. Daher wird sich eindeutig für den Verbleib der Zuständigkeit

von Rückkehrentscheidungen beim BAMF bzw. Bund ausgesprochen. Dieses Vorgehen dürfte dem gewünschten Zweck und Erfolg dieses Gesetzesvorhabens zuträglicher sein.

Der Gesetzgeber sollte sich außerdem dazu äußern, wie mit den Personen langfristig ausländerrechtlich verfahren werden soll, wenn bei ihnen ein inlandsbezogenes Abschiebungshindernis vorliegt und dementsprechend eine Abschiebungsandrohung nicht erlassen werden darf. Diesen Personenkreis (zunächst) zu dulden, würde dem Bestreben „Kettenduldungen“ zu vermeiden, widersprechen.

Es wird insgesamt befürchtet, dass durch die EuGH-Rechtsprechung und die damit verbundenen (zwingenden) Gesetzesänderungen in Bezug auf § 59 AufenthG-E eine erhebliche Mehrbelastung (Prüfung einer Rückkehrentscheidung bzw. eines Aufenthaltsrechts aufgrund der Feststellung eines inlandsbezogenen Abschiebungshindernisses) für die kommunalen Ausländerbehörden entstehen werden, die durch die im vorliegenden Gesetzesentwurf enthaltenen Maßnahmen zur Arbeitsentlastung nicht ansatzweise aufgefangen werden können.

R 15. Zu Artikel 1 Nummer 12 Buchstabe b Doppelbuchstabe bb – neu – (§ 59 Absatz 3 Satz 3 AufenthG)

Artikel 1 Nummer 12 Buchstabe b ist wie folgt zu fassen:

,b) Absatz 3 wird wie folgt geändert:

aa) Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„Dem Erlass ...<< weiter wie Regierungsentwurf >>“

bb) Satz 3 wird gestrichen.‘

Begründung:

Zu begrüßen ist, dass § 59 Absatz 1 und 3 AufenthG sowie § 34 Absatz 1 AsylG an die Rechtsprechung des EuGH zu den unionsrechtlichen Anforderungen an die Rückkehrentscheidung angepasst werden. Die Abschiebungsandrohung setzt nunmehr voraus, dass „keine Abschiebungsverbote vorliegen und der Abschiebung weder das Kindeswohl noch familiäre Bindungen noch der Gesundheitszustand des Ausländers entgegenstehen.“

In § 59 Absatz 3 Satz 3 AufenthG ergibt sich eine Inkonsistenz zu § 59 Absatz 1 Satz 1 AufenthG-E. Neugefasst wird § 59 Absatz 3 Satz 1 AufenthG. § 59 Absatz 3 AufenthG lautet in der Neufassung seines Satzes 1 gemäß Gesetzesentwurf:

„Dem Erlass der Androhung stehen Abschiebungsverbote und die in Absatz 1 Satz 1 genannten Gründe für die vorübergehende Aussetzung der Abschiebung nicht entgegen, wenn der Ausländer aufgrund oder infolge einer strafrechtlichen Verurteilung ausreisepflichtig ist oder gegen ihn ein Auslieferungsverfahren

ren anhängig ist. In der Androhung ist der Staat zu bezeichnen, in den der Ausländer nicht abgeschoben werden darf. Stellt das Verwaltungsgericht das Vorliegen eines Abschiebungsverbots fest, so bleibt die Rechtmäßigkeit der Androhung im Übrigen unberührt.“

Stellt das Verwaltungsgericht gemäß § 59 Absatz 3 Satz 3 AufenthG ein Abschiebungsverbot fest, dürfte die Abschiebungsandrohung bereits mit Blick auf § 59 Absatz 1 Satz 1 AufenthG-E rechtswidrig sein. Für eine Rechtmäßigkeit „im Übrigen“ verbleibt, abgesehen von den Fällen des § 59 Absatz 3 Satz 1 AufenthG-E kein Raum. Der sich somit weithin ergebende Regelungswiderspruch sollte behoben werden.

R 16. Zu Artikel 1 Nummer 13 Buchstabe b (§ 60a Absatz 5a AufenthG)

Der Bundesrat weist darauf hin, dass die Ausnahmeregelung des § 60a Absatz 5a AufenthG-E mit der Formulierung „Ist die Abschiebung eines Ausländers mit Kindern unter zwölf Jahren länger als ein Jahr ausgesetzt, ...“ zu erheblichen, die Gerichte durch zusätzliche Verfahren belastende Auslegungsschwierigkeiten führen wird, da unklar ist, ob über das Vorhandensein von Kindern im maßgeblichen Alter hinaus als weitere Voraussetzung etwa das Bestehen einer familiären Bindung vorliegen sollte.

Zur Entlastung der Rechtsprechung von dieser Auslegungsfrage bittet der Bundesrat im weiteren Gesetzgebungsverfahren um Prüfung, ob in Anlehnung an § 59 Absatz 1 Satz 1 AufenthG-E sowie die unionsrechtlichen Vorgaben die Regelung klarstellend dahin modifiziert werden kann, dass ihr „Ausländer mit einer familiären Bindung zu Kindern“ unterfallen.

