



Brüssel, den 6. Oktober 2015  
(OR. en)

11847/15  
ADD 1

MIGR 42  
COMIX 390

### ÜBERMITTLUNGSVERMERK

---

Absender: Herr Jordi AYET PUIGARNAU, Direktor, im Auftrag der Generalsekretärin der Europäischen Kommission

Eingangsdatum: 2. Oktober 2015

Empfänger: Herr Jeppe TRANHOLM-MIKKELSEN, Generalsekretär des Rates der Europäischen Union

---

Betr.: Anhang zu der Empfehlung der Kommission für ein gemeinsames "Rückkehr-Handbuch", das von den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten bei der Durchführung rückkehrbezogener Aufgaben heranzuziehen ist

---

Die Delegationen erhalten in der Anlage das Dokument C(2015) 6250 final - Anhang.

---

Anl.: C(2015) 6250 final - Anhang

ANHANG

# RÜCKKEHR-HANDBUCH

<b>1. BEGRIFFSBESTIMMUNGEN .....</b>	<b>.....</b>
1.1. Drittstaatsangehöriger .....	6
1.2. Illegaler Aufenthalt .....	7
1.3. Rückkehr .....	9
1.4. Rückkehrentscheidung .....	10
1.5. Abschiebungsanordnung .....	11
1.6. Fluchtgefahr .....	12
1.7. Freiwillige Ausreise.....	13
1.8. Schutzbedürftige Personen .....	14
<b>2. ANWENDUNGSBEREICH .....</b>	<b>14</b>
2.1. „Grenzfälle“ - Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe a .....	16
2.2. Besondere Garantien für „Grenzfälle“ .....	18
2.3. Strafrechts- und Auslieferungsfälle.....	20
<b>3. GÜNSTIGERE BESTIMMUNGEN .....</b>	<b>21</b>
<b>4. STRAFRECHTLICHE MAßNAHMEN BEI VERSTÖßEN GEGEN DIE MIGRATIONSBESTIMMUNGEN .....</b>	<b>21</b>
<b>5. FESTNAHME UND VERPFLICHTUNG ZUM ERLASS VON RÜCKKEHRENTSCHEIDUNGEN .....</b>	<b>23</b>
5.1. Festnahme während der Ausreisekontrolle.....	27
5.2. Adressaten einer von einem anderen Mitgliedstaat erlassenen Rückkehrentscheidung .....	28
5.3. Verhältnis zu den Dublin-Bestimmungen.....	29
5.4. Illegal aufhältige Drittstaatsangehörige mit Aufenthaltsberechtigung eines anderen Mitgliedstaats .....	31
5.5. Illegal aufhältige Drittstaatsangehörige im Anwendungsbereich bestehender bilateraler Abkommen zwischen Mitgliedstaaten.....	35
5.6. Illegal aufhältige Drittstaatsangehörige mit Aufenthaltstitel/Aufenthaltsberechtigung aus humanitären (oder sonstigen) Gründen .....	36
5.7. Illegal aufhältige Drittstaatsangehörige mit anhängigem Verfahren, das die Verlängerung des Aufenthaltstitels/der Aufenthaltsberechtigung zum Gegenstand hat.....	37
5.8. Sonderregelungen in den Richtlinien über legale Migration in Bezug auf die Rückübernahme zwischen Mitgliedstaaten in Fällen von Mobilität innerhalb der EU .....	38
<b>6. FREIWILLIGE AUSREISE .....</b>	<b>38</b>
6.1. Verlängerte Frist für die freiwillige Ausreise.....	39
6.2. Verpflichtungen bis zum Zeitpunkt der freiwilligen Rückkehr .....	40

6.3. „Kontraindikationen“ .....	41
6.4. Konforme Anwendung in der Praxis – Transit auf dem Landweg .....	42
6.5. Konforme Anwendung in der Praxis – Transit auf dem Luftweg (Richtlinie 2003/110/EG) .....	44
6.6. Erfassung der freiwilligen Ausreise .....	45
<b>7. ABSCHIEBUNG</b> .....	45
7.1. Abschiebung auf dem Luftweg .....	47
7.2. Transit auf dem Luftweg .....	52
7.3. Gemeinsame Rückführungsmaßnahmen auf dem Luftweg .....	53
7.4. Von FRONTEX koordinierte gemeinsame Rückführungsmaßnahmen.....	53
<b>8. ÜBERWACHUNG VON RÜCKFÜHRUNGEN</b> .....	54
<b>9. AUFSCHUB DER ABSCHIEBUNG</b> .....	56
<b>10. RÜCKKEHR UNBEGLEITETER MINDERJÄHRIGER</b> .....	57
10.1. Unterstützung durch geeignete Stellen .....	58
10.2. Übergabe an ein Familienmitglied, einen offiziellen Vormund oder eine geeignete Aufnahmeeinrichtung .....	60
<b>11. EINREISEVERBOTE</b> .....	61
11.1. EU-weite Wirkung .....	62
11.2. Verbindung zum SIS.....	63
11.3. Verfahrensbezogene Aspekte .....	64
11.4. Gründe für die Verhängung von Einreiseverboten .....	65
11.5. Dauer der Einreiseverbote .....	66
11.6. Aufhebung/Verkürzung/Aussetzung von Einreiseverboten .....	68
11.7. Sanktionen bei Nichteinhaltung eines Einreiseverbots .....	70
11.8. Konsultation zwischen den Mitgliedstaaten .....	71
11.9. Einreiseverbote, die vor dem 24.12.2010 erteilt wurden .....	72
<b>12. VERFAHRENSGARANTIEN</b> .....	73
12.1. Das Recht auf eine gute Verwaltung und auf Anhörung .....	73
12.2. Entscheidungen in Bezug auf die Rückkehr .....	75
12.3. Form der Entscheidungen und Übersetzung.....	78
12.4. Rechtsbehelfe.....	81
12.5. Sprachbeistand und unentgeltlicher Rechtsbeistand .....	83
<b>13. GARANTIEN BIS ZUR RÜCKKEHR</b> .....	85
13.1. Schriftliche Bestätigung.....	87
13.2. Längere Illegalität .....	88

<b>14. INHAFTNAHME</b> .....	89
<b>14.1. Die Inhaftnahme rechtfertigende Umstände</b> .....	89
<b>14.2. Form und erste Überprüfung der Inhaftnahme</b> .....	94
<b>14.3. Regelmäßige Überprüfung der Inhaftnahme</b> .....	95
<b>14.4. Beendigung der Inhaftnahme</b> .....	97
<i>14.4.1. Fehlende hinreichende Aussicht auf Abschiebung</i> .....	97
<i>14.4.2. Erreichen der maximalen Haftdauer</i> .....	99
<b>14.5. Erneute Inhaftnahme von rückzuführenden Personen</b> .....	101
<b>14.6. Anwendung weniger intensiver Zwangsmaßnahmen nach Beendigung der Haft</b> .....	102
<b>15. HAFTBEDINGUNGEN</b> .....	102
<b>15.1. Anfängliche Ingewahrsamnahme</b> .....	103
<b>15.2. Grundsätzliche Nutzung spezieller Einrichtungen</b> .....	104
<b>15.3. Trennung von gewöhnlichen Strafgefangenen</b> .....	105
<b>15.4. Materielle Haftbedingungen</b> .....	107
<b>16. INHAFTNAHME VON MINDERJÄHRIGEN UND FAMILIEN</b> .....	116
<b>17. NOTLAGEN</b> .....	120
<b>18. UMSETZUNG, AUSLEGUNG UND ÜBERGANGSREGELUNGEN</b> .....	121
<b>19. QUELLEN UND REFERENZDOKUMENTE</b> .....	123
<b>20. VERWENDETE ABKÜRZUNGEN</b> .....	125

## VORWORT

Das vorliegende Handbuch zum Thema Rückkehr soll den für rückführungsbezogene Aufgaben zuständigen nationalen Behörden, d. h. der Polizei, den Grenzschutzbehörden und den Einwanderungsbehörden, dem Personal von Hafteinrichtungen und den Aufsichtsorganen, Anleitung für ihre Tätigkeit geben.

Inhaltlich ist der Schwerpunkt dieses Handbuchs, das die EU-Rechtsinstrumente zu dieser Problematik (insbesondere die Rückführungsrichtlinie 2008/115/EG) als Grundlage hat, auf die Normen und Verfahren gerichtet, die die Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger anwenden. Wird auf andere Arten von Verfahren (Asylverfahren, Grenzkontrollverfahren, Verfahren, die zu einem Recht auf Einreise oder einer Aufenthaltsberechtigung führen) Bezug genommen, so gelten die einschlägigen Rechtsvorschriften der Union und der einzelnen Mitgliedstaaten. Auf jeden Fall sollten die Mitgliedstaaten jederzeit eine enge Zusammenarbeit zwischen den an diesen Verfahren beteiligten Behörden gewährleisten.

Aus dem vorliegenden Handbuch ergeben sich keine rechtlich bindenden Verpflichtungen für die Mitgliedstaaten, und es werden auch keine neuen Rechte und Pflichten festgelegt. Als Grundlage diente weitestgehend die Arbeit der Mitgliedstaaten und der Kommission im Rahmen des Kontaktausschusses „Rückführungsrichtlinie“ in den Jahren 2009-2014<sup>1</sup>. Im Handbuch werden die in diesem Forum geführten Diskussionen in systematischer, zusammengefasster Form wiedergegeben, wobei diese Diskussionen nicht notwendigerweise einen Konsens unter den Mitgliedstaaten hinsichtlich der Auslegung der Rechtsakte erkennen lassen. Ergänzend werden Hinweise zu neu auftretenden Aspekten gegeben (z. B. neue EuGH-Urteile). Nur die Rechtsakte, auf denen dieses Handbuch beruht bzw. auf die es sich bezieht, entfalten eine verbindliche Rechtswirkung und können vor einem nationalen Gericht geltend gemacht werden. Eine rechtsverbindliche Auslegung des EU-Rechts kann nur der Gerichtshof der Europäischen Union vornehmen.

---

<sup>1</sup> Die Erkenntnisse des Kontaktausschusses „Rückführungsrichtlinie“ sind im Dokument „MIGRAPOL CC Return 51“ zusammengestellt.

## 1. Begriffsbestimmungen

### 1.1. Drittstaatsangehöriger

*Rechtsgrundlage: Rückführungsrichtlinie – Artikel 3 Nummer 1, Schengener Grenzkodex – Artikel 2 Nummer 5*

*Alle Personen, die nicht Unionsbürger im Sinne von Artikel 17 Absatz 1 EG-Vertrag sind und die nicht das gemäß Unionsrecht bestehende Recht auf freien Personenverkehr nach Artikel 2 Absatz 5 des Schengener Grenzkodex genießen.*

Die folgenden Personengruppen gelten nicht als „Drittstaatsangehörige“:

- ⇒ Personen, die Unionsbürger im Sinne von Artikel 20 Absatz 1 AEUV (früher Artikel 17 Absatz 1 EG-Vertrag) sind = Staatsangehörige eines EU-Mitgliedstaats<sup>2</sup>;
- ⇒ Personen, die die EWR-/CH-Staatsangehörigkeit besitzen;
- ⇒ *Familienangehörige* von Unionsbürgern, die ihr Recht auf Freizügigkeit gemäß Artikel 21 AEUV oder der Richtlinie 2004/38/EG wahrnehmen;
- ⇒ *Familienangehörige* von EWR-/CH-Staatsangehörigen, die das gleiche Recht auf Freizügigkeit genießen wie Unionsbürger.

Alle anderen Personen (einschließlich staatenlose Personen) sind als „Drittstaatsangehörige“ anzusehen.

#### Weitere Klarstellung:

• Familienangehörige von EU-/EWR-/CH-Staatsangehörigen sind ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit:

- der Ehegatte bzw. der Lebenspartner, mit dem der EU-/EWR-/CH-Staatsangehörige auf der Grundlage der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats eine eingetragene Partnerschaft eingegangen ist, sofern nach den Rechtsvorschriften des Aufnahmemitgliedstaats die eingetragene Partnerschaft der Ehe gleichgestellt ist;
- die Verwandten in gerader absteigender Linie einschließlich derjenigen des Ehegatten oder des eingetragenen Lebenspartners, die das 21.

---

<sup>2</sup> Von den britischen Staatsbürgern sind aufgrund einer besonderen Bestimmung im Beitrittsvertrag des Vereinigten Königreichs nur die „Staatsangehörigen des Vereinigten Königreichs im Sinne des Rechts der Europäischen Union“ („United Kingdom nationals for European Union purposes“) Bürger der Europäischen Union.

Lebensjahr noch nicht vollendet haben oder denen von diesen Unterhalt gewährt wird;  
– die Verwandten in gerader aufsteigender Linie des Unionsbürgers und des Ehegatten oder des eingetragenen Lebenspartners, denen von diesen Unterhalt gewährt wird.

Zusätzlich zu den genannten Familienmitgliedern, die ein automatisches Recht auf Einreise und auf Aufenthalt mit dem Unionsbürger im Aufnahmemitgliedstaat genießen, können andere Familienmitglieder unter bestimmten Umständen ebenfalls in den Genuss des Freizügigkeitsrechts gemäß Unionsrecht kommen, insbesondere wenn ihnen das Einreise- und Aufenthaltsrecht gemäß den nationalen Rechtsvorschriften zur Umsetzung von Artikel 3 Absatz 2 der Richtlinie 2004/38/EG gewährt wurde.

- Drittstaatsangehörige, deren Anspruch auf Anerkennung als Familienangehörige von Unionsbürgern, die gemäß Artikel 21 AEUV oder Richtlinie 2004/38/EG das EU-Recht auf Freizügigkeit wahrnehmen, durch einen Mitgliedstaat abgelehnt wurde, können als Drittstaatsangehörige angesehen werden. Diese Personen können daher der Rückführungsrichtlinie unterliegen, und es sind die darin vorgesehenen Mindestnormen, Verfahren und Rechte anzuwenden. Im Hinblick auf einen möglichen Rechtsbehelf gegen die Entscheidung, mit der die Anwendbarkeit von Richtlinie 2004/38/EG abgelehnt wurde, vertritt die Kommission die Auffassung, dass für die Personen auch weiterhin - als günstigere Bestimmung im Sinne des Artikels 4 der Rückführungsrichtlinie – die Verfahrensgarantien nach Kapitel VI der Richtlinie 2004/38/EG gelten (beispielsweise in Bezug auf die Mitteilung und Begründung von Entscheidungen, die Frist zum freiwilligen Verlassen des Hoheitsgebiets, das Einlegen von Rechtsbehelfen usw.).

## 1.2. Illegaler Aufenthalt

*Rechtsgrundlage: Rückführungsrichtlinie - Artikel 3 Nummer 2, Schengener Grenzkodex – Artikel 5*

*Die Anwesenheit von Drittstaatsangehörigen, die nicht oder nicht mehr die Einreisevoraussetzungen nach Artikel 5 des Schengener Grenzkodex oder andere Voraussetzungen für die Einreise in einen Mitgliedstaat oder den dortigen Aufenthalt erfüllen, im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats.*

Diese sehr weit gefasste Begriffsbestimmung schließt alle Drittstaatsangehörigen ein, die nicht im Besitz einer Aufenthaltsberechtigung für einen Mitgliedstaat sind. Jeder Drittstaatsangehörige, der sich physisch im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates aufhält, befindet sich dort entweder legal oder illegal. Eine dritte Möglichkeit gibt es nicht.

Juristische Fiktionen nach einzelstaatlichem Recht, wonach Personen, die sich physisch in speziell benannten Teilen des Hoheitsgebiets eines Mitgliedstaats (z. B. Transitbereiche oder bestimmte Grenzgebiete) aufhalten, als „nicht im Hoheitsgebiet aufhältig“ angesehen werden, sind in diesem Zusammenhang nicht relevant, da andernfalls die einheitliche Anwendung der EU-Rechtsvorschriften im Bereich der Rückkehr/Rückführung gefährdet würde. Allerdings können die Mitgliedstaaten beschließen, einige dieser Bestimmungen nicht auf diese Personengruppe anzuwenden (siehe Abschnitt 2).

Folgende Kategorien von Drittstaatsangehörigen beispielsweise gelten als in dem betreffenden Mitgliedstaat illegal aufhältig:

- ⇒ Inhaber eines abgelaufenen Aufenthaltstitels oder Visums;
- ⇒ Inhaber eines entzogenen Aufenthaltstitels oder Visums;
- ⇒ abgewiesene Asylbewerber;
- ⇒ Asylbewerber, deren Aufenthaltsrecht als Asylbewerber durch eine entsprechende Entscheidung beendet wird;
- ⇒ Personen, die einem Einreiseverbot unterliegen;
- ⇒ Personen, die im Zusammenhang mit einem illegalen Grenzübertritt aufgegriffen wurden;
- ⇒ irreguläre Migranten, die im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufgegriffen wurden;
- ⇒ Personen ohne Aufenthaltsberechtigung für den Mitgliedstaat, in dem sie aufgegriffen wurden (auch wenn sie eine Aufenthaltsberechtigung für einen anderen Mitgliedstaat haben);
- ⇒ Personen, die sich während der Frist für die freiwillige Ausreise im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats aufhalten;
- ⇒ Personen, deren Abschiebung aufgeschoben wurde.

Die folgenden Personengruppen gelten nicht als illegal aufhältig, da sie eine Aufenthaltsberechtigung für den betreffenden Mitgliedstaat haben (die befristet sein kann):

- ⇒ Asylbewerber, die sich in dem Mitgliedstaat aufhalten, für den sie bis zum Abschluss ihres Asylverfahrens eine Aufenthaltsberechtigung haben;
- ⇒ Personen, die sich in dem Mitgliedstaat aufhalten, in dem sie eine formelle Duldung genießen (sofern dieser Status nach einzelstaatlichem Recht als „legaler Aufenthalt“ angesehen wird);

⇒ Inhaber eines in betrügerischer Weise erworbenen Aufenthaltstitels, solange dieser nicht aufgehoben oder entzogen wurde und weiterhin als gültiger Titel angesehen wird.

#### Weitere Klarstellung:

- Personen mit einem anhängigen Antrag auf einen Aufenthaltstitel können je nachdem, ob sie über ein gültiges Visum oder eine andere Aufenthaltsberechtigung verfügen oder nicht, legal oder illegal aufhältig sein.
- Personen mit einem Antrag auf Verlängerung eines bereits abgelaufenen Aufenthaltstitels sind illegal aufhältig, sofern das nationale Recht des Mitgliedstaats nichts anderes vorsieht (siehe auch Abschnitt 5.7).
- Drittstaatsangehörige, auf die das Rückkehrverfahren gemäß Rückführungsrichtlinie angewandt wurde und die sich ohne einen Rechtfertigungsgrund für ihre Nichtrückkehr illegal im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufhalten (Verweis auf diesen Fall unter Rn. 48 des Urteils des EuGH in der Rechtssache Achughbabian (C-329/11)), sind illegal aufhältig. Der spezielle Verweis des EuGH im Urteil in der Rechtssache Achughbabian bezieht sich ausschließlich auf die Vereinbarkeit von einzelstaatlichen Maßnahmen strafrechtlicher Art mit der Rückführungsrichtlinie. Das Urteil enthält keine Feststellungen zum Anwendungsbereich/zur Anwendbarkeit der Rückführungsrichtlinie. Es gilt weiterhin die allgemeine Regelung in Artikel 2 Absatz 1, wonach eine Person entweder illegal aufhältig ist und die Rückführungsrichtlinie Anwendung findet, oder die Person eine Aufenthaltsberechtigung hat und die Rückführungsrichtlinie keine Anwendung findet.