In 17. Zu Artikel 1 Nummer 13a – neu – (§ 60b Absatz 2 Satz 2 AufenthG)

Nach Artikel 1 Nummer 13 ist folgende Nummer einzufügen:

„13a. In § 60b Absatz 2 Satz 2 wird das Wort „rechtskräftigen“ durch das Wort „vollziehbaren“ ersetzt.“

Begründung:

Die Pflicht, notwendige Handlungen zur Erlangung eines Passes oder Passersatzes vorzunehmen, wurde mit dem „Geordnete-Rückkehr-Gesetz“ (Zweites Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht vom 15. August 2019, BGBl. I S. 1294) im Aufenthaltsgesetz verbindlich definiert. Hierzu wurde in § 60b Absatz 2 AufenthG eine besondere Passbeschaffungspflicht eingeführt, die ausweislich der Gesetzesbegründung auf vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer Anwendung findet. Zudem sollte diese neue Passbeschaffungspflicht ein weiteres (bis dahin) fehlendes Instrumentarium sein, damit der

Rechtsstaat bei der Durchsetzung der Ausreisepflicht entschlossen handeln kann.

Die Mitwirkungspflichten in § 48 Absatz 3 AufenthG bleiben unberührt neben der besonderen Passbeschaffungspflicht bestehen.

Durch § 60b Absatz 2 AufenthG wird geregelt, dass die Pflicht, einen Pass oder Passersatz zu besitzen, umfasst, diesen selbst zu erlangen und dazu selbst alle notwendigen zumutbaren Handlungen vorzunehmen. Zugleich sind in § 60b Absatz 3 AufenthG die einem Ausländer regelmäßig zumutbaren Handlungen zur Beschaffung eines Pass oder Passersatzes aufgezählt (hierzu zählt z. B. die Pflicht bei den Behörden des Herkunftsstaates persönlich vorzusprechen, an Anhörungen teilzunehmen, Lichtbilder nach Anforderung anzufertigen und Fingerabdrücke abzugeben, nach der Rechts- und Verwaltungspraxis des Herkunftsstaates erforderliche Angaben oder Erklärungen abzugeben oder sonstige nach der dortigen Rechts- und Verwaltungspraxis erforderliche Handlungen vorzunehmen).

Für Asylantragsteller werden gemäß der Klarstellung in § 60b Absatz 2 Satz 2 AufenthG vom Moment der Äußerung des Asylantrags oder des Asylgesuchs bis zur rechtskräftigen Ablehnung des Asylantrags diese Handlungen für nicht zumutbar erklärt.

Dies bedeutet in der Praxis, dass es einem zwar vollziehbar ausreisepflichtigen Asylbewerber dessen Klageverfahren (ohne aufschiebende Wirkung) noch anhängig ist, nach geltenden Rechtslage nicht zumutbar ist, die genannten Handlungen – also insbesondere persönliche Vorsprache bei den Behörden des Herkunftsstaates, Teilnahme an Anhörungen oder Abgabe von Fingerabdrücken zur Identifizierung durch die Herkunftsstaaten – zu vollziehen.

Das heißt, alle Asylbewerber, deren Klageverfahren nach dem Asylgesetz wegen offensichtlicher Unbegründetheit keine aufschiebende Wirkungen haben, werden in Bezug auf die Passbeschaffung dahingehend privilegiert, dass sie zwar vollziehbar ausreisepflichtig sind und bleiben, d. h. eine Rückführung in das Herkunftsland zumutbar und zulässig wäre, eine Vorsprache bei der Vertretung des Herkunftslandes zur Passbeschaffung, Teilnahme an Anhörung, Abgabe von Lichtbildern oder Fingerabdrücken zur Identifizierung hingegen ist nunmehr von Gesetzes wegen als unzumutbar eingestuft ist.

Alle gesetzlichen Regelungen zur Verbesserung der Aufenthaltsbeendigung – einschließlich der Festlegung weiterer sicherer Herkunftsstaaten laufen daher bei Asylbewerbern, deren Anträge wegen offensichtlicher Unbegründetheit abgelehnt worden sind und die vollziehbar ausreisepflichtig sind, ins Leere, da in dem Zeitraum zwischen Vollziehbarkeit und Rechtskraft, der durchaus mehrere Jahre betragen kann, zumutbare Handlungen nicht eingefordert und behördlicherseits auch nicht zwangsweise durchgesetzt werden können.

Die Ausländerbehörden dürfen den genannten Personenkreis vor rechtskräftigem Abschluss des Asylverfahrens insoweit gar nicht auffordern, die in § 60b Absatz 3 AufenthG normierten Handlungen vorzunehmen oder zu dulden, solange diese von Gesetzes wegen während eines anhängigen Asylverfahrens als unzumutbar eingestuft werden.

Es besteht damit eine Situation, dass es nach vollziehbarem aber noch nicht unanfechtbarem Abschluss des Asylverfahrens eine größere Anzahl von vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländer geben wird, denen eine Abschiebung ins Herkunftsland rechtlich zumutbar, erforderliche Handlungen zur Passbeschaffung im Verhältnis zum Herkunftsstaat hingegen unzumutbar sind, so dass ihnen diese Handlungen behördlicherseits nicht abverlangt werden dürfen.

Auch für die Abschiebungshaft sind durch die geplante Gesetzesänderung im Ergebnis enorme Auswirkungen zu befürchten. Der Haftgrund des § 62 Absatz 3b Nummer 5 AufenthG (mangelnde Mitwirkung bei der Passbeschaffungspflicht) ist hierdurch weitgehend obsolet.

Auch eine Inhaftierung von Ausländern, deren Asylantrag als „offensichtlich unbegründet“ abgelehnt wurden, die nicht über Passpapiere verfügen und bei denen eine Beschaffung in der Vergangenheit zumeist nur im Rahmen der zwangsweisen Passbeschaffung erst im Rahmen der Abschiebungshaft erfolgte, aufgrund der Unzumutbarkeit bis zur Rechtskraft des Asylverfahrens ist nach derzeitiger Rechtslage nicht möglich.

Durch die Regelung in § 60b Absatz 2 Satz 2 AufenthG wurde daher die ursprünglich verfolgte gesetzgeberische Zielsetzung einer Verbesserung und Beschleunigung von Rückführungen mit der Einführung einer besonderen Passbeschaffungspflicht in ihr Gegenteil verkehrt.

R 18. Zu Artikel 1 Nummer 18 (§ 72 Absatz 4 Satz 5 AufenthG)

In Artikel 1 Nummer 18 sind die Wörter ‚ersetzt und das Komma und die Wörter ‚es sei denn, diese Strafgesetze werden durch verschiedene Handlungen mehrmals verletzt oder es wird ein Strafantrag gestellt‘ gestrichen.‘ durch das Wort ‚ersetzt.‘ zu ersetzen.

Begründung:

Der Gesetzentwurf sieht aktuell vor, die Rückausnahmen bei der Beteiligung der Staatsanwaltschaften bei Abschiebungen in § 72 Absatz 4 AufenthG zu streichen, so dass künftig bei mehr Delikten als bisher eine Beteiligung der Staatsanwaltschaft vor einer Abschiebung nicht mehr erforderlich ist.

Bisher gilt der Grundsatz, dass in Fällen, in denen gegen einen Ausländer die öffentliche Klage erhoben oder ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren eingeleitet ist, eine Ausweisung oder Abschiebung grundsätzlich nur im Einvernehmen mit der zuständigen Staatsanwaltschaft möglich ist (§ 72 Absatz 4 Satz 1 AufenthG). Durch Artikel 1 Nummer 37 des Gesetzes über die Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsgenehmigung vom 27. Juli 2015 (BGBl. I S. 1386) ist § 72 Absatz 4 AufenthG mit Wirkung vom 1. August 2015 (erstmalig) dahingehend geändert worden, dass es eines Einvernehmens der Staatsanwaltschaft nicht bedarf, wenn nur ein geringes Strafverfolgungsinteresse besteht. Dies soll dann der Fall sein, wenn die Erhebung der öffentlichen Klage oder die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens wegen einer

Straftat nach § 95 dieses Gesetzes oder nach § 9 des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern und begleitender Straftaten nach dem Strafgesetzbuch mit geringem Unrechtsgehalt erfolgt ist. § 72 Absatz 4 Satz 5 AufenthG benennt sodann Straftatbestände, die als begleitende Straftaten mit geringem Unrechtsgehalt anzusehen sind, stellt aber zugleich klar, dass diese Vermutung einer Geringfügigkeit dann nicht gilt, wenn diese Strafgesetze durch verschiedene Handlungen mehrmals verletzt werden oder ein Strafantrag gestellt wurde. Diese Rückausnahme soll nunmehr gestrichen werden, um den Ausländerbehörden die Anwendung der Norm bei der Abschiebung von Straftätern zu erleichtern. Die genannten „Bagatellstraftaten“ – so die Begründung des Gesetzesentwurfs – würden typischerweise mehrmals durch die betroffene Person verletzt. Durch die bisherigen Rückausnahmen werde die Bedeutung der Ausnahme an sich entwertet.