### **1.3. Rückkehr**

Rechtsgrundlage: Rückführungsrichtlinie - Artikel 3 Nummer 3
--

*Die Rückreise von Drittstaatsangehörigen - in freiwilliger Erfüllung einer Rückkehrverpflichtung oder erzwungener Rückführung - in*

- 1) deren Herkunftsland oder*
- 2) ein Transitland gemäß gemeinschaftlichen oder bilateralen Rückübernahmeabkommen oder anderen Vereinbarungen oder*
- 3) ein anderes Drittland, in das der betreffende Drittstaatsangehörige freiwillig zurückkehren will und in dem er aufgenommen wird.*

Diese Begriffsbestimmung enthält Beschränkungen in Bezug auf die Frage, was im Sinne der Umsetzung der Rückführungsrichtlinie als „Rückkehr“ akzeptiert werden kann und was nicht. Die Überstellung eines illegal aufhältigen Drittstaatsangehörigen in einen anderen Mitgliedstaat kann nach Unionsrecht nicht als Rückkehr gelten. Im Rahmen von bilateralen Rückübernahmeabkommen oder der Dublin-Bestimmungen allerdings ist eine solche Vorgehensweise in Ausnahmefällen möglich, die, so wird empfohlen, nicht als „Rückkehr“ bezeichnet werden sollte, sondern als „Überstellung“.

Diese Begriffsbestimmung impliziert auch, dass Mitgliedstaaten die Rückführung in ein Drittland nur unter den Umständen durchführen dürfen, die in einem der drei Unterpunkte erschöpfend aufgelistet sind. Daher ist es beispielsweise nicht möglich, einen Rückzuführenden ohne dessen Zustimmung in ein Drittland zu schicken, das weder das Herkunftsland noch das Transitland ist.

#### Weitere Klarstellung:

- „Transitland“ im zweiten Unterpunkt umfasst nur Drittländer, keine EU-Mitgliedstaaten.
- „gemeinschaftliche oder bilaterale Rückübernahmeabkommen oder andere Vereinbarungen“ im zweiten Unterpunkt beziehen sich nur auf Vereinbarungen mit Drittländern. Bilaterale Rückübernahmeabkommen zwischen Mitgliedstaaten sind in diesem Zusammenhang nicht relevant, können jedoch in bestimmten Fällen die Überstellung von irregulären Migranten in andere Mitgliedstaaten gemäß Artikel 6 Absatz 3 der Rückführungsrichtlinie möglich machen (siehe Abschnitt 5.5.).
- Die Formulierung „freiwillig zurückkehren will“ im dritten Unterpunkt ist nicht gleichbedeutend mit freiwilliger Ausreise. In diesem Zusammenhang bezieht sich „freiwillig“ auf die *Wahl des Ziellandes* durch den Rückzuführenden. Eine solch freiwillige Wahl des Ziellandes kann auch in Vorbereitung einer Abschiebung erfolgen, wenn beispielsweise der Rückzuführende statt des Transit- oder Herkunftslands ein anderes Drittland als Zielland bevorzugt.
- Bestimmung des Rückkehrlandes im Falle der Abschiebung: Wird eine Frist für die freiwillige Ausreise gewährt, so muss der Rückzuführende dafür sorgen, dass er der Rückkehrverpflichtung innerhalb der dafür festgesetzten Frist nachkommt, doch ist eine Bestimmung des Rückkehrlandes grundsätzlich nicht notwendig. Nur wenn die Mitgliedstaaten Zwangsmaßnahmen (Abschiebung) anwenden müssen, muss bestimmt werden, in welches Drittland die Person abgeschoben wird.

## **1.4. Rückkehrentscheidung**

*Die behördliche oder richterliche Entscheidung oder Maßnahme, mit der der illegale Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen festgestellt und eine Rückkehrverpflichtung auferlegt oder festgestellt wird.*

Bei der Bestimmung des Begriffs „Rückkehrentscheidung“ liegt der Fokus auf zwei wesentlichen Elementen, die Bestandteil einer solchen Entscheidung sein müssen, nämlich 1. eine Feststellung der Rechtswidrigkeit des Aufenthalts und 2. die Auferlegung einer Rückkehrverpflichtung.

Eine Rückkehrentscheidung kann darüber hinaus noch weitere Elemente enthalten, wie etwa ein Einreiseverbot, eine Frist für die freiwillige Ausreise und die Bestimmung des Rückkehrlandes.

Die Mitgliedstaaten verfügen hinsichtlich der Form, in der Rückkehrentscheidungen angenommen werden können (richterliche oder behördliche Entscheidung oder Maßnahme), über einen breiten Ermessensspielraum.

Rückkehrentscheidungen können als eigenständige Entscheidungen oder Maßnahmen erlassen werden oder aber zusammen mit anderen Entscheidungen wie einer Abschiebungsanordnung oder einer Entscheidung über die Beendigung eines legalen Aufenthalts (siehe Abschnitt 12.1).

Mit der Rückkehrentscheidung wird der illegale Aufenthalt in dem Mitgliedstaat festgestellt, der die Entscheidung erlässt. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass gemäß Artikel 11 Rückkehrentscheidungen mit Einreiseverboten einhergehen können, die EU-weit wirksam sind (bindend für alle Staaten, die durch die Rückführungsrichtlinie gebunden sind).

#### Weitere Klarstellung:

- Die flexible Auslegung des Begriffs „Rückkehrentscheidung“ schließt nicht aus, dass die Entscheidung über die Auferlegung der Rückkehrverpflichtung in Form eines Strafurteils und im Rahmen von Strafverfahren getroffen wird (Rechtssache Sagor, C-430/11, Rn. 39).

### **1.5. Abschiebungsanordnung**

*Behördliche oder richterliche Entscheidung oder Maßnahme zur Vollstreckung der Rückkehrverpflichtung, d. h. zur tatsächlichen Verbringung aus dem Mitgliedstaat.*

Die Abschiebungsanordnung kann entweder zusammen mit der Rückkehrentscheidung (einstufiges Verfahren) oder getrennt (zweistufiges Verfahren) erlassen werden. Es muss darauf hingewiesen werden, dass bei Anwendung des einstufigen Verfahrens im Falle der Gewährung einer Frist für die freiwillige Ausreise die Abschiebung nur dann erfolgt, wenn der Rückkehrverpflichtung nicht innerhalb der Frist für die freiwillige Ausreise nachgekommen wird.

In Anbetracht der Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Einhaltung des Grundsatzes der Nichtzurückweisung vertritt die Kommission den Standpunkt, dass die Abschiebung (die tatsächliche Verbringung aus dem Mitgliedstaat) nicht mit unbestimmtem Ziel erfolgen darf, sondern nur in ein benanntes Rückkehrland. Der Rückzuführende muss vorab über das Zielland der Abschiebung in Kenntnis gesetzt werden, so dass er etwaige Gründe für die Annahme, dass die Abschiebung in das vorgesehene Zielland gegen den Grundsatz der Nichtzurückweisung verstößt, vorbringen und vom Recht auf einen Rechtsbehelf Gebrauch machen kann. Die Kommission empfiehlt, dass das Rückkehrland entweder in der separaten Abschiebungsanordnung (zweistufiges Verfahren) genannt wird oder in der kombinierten Rückkehr- und Abschiebungsentscheidung (einstufiges Verfahren) angegeben wird, in welches Land im Falle der Nichterfüllung der Rückkehrverpflichtung die Abschiebung erfolgt.

## 1.6. Fluchtgefahr

*Rechtsgrundlage: Rückführungsrichtlinie – Artikel 3 Nummer 7, Erwägungsgrund 6*

*Das Vorliegen von Gründen im Einzelfall, die auf objektiven, gesetzlich festgelegten Kriterien beruhen und zu der Annahme Anlass geben, dass sich Drittstaatsangehörige einem Rückkehrverfahren durch Flucht entziehen könnten.*

Das Vorhandensein (oder Nichtvorhandensein) einer „Fluchtgefahr“ entscheidet maßgeblich darüber, ob eine Frist für die freiwillige Ausreise gewährt wird und ob die Notwendigkeit der Inhaftnahme besteht. Bei der Bewertung der Fluchtgefahr müssen sich die Mitgliedstaaten auf objektive Kriterien des nationalen Rechts stützen. Häufig angewandte Kriterien sind beispielsweise:

- ⇒ fehlende Ausweispapiere;
- ⇒ mangelnde Zusammenarbeit bei der Feststellung der Identität;
- ⇒ kein nachweisbarer Wohnsitz;
- ⇒ Verwendung falscher Papiere oder Vernichtung vorhandener Unterlagen,
- ⇒ wiederholter Verstoß gegen die Meldepflicht bei den zuständigen Behörden;
- ⇒ ausdrückliche Erklärung, sich nicht an die Regeln halten zu wollen;

- ⇒ Verurteilung wegen einer Straftat;
- ⇒ Verstoß gegen das geltende Einreiseverbot;
- ⇒ Verstoß gegen eine Rückkehrentscheidung;
- ⇒ früheres Verhalten (d. h. Flucht);
- ⇒ unzureichende Finanzmittel;
- ⇒ in einem anderen Mitgliedstaat ergangene Rückkehrentscheidung;
- ⇒ Nichteinhaltung der Verpflichtung zur freiwilligen Ausreise.

Im Einklang mit den allgemeinen Grundsätzen des EU-Rechts und insbesondere dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit müssen alle Entscheidungen nach Maßgabe der Rückführungsrichtlinie auf Grundlage des Einzelfalls getroffen werden. Die genannten Kriterien sollten bei der allgemeinen Bewertung der individuellen Situation als ein Element herangezogen werden, können jedoch nicht die einzige Grundlage sein, die automatisch zur Annahme einer „Fluchtgefahr“ führt. Häufig wird es so sein, dass nur eine Kombination aus mehreren der o. g. Kriterien die Grundlage dafür bilden kann, dass zu Recht von „Fluchtgefahr“ ausgegangen wird. Es gilt, jeden Automatismus (wie etwa „illegale Einreise = Fluchtgefahr“) zu vermeiden und jeden Fall einzeln zu prüfen. Bei einer solchen Prüfung müssen alle relevanten Faktoren berücksichtigt werden, darunter das Alter und der Gesundheitszustand der betreffenden Personen, und in bestimmten Fällen kann sie durchaus zu der Schlussfolgerung führen, dass keine Fluchtgefahr besteht, obwohl mindestens eines der im einzelstaatlichen Recht festgelegten Kriterien erfüllt ist.

## 1.7. Freiwillige Ausreise

*Rechtsgrundlage: Rückführungsrichtlinie - Artikel 3 Nummer 8*

*Die Erfüllung der Rückkehrverpflichtung innerhalb der dafür in der Rückkehrentscheidung festgesetzten Frist.*

„Freiwillige Ausreise“ gemäß den EU-Rechtsvorschriften im Bereich der Rückkehr/Rückführung bezieht sich auf die freiwillige Erfüllung der Verpflichtung zur Rückkehr in ein Drittland. Nicht eingeschlossen sind Fälle, in denen *legal* aufhältige Drittstaatsangehörige von sich aus beschließen, in ihr Heimatland zurückzukehren. Eine solch „wirklich“ freiwillige Rückkehr (Szenario 1 in der nachstehenden Abbildung) fällt nicht in den Anwendungsbereich der Rückführungsrichtlinie, da es sich um *legal* und nicht um *illegal* aufhältige Drittstaatsangehörige handelt. Die Ausreise von *illegal* aufhältigen Drittstaatsangehörigen, die noch nicht entdeckt/aufgegriffen wurden (z. B. Personen, die die zulässige Aufenthaltsdauer überschritten haben), kann als „freiwillige Ausreise“ gemäß der

Definition gelten. Für diese Personen besteht bereits eine „abstrakte“ Rückkehrverpflichtung nach der Rückführungsrichtlinie, und gegen sie werden aller Wahrscheinlichkeit nach eine Rückkehrentscheidung sowie ein Einreiseverbot erlassen, sobald die Behörden von ihrem illegalen Aufenthalt Kenntnis erlangen (spätestens bei der Ausreisekontrolle – siehe Abschnitt 13.3.).

Die Rückführungsrichtlinie findet nur auf die Szenarien 2 und 3 Anwendung:

1. FREIWILLIGE RÜCKKEHR: <u>freiwillige</u> Rückkehr von <i>legal</i> <i>aufhältigen</i> <i>Drittstaatsangehörigen</i>	2. FREIWILLIGE AUSREISE: <u>freiwillige</u> <u>Erfüllung</u> der Rückkehrverpflichtung durch <i>illegal aufhältige</i> <i>Drittstaatsangehörige</i>	3. ABSCHIEBUNG: <u>erzwungene Erfüllung</u> der Rückkehrverpflichtung durch <i>illegal aufhältige</i> <i>Drittstaatsangehörige</i>
--	--	---

2 + 3 = „Rückkehr“ (im Sinne von Artikel 3  
Absatz 3 Rückführungsrichtlinie)

Begeben sich Personen gemäß Artikel 6 Absatz 2 (siehe Abschnitt 5.4.) vom nationalen Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats in das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats, kann dies nicht als freiwillige Ausreise angesehen werden. Definitionsgemäß erfordert eine „freiwillige Ausreise“ stets die Ausreise in ein Drittland. Spezifische Regelungen zur Durchbeförderung auf dem Landweg durch Hoheitsgebiete anderer Mitgliedstaaten im Zusammenhang mit einer freiwilligen Ausreise sind im Abschnitt 6.4. dargelegt.

## 1.8. Schutzbedürftige Personen

Rechtsgrundlage: Rückführungsrichtlinie - Artikel 3 Nummer 9

*Minderjährige, unbegleitete Minderjährige, Menschen mit Behinderungen, ältere Menschen, Schwangere, Alleinerziehende mit minderjährigen Kindern und Personen, die Folter, Vergewaltigung oder sonstige schwere Formen psychischer, physischer oder sexueller Gewalt erlitten haben.*

Anders als bei der im Asylrecht verwendeten Definition (siehe beispielsweise Artikel 21 der Richtlinie über die Aufnahmebedingungen 2013/33/EU oder Artikel 20 Absatz 3 der Anerkennungsrichtlinie 2011/95/EU), wird die Definition von schutzbedürftigen Personen in der Rückführungsrichtlinie als erschöpfend angesehen. Die Notwendigkeit, der Situation von schutzbedürftigen Personen und ihren besonderen Bedürfnissen im Zusammenhang mit der Rückkehr besondere Aufmerksamkeit zu widmen, ist jedoch nicht auf die in Artikel 3 Nummer 9

ausdrücklich aufgeführten Kategorien von schutzbedürftigen Personen beschränkt. Die Kommission empfiehlt den Mitgliedstaaten, auch andere Fälle besonderer Schutzbedürftigkeit, wie sie im Asylrecht aufgeführt sind, zu berücksichtigen. Das betrifft Opfer von Menschenhandel oder weiblicher Genitalverstümmelung wie auch Personen mit schweren körperlichen Erkrankungen oder psychischen Störungen.

Die Notwendigkeit, besonderes Augenmerk auf die Lage schutzbedürftiger Personen zu richten, darf nicht auf die in der Rückführungsrichtlinie ausgewiesenen Situationen (während der Frist für die freiwillige Ausreise, im Zeitraum aufgeschobener Rückführung und während der Inhaftnahme) beschränkt werden. Aus diesem Grunde empfiehlt die Kommission, den Bedürfnissen schutzbedürftiger Personen in allen Phasen des Rückkehrprozesses mit der erforderlichen Aufgeschlossenheit zu begegnen.

## **2. Anwendungsbereich**

*Rechtsgrundlage: Rückführungsrichtlinie – Artikel 2 und Artikel 4 Absatz 4*

Die Rückführungsrichtlinie hat einen breiten Anwendungsbereich und gilt für alle Drittstaatsangehörigen, die sich illegal im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufhalten. Derzeit (2015) sind die folgenden Mitgliedstaaten durch die Rückführungsrichtlinie gebunden:

- alle EU-Mitgliedstaaten, ausgenommen das Vereinigte Königreich und Irland;
- Schweiz, Norwegen, Island und Liechtenstein.

Die Mitgliedstaaten können beschließen, die Richtlinie nicht auf bestimmte Kategorien von Drittstaatsangehörigen anzuwenden:

- „Grenzfälle“ gemäß Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe a (Einzelheiten siehe Abschnitt 2.1.) und
- „Strafrechtsfälle“ gemäß Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe b (Einzelheiten siehe Abschnitt 2.2.).

Die Entscheidung eines Mitgliedstaats, von der Ausnahmeregelung Gebrauch zu machen und die Richtlinie in „Grenzfällen“ oder „Strafrechtsfällen“ nicht anzuwenden, muss im Voraus in den einzelstaatlichen Umsetzungsvorschriften<sup>3</sup> eindeutig festgelegt sein, da sie andernfalls keine

<sup>3</sup> Im Gegensatz zu den EU-Mitgliedstaaten sind die Schweiz, Norwegen, Island und Liechtenstein nicht auf der Grundlage von Artikel 288 AEUV durch EU-Richtlinien gebunden, sondern erst, nachdem sie sie nach den allgemeinen Grundsätzen des Völkerrechts anerkannt haben. Folglich gilt für diese vier Länder auch nicht die Rechtsprechung des EuGH im Zusammenhang mit der Umsetzung von Richtlinien in einzelstaatliches Recht, und sie können die Modalitäten der Umsetzung der in der Rückführungsrichtlinie festgelegten Verpflichtung

Rechtswirkung entfaltet. Es bestehen keine besonderen formellen Anforderungen an die Bekanntgabe einer solchen Entscheidung. Allerdings muss aus den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften – explizit oder implizit – klar hervorgehen, ob und in welchem Umfang ein Mitgliedstaat die Ausnahmeregelung anwendet.

Wenn ein Mitgliedstaat seine Entscheidung, die Ausnahmeregelungen gemäß Artikel 2 Absatz 2 Buchstaben a oder b anzuwenden, nicht im Voraus bekannt gemacht hat, können diese Bestimmungen nicht später in einzelnen Fällen als Begründung für die Nichtanwendung der Rückführungsrichtlinie herangezogen werden.

Nichts hindert die Mitgliedstaaten an einer Beschränkung der Ausnahmeregelung von Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe a oder b auf bestimmte Personengruppen (z. B. nur Einreiseverweigerung an Luftgrenzen oder Seegrenzen), sofern dies in den nationalen Umsetzungsvorschriften klargestellt wird.

Die Mitgliedstaaten können sich für die Anwendung der Ausnahmeregelung in einer späteren Phase entscheiden. Das darf jedoch keine nachteiligen Folgen für die Personen haben, auf die die Wirkungen der Richtlinie bereits anwendbar waren. (Siehe EuGH in der Rechtssache Filev und Osmani, C-297/12: *„Sofern ... ein Mitgliedstaat ... von dieser Möglichkeit noch keinen Gebrauch gemacht hat, ... kann er sich nicht auf das Recht berufen, den persönlichen Anwendungsbereich dieser Richtlinie gemäß ihrem Art. 2 Abs. 2 Buchst. b gegenüber Personen einzuschränken, auf die die Wirkungen der Richtlinie bereits anwendbar waren.“*)

## **2.1. „Grenzfälle“ - Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe a**

Für Personen, denen die Einreise verweigert wurde und die sich in einer Transitzone oder in einem Grenzgebiet eines Mitgliedstaates aufhalten, gelten häufig besondere Regelungen: Aufgrund einer „juristischen Fiktion“ werden diese Personen zuweilen nicht als „im Hoheitsgebiet des (betreffenden) Mitgliedstaats aufhältig“ angesehen, und es finden abweichende Regelungen Anwendung. Die Rückführungsrichtlinie folgt diesem Ansatz nicht und geht davon aus, dass jeder Drittstaatsangehörige, der sich physisch im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufhält, in ihren Anwendungsbereich fällt.