Dem kann nicht gefolgt werden. So legt der Gesetzentwurf schon nicht ausreichend dar, dass die Beteiligung der zuständigen Staatsanwaltschaft in einschlägigen Sachverhalten tatsächlich zu einer signifikanten Verzögerung einer Ausweisung bzw. Abschiebung führt. Zudem steht zu befürchten, dass durch die Streichung der Rückausnahme künftig auch in Fällen eine Beteiligung der Staatsanwaltschaften unterbleibt, in denen eben gerade kein geringer Unrechtsgehalt vorliegt. In der Regel wird sich bei Mehrfachtätern ein solcher nicht schon abstrakt aus den Straftaten folgern lassen, wegen derer das Ermittlungsverfahren geführt wird oder Anklage erhoben worden ist. Vielmehr bedarf es hier konkreter Sachverhaltskenntnis, welche der Ausländerbehörde – ebenso wie die erforderliche Sachkunde zur Bewertung strafrechtlicher Verfahren – regelmäßig fehlen dürfte. Entsprechendes gilt bei der Beteiligung Verletzter am Strafverfahren. Es droht damit eine Aushöhlung des (intensiven) Beteiligungsrechts der Staatsanwaltschaften mit der Folge, dass die effektive Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs nicht mehr in allen Fällen ausreichend gewährleistet ist.

- R 19. Zu Artikel 1 Nummer 22 (§ 95 Absatz 1 Nummer 6a bis 6c AufenthG),
Nummer 24 (§ 98 Absatz 3 Nummer 4 bis 5b AufenthG),
Artikel 2 Nummer 13 (§ 85 Absatz 1 Nummer 5, 6, Absatz 2 AsylG)

Hinsichtlich der neu eingeführten, auf die Mitwirkung der Ausländerin oder des Ausländers im Verwaltungsverfahren bezogenen Strafvorschriften gibt der Bundesrat zu bedenken, dass das BAMF, die Gerichte und Staatsanwaltschaften mit einem erhöhten Prüf- und Ermittlungsaufwand belastet werden, dessen Nutzen im Hinblick auf den Schutz des Verwaltungsverfahrens, insbesondere des Asylverfahrens fraglich erscheint. Im weiteren Gesetzgebungsverfahren bittet der Bundesrat, zu prüfen, inwieweit die neuen Bestimmungen Verfahrenseffizienz und Beschleunigung entgegenwirken können.

So steht dem Aufwand der Verwaltungsgerichte, die Strafbarkeit des Asylvortrags in der Akte und der mündlichen Verhandlung stets mitzudenken und die

Information der Strafverfolgungsbehörden zu prüfen, kein greifbarer Nutzen für das Asylverfahren gegenüber. Es ist absehbar, dass voraussichtlich weithin von den Möglichkeiten der §§ 153, 154 StPO Gebrauch gemacht werden wird. Bei der Vielzahl der von den Verwaltungsgerichten zu bewältigenden Verfahren wirkt die Bestimmung im Hinblick auf die Verfahrenseffizienz und die dringend gebotene Verfahrensbeschleunigung kontraproduktiv. Dem Asylverfahren ist es inhärent, dass Tatsachen vorgetragen werden, um einen Schutzstatus zu erlangen. Deshalb dürfte in einer Vielzahl von Einzelfallkonstellationen Anlass bestehen, strafrechtliche Ermittlungen einzuleiten oder – insbesondere durch das Gericht – durch Information der Strafverfolgungsbehörden zu veranlassen.

Für eine zügige Bearbeitung der Asylverfahren ist es hingegen erforderlich, dass sich die Behörden und Gerichte auf die Entscheidungsfindung über den Schutzstatus fokussieren können.

Hinsichtlich der in § 95 AufenthG-E eingeführten Straftatbestände erwartet die Praxis ein höheres Verfahrensaufkommen und ggf. gesteigerten Personalbedarf bei den Staatsanwaltschaften. In Ansehung des geringen Gewichts der hier in Rede stehenden Erstverstöße ist dies angesichts der allgemeinen Belastung der Staatsanwaltschaften nicht zu rechtfertigen.

R 20. Zu Artikel 1 Nummer 22 (§ 95 Absatz 1 Nummer 6a bis 6c AufenthG)

Artikel 1 Nummer 22 § 95 Absatz 1 ist wie folgt zu ändern:

- a) In Nummer 6a ist nach dem Wort „Meldung“ das Wort „wiederholt“ einzufügen.
- b) In Nummer 6b ist nach der Angabe „Absatz 4“ das Wort „wiederholt“ einzufügen.
- c) In Nummer 6c ist nach der Angabe „§ 56 Absatz 2“ das Wort „wiederholt“ einzufügen.

Folgeänderung:

Artikel 1 Nummer 24 ist wie folgt zu fassen:

„24. In § 98 Absatz 3 Nummer 4 wird das Wort „Abs.“ durch das Wort „Absatz“ ersetzt.“

Begründung:

Verstöße gegen Meldepflichten, räumliche Beschränkungen oder Verpflichtungen zur Wohnsitznahe sind bislang erst im Wiederholungsfall eine Straftat. Hieran sollte festgehalten werden.