---

unter Einhaltung der völkerrechtlichen Verpflichtungen frei wählen (z. B. durch unmittelbare Bezugnahme auf den Text der Richtlinie).

Die Mitgliedstaaten sind jedoch frei (aber nicht verpflichtet) zu entscheiden, die Richtlinie nicht auf „Grenzfälle“ anzuwenden, die definiert werden als Drittstaatsangehörige,

- die einem Einreiseverbot nach Artikel 13 des Schengener Grenzkodex unterliegen oder
- die von den zuständigen Behörden in Verbindung mit dem illegalen Überschreiten der Außengrenze eines Mitgliedstaats auf dem Land-, See- oder Luftwege aufgegriffen bzw. abgefangen werden

und die nicht anschließend die Genehmigung oder das Recht erhalten haben, sich in diesem Mitgliedstaat aufzuhalten.

Weitere Klarstellung:

• Die folgenden Personengruppen beispielsweise gelten als *von den zuständigen Behörden in Verbindung mit dem illegalen Überschreiten* der Außengrenzen aufgegriffen bzw. abgefangen, da noch ein DIREKTER Zusammenhang mit dem Vorgang des illegalen Grenzübertritts besteht:

- ⇒ Personen, die illegal per Boot ankommen und bei oder kurz nach Ankunft aufgegriffen werden;
- ⇒ Personen, die nach dem Übersteigen eines Grenzzaunes von der Polizei festgenommen werden;
- ⇒ irregulär Einreisende, die den Zug/Bus verlassen, der sie direkt in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats gebracht hat (ohne vorherigen Zwischenaufenthalt im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats).

• Die folgenden Personengruppen gelten nicht als *von den zuständigen Behörden in Verbindung mit dem illegalen Überschreiten* der Außengrenzen aufgegriffen bzw. abgefangen, da kein DIREKTER Zusammenhang mehr mit dem Vorgang des illegalen Grenzübertritts besteht:

- ⇒ irregulär Einreisende, die eine bestimmte Zeit nach der irregulären Einreise im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufgegriffen werden;
- ⇒ irreguläre Migranten, die in einer Grenzregion aufgegriffen werden (sofern nicht noch ein direkter Zusammenhang mit dem Vorgang des illegalen Grenzübertritts besteht);
- ⇒ irreguläre Migranten, die einen aus einem Drittland kommenden Bus verlassen, falls der Bus im Hoheitsgebiet der EU bereits mehrere Stopps eingelegt hat;
- ⇒ irreguläre Migranten, die nach einer früheren Ausweisung gegen ein noch gültiges Einreiseverbot verstoßen (sofern sie nicht in direktem Zusammenhang mit einem illegalen Grenzübertritt aufgegriffen werden);

- ⇒ irreguläre Migranten, die eine Binnengrenze überschreiten (Anmerkung: Sowohl Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe a als auch Artikel 13 SGK nehmen in ihrem Wortlaut eindeutig Bezug auf „Außengrenzen“).
- Praktische Beispiele für Fälle, auf die die Klausel „und die nicht anschließend die Genehmigung oder das Recht erhalten haben, sich in diesem Mitgliedstaat aufzuhalten“ zutrifft:
  - ⇒ Irregulär Einreisende, die – nachdem sie an der Außengrenze aufgegriffen wurden – ein Aufenthaltsrecht als Asylbewerber erhalten, dürfen selbst dann, wenn sie nach endgültiger Ablehnung des Asylantrags erneut „illegal aufhältig“ werden, nicht als „Grenzfälle“ vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen werden.
  - ⇒ Drittstaatsangehörige, die sich nach Einreiseverweigerung im Transitbereich eines Flughafens aufhalten (und damit vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgeschlossen werden können), werden aus medizinischen Gründen in ein Krankenhaus überführt und erhalten für den Zeitraum des Krankenhausaufenthalts einen kurzfristigen nationalen *Aufenthaltstitel* (und nicht nur einen Aufschub der Abschiebung gemäß Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe a).
- Form, Inhalt und Rechtsbehelfe gegen Entscheidungen in Bezug auf Drittstaatsangehörige, die gemäß Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe a vom Anwendungsbereich der Rückführungsrichtlinie ausgenommen sind, unterliegen dem einzelstaatlichen Recht.
- Einreiseverweigerungen gemäß Artikel 13 SGK betreffen alle, die nicht die Einreisevoraussetzungen gemäß Artikel 5 Absatz 1 SGK erfüllen.
- Personen, denen die Einreise im Transitbereich eines Flughafens oder an einer Grenzübergangsstelle im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats verweigert wird, fallen in den Anwendungsbereich der Rückführungsrichtlinie (da sie sich physisch bereits im Hoheitsgebiet aufhalten). Allerdings können die Mitgliedstaaten von der Ausnahmeregelung nach Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe a Gebrauch machen, wonach es ihnen möglich ist zu beschließen, die Richtlinie nicht auf diese Fälle anzuwenden.
- Durch die vorübergehende Wiedereinführung von Kontrollen an den Binnengrenzen werden Binnengrenzen nicht wieder zu Außengrenzen, weshalb sie für den Anwendungsbereich der Rückführungsrichtlinie gegenstandslos ist. Nach Ansicht der Kommission sind die in Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe a festgelegten Ausnahmen für „Grenzfälle“ nur dann anwendbar, wenn der Aufgriff an der Außengrenze und nicht an einer Binnengrenze erfolgt.

- „Grenzfälle“ und ähnlich gelagerte Fälle, die nach Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe a der Richtlinie von deren Anwendungsbereich ausgenommen werden können, sind nicht mit den in Artikel 12 Absatz 3 genannten Fällen gleichzusetzen (vereinfachtes Verfahren im Falle der illegalen Einreise): Illegale Einreise (gemäß Artikel 12 Absatz 3) ist nicht gleichbedeutend mit den in Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe a beschriebenen „Grenzfällen“ und ähnlich gelagerten Fällen. Beispiel: Ein illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger, der drei Monate nach seiner illegalen Einreise im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufgegriffen wird, fällt nicht unter Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe a, möglicherweise jedoch unter Artikel 12 Absatz 3.

## 2.2. Besondere Garantien für „Grenzfälle“

Beschließt ein Mitgliedstaat die Nichtanwendung der Richtlinie auf „Grenzfälle“, muss er – gemäß Artikel 4 Absatz 4 der Rückführungsrichtlinie – dennoch sicherstellen, dass den betroffenen Personen nicht ein geringeres Maß an Schutz gewährt wird, als dies in den Artikeln der Richtlinie zu den folgenden Aspekten vorgesehen ist:

- ⇒ *Beschränkung der Anwendung von Zwangsmaßnahmen;*
- ⇒ *Aufschub der Abschiebung;*
- ⇒ *medizinische Notversorgung und Berücksichtigung der Bedürfnisse schutzbedürftiger Personen;*
- ⇒ *Haftbedingungen und*
- ⇒ *Einhaltung des Grundsatzes der Nichtzurückweisung.*

Außerdem sei besonders darauf hingewiesen, dass die Garantien des EU-Besitzstands im Asylbereich (insbesondere Zugang zum Asylverfahren) durch den Beschluss von Mitgliedstaaten, die Rückführungsrichtlinie nicht auf „Grenzfälle“ anzuwenden, in keiner Weise außer Kraft gesetzt werden. Aus dem EU-Asylrecht ergeben sich für die Mitgliedstaaten die folgenden wesentlichen Verpflichtungen:

- ⇒ Bereitstellung von Informationen für Drittstaatsangehörige, die möglicherweise einen Antrag auf internationalen Schutz stellen möchten, zu den dafür bestehenden Möglichkeiten;
- ⇒ Sicherstellung, dass der Grenzschutz und andere zuständige Behörden über die einschlägigen Informationen verfügen, das Personal für das Erkennen von Antragstellern ausreichend geschult sowie angewiesen ist, die Antragsteller darüber zu informieren, wo und wie Anträge auf internationalen Schutz gestellt werden können;

- ⇒ Treffen von Sprachmittlungsvorkehrungen, soweit dies notwendig ist, um die Inanspruchnahme des Verfahrens zu erleichtern;
- ⇒ Sicherstellung, dass Organisationen und Personen, die Beratungsleistungen erbringen, effektiven Zugang zu Antragstellern an Grenzübergangsstellen an den Außengrenzen, einschließlich Transitzonen, erhalten.

Weitere Klarstellung:

- Praktische Anwendung dieser Bestimmung im Falle der Einreiseverweigerung an der Grenze: Es bestehen zwei Möglichkeiten. Entweder hält sich die Person nach Einreiseverweigerung an der Grenze physisch im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats auf (z. B. im Transitbereich eines Flughafens) oder sie hält sich nicht physisch im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats auf (z. B. wenn ihr die Einreise an einer Landgrenze verweigert wird und sie sich noch im Hoheitsgebiet des Drittlandes befindet). Im ersten Fall können und sollten die Garantien nach Artikel 4 Absatz 4 angewandt werden. Im zweiten Fall sind diese nicht anwendbar.
- Das durch Artikel 4 Absatz 4 Buchstabe b anerkannte (und in Artikel 3 EMRK sowie Artikel 19 Absatz 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verankerte) Recht auf Nichtzurückweisung ist absolut und darf unter keinen Umständen beschränkt werden, selbst wenn Ausländer eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit darstellen oder eine besonders schwere Straftat begangen haben. Solche Personen können von der Anerkennung als Flüchtling oder der Gewährung subsidiären Schutzes ausgeschlossen, nicht jedoch an einen Ort abgeschoben werden, an dem sie möglicherweise gefoltert oder getötet werden.

### **2.3. Strafrechts- und Auslieferungsfälle**

Die Mitgliedstaaten sind frei (aber nicht verpflichtet) zu entscheiden, die Richtlinie nicht auf Drittstaatsangehörige anzuwenden,

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

Weitere Klarstellung:

- Mit dieser Bestimmung werden die Strafrechtsfälle erfasst, die in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten normalerweise einen Straftatbestand erfüllen.

- ⇒ In der Rechtssache Filev und Osmani (C-297/12) stellte der EuGH ausdrücklich klar, dass Verstöße gegen die Vorschriften des nationalen Betäubungsmittelgesetzes und Verurteilungen wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln unter Umständen Fälle darstellen, auf die die Ausnahmeregelung anwendbar ist.
  - ⇒ In der Rechtssache Achughabian bestätigte der EuGH, dass diese Ausnahmeregelung nicht, ohne das Ziel und die Verbindlichkeit der Richtlinie zu vereiteln, auf Drittstaatsangehörige angewandt werden kann, die nur den Rechtsverstoß des illegalen Aufenthalts begangen haben.
  - ⇒ Geringfügige migrationsbezogene Verstöße wie die bloße illegale Einreise oder der bloße illegale Aufenthalt können die Anwendung dieser Ausnahmeregelung nicht rechtfertigen.
- Auslieferungsverfahren stehen nicht unbedingt mit Rückkehrverfahren im Zusammenhang (im Europäischen Auslieferungsübereinkommen von 1957 wird *die Auslieferung darauf begrenzt, Personen auszuliefern, die von den Justizbehörden des ersuchenden Staates wegen einer strafbaren Handlung verfolgt oder zur Vollstreckung einer Strafe oder einer Maßregel der Sicherung und Besserung gesucht werden*). Es kann jedoch Überschneidungen geben, und mit dieser Ausnahmeregelung soll eindeutig festgelegt werden, dass es den Mitgliedstaaten freigestellt ist, bei Rückführungen im Rahmen von Auslieferungsverfahren die in der Rückführungsrichtlinie enthaltenen Verfahrensgarantien nicht anzuwenden.

### **3. Günstigere Bestimmungen**

Rechtsgrundlage: Rückführungsrichtlinie - Artikel 4

Obwohl mit der Rückführungsrichtlinie eine Harmonisierung der Rückkehrverfahren in den Mitgliedstaaten erreicht werden soll, bleiben günstigere Bestimmungen in *bilateralen oder multilateralen internationalen Vereinbarungen* von ihr ausdrücklich unberührt (Artikel 4 Absatz 1). Ebenso unberührt bleiben jede im gemeinschaftlichen Besitzstand auf dem Gebiet Asyl und Einwanderung festgelegte Bestimmung, die für Drittstaatsangehörige günstiger sein kann (Artikel 4 Absatz 2), sowie das Recht der Mitgliedstaaten, Vorschriften zu erlassen oder beizubehalten, die für Personen, auf die die Richtlinie Anwendung findet, günstiger sind, sofern diese Vorschriften mit der Richtlinie im Einklang stehen (Artikel 4 Absatz 3).

Weitere Klarstellung:

- Da es das Ziel der Rückführungsrichtlinie ist, gemeinsame Mindestnormen für die Achtung der Grundrechte des Einzelnen bei Rückkehrverfahren festzulegen, muss „günstiger“ stets als „günstiger für die rückzuführende Person“ und nicht als günstiger für den ausweisenden/rückführenden Staat ausgelegt werden.
- Den Mitgliedstaaten steht es nicht frei, in den von der Rückführungsrichtlinie geregelten Bereichen strengere Normen anzuwenden. Siehe EuGH in der Rechtssache El Dridi, C-61/11, Rn. 33: „... *Richtlinie 2008/115 ... gestattet es den Mitgliedstaaten jedoch nicht, in dem von ihr geregelten Bereich strengere Normen anzuwenden*“.
- Verhängung einer Geldbuße statt Erlass einer Rückkehrentscheidung: Nach Rückführungsrichtlinie ist es nicht möglich, einen Mechanismus festzulegen, wonach im Fall eines illegalen Aufenthalts von Drittstaatsangehörigen im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats je nach den Umständen eine Geldbuße verhängt oder die Ausweisung angeordnet wird und die beiden Maßnahmen einander ausschließen (Rechtssache Zaizoune, C-38/14).
- Die Anwendung von Teilen der Rückführungsrichtlinie auf Personen, die nach Artikel 2 Absatz 2 Buchstaben a und b von ihrem Anwendungsbereich ausgenommen sind, ist möglich. Eine solche Praxis liegt im Interesse der betreffenden Personen; sie ist mit der Richtlinie vereinbar und kann als durch Artikel 4 Absatz 3 abgedeckt gelten.

#### **4. Strafrechtliche Maßnahmen bei Verstößen gegen die Migrationsbestimmungen**

*Rechtsgrundlage: Rückführungsrichtlinie – in der Auslegung durch den EuGH in den Rechtssachen El Dridi, C-61/11, Sagor, C-430/11, Achughbalian, C-329/11, Filev und Osmani, C-297/12.*

Den Mitgliedstaaten steht es frei, Strafmaßnahmen in Bezug auf Verstöße gegen die Migrationsbestimmungen festzulegen, sofern diese Maßnahmen nicht die Anwendung der Rückführungsrichtlinie beeinträchtigen. Welche Art von Verstößen geahndet werden sollen, ist im einzelstaatlichen Recht zu regeln. Nichts hindert die Mitgliedstaaten daran, auch in anderen Mitgliedstaaten begangene Verstöße gegen die Migrationsbestimmungen in ihren Strafgesetzen zu berücksichtigen und zu ahnden:

- Die Verhängung einer – angemessenen – Geldstrafe bei illegalem Aufenthalt nach einzelstaatlichem Strafrecht ist als solche mit den Zielen der Rückführungsrichtlinie nicht unvereinbar, denn sie steht dem Erlass und der Durchführung einer Rückkehrentscheidung unter voller Beachtung der in der Rückführungsrichtlinie genannten Voraussetzungen nicht entgegen

(Rechtssache Sagor, C-430/11). Eine nationale Regelung, die im Falle des illegalen Aufenthalts eine Geldbuße oder alternativ die Ausweisung vorsieht, ist mit der Rückführungsrichtlinie unvereinbar, da sie deren praktische Wirksamkeit beeinträchtigt (Rechtssache Zaizoune, C-38/14).

- Die unverzügliche Ausweisung nach einzelstaatlichem Strafrecht (in Fällen, die nicht nach Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe b vom Anwendungsbereich der Rückführungsrichtlinie ausgeschlossen sind – siehe Abschnitt 2.3.) ist nur zulässig, wenn im Urteil festgestellt wird, dass mit dieser Strafe alle Garantien der Rückführungsrichtlinie eingehalten werden (die Form der Rückkehrentscheidungen, rechtliche Garantien, frühzeitige Berücksichtigung der Möglichkeit der freiwilligen Ausreise betreffend usw.) (Rechtssache Sagor, C-430/11).
- Hausarrest nach einzelstaatlichem Strafrecht ist nur zulässig, wenn es Garantien dafür gibt, dass der Hausarrest die Rückkehr nicht behindert und dass er beendet wird, sobald die tatsächliche Verbringung des Betroffenen aus dem entsprechenden Mitgliedstaat möglich ist (Rechtssache Sagor, C-430/11).
- Den Mitgliedstaaten steht es nicht frei, vor oder während Rückkehrverfahren allein wegen illegalen Aufenthalts eine Haftstrafe nach einzelstaatlichem Strafrecht zu verhängen, da dies die Rückkehr verzögern würde (Rechtssache El Dridi, C-61/11)
- Den Mitgliedstaaten steht es frei, Strafmaßnahmen nach einzelstaatlichem Strafrecht gegen Drittstaatsangehörige zu verhängen, auf die das Rückkehrverfahren nach Maßgabe der Rückführungsrichtlinie angewandt wurde und die sich ohne einen Rechtfertigungsgrund für ihre Nichtrückkehr illegal im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufhalten. In diesen Fällen ist die vollständige Einhaltung der Grundrechte zu garantieren, insbesondere derjenigen, die durch die EMRK und die Grundrechtecharta garantiert sind (Achughbalian, C-329/11, Rn. 48-49).

#### Weitere Klarstellung:

- „Berechtigte Gründe für die Nichtrückkehr“ können
  - ⇒ entweder Gründe *außerhalb des Einflussbereichs* des Rückzuführenden sein (wie etwa Verzögerungen bei der Übermittlung der erforderlichen Unterlagen durch Drittländer aufgrund mangelhafter Kooperation seitens der dortigen Behörden; Krisensituationen in den Rückkehrländern, die eine sichere Rückkehr unmöglich machen; Gewährung eines formellen Aufschubs der Rückkehr/Duldung bestimmter Kategorien von Rückzuführenden, ...) oder

⇒ Gründe *im persönlichen Bereich des Rückzuführenden*, die durch das Unionsrecht und das einzelstaatliche Recht als rechtmäßig oder berechtigt anerkannt werden (z. B. gesundheitliche Probleme oder familiäre Gründe, die zu einem Aufschub der Abschiebung führen; anhängige Beschwerdeverfahren mit aufschiebender Wirkung; Entscheidung zur Zusammenarbeit mit den Behörden als Zeuge usw.). Allein der subjektive Wunsch nach einem Aufenthalt in der EU kann als solcher niemals als „berechtigter Grund“ gelten.

- „Nicht berechtigte Gründe für die Nichtrückkehr“ können Gründe *innerhalb des Einflussbereichs* des Rückzuführenden sein, die durch das Unionsrecht und das einzelstaatliche Recht nicht als rechtmäßig oder berechtigt anerkannt werden, wie etwa mangelnde Kooperation bei der Beschaffung der Reisedokumente, mangelnde Kooperation bei der Offenlegung der Identität, Vernichtung von Dokumenten, Flucht, Behinderung der Abschiebung; usw. . Es ist nachdrücklich darauf hinzuweisen, dass allein der subjektive Wunsch eines illegal aufhältigen Drittstaatsangehörigen nach Verbleib in der EU niemals als „berechtigter Grund“ gelten kann.