Absehbar wird die vorgeschlagene Änderung zu beträchtlichen Beweisschwierigkeiten führen, denn Voraussetzung einer Strafbarkeit wegen eines Meldeverstößes ist, dass der in Rede stehende Verstoß vorsätzlich erfolgt (BGHSt 56, 271). Eine auf Fahrlässigkeit zielende Einlassung des Beschuldigten zu widerlegen, ist jedenfalls bei einem Erstverstoß nicht ohne weiteres möglich, jedenfalls aber aufwändig und zeitintensiv. Auch bleibt die Begründung des Entwurfs eine Erklärung schuldig, warum schon ein einmaliger Verstoß zwingend unter Einbindung der Staatsanwaltschaft strafrechtlich zu ahnden sein muss, statt ihn mit dem schnelleren und einfacheren Bußgeldverfahren zu sanktionieren. Der Verweis auf Rechtsunsicherheiten bei der Auslegung des Merkmals „wiederholt“ kann als Begründung nicht überzeugen, seit der Bundesgerichtshof die maßgeblichen Rechtsfragen geklärt hat (BGH, Beschluss vom 8. Juni 2021 – 5 StR 146/21 –, Rn. 3, juris).

Zu erwarten ist in diesem Zusammenhang ein höheres Verfahrensaufkommen und ggf. gesteigerter Personalbedarf bei den Staatsanwaltschaften. In Ansehung des geringen Gewichts der hier in Rede stehenden Erstverstöße ist dies angesichts der allgemeinen Belastung der Staatsanwaltschaften nicht zu rechtfertigen.

Die Folgeänderungen der Strafbarkeit der Erstbegehung in § 98 Absatz 3 AufenthG-E (vgl. Einzelbegründung in BR-Drucksache 563/23, Seite 57) sind entsprechend rückgängig zu machen.

R 21. Zu Artikel 1 Nummer 23 Buchstabe b Doppelbuchstabe dd (§ 96 Absatz 1 Satz 2 AufenthG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob die in § 96 Absatz 1 Satz 2 AufenthG-E weiterer Konkretisierung und Präzisierung bedarf.

Begründung:

Nach dem vorgesehenen § 96 Absatz 1 Satz 2 AufenthG-E wird ebenso bestraft, wer zugunsten eines Ausländers handelt, der keine vorsätzliche rechtswidrige Tat begangen hat.

Das Ziel dieser Änderung verdient uneingeschränkt Unterstützung. Aufgrund der akzessorischen Anknüpfung der Schleusungsstrafbarkeit nach § 96 AufenthG an hierdurch veranlasste oder geförderte Straftaten nach § 95 AufenthG geht die ganz herrschende Meinung davon aus, dass die Strafbarkeit wegen vollendeten Einschleusens von Ausländern das Vorliegen einer vorsätzlichen und rechtswidrigen Haupttat des Geschleusten voraussetzt (sog. limitierte Akzessorietät). Diese Ausgestaltung führt – mangels tatbestandsmäßiger

Haupttat – in denjenigen Fällen zur Straflosigkeit, in denen es an einem willensgetragenen Verhalten des Geschleusten fehlt, etwa beim Einschleusen von Kleinkindern, Bewusstlosen oder Gefesselten, oder der Geschleuste nicht vorsätzlich gehandelt hat. Das jugendliche – und erst recht ein geringeres – Alter und die Unreife des Haupttäters können gegen eine Vorsatztat sprechen. Insbesondere bei geschleusten Kindern ist aufgrund ihres divergierenden Entwicklungsstands zweifelhaft, ob ihnen das Passieren der Staatsgrenze und der Umstand der unerlaubten Einreise überhaupt bewusst sind. Die damit verbundenen Feststellungsschwierigkeiten führen in der Praxis nicht selten dazu, dass Strafgerichte, um Revisionsrisiken zu vermeiden, Geschleuste unter 16 Jahren für die Tatverwirklichung unberücksichtigt lassen und sich auf die zumeist vorhandenen erwachsenen Geschleusten beschränken.

Diese Rechtslage ist unbefriedigend. Es ist daher zu begrüßen, dass durch die Änderung diese Strafbarkeitslücke geschlossen, die Rechtsanwendung erleichtert und gerade die schutzbedürftigsten Geschleusten in den Schutzbereich des Schleusungstatbestands in den Schutzbereich integriert werden sollen.

Allerdings erscheint die gewählte Formulierung noch verbesserungsbedürftig. Zum einen lässt die Regelung offen, welches Handeln zugunsten eines Ausländers strafbar sein soll, also für welche der verschiedenen Fälle des Satzes 1 sie gelten soll. Die in der Begründung angeführten Entscheidungen betreffen sämtlich Fälle der unerlaubten Einreise. Zum anderen legt die Formulierung nahe, dass nur auf das Erfordernis vorsätzlichen und rechtswidrigen Handelns des Geschleusten verzichtet werden soll, der objektive Tatbestand einer der in Bezug genommenen Straftaten nach § 95 AufenthG aber erfüllt sein muss. Da in denjenigen Fällen, in denen der Geschleuste nicht willensgetragen handelt, bereits der objektive Tatbestand der Bezugstat nicht erfüllt ist, würden die genannten Fälle der Schleusung von Kleinkindern, Bewusstlosen oder Gefesselten weiterhin nicht erfasst.