- Strafmaßnahmen, mit denen nicht rückführbare Personen ohne berechtigte Gründe für eine Nichtrückkehr von einem illegalen Verbleib abgehalten werden sollen, müssen mit den Grundrechten im Einklang stehen, insbesondere denjenigen, die durch die EMRK und die Grundrechtecharta garantiert werden, sowie mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Die Dauer der Freiheitsentziehung bei nicht kooperierenden Rückzuführenden wurde durch die Rückführungsrichtlinie auf höchstens 18 Monate begrenzt. Die Kommission ist der Ansicht<sup>4</sup>, dass die Mitgliedstaaten nach Ablauf von 18 Monaten (oder der nach einzelstaatlichem Recht zulässigen Höchsthaftdauer) gegen Rückzuführende, die keine andere Straftat begangen haben als sich illegal aufzuhalten oder nicht zu kooperieren, keine Freiheitsstrafe nach dem Strafrecht verhängen sollten.

## **5. Festnahme und Verpflichtung zum Erlass von Rückkehrentscheidungen**

*Rechtsgrundlage: Rückführungsrichtlinie - Artikel 6*

*Die Mitgliedstaaten erlassen gegen alle illegal in ihrem Hoheitsgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen eine Rückkehrentscheidung.*

Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, gegen alle illegal in ihrem Hoheitsgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, sofern nicht das Unionsrecht eine

---

<sup>4</sup> Die Problematik ist Gegenstand der anhängigen Rechtssache C-390/14, Mehrabipari.

ausdrückliche Ausnahme vorsieht (siehe nachstehend beschriebene Ausnahmen). Den Mitgliedstaaten ist es nicht gestattet, den illegalen Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen in ihrem Hoheitsgebiet zu tolerieren, ohne entweder ein Rückkehrverfahren einzuleiten oder eine Aufenthaltsberechtigung zu gewähren. Ziel dieser Verpflichtung der Mitgliedstaaten ist es, „Grauzonen“ zu verringern, die Ausbeutung illegal aufhältiger Personen zu verhindern und die Rechtssicherheit für alle Beteiligten zu verbessern.

Grundsätzlich gilt der Ort der Festnahme als maßgebliches Kriterium dafür, welcher Mitgliedstaat für die Durchführung von Rückkehrverfahren zuständig ist. Beispiel: Ist ein irregulärer Migrant über den Mitgliedstaat A (unentdeckt) in die EU eingereist und danach über die Mitgliedstaaten B und C (unentdeckt) in den Mitgliedstaat D weitergereist, wo er schließlich aufgegriffen wird, so ist Mitgliedstaat D für die Durchführung des Rückkehrverfahrens zuständig. Dieser Grundsatz bleibt durch eine vorübergehende Wiedereinführung von Kontrollen an den Binnengrenzen zwischen Schengen-Staaten unberührt. Die Ausnahmen von dieser allgemeinen Regel sind in den Abschnitten 5.2, 5.3, 5.4, 5.5. und 5.8. dargelegt.

#### Weitere Klarstellung:

- Eine nach einzelstaatlichem Recht bei illegalem Aufenthalt fällige Geldbuße kann zu einer Rückkehrentscheidung verhängt werden. Sie ist jedoch in keinem Fall ein Ersatz für die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zum Erlass einer Rückkehrentscheidung und zur Durchführung der Abschiebung (Rechtssache Zaizoune, C-38/14).
- Rückkehrentscheidungen gemäß der Rückführungsrichtlinie müssen auch dann getroffen werden, wenn dem Rückkehrverfahren ein Rückübernahmeabkommen zugrunde liegt: Die Anwendung der Rückübernahmeabkommen mit Drittländern (Regelung der Beziehungen zwischen EU-Mitgliedstaaten und Drittländern in dieser Frage) hat keine Auswirkungen auf die uneingeschränkte und umfassende Anwendung der Rückführungsrichtlinie (Regelung der Beziehung zwischen rückführendem Staat und Rückzuführendem) in jedem einzelnen Rückkehrfall. So wird bei der Anwendung von Rückübernahmeabkommen der Erlass einer Rückkehrentscheidung vorausgesetzt.
- Das einzelstaatliche Recht kann vorsehen, dass ein Drittstaatsangehöriger bei illegalem Aufenthalt zum Verlassen des Hoheitsgebiets der EU verpflichtet ist. Eine solche abstrakte rechtliche Verpflichtung ist kein Ersatz für eine Rückkehrentscheidung. Sie muss vielmehr in jedem einzelnen Fall durch eine individualisierte Rückkehrentscheidung konkretisiert werden.

## **Festnahmepraktiken - Wahrung der Grundrechte**

Die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zum Erlass einer Rückkehrentscheidung gegen alle in ihrem Hoheitsgebiet illegal aufhältigen Drittstaatsangehörigen gilt vorbehaltlich der Wahrung der Grundrechte und des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit (Erwägungsgrund 24). So kann das rechtmäßige Ziel der Bekämpfung der illegalen Migration gegen andere rechtmäßige staatliche Interessen abgewogen werden, wie etwa Aspekte des öffentlichen Gesundheitswesens, das Interesse des Staates an der Kriminalitätsbekämpfung, das Interesse an einer umfassenden Geburtenregistrierung, die Achtung des Wohls des Kindes (speziell hervorgehoben in Erwägungsgrund 22), die Genfer Konvention (auf die in Erwägungsgrund 23 hingewiesen wird) sowie andere durch die Grundrechtecharta anerkannte relevante Grundrechte. Die Kommission verweist auf die von der Agentur für Grundrechte 2012 in ihrem Dokument „Apprehension of migrants in an irregular situation – fundamental rights considerations“ (Aufgriff von Migranten in einer irregulären Situation – grundrechtliche Erwägungen) dargelegten Erwägungen (⇒Dokument des Rates 13847/12). Praktiken in Mitgliedstaaten, bei denen nachfolgenden Grundsätzen Rechnung getragen wird, werden von der Kommission nicht als Verstoß gegen die Verpflichtung zum Erlass von Rückkehrentscheidungen gegen alle illegal aufhältigen Drittstaatsangehörigen nach Artikel 6 Absatz 1 der Rückführungsrichtlinie angesehen:

### *Zugang zu Gesundheitsleistungen:*

Migranten in einer irregulären Situation, die medizinische Hilfe suchen, sollten in oder in der Nähe von medizinischen Einrichtungen nicht festgenommen werden.

Von medizinischen Einrichtungen sollte nicht verlangt werden, dass sie die persönlichen Daten von Migranten den Strafverfolgungsbehörden für die Zwecke einer eventuellen Rückkehr/Rückführung zur Verfügung stellen.

### *Zugang zu Bildung:*

Migranten in einer irregulären Situation sollten in oder in der Nähe der Schule, die ihre Kinder besuchen, nicht festgenommen werden.

Von Schulen sollte nicht verlangt werden, dass sie die persönlichen Daten von Migranten den Strafverfolgungsbehörden für die Zwecke einer eventuellen Rückkehr/Rückführung zur Verfügung stellen.

### *Religionsfreiheit:*

Migranten in einer irregulären Situation sollten in oder in der Nähe von religiösen Einrichtungen bei der Ausübung ihrer Religion nicht festgenommen werden.

### *Geburtenregistrierung:*

Migranten in einer irregulären Situation sollten die Geburt ihrer Kinder registrieren lassen können und eine Geburtsurkunde für sie erhalten, ohne dass die Gefahr der Festnahme besteht.

Von Standesämtern sollte nicht verlangt werden, dass sie die persönlichen Daten von Migranten den Strafverfolgungsbehörden für die Zwecke einer eventuellen Rückkehr/Rückführung zur Verfügung stellen.

### *Zugang zur Justiz:*

Im Interesse der Bekämpfung der Kriminalität können die Mitgliedstaaten neue Möglichkeiten ins Auge fassen, wie Opfer und Zeugen ohne Gefahr der Festnahme Anzeige erstatten können. In diesem Zusammenhang sind die folgenden bewährten Verfahren zu erwägen:

- Eröffnung der Möglichkeit der anonymen oder halbanonymen Anzeigeerstattung oder anderer wirksamer Arten der Anzeigeerstattung;
- Angebote für Opfer und Zeugen von schweren Straftaten, sich über Dritte (wie Migrantenbeauftragte, speziell eingesetzte Beamte oder Stellen für humanitäre und rechtliche Hilfe) an die Polizei zu wenden;
- Festlegung von Voraussetzungen, unter denen Opfern oder Zeugen von Straftaten, einschließlich häuslicher Gewalt, Aufenthaltstitel nach den in den Richtlinien 2004/81/EG und 2009/52/EG festgelegten Normen erteilt werden können;
- Berücksichtigung einer möglicherweise notwendigen Abkopplung des Einwandererstatus von Gewaltopfern vom Inhaber des eigentlichen Aufenthaltstitels, der gleichzeitig auch der Täter ist;
- Erarbeitung von Broschüren in Zusammenarbeit mit Arbeitsaufsichtsbehörden und anderen zuständigen Stellen, um am Arbeitsplatz festgenommene Migranten systematisch und objektiv über Möglichkeiten der Beschwerdeführung gegen ihre Arbeitgeber nach Richtlinie 2009/52/EG zu informieren, und in diesem Zusammenhang Schritte zur Sicherung entsprechenden Beweismaterials.

Migranten in einer irregulären Situation, die Rechtsbeistand suchen, sollten in oder in der Nähe

von Gewerkschaftseinrichtungen oder anderen Stellen, die derartige Unterstützung bieten, nicht festgenommen werden.

Außerdem empfiehlt die Kommission, dass Drittstaatsangehörige in einer irregulären Situation, die öffentliche Verwaltungen zwecks Registrierung von Anträgen auf internationalen Schutz aufsuchen möchten, in diesen Einrichtungen oder in deren Nähe nicht festgenommen werden sollten.

### *Sonderfälle:*

## **5.1. Festnahme während der Ausreisekontrolle**

*Rechtsgrundlage: Rückführungsrichtlinie - Artikel 6*

Eine Rückkehrentscheidung kann unter bestimmten Umständen auch dann getroffen werden, wenn ein illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger an der EU-Außengrenze beim Verlassen des EU-Hoheitsgebiets aufgegriffen wird, wobei unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit der Einzelfall zu prüfen ist. Gerechtfertigt könnte dies in Fällen sein, in denen bei der Ausreisekontrolle eine beträchtliche Überschreitung der zulässigen Aufenthaltsdauer oder ein illegaler Aufenthalt festgestellt wird. In diesen Fällen können die Mitgliedstaaten bei Kenntnisnahme einer solchen Überschreitung ein Rückkehrverfahren einleiten und dieses „in absentia“ bis zum Erlass einer Rückkehrentscheidung führen, die mit einem Einreiseverbot einhergeht (unter Wahrung der in den Abschnitten 11.3. und 12 genannten Verfahrensgarantien).

Obwohl in einem solch spezifischen Fall die betreffende Person ohnehin im Begriff ist, die EU zu verlassen, ist der Erlass einer Rückkehrentscheidung dennoch sinnvoll, da die Mitgliedstaaten gleichzeitig ein Einreiseverbot erlassen und somit einer erneuten Einreise und der möglichen Gefahr des illegalen Aufenthalts vorbeugen können.

Die Mitgliedstaaten können Verfahren einrichten, die für spezielle Fälle den Erlass von Rückkehrentscheidungen und – gegebenenfalls – eines Einreiseverbots direkt am Flughafen (oder an anderen Grenzübergangsstellen) ermöglichen.

Hat ein Drittstaatsangehöriger die gemäß Visum oder Aufenthaltstitel zulässige Aufenthaltsdauer in einem ersten Mitgliedstaat überschritten und verlässt er die EU über einen zweiten Mitgliedstaat/Durchbeförderungsmitgliedstaat, so müssen die Rückkehrentscheidung und das Einreiseverbot vom zweiten Mitgliedstaat erlassen werden (die Person, die die zulässige

Aufenthaltsdauer überschritten hat, ist normalerweise auch im zweiten Mitgliedstaat/Durchbeförderungsmitgliedstaat im Sinne der Rückführungsrichtlinie „illegal aufhältig“).

## 5.2. Adressaten einer von einem anderen Mitgliedstaat erlassenen Rückkehrentscheidung

*Rechtsgrundlage: Richtlinie 2001/40/EG*

*Zur Erinnerung/Erläuterung:* Die Auswirkungen einer von einem Mitgliedstaat erlassenen Rückkehrentscheidung in einem anderen Mitgliedstaat waren Gegenstand eines separaten Kapitels V im Vorschlag der Kommission für die Rückführungsrichtlinie von 2005 („Ergreifung in anderen Mitgliedstaaten“). Dieses Kapitel wurde jedoch ebenso wie Artikel 20 des Kommissionsvorschlags, der die Aufhebung der Richtlinie 2001/40/EG über die gegenseitige Anerkennung von Entscheidungen über die Rückführung von Drittstaatsangehörigen vorsah, im Zuge der Verhandlungen gestrichen und Richtlinie 2001/40/EG blieb in Kraft. Richtlinie 2001/40/EG ermöglicht ausdrücklich die Anerkennung einer Rückführungsentscheidung, die von einer zuständigen Behörde eines Mitgliedstaats gegenüber einem Drittstaatsangehörigen erlassen wurde, der sich im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats aufhält. In Artikel 6 der Rückführungsrichtlinie wird eine solche Anerkennung einer Rückführungsentscheidung durch einen zweiten Mitgliedstaat gemäß Richtlinie 2001/40/EG nicht ausdrücklich erwähnt. Bei einer rein wörtlichen Auslegung von Artikel 6, wonach in einem solchen Fall der anerkennende Mitgliedstaat auch eine vollständige zweite Rückkehrentscheidung gemäß Richtlinie 2008/115/EG erlassen müsste, würde Richtlinie 2001/40/EG jeglichen zusätzlichen Nutzen verlieren. Es musste daher eine Auslegung gefunden werden, die das weitere Nebeneinanderbestehen der Richtlinien 2001/40/EG und 2008/115/EG und damit auch den Fortbestand der Richtlinie 2001/40/EG sinnvoll macht.

Wenn Mitgliedstaat A eine Person aufgreift, gegen die bereits in Mitgliedstaat B eine Rückkehrentscheidung erlassen wurde, hat Mitgliedstaat A die folgenden Möglichkeiten:

- 1) Erlass einer neuen Rückkehrentscheidung gemäß Artikel 6 Absatz 1 der Rückführungsrichtlinie oder
- 2) Überstellung der Person in den Mitgliedstaat B im Rahmen eines bestehenden bilateralen Abkommens gemäß Artikel 6 Absatz 3 der Rückführungsrichtlinie oder
- 3) Anerkennung der von Mitgliedstaat B gemäß Richtlinie 2001/40/EG erlassenen Rückführungsentscheidung.

Erkennt Mitgliedstaat A die von Mitgliedstaat B gemäß Richtlinie 2001/40/EG erlassene Rückführungsentscheidung an, so ist er dennoch verpflichtet, bei Vollstreckung der anerkannten Rückkehrentscheidung die in der Rückführungsrichtlinie vorgesehenen Garantien für den Fall einer solchen Vollstreckung (Abschiebung) anzuwenden.

Die gegenseitige Anerkennung von Rückkehrentscheidungen kann bei bestimmten Konstellationen einen erheblichen zusätzlichen Nutzen haben, insbesondere im Zusammenhang mit der Durchbeförderung von Rückzuführenden auf dem Landweg (siehe Abschnitt 6.4.). Die Kommission fordert die Mitgliedstaaten auf, von der Option der gegenseitigen Anerkennung Gebrauch zu machen, wenn dies dazu beiträgt, die Rückkehrverfahren zu beschleunigen und den Verwaltungsaufwand zu reduzieren.

### 5.3. Verhältnis zu den Dublin-Bestimmungen

*Rechtsgrundlage: Dublin-Verordnung (EU) Nr. 604/2013 – Artikel 19 und 24*

In Artikel 6 der Rückführungsrichtlinie wird nicht ausdrücklich auf den Fall eingegangen, dass ein zweiter Mitgliedstaat die von der Dublin-Verordnung gebotene Möglichkeit nutzt und einen ersten Mitgliedstaat um Wiederaufnahme eines illegal aufhältigen Drittstaatsangehörigen ersucht. Bei einer rein wörtlichen Auslegung von Artikel 6, wonach in einem solchen Fall der ersuchende (zweite) Mitgliedstaat auch eine vollständige Rückkehrentscheidung gemäß Richtlinie 2008/115 erlassen müsste, würden die einschlägigen Dublin-Bestimmungen ihren zusätzlichen Nutzen verlieren. In der neuen Dublin-Verordnung (EU) Nr. 604/2013 wird eigens auf diese Problemstellung eingegangen, indem sie eindeutige Bestimmungen über die Anwendung von Rückführungsrichtlinie und Dublin-Verordnung enthält.

Fälle, in denen Drittstaatsangehörige Asyl beantragt und als Asylbewerber im zweiten Mitgliedstaat eine Aufenthaltsberechtigung erhalten haben, fallen nicht in den Anwendungsbereich der Rückführungsrichtlinie, da die Drittstaatsangehörigen aufgrund dieser Aufenthaltsberechtigung im zweiten Mitgliedstaat nicht als „illegal aufhältig“ gelten können.

Andererseits gehören Fälle, in denen Drittstaatsangehörige kein Asyl beantragt und keine Aufenthaltsberechtigung als Asylbewerber im zweiten Mitgliedstaat erhalten haben, grundsätzlich zum Anwendungsbereich der Rückführungsrichtlinie. Die folgenden Situationen<sup>5</sup> sind vorstellbar:

- i. Der Drittstaatsangehörige hat im ersten Mitgliedstaat den Asylbewerberstatus (laufendes Verfahren, noch keine endgültige Entscheidung). In diesem Fall gilt die Dublin-Verordnung, da grundsätzlich für jeden Drittstaatsangehörigen, der in einem der

<sup>5</sup> Die angeführten Beispiele sind zum Zwecke der Erläuterung vereinfacht dargestellt. In der Praxis muss jeder Fall anhand der individuellen Umstände bewertet werden.

Mitgliedstaaten einen Asylantrag stellt, das Recht auf internationalen Schutz von einem Mitgliedstaat umfassend zu bewerten ist. Es ist nicht möglich, dass ein Mitgliedstaat die Rückführung dieses Drittstaatsangehörigen in ein Drittland vornimmt; vielmehr kann er ihn lediglich in den nach der Dublin-Verordnung zuständigen Mitgliedstaat zurück- oder ausweisen, damit sein Anspruch dort geprüft wird.

- ii. Der Drittstaatsangehörige hat seinen Asylantrag im ersten Mitgliedstaat zurückgenommen: Hat die Rücknahme des Antrags *zu einer Ablehnung des Antrags* geführt (gemäß Artikel 27 oder 28 der Neufassung der Asylverfahrensrichtlinie), so können die nachstehend unter Ziffer iii. beschriebenen Vorschriften (Wahl zwischen Dublin-Vorschriften und Rückführungsrichtlinie) Anwendung finden. Hat die Rücknahme des Antrags *nicht zu einer Ablehnung des Antrags geführt*, hat die Dublin-Verordnung Vorrang (als „lex specialis“), da grundsätzlich für jeden Drittstaatsangehörigen, der in einem der Mitgliedstaaten einen Asylantrag stellt, das Recht auf internationalen Schutz von einem Mitgliedstaat umfassend zu bewerten ist.
- iii. Dem Drittstaatsangehörigen liegt im ersten Mitgliedstaat eine rechtskräftige Entscheidung über die Ablehnung seines Antrags vor. In diesem Falle kann entweder die Dublin-Verordnung oder die Rückführungsrichtlinie angewandt werden. Die Wahl zwischen diesen beiden Möglichkeiten ist in Artikel 24 Absatz 4 der neuen Dublin-Verordnung ausdrücklich vorgesehen, und es wird klärend hinzugefügt, dass von dem Zeitpunkt an, da sich die Behörden für ein Wiederaufnahmegesuch nach der Dublin-Verordnung entscheiden, die Anwendung der Rückführungsrichtlinie und der Rückkehrverfahren ausgesetzt ist und nur die Dublin-Bestimmungen gelten (das betrifft auch Gewahrsamsvorschriften und Rechtsbehelfe).
- iv. Der Drittstaatsangehörige ist (nach Ablehnung oder Rücknahme eines Asylantrags) bereits erfolgreich aus dem ersten Mitgliedstaat in ein Drittland rückgeführt/abgeschoben worden. Für den Fall seiner Wiedereinreise in das Hoheitsgebiet der EU legt die neue Dublin-Verordnung in Artikel 19 Absatz 3 eindeutig fest, dass der erste Mitgliedstaat für den Drittstaatsangehörigen nicht mehr zuständig ist (und daher keine Überstellung in diesen Mitgliedstaat vorgenommen werden kann). Bei diesem Szenario gilt die Rückführungsrichtlinie.

#### Konkrete Beispiele:

- Eine Person, die in einem Mitgliedstaat A internationalen Schutz beantragt hat, reist ohne Berechtigung in einen benachbarten Mitgliedstaat B (und überquert dabei Binnengrenzen), wo der Betreffende von der Polizei aufgegriffen wird. Gemäß der Dublin-Verordnung wird die betreffende Person aus dem Mitgliedstaat B in den Mitgliedstaat A überstellt. Sollte Mitgliedstaat B in dieser Situation eine Rückkehrentscheidung gegen diese Person wegen illegalen Aufenthalts in seinem Hoheitsgebiet erlassen?

*⇒ Die Dublin-Vorschriften haben Vorrang. Von Mitgliedstaat B kann keine Rückkehrentscheidung erlassen werden.*

- Ist es Mitgliedstaat A (im oben beschriebenen Szenario) gestattet, selbst eine Rückkehrentscheidung zu erlassen (zusammen mit einem Einreiseverbot, das bis zum Abschluss des Asylverfahrens ausgesetzt wird)?

*⇒ Nein. Solange die Person als Asylbewerber das Recht auf Aufenthalt in Mitgliedstaat A besitzt, ist sie im Sinne der Rückführungsrichtlinie dort nicht illegal aufhältig, und Mitgliedstaat A kann keine Rückkehrentscheidung erlassen.*

- Ein Drittstaatsangehöriger, dem durch Mitgliedstaat A internationaler Schutz gewährt wurde, hält sich illegal in Mitgliedstaat B auf (z. B. Überschreitung der zulässigen Aufenthaltsdauer um 90 Tage). Ist die Rückführungsrichtlinie in solchen Fällen anwendbar? Wie wird vorgegangen, wenn die Person eine freiwillige Rückkehr in den ersten Mitgliedstaat, der den Schutz gewährt hat, verweigert?

*⇒ Die Dublin-Verordnung enthält keine Bestimmungen über die Wiederaufnahme von Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz. Daher ist die in Artikel 6 Absatz 2 der Rückführungsrichtlinie vorgesehene allgemeine Regelung anzuwenden. Das bedeutet, dass Mitgliedstaat B die Person auffordert, in den Mitgliedstaat A zurückzukehren und – falls die Person dem nicht freiwillig nachkommt – den Erlass einer Rückkehrentscheidung in Betracht zieht, wobei alle von der Rückführungsrichtlinie gewährten Garantien, insbesondere der Grundsatz der Nichtzurückweisung, zu berücksichtigen sind. Unter bestimmten Umständen, wenn die Rückkehr/Abschiebung in ein Drittland nicht möglich ist und die Abschiebung in einen anderen Mitgliedstaat als „günstigere Maßnahme“ (siehe Abschnitt 3) angesehen werden kann, kann Mitgliedstaat B die „Überstellung“ der Person in Mitgliedstaat A vollstrecken.*

- Ein Drittstaatsangehöriger, dem nach illegaler Einreise in Mitgliedstaat A die Fingerabdrücke abgenommen wurden und der in Mitgliedstaat A kein Asyl beantragt hat, wird später in Mitgliedstaat B aufgegriffen. Kann Mitgliedstaat B die Person gemäß den Dublin-Bestimmungen nach Mitgliedstaat A überstellen?

⇒ *Nein. Da keine Verbindung zu einem Asylverfahren besteht, gilt die Dublin-Verordnung nicht.*

#### **5.4. Illegal aufhältige Drittstaatsangehörige mit Aufenthaltsberechtigung eines anderen Mitgliedstaats**

*Rechtsgrundlage: Rückführungsrichtlinie – Artikel 6 Absatz 2*

*Drittstaatsangehörige, die sich illegal im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufhalten und Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels oder einer sonstigen Aufenthaltsberechtigung eines anderen Mitgliedstaats sind, sind zu verpflichten, sich unverzüglich in das Hoheitsgebiet dieses anderen Mitgliedstaats zu begeben. Kommen die betreffenden Drittstaatsangehörigen dieser Verpflichtung nicht nach, oder ist die sofortige Ausreise des Drittstaatsangehörigen aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit geboten, so findet Absatz 1 Anwendung.*

Diese Bestimmung – die eine ähnliche Regelung in Artikel 23 Absätze 2 und 3 des Schengener Durchführungsübereinkommens ersetzt – sieht vor, dass keine Rückkehrentscheidung gegen einen illegal aufhältigen Drittstaatsangehörigen erlassen werden sollte, der über einen gültigen Aufenthaltstitel eines anderen Mitgliedstaats verfügt. In solchen Fällen sollte der Drittstaatsangehörige zunächst verpflichtet werden, unverzüglich in den Mitgliedstaat zurückzukehren, in dem er über eine Aufenthaltsberechtigung verfügt. Nur wenn die Person dieser Aufforderung nicht nachkommt oder wenn eine Gefahr für die öffentliche Ordnung oder die nationale Sicherheit besteht, ist eine Rückkehrentscheidung zu erlassen.

#### Weitere Klarstellung:

- Die Form, in der die Aufforderung, „sich unverzüglich in das Hoheitsgebiet dieses anderen Mitgliedstaats zu begeben“, ergeht, sollte im Einklang mit dem einzelstaatlichen Recht festgelegt werden. Es wird empfohlen, Entscheidungen schriftlich und mit einer Begründung zu erlassen. Zur Vermeidung von Unklarheiten sollte die Entscheidung nicht als „Rückkehrentscheidung“ bezeichnet werden.

- Frist für die Rückkehr in den anderen Mitgliedstaat: Es lässt sich nicht generell angeben, wieviel Zeit zwischen der Aufforderung zur Rückkehr in das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats und dem Erlass einer Rückkehrentscheidung gemäß Artikel 6 Absatz 1 vergehen sollte. Ein angemessener Zeitrahmen sollte im Einklang mit den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften festgelegt werden, und zwar unter Berücksichtigung der konkreten Umstände, des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit sowie der Tatsache, dass in den Rechtsvorschriften von „unverzüglich“ die Rede ist. Die Zeit zwischen der Aufforderung zur Rückkehr in den anderen Mitgliedstaat und dem Erlass einer Rückkehrentscheidung gemäß Artikel 6 Absatz 1 darf auf die spätere Frist für die freiwillige Ausreise nicht angerechnet werden, da diese Frist Bestandteil der Rückkehrentscheidung ist und erst mit deren Erlass beginnt.
- Kontrolle der Ausreise in den anderen Mitgliedstaat: Das Unionsrecht enthält keine konkreten Festlegungen dazu, wie die Erfüllung der Rückkehrverpflichtung zu kontrollieren ist. Die Mitgliedstaaten sollten in Einklang mit den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften sicherstellen, dass ihre Entscheidungen angemessen nachverfolgt werden.
- Überprüfung der Gültigkeit von Aufenthaltstiteln/Aufenthaltsberechtigungen eines anderen Mitgliedstaats: Es gibt derzeit kein zentrales System für den Informationsaustausch zwischen Mitgliedstaaten zu dieser Problematik. Die Mitgliedstaaten werden daher aufgefordert, nach Maßgabe der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und bilateraler Kooperationsabkommen bilateral zusammenzuarbeiten und einander alle relevanten Informationen unverzüglich mitzuteilen. Bestehende nationale Kontaktstellen (z. B. die Stellen, die in Anhang 2 des Schengen-Handbuchs aufgeführt sind) können ebenfalls für diesen Zweck genutzt werden.
- Der Terminus „Aufenthaltstitel oder eine sonstige Aufenthaltsberechtigung“<sup>6</sup> ist sehr weit auszulegen und umfasst jeglichen Status bzw. alle Berechtigungen, mit denen ein Mitgliedstaat das Recht auf legalen Aufenthalt gewährt (und nicht nur den vorübergehenden Aufschub einer Rückkehr/Abschiebung anerkennt).

Die folgenden Fälle werden durch diesen Terminus erfasst:

- ⇒ Langzeitvisa (gewähren eindeutig eine Aufenthaltsberechtigung);
- ⇒ befristete Aufenthaltstitel aus humanitären Gründen (sofern dadurch eine Aufenthaltsberechtigung und nicht nur ein Aufschub der Rückkehr gewährt wird);

---

<sup>6</sup> Es handelt sich um eine umfassende „Auffangbestimmung“, die auch all jene Fälle erfasst, die nach Artikel 2 Nummer 15 Buchstabe b Ziffern i und ii SGK von der Definition des „Aufenthaltstitels“ ausdrücklich ausgenommen sind.

- ⇒ abgelaufene Aufenthaltstitel auf der Grundlage eines nach wie vor gültigen internationalen Schutzstatus (dieser Status besteht unabhängig von der Gültigkeit des Dokuments, das ihn ausweist);
- ⇒ gültige Visa in ungültigen (abgelaufenen) Reisedokumenten (Anmerkung: Entsprechend den einschlägigen Rechtsvorschriften der Union dürfen keine Visa erteilt werden, deren Gültigkeitsdauer über die Gültigkeitsdauer des Reisedokuments hinausgeht. Ein gültiges Visum in einem abgelaufenen Reisepass dürfte in der Praxis folglich gar nicht vorkommen. Ist dies dennoch der Fall, so sollte der betreffende Drittstaatsangehörige nicht übermäßig benachteiligt werden. Ausführliche Angaben zu den entsprechenden Visabestimmungen finden sich in Teil II Nummern 4.1.1 und 4.1.2 des aktuellen Visahandbuchs).

Die folgenden Fälle werden durch diesen Terminus nicht erfasst:

- ⇒ abgelaufene Aufenthaltstitel auf der Grundlage eines abgelaufenen Aufenthaltsstatus,
  - ⇒ falsche, gefälschte oder verfälschte Reisepässe oder Aufenthaltstitel,
  - ⇒ Bescheinigungen über einen vorübergehenden Aufschub der Abschiebung;
  - ⇒ Duldung (sofern die Duldung keine Aufenthaltsberechtigung einschließt).
- Grundsätzlich keine Abschiebung in andere Mitgliedstaaten: Erklärt sich ein Drittstaatsangehöriger nicht gemäß Artikel 6 Absatz 2 zur freiwilligen Rückkehr in den Mitgliedstaat bereit, für den er einen Aufenthaltstitel besitzt, so gelangt Artikel 6 Absatz 1 zur Anwendung, und es muss eine Rückkehrentscheidung erlassen werden, die eine direkte Rückkehr in ein Drittland vorsieht. Eine erzwungene Überstellung in den anderen Mitgliedstaat ist nicht möglich, sofern nicht ein bestehendes bilaterales Abkommen zwischen Mitgliedstaaten, das bereits am 13.1.2009 in Kraft war, diese Möglichkeit ausdrücklich vorsieht (siehe Artikel 6 Absatz 3) oder unter bestimmten Umständen die Rückkehr/Abschiebung in ein Drittland nicht möglich ist und der Mitgliedstaat, der die Genehmigung erteilt hat, zur Rücknahme der Person bereit ist.
  - Kein Erlass von EU-Einreiseverboten bei Anwendung von Artikel 6 Absatz 2: Bei Überstellung eines illegal aufhältigen Drittstaatsangehörigen in einen anderen Mitgliedstaat gemäß Artikel 6 Absatz 2 kann ein EU-Einreiseverbot gemäß Artikel 11 nicht erlassen werden, da Artikel 11 nur im Zusammenhang mit dem Erlass einer Rückkehrentscheidung gilt und im Falle einer einfachen „Überstellung“ in einen anderen Mitgliedstaat nicht anwendbar ist. Zudem macht es praktisch gesehen keinen Sinn, ein EU-Einreiseverbot zu verhängen, wenn sich die Person in einem anderen Mitgliedstaat weiterhin legal aufhält.

- Notwendigkeit der sofortigen Ausreise aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit: Unter den außergewöhnlichen Umständen, wie sie in Artikel 6 Absatz 2 zweiter Satz zweiter Fall dargelegt werden, *muss* gegen die Person unverzüglich eine Rückkehrentscheidung erlassen werden und die Abschiebung in ein Drittland erfolgen. Der Mitgliedstaat, in dem der Person ein Aufenthaltsrecht gewährt wurde, sollte darüber in Kenntnis gesetzt werden.

Konkretes Beispiel:

- Welche Bestimmungen der Rückführungsrichtlinie sollten in Bezug auf Drittstaatsangehörige angewandt werden, die in Mitgliedstaat A aufgegriffen werden, einen gültigen Aufenthaltstitel des Mitgliedstaats B besitzen und für die im SIS eine von Mitgliedstaat C eingegebene Ausschreibung (Einreiseverbot) vorliegt?

⇒ *Mitgliedstaat A sollte Artikel 6 Absatz 2 anwenden (Aufforderung zur Rückkehr in Mitgliedstaat B). Das Nebeneinanderbestehen eines von Mitgliedstaat C verhängten Einreiseverbots und eines Aufenthaltstitels von Mitgliedstaat B muss bilateral zwischen diesen beiden Mitgliedstaaten in Übereinstimmung mit Artikel 25 Absatz 2 des Schengener Durchführungsübereinkommens geklärt werden.*

### **5.5. Illegal aufhältige Drittstaatsangehörige im Anwendungsbereich bestehender bilateraler Abkommen zwischen Mitgliedstaaten**

*Rechtsgrundlage: Rückführungsrichtlinie – Artikel 6 Absatz 3*

⇒ Eine indikative Liste bestehender bilateraler Rückübernahmeabkommen zwischen Mitgliedstaaten ist abrufbar aus dem „*Inventory of the agreements linked to readmission*“ auf der Return Migration and Development Platform des European University Institute unter: <http://rsc.eui.eu/RDP/research/analyses/ra/>

*Die Mitgliedstaaten können davon absehen, eine Rückkehrentscheidung gegen illegal in ihrem Gebiet aufhältige Drittstaatsangehörige zu erlassen, wenn diese Personen von einem anderen Mitgliedstaat aufgrund von zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Richtlinie (=13.1.2009) geltenden bilateralen Abkommen oder Vereinbarungen wieder aufgenommen wird. In einem solchen Fall wendet der Mitgliedstaat, der die betreffenden Drittstaatsangehörigen wieder aufgenommen hat, Absatz 1 an.*

Diese Bestimmung sieht – als Ausnahme und in Form einer „Stillstandsklausel“ – für Mitgliedstaaten die Möglichkeit vor, aufgrund von am 13.1.2009 geltenden bilateralen Abkommen oder Vereinbarungen irreguläre Migranten in andere Mitgliedstaaten zu überstellen.

*Zur Erinnerung/Erläuterung:* Das Prinzip, auf dem die Rückführungsrichtlinie beruht, ist die *direkte* Rückkehr von illegal aufhältigen Personen aus der EU in ein Drittland. Die Möglichkeit, einen anderen Mitgliedstaat aufgrund von bilateralen Abkommen um Wiederaufnahme von illegal aufhältigen Personen zu ersuchen, der dann die Rückkehr in ein Drittland durchführen würde (Rückkehr nach dem Dominoprinzip), steht im Widerspruch zu diesem Prinzip und wurde erst in einer späten Phase der Verhandlungen in den Text der Richtlinie aufgenommen, nachdem einige Mitgliedstaaten nachdrücklich darum ersucht hatten. Sie machten geltend, dass sie durch die Rückführungsrichtlinie nicht zur Änderung bewährter Vorgehensweisen verpflichtet werden dürften, wonach illegal aufhältige Drittstaatsangehörige auf der Grundlage bilateraler Abkommen von anderen Mitgliedstaaten wieder aufgenommen bzw. in diese überstellt würden.

#### Weitere Klarstellung:

- Nachfolgende Anwendung von bilateralen Abkommen zwischen den Mitgliedstaaten A-B und B-C: Die Rückführungsrichtlinie – und insbesondere ihr Artikel 6 Absatz 3 – untersagt nicht ausdrücklich eine Wiederaufnahme nach dem Dominoprinzip auf der Grundlage geltender bilateraler Abkommen. Wichtig ist jedoch, dass letztlich von einem Mitgliedstaat ein vollständiges Rückkehrverfahren gemäß der Richtlinie durchgeführt wird. Da diese Art von nachfolgenden Verfahren sowohl mit hohen Verwaltungskosten als auch mit zusätzlichen Unannehmlichkeiten für die Rückzuführenden verbunden ist, sollten die Mitgliedstaaten nach Möglichkeit von dieser Praxis absehen.
- Kein Erlass von EU-Einreiseverboten bei Anwendung von Artikel 6 Absatz 3: Bei Überstellung eines illegal aufhältigen Drittstaatsangehörigen in einen anderen Mitgliedstaat gemäß Artikel 6 Absatz 3 kann ein EU-Einreiseverbot gemäß Artikel 11 nicht erlassen werden, da Artikel 11 nur im Zusammenhang mit dem Erlass einer Rückkehrentscheidung gilt und im Falle einer einfachen „Überstellung“ in einen anderen Mitgliedstaat nicht anwendbar ist. Zudem macht es praktisch gesehen keinen Sinn, ein EU-Einreiseverbot zu verhängen, wenn die Person die EU noch nicht verlässt. (Zur Möglichkeit des Erlasses von rein nationalen Einreiseverboten unter außergewöhnlichen Umständen gemäß Artikel 25 Absatz 2 SDÜ wird auf Abschnitt 11.8 verwiesen.)
- Wie sollte eine Entscheidung zur Rückübernahme durch einen anderen Mitgliedstaat bezeichnet werden? – Da der Begriff „Rückkehr“ gemäß Rückführungsrichtlinie stets die Rückkehr in ein Drittland beinhaltet, ist es empfehlenswert, diese Art der nationalen Entscheidung „Überstellungsentscheidung“ und nicht „Rückkehrentscheidung“ zu nennen.

- Stillstandsklausel: Artikel 6 Absatz 3 ist eine ausdrückliche Stillstandsklausel. Die Mitgliedstaaten können die darin gebotene Option nur in Bezug auf bilaterale Rückübernahmeabkommen anwenden, die vor dem 13.1.2009 in Kraft getreten sind. Bestehende Abkommen, die nach dem 13.1.2009 neu verhandelt/verlängert wurden, können auch weiterhin unter Artikel 6 Absatz 3 fallen, wenn das neu verhandelte/verlängerte Abkommen eine Änderung des bereits bestehenden Abkommens darstellt und als solche klar ausgewiesen ist. Handelt es sich bei dem neu verhandelten/erneuerten Abkommen um ein „Aliud“ (ein vollständig neues Abkommen mit anderem Inhalt) wäre Artikel 6 Absatz 3 darauf nicht mehr anwendbar.
- Rückübernahmeabkommen zwischen Schengen-Mitgliedstaaten und dem Vereinigten Königreich: Für die Zwecke der Auslegung von Artikel 6 Absatz 3 (Auslegung einer Ausnahme von den allgemeinen Bestimmungen der Rückführungsrichtlinie) ist das Vereinigte Königreich als ein Mitgliedstaat zu betrachten.