Ganz generell ist zu bedenken, dass die Schleusungsstrafbarkeit bislang an eine Vielzahl sehr unterschiedlicher Handlungen der Geschleusten nach § 95 AufenthG anknüpft, die teilweise zusätzlich von dem Vorliegen besonderer subjektiver Voraussetzungen abhängig sind (siehe § 95 Absatz 2 Nummer 2 AufenthG). Es bleibt fraglich, ob auch in den Fällen, in denen der Geschleuste diese besonderen Voraussetzungen nicht erfüllt, Schleusungsunrecht nach § 96 AufenthG vorliegen soll. Weiterhin gilt es zu bedenken, dass die vorgesehene Einschränkung der akzessorischen Ausgestaltung dazu führen würde, dass sich Eltern, die mit mindestens zwei minderjährigen Kindern unerlaubt in das Bundesgebiet einreisen, wegen Schleusung nach § 96 AufenthG strafbar machen können. Ob diese Konsequenz beabsichtigt ist, bleibt unklar.

In 22. Zu Artikel 2 (Änderung des Asylgesetzes)

Der Bundesrat fordert, im weiteren Gesetzgebungsverfahren die Länder Armenien, Indien, Algerien, Marokko und Tunesien als sichere Herkunftsstaaten einzustufen.

Begründung:

Der von der Bundesregierung vorgelegte Gesetzentwurf sieht zur Entlastung der Ausländerbehörden ein „Bündel an Maßnahmen für effektivere Verfahren und eine konsequentere Durchsetzung der Ausreisepflicht“ vor. Um Asylverfahren erheblich zu beschleunigen soll auch § 30 AsylG neu gefasst und erweitert werden. Bei der Ablehnung eines unbegründeten Asylantrags als offensichtlich unbegründet verkürzen sich etwa Ausreise- und Klagefrist, die Klage hat keine aufschiebende Wirkung und ein Eilantrag ist innerhalb einer Woche nach Bekanntgabe der Entscheidung zu stellen.

Dieser Ansatz wird ausdrücklich begrüßt, die konkrete Umsetzung geht allerdings nicht weit genug. Neben der vorgesehenen Neufassung des § 30 AsylG sollte auch die Liste der sicheren Herkunftsstaaten substantiell erweitert werden, da auch in diesen Fällen eine vermehrte Ablehnung von unbegründeten Asylanträge als offensichtlich unbegründet – mit allen damit einhergehenden Vorteilen – ermöglicht wird. Hierzu setzt Artikel 29a Absatz 1 AsylG bereits im geltenden Recht Artikel 32 Absatz 2 in Verbindung mit Artikel 31 Absatz 8 Buchstabe b der Asylverfahrensrichtlinie um.

Die Aufforderung, die Anlage II zu § 29a AsylG um die Staaten Armenien, Indien, Algerien, Marokko und Tunesien zu erweitern, entspricht dem einstimmigen Beschluss der 219. Innenministerkonferenz zu TOP 8, 83 und 93 „Die Flüchtlingssituation gemeinsam bewältigen“. Die bereits im Gesetzgebungsverfahren befindliche Aufnahme von Georgien und der Republik Moldau in die Liste, die u. a. mit den niedrigen Ankerkennungsquoten von Antragsstellern aus diesen Ländern begründet wird, ist nicht ausreichend. Ausweislich der letztjährigen Antrags-, Entscheidungs- und Bestandsstatistik des BAMF weisen Armenien, Indien, Algerien, Marokko und Tunesien ebenfalls eine regelmäßige Anerkennungsquote von unter fünf Prozent auf.

Die Aufnahme der genannten Staaten in die Liste der sicheren Herkunftsstaaten hätte eine spürbare Entlastung des BAMF, der Verwaltungsgerichtsbarkeit und der zur Aufnahme verpflichteten Länder und Kommunen zur Folge. Zudem hat sich das Konzept der „sicheren Herkunftsstaaten“ bewährt. Dies zeigt der Rückgang der Asylbewerber aus den Westbalkanstaaten, nachdem diese Staaten in Anlage II zu § 29a AsylG aufgenommen worden waren.

In 23. Zu Artikel 2 Nummer 5 (§ 15a Absatz 3a – neu – AsylG)

Artikel 2 Nummer 5 § 15a ist wie folgt zu ändern:

a) Nach Absatz 3 folgender Absatz einzufügen:

„(3a) Digitale Daten aus öffentlich verfügbaren Quellen können, auch unter Hinzuziehung von im Zusammenhang der im Rahmen des Auslesens erlangter personenbezogener Informationen, zum Zwecke der Identitätsklärung erhoben und verarbeitet werden.“

b) In Absatz 4 ist die Angabe „3“ durch die Angabe „3a“ zu ersetzen.

Begründung:

Abgesehen von der Datenträgerauswertung ist die sog. OSINT-Recherche (Open Source Intelligence-Recherche) eine weitere Möglichkeit, die Identität und Staatsangehörigkeit eines Ausländers zu klären. Sie beinhaltet die systematische Sammlung, Analyse und Auswertung von Informationen, die über das Internet, insbesondere in sozialen Medien, Nachrichtenquellen, öffentlichen Aufzeichnungen und anderen öffentlich verfügbaren Informationsquellen frei zugänglich sind.

Aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit ist eine parlamentarische Kodifizierung der Möglichkeit der OSINT-Recherche sinnvoll.

In 24. Zu Artikel 2 Nummer 6 (§ 30 Absatz 1 Nummer 3 AsylG)

In Artikel 2 Nummer 6 § 30 Absatz 1 Nummer 3 ist das Wort „offensichtlich“ zu streichen.

Begründung:

Nach § 30 Absatz 1 Nummer 3 AsylG-E, der die Fälle von Täuschung über die Identität und die Staatsangehörigkeit regelt, soll für die Ablehnung eines unbegründeten Asylantrags als offensichtlich unbegründet erforderlich sein, dass der Ausländer offensichtlich getäuscht hat. Dieses Tatbestandsmerkmal der „offensichtlichen Täuschung“ ist jedoch nicht in den hierfür relevanten Regelungen des Artikels 32 Absatz 2 in Verbindung mit Artikel 31 Absatz 8 Buchstabe c der Richtlinie 2013/32/EU enthalten. Hiernach reicht eine bloße Täuschung durch den Ausländer aus. Die Richtlinie sollte auch diesbezüglich in vollem Umfang umgesetzt und das einschränkende Merkmal der Offensichtlichkeit daher gestrichen werden.

R 25. Zu Artikel 2 Nummer 6 (§ 30 Absatz 1 Nummer 9 AsylG)

Artikel 2 Nummer 6 § 30 Absatz 1 ist wie folgt zu ändern:

- a) In Nummer 7 ist das Wort „darstellt,“ durch die Wörter „darstellt oder“ zu ersetzen.
- b) In Nummer 8 sind die Wörter „wurde oder“ durch das Wort „wurde.“ zu ersetzen.
- c) Nummer 9 ist zu streichen.

Begründung:

Die Regelung des § 30 Absatz 1 Nummer 9 AsylG-E sollte gestrichen werden. Es bestehen Bedenken hinsichtlich der Unionsrechtskonformität des § 30 Ab-

satz 1 Nummer 9 AsylG-E. Danach ist ein unbegründeter Asylantrag als offensichtlich unbegründet abzulehnen, wenn der Ausländer entgegen einem Einreise- und Aufenthaltsverbot in das Bundesgebiet eingereist ist. Gemäß Artikel 32 Absatz 2 der Asylverfahrensrichtlinie können die Mitgliedstaaten im Falle unbegründeter Anträge, bei denen einer der in Artikel 31 Absatz 8 der Asylverfahrensrichtlinie aufgeführten Umstände gegeben ist, einen Antrag als offensichtlich unbegründet betrachten, wenn dies so in den nationalen Rechtsvorschriften vorgesehen ist. Artikel 31 Absatz 8 der Asylverfahrensrichtlinie sieht – im Gegensatz zu § 30 Absatz 1 Nummer 9 AsylG-E – keine Ablehnung als offensichtlich unbegründet allein wegen der Einreise entgegen einem Einreise- und Aufenthaltsverbot vor.

Die Einzelbegründung (vgl. insbesondere BR-Drucksache 563/23, Seite 62) legt nicht nahe, dass ein anderer Tatbestand der wohl als abschließend zu verstehenden und durch § 30 Absatz 1 Nummern 1 bis 8 AsylG-E erschöpfend umgesetzten Auflistung in Artikel 31 Absatz 8 der Asylverfahrensrichtlinie die Bestimmung stützen könnte. Hiervon unabhängig erscheint der Beschleunigungseffekt der Regelung zweifelhaft, weil sie die Frage der Unionsrechtskonformität in die Rechtsprechung tragen und aus den Gründen der Gesetzesbegründung zu einem erhöhten Aufkommen an Eilverfahren führen wird.

Es könnte erwogen werden, in der Folge auch § 30a Absatz 1 Nummer 8 AsylG-E zu streichen.

In 26. Zu Artikel 2 Nummer 6 (§ 30 Absatz 1 Nummer 10 – neu – AsylG)

Artikel 2 Nummer 6 § 30 Absatz 1 ist wie folgt zu ändern:

- a) In Nummer 8 sind die Wörter „wurde oder“ durch das Wort „wurde,“ zu ersetzen.
- b) In Nummer 9 ist das Wort „ist.“ durch die Wörter „ist oder“ zu ersetzen.
- c) Nach Nummer 9 ist folgende Nummer anzufügen:

„10. unrechtmäßig in das Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats eingereist ist oder seinen Aufenthalt unrechtmäßig verlängert hat und es ohne stichhaltigen Grund versäumt hat, zum angesichts der Umstände seiner Einreise frühestmöglichen Zeitpunkt bei den Behörden vorstellig zu werden oder einen Antrag auf internationalen Schutz zu stellen.“

Begründung:

Eine Umsetzung des Artikel 31 Absatz 8 Buchstabe h der Asylverfahrensrichtlinie (in Verbindung mit Artikel 32 Absatz 2) fehlt gänzlich. Hiernach kann eine Entscheidung als offensichtlich unbegründet erfolgen, wenn der Ausländer „unrechtmäßig in das Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats eingereist ist oder sei-

nen Aufenthalt unrechtmäßig verlängert hat und es ohne stichhaltigen Grund versäumt hat, zum angesichts der Umstände seiner Einreise frühestmöglichen Zeitpunkt bei den Behörden vorstellig zu werden oder einen Antrag auf internationalen Schutz zu stellen“. Diese Möglichkeit sollte im nationalen Recht weiterhin genutzt und daher § 30 Absatz 1 AsylG-E um eine weitere Nummer ergänzt werden. In der aktuellen geltenden Fassung des § 30 AsylG ist in Absatz 3 Nummer 5 ebenfalls eine Regelung zu diesen Fällen gegeben, in denen der Ausländer seiner Pflicht nach § 13 Absatz 3 Satz 2 AsylG zur unverzüglichen Meldung bei einer Aufnahmeeinrichtung und zur Asylantragstellung nicht nachkommt. Es ist allerdings aus Gründen der Effizienz und Verfahrensbeschleunigung wesentlich, dass ein Ausländer möglichst zeitnah nach der Einreise einen Asylantrag stellt. Nur so können Verfahrensverzögerungen vermieden werden. Im Übrigen ist es in Fällen, in denen der Ausländer wirklich schutzbedürftig ist, in seinem eigenen Interesse, am Asylverfahren mitzuwirken und den im Gesetz auferlegten Obliegenheiten zu entsprechen. Tut er dies nicht, muss er die ihm nachteiligen Konsequenzen tragen.

In
(bei An-
nahme
entfällt
Ziffer 28)

27. Zu Artikel 2 Nummer 11 Buchstabe b Doppelbuchstabe aa, cc (§ 71 Absatz 2 Satz 1, 4 AsylG)

Artikel 2 Nummer 11 Buchstabe b Doppelbuchstabe aa und cc sind zu streichen.

Begründung:

Die Änderung von § 71 Absatz 2 Satz 1 und Satz 4 AsylG wird abgelehnt. Die Zugänge müssen gerecht verteilt werden und diese Verteilung muss auch bei einem Folgeantrag bestehen bleiben. Es kann nicht im Belieben der Folgeantragsteller stehen, an welche Außenstelle des BAMF sie sich wenden. § 71 Absatz 2 AsylG muss daher in der geltenden Fassung fortbestehen.

R 28. Zu Artikel 2 Nummer 11 (§§ 71, 71a Absatz 1 AsylG)

Der Bundesrat begrüßt in Ansehung der unionsrechtlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen für den Folgeantrag gemäß der Asylverfahrensrichtlinie die vorgesehene Anpassung des § 71 AsylG. Da auch die Zweitanträge betreffende Vorschrift des § 71a Absatz 1 AsylG auf § 51 Absatz 1 bis 3 VwVfG verweist und die zu § 71 AsylG-E angestellten Erwägungen auf den Zweitantrag als mitgliedstaatenübergreifender Folgeantrag übertragbar sein dürften, wird angeregt, eine entsprechende Anpassung von § 71a Absatz 1 AsylG im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen.

R 29. Zu Artikel 8 (Inkrafttreten)

Artikel 8 ist wie folgt zu fassen:

„Artikel 8

Inkrafttreten

- (1) Dieses Gesetz tritt mit Ausnahme des Artikels 1 Nummer 11 Buchstabe d am Tag nach der Verkündung in Kraft.
- (2) Artikel 1 Nummer 11 Buchstabe d tritt am ... [einsetzen: Datum des ersten Tages des sechsten auf die Verkündung folgenden Kalendermonats] in Kraft.“

Begründung

§ 58 Absatz 9a Satz 1 AufenthG-E sieht eine Zuständigkeitsverlagerung für Wohnungsdurchsuchungen zum Zwecke der Abschiebung von der bislang zuständigen Verwaltungsgerichtsbarkeit zur ordentlichen Gerichtsbarkeit vor. Hiervon können die Länder nach Satz 3 der Vorschrift zugunsten der Verwaltungsgerichtsbarkeit abweichen. Für diese Bestimmungen sieht der Gesetzentwurf hingegen keine Übergangsregelung vor. In den Ländern, die von der Abweichungsmöglichkeit Gebrauch machen wollen, entstünde damit die Situation, dass nach dem Tag der Verkündung die ordentliche Gerichtsbarkeit zuständig würde und dann einige Zeit später nach Erlass einer landesgesetzlichen Regelung wiederum die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Einen solchen insbesondere für die Praxis unbefriedigenden wiederholten Zuständigkeitswechsel gilt es mit dem Erlass einer angemessenen Übergangsregelung zu vermeiden.

B

30. Der **Ausschuss für Familie und Senioren** empfiehlt dem Bundesrat, gegen den Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes keine Einwendungen zu erheben.