## **5.6. Illegal aufhältige Drittstaatsangehörige mit Aufenthaltstitel/Aufenthaltsberechtigung aus humanitären (oder sonstigen) Gründen**

<i>Rechtsgrundlage: Rückführungsrichtlinie – Artikel 6 Absatz 4</i>
---

*Die Mitgliedstaaten können jederzeit beschließen, illegal in ihrem Hoheitsgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen wegen Vorliegen eines Härtefalls oder aus humanitären oder sonstigen Gründen einen eigenen Aufenthaltstitel oder eine sonstige Aufenthaltsberechtigung zu erteilen. In diesem Fall wird keine Rückkehrentscheidung erlassen. Ist bereits eine Rückkehrentscheidung ergangen, so ist diese zurückzunehmen oder für die Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels oder der sonstigen Aufenthaltsberechtigung auszusetzen.*

Den Mitgliedstaaten steht es frei, illegal aufhältigen Drittstaatsangehörigen – jederzeit – einen Aufenthaltstitel oder eine Aufenthaltsberechtigung zu erteilen. In einem solchen Falle sind alle anhängigen Rückkehrverfahren einzustellen, und eine bereits erlassene Rückkehrentscheidung oder Abschiebungsanordnung ist zurückzunehmen oder auszusetzen. Gleiches gilt in Fällen, in denen Mitgliedstaaten ein Aufenthaltsrecht gewähren müssen, z. B. nach Stellung eines Asylantrags. Die Entscheidung über die Vorgehensweise (Rücknahme oder Aussetzung der Rückkehrentscheidung) liegt bei den Mitgliedstaaten, wobei die Art und die voraussichtliche Gültigkeitsdauer des erteilten Aufenthaltstitels bzw. der erteilten Aufenthaltsberechtigung zu berücksichtigen sind.

## **5.7. Illegal aufhältige Drittstaatsangehörige mit anhängigem Verfahren, das die Verlängerung des Aufenthaltstitels/der Aufenthaltsberechtigung zum Gegenstand hat**

*Rechtsgrundlage: Rückführungsrichtlinie – Artikel 6 Absatz 5*

*Ist ein Verfahren anhängig, in dem über die Verlängerung des Aufenthaltstitels oder einer anderen Aufenthaltsberechtigung von illegal im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufhältigen Drittstaatsangehörigen entschieden wird, so prüft dieser Mitgliedstaat unbeschadet des Absatzes 6, ob er vom Erlass einer Rückkehrentscheidung absieht, bis das Verfahren abgeschlossen ist.*

Den Mitgliedstaaten steht es frei, vom Erlass einer Rückkehrentscheidung gegen illegal aufhältige Drittstaatsangehörige abzusehen, die auf eine Entscheidung über die Verlängerung ihres Aufenthaltstitels warten. Diese Bestimmung ist als Schutz für Drittstaatsangehörige gedacht, die sich für eine gewisse Zeit legal in einem Mitgliedstaat aufgehalten haben und wegen Verzögerungen im Verfahren zur Verlängerung des Aufenthaltstitels zeitweilig illegal aufhältig werden. Sie bezieht sich auf anhängige Verfahren zur Verlängerung eines Aufenthaltstitels in dem Mitgliedstaat, in dem die Festnahme erfolgte („dieser Mitgliedstaat“). Die Mitgliedstaaten werden aufgefordert, die Bestimmung in allen Fällen anzuwenden, in denen die Verlängerungsanträge aller Wahrscheinlichkeit nach positiv beschieden werden, und den betreffenden Personen zumindest die gleiche Behandlung zuteilwerden zu lassen wie Rückzuführenden während der Frist für die freiwillige Ausreise oder während des Zeitraums, in dem die Rückkehr ausgesetzt ist.

Diese Bestimmung gilt nicht für anhängige Verfahren zur Verlängerung eines Aufenthaltstitels in einem anderen Mitgliedstaat. Allerdings können derartige anhängige Verfahren in einem anderen Mitgliedstaat unter besonderen Umständen eine Aussetzung der Rückkehr gemäß Artikel 9 Absatz 2 oder die Anwendung günstigerer Maßnahmen gemäß Artikel 4 Absatz 3 rechtfertigen.

## **5.8. Sonderregelungen in den Richtlinien über legale Migration in Bezug auf die Rückübernahme zwischen Mitgliedstaaten in Fällen von Mobilität innerhalb der EU**

*Rechtsgrundlage: Richtlinie 2014/66/EU über unternehmensinterne Transfers – Artikel 23; Richtlinie 2003/109/EG über langfristig Aufenthaltsberechtigte (in der durch die Richtlinie 2011/51/EU geänderten Fassung) – Artikel 12 und 22; „Blue Card“-Richtlinie 2009/50/EG – Artikel 18*

Die genannten Richtlinien enthalten Sonderregelungen für die Rückübernahme zwischen Mitgliedstaaten in Fällen von Mobilität bestimmter Kategorien von Drittstaatsangehörigen innerhalb der EU (unternehmensintern transferierte Arbeitnehmer, Inhaber der EU-„Blue Card“,

langfristig Aufenthaltsberechtigte). Diese Bestimmungen sind als „leges speciales“ (Sonderregelungen) anzusehen, die in den von den genannten Richtlinien abgedeckten Fällen/Konstellationen vorrangig anzuwenden sind.

## **6. Freiwillige Ausreise**

*Rechtsgrundlage: Rechtsgrundlage: Rückführungsrichtlinie – Artikel 7 Absatz 1*

*Eine Rückkehrentscheidung sieht unbeschadet der Ausnahmen nach den Absätzen 2 und 4 eine angemessene Frist zwischen sieben und 30 Tagen für die freiwillige Ausreise vor. Die Mitgliedstaaten können in ihren innerstaatlichen Rechtsvorschriften vorsehen, dass diese Frist nur auf Antrag der betreffenden Drittstaatsangehörigen eingeräumt wird. In einem solchen Fall unterrichtet der Mitgliedstaat die betreffenden Drittstaatsangehörigen davon, dass die Möglichkeit besteht, einen solchen Antrag zu stellen.*

Die Förderung einer freiwilligen Ausreise ist eines der Hauptziele der Rückführungsrichtlinie. Dabei ist die freiwillige Erfüllung einer Rückkehrverpflichtung der Abschiebung vorzuziehen, weil es sich um eine menschenwürdigere, sicherere und häufig um eine kostengünstigere Rückkehroption handelt. Die Mitgliedstaaten sollten so vielen Rückzuführenden wie möglich die freiwillige Ausreise anbieten und nur dann davon absehen, wenn dies dem Zweck des Rückkehrverfahrens entgegenstehen könnte.

Die *Expertengruppe für Rückführung (REG)* des Europäischen Migrationsnetzes (EMN) setzt sich für eine bessere praktische Zusammenarbeit zwischen den Staaten und Akteuren im Bereich von Programmen für Rückkehr, unterstützte freiwillige Rückkehr und Wiedereingliederung ein. Sie bietet sich für die Sammlung und den Austausch von Informationen als wichtiges Gremium an, von dem die Mitgliedstaaten aktiv Gebrauch machen sollten.

### Weitere Klarstellung:

- Der Zeitrahmen sieben bis 30 Tage stellt einen allgemeinen Grundsatz dar. Die Mitgliedstaaten müssen eine Frist festlegen, die sich in diesem Zeitrahmen bewegt, sofern nicht besondere Umstände des Einzelfalls eine Verlängerung gemäß Artikel 7 Absatz 2 rechtfertigen (siehe unten).
- Die Gewährung von grundsätzlich 60 Tagen wäre mit der in der Rückführungsrichtlinie festgelegten Harmonisierung und „gemeinsamen Disziplin“ eines Zeitrahmens von sieben bis 30 Tagen unvereinbar und lässt sich daher nicht als günstigere Vorschrift gemäß Artikel 4 Absatz 3

begründen. Werden jedoch Fristen zwischen 30 und 60 Tagen (also über den durch Absatz 1 harmonisierten Rahmen hinaus) nur unter besonderen Umständen (nach Absatz 2) gewährt, ist dies durch Artikel 7 Absatz 2 abgedeckt.

- Im Einklang mit dem in Artikel 41 Absatz 2 der Grundrechtecharta verankerten Recht, gehört zu werden, sollten die Mitgliedstaaten dem Rückzuführenden die Möglichkeit einräumen, individuelle Umstände und Bedürfnisse darzulegen, die bei der Festlegung der gewährten Frist zu berücksichtigen sind, und zwar sowohl, wenn die Frist für die freiwillige Ausreise von Amts wegen festgesetzt wird, als auch bei Festsetzung auf Antrag des Rückzuführenden.
- Auskünfte über die Möglichkeit der Beantragung einer Frist für die freiwillige Ausreise gemäß Artikel 7 Absatz 1 dritter Satz sollten der betreffenden Person individuell erteilt werden. Allgemeine Informationsblätter für die Öffentlichkeit (z. B. die Bekanntgabe der Möglichkeit, einen derartigen Antrag zu stellen, auf der Website der Einwanderungsstelle oder der Druck von Bekanntmachungen und deren Anbringung auf Informationstafeln in den Räumlichkeiten der örtlichen Einwanderungsbehörden) können hilfreich sein, sollten jedoch stets durch individuell erteilte Informationen Person ergänzt werden.
- Antragspflicht für bestimmte Kategorien von irregulären Migranten: Den Mitgliedstaaten steht es frei, eine Antragspflicht gemäß Artikel 7 Absatz 1 zweiter Satz nur für bestimmte Kategorien von irregulären Migranten vorzusehen und in allen anderen Fällen die allgemeine Regel gemäß Artikel 7 Absatz 1 erster Satz anzuwenden.

### **6.1. Verlängerte Frist für die freiwillige Ausreise**

*Rechtsgrundlage: Rückführungsrichtlinie – Artikel 7 Absatz 2*

*Die Mitgliedstaaten verlängern — soweit erforderlich — die Frist für die freiwillige Ausreise unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls — wie etwa Aufenthaltsdauer, Vorhandensein schulpflichtiger Kinder und das Bestehen anderer familiärer und sozialer Bindungen — um einen angemessenen Zeitraum.*

#### Weitere Klarstellung:

- Für die Verlängerung der Frist für die freiwillige Ausreise ist keine festgelegte Höchstgrenze festgelegt worden, so dass jeder Einzelfall entsprechend den einzelstaatlichen Durchführungsbestimmungen und der einzelstaatlichen Verwaltungspraxis separat behandelt

werden sollte. Unter Berücksichtigung der im Wortlaut erwähnten schulpflichtigen Kinder (denen als logische Schlussfolgerung ermöglicht werden soll, das Schuljahr zu beenden) ist eine Verlängerung von bis zu einem Jahr auf jeden Fall von der Richtlinie abgedeckt.

- Eine Verlängerung der Frist über 30 Tage hinaus kann bereits von vornherein (ab Erlass der Rückkehrentscheidung) gewährt werden. Es ist nicht notwendig, zunächst eine Frist von 30 Tagen einzuräumen und diese anschließend zu verlängern.
- Die Formulierung „soweit erforderlich“ bezieht sich auf Umstände sowohl im Einflussbereich des Rückzuführenden als auch im Einflussbereich des rückführenden Staates. Die Mitgliedstaaten verfügen über Ermessensspielraum, was den Inhalt und die Regelungstiefe ihrer Durchführungsbestimmungen in dieser Frage betrifft.
- Die in Artikel 7 Absatz 2 genannten drei Faktoren (Aufenthaltsdauer, Vorhandensein schulpflichtiger Kinder, familiäre Bindungen) sollten in den einzelstaatlichen Durchführungsbestimmungen und in der einzelstaatlichen Verwaltungspraxis ausdrücklich beachtet werden. Die Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten können detaillierter sein und weitere Verlängerungsgründe enthalten, jedoch sollten sie nicht weniger genau sein, da sie andernfalls die Harmonisierung gefährden würden.

## **6.2. Verpflichtungen bis zum Zeitpunkt der freiwilligen Rückkehr**

*Rechtsgrundlage: Rückführungsrichtlinie – Artikel 7 Absatz 3*

*Den Betroffenen können für die Dauer der Frist für die freiwillige Ausreise bestimmte Verpflichtungen zur Vermeidung einer Fluchtgefahr auferlegt werden, wie eine regelmäßige Meldepflicht bei den Behörden, die Hinterlegung einer angemessenen finanziellen Sicherheit, das Einreichen von Papieren oder die Verpflichtung, sich an einem bestimmten Ort aufzuhalten.*

### Weitere Klarstellung:

- Die in Artikel 7 Absatz 3 aufgeführten Verpflichtungen können nur unter besonderen Umständen auferlegt werden, z. B. wenn Fluchtgefahr zu vermeiden ist. Liegen keine besonderen Umstände vor, so sind sie nicht gerechtfertigt. ⇒ Siehe auch EuGH in der Rechtssache El Dridi, C-61/11, Rn. 37: *Nach Art. 7 Abs. 3 und 4 der Richtlinie können die Mitgliedstaaten nur unter besonderen Umständen, etwa wenn Fluchtgefahr besteht, zum einen dem Adressaten einer Rückkehrentscheidung aufgeben, sich regelmäßig bei den Behörden zu melden, eine angemessene*

*finanzielle Sicherheit zu hinterlegen, Papiere einzureichen oder sich an einem bestimmten Ort aufzuhalten, und zum anderen eine Ausreisefrist von weniger als sieben Tagen oder gar keine solche Frist vorsehen.*

- Die Möglichkeit der Mitgliedstaaten, dem Betreffenden bestimmte Verpflichtungen aufzuerlegen, kann für den Rückzuführenden durchaus von Vorteil sein, da sich auf diese Weise eine Frist für die freiwillige Ausreise in Fällen einräumen lässt, in denen ein solches Vorgehen ansonsten normalerweise nicht vorgesehen ist.
- Die Angabe eines allgemein gültigen Betrags für eine „angemessene finanzielle Sicherheit“ ist nicht möglich. Auf jeden Fall ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren, d. h. der Betrag sollte die individuelle Situation des Rückzuführenden berücksichtigen. In der derzeitigen Praxis der Mitgliedstaaten sind unterschiedliche Beträge von etwa 200 EUR bis 5000 EUR vorgesehen.
- Sollte dies im Einzelfall erforderlich sein, so können die in Artikel 7 Absatz 3 genannten Verpflichtungen auch kumulativ auferlegt werden.
- Legen die Mitgliedstaaten Verpflichtungen gemäß Artikel 7 Absatz 3 fest, so sollten sie der individuellen Situation des Rückzuführenden Rechnung tragen und die uneingeschränkte Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gewährleisten. Sie sollten Verpflichtungen vermeiden, die sich de facto nicht einhalten lassen (ist eine Person beispielsweise nicht im Besitz eines Reisepasses, wird sie ihn nicht vorlegen können).

### **6.3. „Kontraindikationen“**

*Rechtsgrundlage: Rückführungsrichtlinie – Artikel 7 Absatz 4*

*Besteht Fluchtgefahr oder ist der Antrag auf einen Aufenthaltstitel als offensichtlich unbegründet oder missbräuchlich [EN: fraudulent] abgelehnt worden oder stellt die betreffende Person eine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die öffentliche Sicherheit oder die nationale Sicherheit dar, so können die Mitgliedstaaten davon absehen, eine Frist für die freiwillige Ausreise zu gewähren, oder sie können eine Ausreisefrist von weniger als sieben Tagen einräumen.*

Den Mitgliedstaaten steht es frei, von der Gewährung einer Frist für die freiwillige Ausreise in den (in Artikel 7 Absatz 4 umfassend aufgelisteten) Fällen abzusehen, in denen „Kontraindikationen“ vorliegen, wie Fluchtgefahr oder eine Gefahr für die öffentliche Ordnung. Allerdings können die Mitgliedstaaten ihre Beurteilung der Lage jederzeit ändern (so kann ein bislang nicht kooperativer

Rückzuführender seine Einstellung ändern und ein Angebot für die unterstützte freiwillige Rückkehr annehmen) und eine Frist für die freiwillige Ausreise gewähren, obwohl zunächst Fluchtgefahr bestand.

#### Weitere Klarstellung:

- Es ist nicht möglich, generell allen illegal Einreisenden die Gewährung einer Frist für die freiwillige Ausreise zu versagen. Eine allgemeine Regelung dieser Art würde der Definition des Begriffs „Fluchtgefahr“, dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und der Pflicht zur Einzelfallprüfung zuwiderlaufen und die praktische Wirksamkeit von Artikel 7 (Förderung der freiwilligen Ausreise) untergraben.
- Es ist möglich, gemäß Artikel 7 Absatz 4 Personen auszuschließen, die Anträge missbräuchlich [EN: abusive] gestellt haben. Artikel 7 Absatz 4 erstreckt sich ausdrücklich auf offensichtlich unbegründete oder in betrügerischer Absicht gestellte [DE: missbräuchlich] Anträge. Da missbräuchlichen Anträgen in der Regel ein verwerflicheres Verhalten zugrunde liegt als offensichtlich unbegründeten Anträgen, sollte Artikel 7 Absatz 4 so ausgelegt werden, dass nicht nur in betrügerischer Absicht, sondern auch missbräuchlich gestellte Anträge erfasst sind.
- Es ist auch möglich, Personen auszuschließen, die eine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die öffentliche Sicherheit oder die nationale Sicherheit darstellen. In der Rechtssache Zh. und O., C-554/13, stellte der EuGH dazu klar, dass es den Mitgliedstaaten im Wesentlichen weiterhin freisteht, nach ihren nationalen Bedürfnissen zu bestimmen, was die öffentliche Ordnung erfordert. Der Begriff der „Fluchtgefahr“ unterscheidet sich von der „Gefahr für die öffentliche Ordnung“. So setzt eine „Gefahr für die öffentliche Ordnung“ neben der Störung der gesellschaftlichen Ordnung, die jede Rechtsverletzung mit sich bringt, eine tatsächliche, gegenwärtige und hinreichend erhebliche Gefahr voraus, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Ein Mitgliedstaat kann einen Drittstaatsangehörigen nicht allein deshalb als Gefahr für die öffentliche Ordnung betrachten, weil er einer nach einzelstaatlichem Recht strafbaren Handlung verdächtig ist oder dafür in einem Strafverfahren verurteilt wurde. Auch andere Faktoren, wie Art und Schwere der Handlung, die seit der Handlung verstrichene Zeit sowie alle Angelegenheiten, die sich auf die Stichhaltigkeit des Verdachts beziehen, dass der betreffende Drittstaatsangehörige die zur Last gelegte Straftat begangen hat, sind für die stets vorzunehmende Einzelfallprüfung von Belang.

#### **6.4. Konforme Anwendung in der Praxis – Transit auf dem Landweg**

⇒ *Anhang 39 zum Schengen-Handbuch „STANDARDFORMULAR FÜR DIE ANERKENNUNG EINER RÜCKKEHRENTSCHEIDUNG FÜR DIE ZWECKE DES TRANSITS AUF DEM LANDWEG“.*

⇒ *Karte der teilnehmenden Mitgliedstaaten (verfügbar als EMN-Ad-hoc-Anfrage, Rückkehr, 2015, auf der Europa-Website des EMN)*

*Zur Erinnerung/Erläuterung:* Ein Rückzuführender, der innerhalb der Frist für die freiwillige Ausreise auf dem Landweg aus dem Gebiet der EU ausreisen will, besitzt für die Durchreise durch andere Mitgliedstaaten in sein Herkunftsland kein gültiges Visum oder eine andere Genehmigung und läuft daher Gefahr, dass er auf dem Weg in die Heimat von der Polizei aufgegriffen/aufgehalten und Gegenstand einer zweiten, vom Transitstaat erlassenen Rückkehrentscheidung wird. Dies läuft dem politischen Ziel der Rückführungsrichtlinie – Förderung der freiwilligen Ausreise – zuwider.

Die Ausstellung eines Durchreisevisums für den Rückkehrer wäre eine unangemessene und ungeeignete Lösung, da die Gewährung eines Visums für ausreisepflichtige illegal aufhältige Drittstaatsangehörige gegen die EU-Vorschriften über Visa verstoßen würde. Darüber hinaus haben die Transitmitgliedstaaten offenbar keinen Anreiz, derartige Visa auszustellen (Fluchtgefahr und/oder Abschiebekosten) und lehnen in der Praxis die Ausstellung eines Visums daher häufig ab. Auch die Einführung eines „Europäischen Passierscheins“ für den Rückkehrer bietet keine Lösung: In Ermangelung eines klar definierten Rechtscharakters und rechtlicher Auswirkungen eines derartigen Passierscheins würde der Rückzuführende – im streng rechtlichen Sinne – weiterhin als „illegal aufhältig“ im Transitstaat gelten und könnte daher Gegenstand einer neuen Rückkehrentscheidung gemäß Artikel 6 Absatz 1 werden.

Eine Möglichkeit zur Umgehung des Problems ist die Förderung der direkten Rückkehr in ein Drittland auf dem Luftweg. Dies kann jedoch für den Rückzuführenden teuer und nicht praktikabel sein.

**Empfohlenes Vorgehen:** Eine ausdrücklich von der Kommission empfohlene Vorgehensweise besteht darin, dass die Transitmitgliedstaaten Rückkehrentscheidungen des ersten Mitgliedstaates gemäß Anhang 39 des Schengen-Handbuchs „STANDARDFORMULAR FÜR DIE ANERKENNUNG EINER RÜCKKEHRENTSCHEIDUNG FÜR DIE ZWECKE DES TRANSITS AUF DEM LANDWEG“ (herausgegeben von der Kommission im September 2011 nach auf technischer Ebene geführte Konsultationen mit betroffenen Mitgliedstaaten und Gesprächen innerhalb der Gruppe „Migration und Rückführung“ des Rates) anerkennen.

Bei dieser Vorgehensweise können die Transitmitgliedstaaten die Rückkehrentscheidung des ersten Mitgliedstaates einschließlich der Frist für die freiwillige Ausreise anerkennen und gewähren dem Rückzuführenden die Durchreise auf der Grundlage der anerkannten Entscheidung und der anerkannten Frist für die freiwillige Ausreise. Dies hat den Vorteil, dass der Transitstaat nicht verpflichtet ist, eine neue Rückkehrentscheidung zu erlassen, und den ersten Mitgliedstaat um Erstattung aller Kosten im Zusammenhang mit einer Abschiebung ersuchen kann, falls etwas nicht wie geplant abläuft und der Rückkehrer auf Kosten des Transitstaates abgeschoben werden muss

(anwendbar ist hier die Entscheidung 2004/191 mit den Kriterien zum Ausgleich finanzieller Ungleichgewichte aufgrund der Anwendung der Richtlinie 2001/40).

Mitgliedstaaten, die noch zögern, diese freiwillige Option (entweder als sendender oder als empfangender Mitgliedstaat) anzuwenden, sind angehalten, sich zu beteiligen und die Kommission und die anderen Mitgliedstaaten über ihre Teilnahme in Kenntnis zu setzen.

#### Weitere Klarstellung:

- Form der Anerkennung: Die sehr breit gefasste und allgemein gehaltene Formulierung der Richtlinie 2001/40/EG lässt einen Ermessensspielraum zu, was die praktischen Modalitäten (Verfahrensdetails) der gegenseitigen Anerkennung entsprechend den praktischen Erfordernissen und einzelstaatlichen Rechtsvorschriften betrifft. Die in Anhang 39 des Schengen-Handbuchs vorgeschlagene Form stellt eine, aber nicht die einzige Vorgehensweise dar.
- Rechtlich gesehen werden alle relevanten Elemente der von Mitgliedstaat A erlassenen Rückkehrentscheidung von Mitgliedstaat B anerkannt, einschließlich der Erklärung, dass der Drittstaatsangehörige illegal aufhältig ist und ihm eine Frist für die freiwillige Ausreise gewährt wurde – mit Wirkung für das Hoheitsgebiet des anerkennenden Mitgliedstaates B.
- Der anerkennende Mitgliedstaat genießt drei verschiedene „Garantien“:
  - 1) Die Verwendung des Standardformulars von Anhang 39 erfolgt ausschließlich auf freiwilliger Basis, was den Mitgliedstaaten stets die Möglichkeit belässt, im konkreten Einzelfall die Rückkehrentscheidung eines anderen Mitgliedstaates nicht anzuerkennen.
  - 2) Der erste Mitgliedstaat darf eine Frist für die freiwillige Ausreise gemäß Artikel 7 nur dann gewähren, wenn keine „Kontraindikationen“ vorliegen, wie z. B. Fluchtgefahr. Die Vorabprüfung der persönlichen Situation von Rückkehrern gemäß Artikel 7, die vom ersten Mitgliedstaat vorzunehmen ist, kann für den anerkennenden Transitmitgliedstaat eine hilfreiche Rückversicherung darstellen.
  - 3) Läuft etwas nicht wie geplant und der Rückzuführende muss auf Kosten des Transitstaates abgeschoben werden, können unter Anwendung der Entscheidung 2004/191 alle Kosten im Zusammenhang mit der Abschiebung dem ersten Mitgliedstaat in Rechnung gestellt werden.

#### **6.5. Konforme Anwendung in der Praxis – Transit auf dem Luftweg (Richtlinie 2003/110/EG)**

Die Richtlinie 2003/110/EG über die Unterstützung bei der Durchbeförderung im Rahmen von Rückführungsmaßnahmen auf dem Luftweg bietet den rechtlichen Rahmen, den die zuständigen Behörden für die Zusammenarbeit auf den Transitflughäfen der Mitgliedstaaten bei auf dem Luftweg erfolgenden unbegleiteten bzw. begleiteten Rückführungen nutzen können. Der Begriff „*unbegleitete Rückführung*“ in dieser Richtlinie (die fünf Jahre vor der Rückführungsrichtlinie erlassen wurde) kann so ausgelegt werden, dass er auch die „*freiwillige Ausreise*“ im Sinne der Rückführungsrichtlinie<sup>7</sup> umfasst. Die Kommission empfiehlt, von diesem Rechtsinstrument (Richtlinie 2003/110/EG) bei der Organisation der Durchbeförderung auf dem Luftweg im Rahmen der freiwilligen Ausreise systematisch Gebrauch zu machen (siehe auch Abschnitt 7.2).

## 6.6. Erfassung der freiwilligen Ausreise

Derzeit gibt es kein zentrales EU-System für die Erfassung freiwilliger Ausreisen. Bei der Durchbeförderung von Rückzuführenden auf dem Landweg gemäß der Empfehlung in Anhang 39 des Schengen-Handbuchs sendet der entsprechende Grenzschutzbeamte eine Bestätigung per Fax an den Mitgliedstaat, der die Rückkehrentscheidung erlassen hat. In anderen Fällen melden sich Rückkehrer mitunter beim EU-Konsulat in dem betreffenden Drittstaat. Zuweilen wird die Ausreise auch von Grenzschutzbeamten bei der Ausreisekontrolle registriert. Durch das Fehlen eines zentralen EU-Systems für die Erfassung freiwilliger Ausreisen entsteht eine Lücke sowohl bei der Überprüfung der Durchsetzung als auch in statistischer Hinsicht.

Daher werden die Mitgliedstaaten aufgefordert, auf absehbare Zeit die zur Verfügung stehenden Informationskanäle bestmöglich auf folgende Weise zu nutzen:

- 1) Rückzuführende, denen eine Frist für die freiwillige Ausreise eingeräumt wurde, sollten dazu aufgefordert werden, die Behörden, die die Rückkehrentscheidung (und das Einreiseverbot) erlassen haben, über ihre erfolgreiche Ausreise in Kenntnis zu setzen. Der Rückzuführende kann seine Ausreise dem Grenzschutzbeamten (bei der Ausreise), in der konsularischen Vertretung eines Mitgliedstaates in seinem Herkunftsland (nach der Rückkehr) oder auch schriftlich (mit beigefügtem hinreichenden Nachweis) anzeigen. Zur Verbesserung dieser Praxis kann der Rückkehrentscheidung ein Informationsblatt beigefügt werden, auf dem der Rückzuführende auf die Vorzüge der Meldung der erfolgreichen Ausreise bei den Behörden hingewiesen wird und

---

<sup>7</sup> Hinweis: Diese Auslegung bedeutet nicht, dass die unbegleitete Rückführung mit der freiwilligen Ausreise gleichzusetzen ist. Der Begriff „unbegleitete Rückführung“ kann sich auch auf Fälle von Abschiebung ohne polizeiliche Begleitung erstrecken.

Kontaktangaben der entsprechenden Mitgliedstaatsbehörden aufgeführt sind, an die sich er sich wenden kann.

- 2) Die die Ausreisekontrolle durchführenden Grenzschutzbeamten sollten angewiesen werden, sich bei der Ausreise eines irregulären Migranten danach zu erkundigen, ob der Rückzuführende Gegenstand einer Rückkehrentscheidung mit Frist für die freiwillige Rückkehr ist und in diesem Fall die Behörden, die die Rückkehrentscheidung erlassen haben, systematisch über die Ausreise des Rückkehrers zu informieren.

## **7. Abschiebung**

Rechtsgrundlage: Rückführungsrichtlinie – Artikel 8 Absätze 1-4

*(1) Die Mitgliedstaaten ergreifen alle erforderlichen Maßnahmen zur Vollstreckung der Rückkehrentscheidung, wenn nach Artikel 7 Absatz 4 keine Frist für die freiwillige Ausreise eingeräumt wurde oder wenn die betreffende Person ihrer Rückkehrverpflichtung nicht innerhalb der nach Artikel 7 eingeräumten Frist für die freiwillige Ausreise nachgekommen ist.*

*(2) Hat ein Mitgliedstaat eine Frist für die freiwillige Ausreise gemäß Artikel 7 eingeräumt, so kann die Rückkehrentscheidung erst nach Ablauf dieser Frist vollstreckt werden, es sei denn, innerhalb dieser Frist entsteht eine der Gefahren im Sinne von Artikel 7 Absatz 4.*

*(3) Die Mitgliedstaaten können eine getrennte behördliche oder gerichtliche Entscheidung oder Maßnahme erlassen, mit der die Abschiebung angeordnet wird.*

*(4) Machen die Mitgliedstaaten — als letztes Mittel — von Zwangsmaßnahmen zur Durchführung der Abschiebung von Widerstand leistenden Drittstaatsangehörigen Gebrauch, so müssen diese Maßnahmen verhältnismäßig sein und dürfen nicht über die Grenzen des Vertretbaren hinausgehen. Sie müssen nach dem einzelstaatlichen Recht im Einklang mit den Grundrechten und unter gebührender Berücksichtigung der Menschenwürde und körperlichen Unversehrtheit des betreffenden Drittstaatsangehörigen angewandt werden.*

In der Rückführungsrichtlinie ist ein Ziel festgelegt („Vollstreckung der Rückkehrentscheidung“), das auf wirksame und verhältnismäßige Weise mit „allen erforderlichen Maßnahmen“ erreicht werden sollte, wobei die konkreten Modalitäten (das „Wie“) den Rechtsvorschriften und der Verwaltungspraxis der Mitgliedstaaten überlassen bleibt. (Siehe EuGH in der Rechtssache Achughabian, C-329/11, Rn. 36: „...die darin verwendeten Begriffe ‚Maßnahmen‘ und

*„Zwangmaßnahmen“ (beziehen) sich auf jegliches Vorgehen ..., das auf wirksame Weise unter Beachtung der Verhältnismäßigkeit zur Rückkehr des Betroffenen führt.“)*

Abgrenzung zwischen freiwilliger Ausreise und Abschiebung: Der Begriff „Rückkehr“ ist sehr breit gefasst und erstreckt sich auf den Prozess der Rückkehr in einen Drittstaat unter (freiwilliger oder erzwungener) Erfüllung einer Rückkehrverpflichtung. „Abschiebung“ dagegen ist weitaus enger gefasst und bedeutet die Vollstreckung der Rückkehrverpflichtung, d. h. die tatsächliche, physische Verbringung aus dem Mitgliedstaat. Der EuGH hat bereits in den Rechtssachen El Dridi (C-61/11, Rn. 41) und Achughbadian darauf hingewiesen, dass die Rückführungsrichtlinie eine „Abstufung von Maßnahmen“ von freiwillig bis erzwungen vorsieht. In der Praxis gibt es häufig Fälle, die Elemente sowohl der erzwungenen Rückkehr (Inhaftnahme) als auch der Freiwilligkeit (spätere freiwillige Ausreise ohne Zwangsmaßnahmen) enthalten. Die Mitgliedstaaten werden aufgefordert, in allen Phasen des Verfahrens die am wenigsten einschneidenden Maßnahmen anzuwenden. Ändern Rückzuführende, die sich in Abschiebegewahrsam befinden, ihre Einstellung und zeigen Bereitschaft zur freiwilligen Ausreise, sind die Mitgliedstaaten gehalten und berechtigt, flexibel zu handeln.

Freiheitsentzug (als strafrechtliche Maßnahme bei migrationsbezogenen Straftaten) kann niemals eine „erforderliche Maßnahme“ im Sinne der Rückführungsrichtlinie sein. Der einzig mögliche Freiheitsentzug im Zusammenhang mit Rückkehr/Rückführung ist die Inhaftnahme für die Zwecke der Abschiebung gemäß Artikel 15 der Rückführungsrichtlinie. (Siehe EuGH in der Rechtssache Achughbadian, C-329/11, Rn. 37: *„Die Verhängung und Vollstreckung einer Freiheitsstrafe während des von der Richtlinie 2008/115 vorgesehenen Rückkehrverfahrens trägt nicht zur Verwirklichung der mit diesem Verfahren verfolgten Abschiebung bei, d. h. zur tatsächlichen Verbringung des Betroffenen aus dem entsprechenden Mitgliedstaat. Eine derartige Strafe stellt somit keine ‚Maßnahme‘ oder ‚Zwangmaßnahme‘ im Sinne von Art. 8 der Richtlinie 2008/115 dar.“)*

## **7.1. Abschiebung auf dem Luftweg**

*Rechtsgrundlage: Rückführungsrichtlinie – Artikel 8 Absatz 5; Gemeinsame Leitlinien für Sicherheitsvorschriften bei gemeinsamen Rückführungen auf dem Luftweg im Anhang zur Entscheidung 2004/573/EG.*

*Bei der Durchführung der Abschiebungen auf dem Luftweg tragen die Mitgliedstaaten den Gemeinsamen Leitlinien für Sicherheitsvorschriften bei gemeinsamen Rückführungen auf dem Luftweg im Anhang zur Entscheidung 2004/573/EG Rechnung.*

Gemäß der Rückführungsrichtlinie sollen die Mitgliedstaaten den Gemeinsamen Leitlinien für Sicherheitsvorschriften bei gemeinsamen Rückführungen auf dem Luftweg im Anhang zur Entscheidung 2004/573/EG Rechnung tragen, und zwar im Zusammenhang mit sämtlichen Abschiebungen auf dem Luftweg, und nicht nur – wie ursprünglich in der Entscheidung 2004/573/EG vorgesehen – im Zusammenhang mit gemeinsamen Rückführungen.

Einige Teile dieser Leitlinien sind naturgemäß so konzipiert, dass sie nur bei Sammelflügen zu berücksichtigen sind, wie z. B. die Regeln für die Zuständigkeit und Aufgabenteilung der organisierenden und teilnehmenden Mitgliedstaaten. Diese lassen sich nicht im rein nationalen Kontext betrachten. Alle anderen Teile der Leitlinien (siehe die wichtigsten Auszüge im folgenden Kasten) sollten jedoch auch bei rein einzelstaatlichen Abschiebungen Berücksichtigung finden.

*GEMEINSAME LEITLINIEN FÜR SICHERHEITSVORSCHRIFTEN BEI GEMEINSAMEN  
RÜCKFÜHRUNGEN AUF DEM LUFTWEG*

*(Auszüge)*

*1. PHASE VOR DER RÜCKFÜHRUNG*

*1.1.2. Gesundheitszustand und Gesundheitsunterlagen*

*Der organisierende Mitgliedstaat und jeder teilnehmende Mitgliedstaat stellt sicher, dass der Gesundheitszustand der rückzuführenden Personen, für die er zuständig ist, eine rechtlich und faktisch sichere Rückführung auf dem Luftweg erlaubt. Für rückzuführende Personen, bei denen ein Gesundheitsproblem entdeckt wurde oder bei denen eine ärztliche Behandlung erforderlich ist, werden Gesundheitsunterlagen zur Verfügung gestellt. Die Gesundheitsunterlagen umfassen die Ergebnisse ärztlicher Untersuchungen, eine Diagnose und Angaben zu möglicherweise erforderlichen Arzneimitteln, damit die nötigen medizinischen Maßnahmen durchgeführt werden können. ...*

*1.1.3. Reisedokumente*

*Der organisierende Mitgliedstaat und jeder teilnehmende Mitgliedstaat stellt sicher, dass für jede rückzuführende Person gültige Reisedokumente und andere erforderliche Urkunden, Nachweise oder sonstige Unterlagen vorliegen. Diese werden bis zur Ankunft im Zielland von einer dazu befugten Person unter Verschluss gehalten. ...*

*1.2.3. Private Sicherheitsdienste als Begleitpersonal*

*Setzt ein teilnehmender Mitgliedstaat private Sicherheitsdienste als Begleitpersonal ein, so tragen die Behörden dieses Mitgliedstaats dafür Sorge, dass sich mindestens ein amtlicher Vertreter dieses Landes an Bord des Luftfahrzeugs befindet.*

#### *1.2.4. Qualifikation und Lehrgänge für die Begleitpersonen*

*Die auf Sammelflügen eingesetzten Begleitpersonen müssen zuvor einen speziellen Rückführungslehrgang absolviert haben; je nach Einsatz erhalten sie auch die nötige medizinische Unterstützung.*

...

#### *1.2.5. Verhaltenskodex für Begleitpersonen*

*Die Begleitpersonen sind nicht bewaffnet. Sie können Zivilkleidung tragen, an der ein Erkennungszwecken dienendes Zeichen angebracht ist. Das übrige ordnungsgemäß ernannte Begleitpersonal trägt ebenfalls ein spezielles Zeichen.*

*Die Begleitpersonen wählen ihre Plätze im Flugzeug strategisch so, dass optimale Sicherheit gewährleistet ist. Dabei ist zu beachten, dass sie neben den rückzuführenden Personen sitzen, für die sie zuständig sind.*

#### *1.2.6. Vereinbarungen in Bezug auf die Zahl der Begleitpersonen*

*Die Zahl der erforderlichen Begleitpersonen wird auf der Grundlage einer Analyse der potenziellen Gefahren und nach gegenseitiger Absprache fallweise festgelegt. In den meisten Fällen sollte mindestens die gleiche Anzahl von Begleitpersonen und rückzuführenden Personen an Bord sein. Erforderlichenfalls (z. B. auf Langstreckenflügen) wird ein Ersatzteam zur Unterstützung bereitgestellt.*

## *2. PHASE VOR DEM ABFLUG IN ABFLUG- ODER TRANSITFLUGHÄFEN*

### *2.1. Beförderung zum und Aufenthalt im Flughafen*

*Hinsichtlich der Beförderung zum und des Aufenthalts im Flughafen gilt Folgendes:*

*a) Die Begleitpersonen und die rückzuführenden Personen finden sich grundsätzlich mindestens drei Stunden vor dem Abflug im Flughafen ein.*

*b) Die Rückzuführenden werden über den Verlauf der Rückführung informiert; ihnen wird mitgeteilt, dass die Zusammenarbeit mit den Begleitpersonen in ihrem Interesse ist. Sie werden ferner darauf hingewiesen, dass störendes Verhalten weder geduldet wird noch einen Abbruch der Rückführung nach sich zieht.*

...

### *2.2. Einchecken, an Bord gehen und Sicherheitskontrollen vor dem Start*

*Hinsichtlich des Eincheckens, des An-Bord-Gehens und der Sicherheitskontrollen vor dem Start gilt Folgendes:*

*a) Die Begleitpersonen des Mitgliedstaats, in dessen Hoheitsgebiet die Rückführung beginnt, begleiten die rückzuführenden Personen beim Einchecken und beim Passieren der Kontrollbereiche.*

*b) Jede rückzuführende Person wird einer ausführlichen Sicherheitskontrolle unterzogen, bevor sie an Bord des für den Sammelflug vorgesehenen Luftfahrzeugs geht. Gegenstände, die die Sicherheit von Personen oder die Flugsicherheit bedrohen könnten, werden beschlagnahmt und im Gepäckraum aufbewahrt.*

*c) Das Gepäck der rückzuführenden Personen wird nicht in der Passagierkabine verstaut. Die im Gepäckraum verstauten Gepäckstücke werden einer Sicherheitskontrolle unterzogen und mit dem Namen des Eigentümers versehen. Alle nach den Richtlinien der Internationalen Zivilluftfahrtorganisation (ICAO) als gefährlich eingestuften Gegenstände werden aus den Gepäckstücken herausgenommen.*

*d) Geld und Wertgegenstände werden in einem mit dem Namen des Eigentümers versehenen transparenten Umschlag aufbewahrt. Die rückzuführenden Personen sind darüber zu informieren, was mit den beschlagnahmten Wertgegenständen und dem Geld geschieht.*

...

### *3. VERFAHREN WÄHREND DES FLUGS*

...

#### *3.2. Anwendung von Zwangsmaßnahmen*

*Für die Anwendung von Zwangsmaßnahmen gilt Folgendes:*

*a) Bei der Anwendung von Zwangsmaßnahmen werden die Rechte des Einzelnen gebührend geachtet.*

*b) Zwangsmaßnahmen können bei rückkehrunwilligen oder Widerstand leistenden Personen angewandt werden. Die Zwangsmaßnahmen müssen angemessen sein und dürfen nicht über die Grenzen des Vertretbaren hinausgehen. Die Würde und körperliche Unversehrtheit der rückzuführenden Person müssen gewahrt werden. Im Zweifelsfall ist die Rückführung, einschließlich der Anwendung rechtmäßiger Zwangsmaßnahmen, die durch den Widerstand und die Gefährlichkeit der rückzuführenden Person gerechtfertigt sind, nach dem Grundsatz „keine Rückführung um jeden Preis“ abzubrechen.*

*c) Bei Zwangsmaßnahmen muss die freie Atmung des Rückzuführenden gewährleistet sein. Bei Anwendung von körperlicher Gewalt ist dafür Sorge zu tragen, dass der Rückzuführende in einer aufrechten Position verbleibt, die eine unbeeinträchtigte Atmung gewährleistet.*

*d) Die Immobilisierung Widerstand leistender Personen kann durch Maßnahmen erreicht werden, die deren Würde und körperliche Unversehrtheit nicht berühren.*

*e) Der organisierende Mitgliedstaat und alle teilnehmenden Mitgliedstaaten einigen sich vor der Rückführung auf eine Liste erlaubter Zwangsmaßnahmen. Die Verabreichung von Beruhigungsmitteln, mit denen die Rückführung erleichtert werden soll, ist unbeschadet etwaiger Notmaßnahmen zur Gewährleistung der Flugsicherheit verboten.*

*f) Die Begleitpersonen werden über die erlaubten und verbotenen Zwangsmaßnahmen in Kenntnis gesetzt.*

*g) Rückzuführende Personen, bei denen Zwangsmaßnahmen angewendet wurden, bleiben während der gesamten Flugdauer unter ständiger Kontrolle.*

*h) Der Leiter der Rückführung oder sein Stellvertreter entscheidet über die vorübergehende Aufhebung von Zwangsmaßnahmen.*

### *3.3. Medizinisch ausgebildetes Personal und Dolmetscher*

*Für medizinisch ausgebildetes Personal und Dolmetscher gilt Folgendes:*

*a) Auf jedem Sammelflug sollte mindestens ein Arzt anwesend sein.*

*b) Der Arzt hat Zugang zu den Gesundheitsunterlagen aller rückzuführenden Personen und wird vor dem Abflug über Rückzuführende mit besonderen Gesundheitsproblemen informiert. Zuvor nicht bekannte Gesundheitsprobleme, die unmittelbar vor dem Abflug entdeckt werden und die Vollstreckung der Rückführung beeinflussen können, sind in Abstimmung mit den zuständigen Behörden zu bewerten.*

*c) Nur der Arzt darf den rückzuführenden Personen nach einer genauen ärztlichen Diagnose Medikamente verabreichen. Es ist dafür Sorge zu tragen, dass sich die während des Fluges benötigten Medikamente an Bord befinden.*

*d) Jede rückzuführende Person muss sich unmittelbar oder mithilfe eines Dolmetschers in einer Sprache, in der sie sich verständigen kann, an den Arzt oder die Begleitpersonen wenden können.*

*e) Der organisierende Mitgliedstaat stellt sicher, dass eine angemessene Zahl von medizinisch und sprachlich ausgebildeten Personen für die Rückführung zur Verfügung stehen.*

### *3.4. Dokumentation und Überwachung von Rückführungen*

#### *3.4.1. Aufnahmen und Überwachung durch Dritte*

*Video- und/oder Audio-Aufnahmen oder die Überwachung von Rückführungen durch Dritte auf Sammelflügen unterliegen der vorherigen Zustimmung des organisierenden Mitgliedstaats und der teilnehmenden Mitgliedstaaten.*

...

#### **5. ANKUNFTSPHASE**

*Bei der Ankunft gilt Folgendes:*

...

*c) Der organisierende Mitgliedstaat und jeder teilnehmende Mitgliedstaat überstellen die aus seinem Land rückzuführenden Personen den Behörden des Ziellandes und übergeben ihnen das Gepäck und die vor dem An-Bord-Gehen beschlagnahmten Gegenstände. Die leitenden Vertreter des organisierenden Mitgliedstaats und der teilnehmenden Mitgliedstaaten sind dafür zuständig, bei der Ankunft den örtlichen Behörden die rückzuführenden Personen zu übergeben. Die Begleitpersonen verlassen das Luftfahrzeug in der Regel nicht.*

*d) Im Rahmen des Angemessenen und Möglichen sollten der organisierende Mitgliedstaat und die teilnehmenden Mitgliedstaaten das Konsulatspersonal, die für Einwanderung zuständigen Verbindungsbeamten oder vorab entsandte Beamte der Mitgliedstaaten auffordern, die Übergabe der rückzuführenden Personen an die örtlichen Behörden in dem mit den nationalen Verfahren zu vereinbarenden Maß zu erleichtern.*

*e) Bei der Übergabe an die örtlichen Behörden tragen die rückzuführenden Personen keine Handschellen und unterliegen auch keinen anderen Zwangsmaßnahmen.*

*f) Die Überstellung der rückzuführenden Personen findet außerhalb des Luftfahrzeugs statt (entweder am Fuß der Gangway oder in einem dafür geeigneten Raum im Flughafen). Nach Möglichkeit ist zu vermeiden, dass sich die örtlichen Behörden an Bord des Luftfahrzeugs begeben.*

*g) Der Aufenthalt im Flughafen des Ziellands sollte von möglichst kurzer Dauer sein.*

*h) Der organisierende Mitgliedstaat und jeder teilnehmende Mitgliedstaat muss Notmaßnahmen für Begleitpersonen und Beamte (und die rückzuführenden Personen, deren Rückübernahme nicht genehmigt wurde) für den Fall vorsehen, dass sich der Abflug des Luftfahrzeugs nach dem Aussteigen der rückzuführenden Personen verzögert. Diese Maßnahmen umfassen erforderlichenfalls auch Vorkehrungen für die Übernachtung.*

#### **6. SCHEITERN DER RÜCKFÜHRUNG**

*Verweigern die Behörden des Ziellandes die Einreise in ihr Hoheitsgebiet oder muss die Rückführung aus anderen Gründen abgebrochen werden, so veranlasst der organisierende Mitgliedstaat und jeder teilnehmende Mitgliedstaat auf seine Kosten die Rückkehr der rückzuführenden Personen in sein Hoheitsgebiet.*

#### Weitere Klarstellung:

- Die Begleitung von rückzuführenden Personen durch das Sicherheitspersonal der Fluggesellschaft oder Fremdpersonal ist grundsätzlich mit Artikel 8 der Rückführungsrichtlinie vereinbar. Den Mitgliedstaaten kommt jedoch eine Gesamtverantwortung für die Durchführung der Rückführung zu (Erlass der Abschiebungsanordnung und verhältnismäßiger Einsatz von Zwangsmaßnahmen/Begleitung). So lautet Abschnitt 1.2.3. der genannten Leitlinien wie folgt: „Setzt ein teilnehmender Mitgliedstaat private Sicherheitsdienste als Begleitpersonal ein, so tragen die Behörden dieses Mitgliedstaats dafür Sorge, dass sich mindestens ein amtlicher Vertreter dieses Landes an Bord des Luftfahrzeugs befindet.“ Daraus ergibt sich, dass die Mitgliedstaaten in allen Fällen der „Fremdvergabe“ von Rückführungen generell eine Aufsichtspflicht haben und der Einsatz von Sicherheitspersonal der Fluggesellschaften zu Begleit Zwecken nicht ausgeschlossen ist, aber von mindestens einem Beamten des Mitgliedstaates genehmigt und begleitet werden muss.
- Vom Zielland durchgeführte Rückführungen (Drittstaatsbehörden schicken zur Rückführung ihrer Staatsangehörigen unter ihrer Aufsicht ein Flugzeug in die EU): Den Mitgliedstaaten kommt für die Durchführung der Rückführung, bis zu dem Zeitpunkt, da das Flugzeug den EU-Boden verlassen hat und die Übergabe an die Behörden des Ziellandes abgeschlossen ist, eine Gesamtverantwortung zu. Während der gesamten Rückführungsmaßnahme müssen jedoch die Wahrung der Grundrechte sowie ein verhältnismäßiger Einsatz von Zwangsmitteln im Einklang mit den oben dargelegten gemeinsamen EU-Standards sichergestellt sein. Zu Aufsichtszwecken muss ein Vertreter des Mitgliedstaates die Rückführungsphase beobachten, die vom Zielland durchgeführt wird. Bei von FRONTEX koordinierten Rückführungsmaßnahmen muss zudem das Zielland den FRONTEX-Verhaltenskodex (siehe Abschnitt 7.4) einhalten, bis das Flugzeug seinen endgültigen Bestimmungsort erreicht hat.

## **7.2. Transit auf dem Luftweg**

*Rechtsgrundlage: Richtlinie 2003/110/EG des Rates vom 25. November 2003 über die Unterstützung bei der Durchbeförderung im Rahmen von Rückführungsmaßnahmen auf dem Luftweg*

*⇒ Ersuchen auf Durchbeförderung zum Zweck der Rückführung auf dem Luftweg: Anhang zur Richtlinie 2003/110/EG*

⇒ *Liste der zentralen Behörden gemäß Artikel 4 Absatz 5 der Richtlinie 2003/110/EG zur Entgegennahme von Durchbeförderungsersuchen (verfügbar als EMN-Ad-hoc-Anfrage, Rückkehr, 2015, auf der Europa-Website des EMN)*

In der Richtlinie 2003/110/EG sind detaillierte Maßnahmen zur Unterstützung zwischen den zuständigen Behörden bei unbegleiteten und begleiteten Rückführungen auf dem Luftweg auf den Transitflughäfen der Mitgliedstaaten festgelegt. Sie enthält Vorschriften zur Erleichterung der Durchbeförderung von rückzuführenden Personen auf einem Flughafen eines anderen Mitgliedstaates als dem, der den Rückführungsbeschluss erlassen und umgesetzt hat. Dazu ist festgelegt, unter welchen Bedingungen die Durchbeförderung erfolgen darf, und wird angegeben, welche Unterstützungsmaßnahmen der ersuchte Mitgliedstaat bereitstellen sollte. Durchbeförderungsersuchen sind auf dem der Richtlinie beigefügten Standardformular zu stellen. Diese Ersuchen werden den für diese Zwecke benannten zentralen Behörden der Mitgliedstaaten zugeleitet.

### **7.3. Gemeinsame Rückführungsmaßnahmen auf dem Luftweg**

*Rechtsgrundlage: Entscheidung des Rates vom 29. April 2004 betreffend die Organisation von Sammelflügen zur Rückführung von Drittstaatsangehörigen, die individuellen Rückführungsmaßnahmen unterliegen, aus dem Hoheitsgebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten (2004/573/EG)*

⇒ *Liste der einzelstaatlichen Behörden, die gemäß Artikel 3 der Entscheidung 2004/573/EG für die Organisation von Sammelflügen und/oder die Beteiligung daran zuständig sind (verfügbar als EMN-Ad-hoc-Anfrage, Rückkehr, 2015, auf der Europa-Website des EMN)*

Die Entscheidung 2004/573/EG betreffend die Organisation von Sammelflügen zur Rückführung von Drittstaatsangehörigen, die individuellen Rückführungsmaßnahmen unterliegen, aus dem Hoheitsgebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten weist insbesondere die gemeinsamen und konkreten Aufgaben der für die Organisierung dieser Maßnahmen oder der Teilnahme daran zuständigen Behörden aus. Dieser Entscheidung des Rates beigefügt sind Gemeinsame Leitlinien für Sicherheitsvorschriften bei gemeinsamen Rückführungen auf dem Luftweg. Laut Artikel 8 Absatz 5 der Rückführungsrichtlinie ist diesen Leitlinien bei allen Rückführungen auf dem Luftweg (auch bei rein einzelstaatlichen Maßnahmen – siehe Abschnitt 7.1) Rechnung zu tragen.

### **7.4. Von FRONTEX koordinierte gemeinsame Rückführungsmaßnahmen**

*Rechtsgrundlage: Verordnung (EG) Nr. 2007/2004 des Rates zur Errichtung einer Europäischen Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Außengrenzen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union (geändert durch die Verordnung (EU) Nr. 1168/2011), Artikel 9*

*⇒ Verhaltenskodex für von FRONTEX koordinierte gemeinsame Rückführungsmaßnahmen (Beschluss des Exekutivdirektors Nr. 2013/67 vom 7.10.2013)*

Eine der Aufgaben der Europäischen Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Außengrenzen (FRONTEX) besteht darin, nach Maßgabe der EU-Rückkehrpolitik und insbesondere der Rückführungsrichtlinie als Kernstück der EU-Rechtsvorschriften für die Rückkehr Unterstützung für die Organisation gemeinsamer Rückführungsaktionen der Mitgliedstaaten zu leisten. Die Rolle von FRONTEX in Rückführungsfragen und die Einhaltung der Grundrechte wurden mit einer Änderung der FRONTEX-Verordnung im Jahr 2011 gestärkt (Verordnung (EU) Nr. 1168/2011 vom 25. Oktober 2011 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2007/2004 des Rates).

Am 7. Oktober 2013 wurde ein FRONTEX-Verhaltenskodex verabschiedet, bei dem wirksame Verfahren für die Überwachung von Rückführungen sowie die Achtung der Grundrechte und der Menschenwürde der Rückzuführenden während der Rückführungsmaßnahmen im Mittelpunkt stehen.

Da die Durchführung FRONTEX-koordinierter Rückführungsaktionen einen deutlichen Vorteil bietet, werden die Mitgliedstaaten aufgefordert, von dieser Option umfassend Gebrauch zu machen.

## **8. Überwachung von Rückführungen**

*Rechtsgrundlage: Rückführungsrichtlinie, Artikel 8 Absatz 6*

*⇒ Liste der nationalen Stellen zur Überwachung von Rückführungen (verfügbar als EMN-Ad-hoc-Anfrage, Rückkehr, 2015, auf der Europa-Website des EMN)*

*Die Mitgliedstaaten schaffen ein wirksames System für die Überwachung von Rückführungen.*

Die Überwachung von Rückführungen ist ein wichtiges Instrument, das als integrierter Kontrollmechanismus den Interessen sowohl des Rückzuführenden als auch der Vollzugsbehörden in der täglichen Rückführungspraxis dienen kann. Eine wirksame Überwachung kann zur Deeskalierung beitragen. Sie gestattet eine rasche Ermittlung und Korrektur möglicher Mängel. Außerdem schützt sie die Vollzugsbehörden – die mitunter von den Medien oder NRO ungerechtfertigt kritisiert werden – durch eine unvoreingenommene und neutrale Berichterstattung.

In der Rückführungsrichtlinie ist nicht im Einzelnen vorgeschrieben, welcher Gestalt die einzelstaatlichen Systeme für die Überwachung von Rückführungen sein sollen. Sie lässt den Mitgliedstaaten einen breiten Ermessensspielraum. Ausgehend vom Wortlaut der Richtlinie und ihrem Kontext lassen sich jedoch einige Orientierungshilfen geben:

- 1) Die Überwachung von Rückführungen sollte sich auf alle Tätigkeiten der Mitgliedstaaten im Zusammenhang mit der Rückführung erstrecken (von der Vorbereitung der Ausreise bis zur Aufnahme im Rückkehrland bzw. – bei fehlgeschlagener Abschiebung – bis zur Rückkehr zum Ausgangsort). Sie umfasst nicht die Überwachung nach der Rückkehr (die Zeit nach der Aufnahme des Rückkehrers im Drittland).
- 2) In die Überwachungssysteme sollen Organisationen/Stellen einbezogen werden, die von den für die Vollstreckung von Rückkehrentscheidungen zuständigen Behörden unabhängig sind („nemo monitor in res sua“).
- 3) Öffentliche Stellen (wie z. B. ein nationaler Bürgerbeauftragter oder eine unabhängige allgemeine Prüfstelle) können als Überwachungsinstanz fungieren. Es erscheint jedoch problematisch, eine Unterabteilung der Verwaltungseinheit, die Rückführungen/Abschiebungen durchführt, mit der Überwachung zu betrauen.
- 4) Die bloße Existenz von Rechtsbehelfen in Einzelfällen oder von nationalen Aufsichtssystemen für die Wirksamkeit einzelstaatlicher Rückführungsstrategien kann nicht als korrekte Anwendung von Artikel 8 Absatz 6 betrachtet werden.
- 5) Die Staaten sind nicht automatisch verpflichtet, alle Kosten zu übernehmen, die der Überwachungseinrichtung entstehen (z. B. Personalkosten), müssen aber insgesamt dafür zu sorgen, dass Überwachung der Rückführung funktioniert (praktische Wirksamkeit).
- 6) Artikel 8 Absatz 6 begründet keine Verpflichtung, jede einzelne Abschiebungsmaßnahme zu überwachen. Ein Überwachungssystem auf der Basis von Stichprobenkontrollen und der Überwachung von Zufallsstichproben kann als ausreichend gelten, solange die Überwachungsintensität die Gesamteffizienz der Überwachung hinlänglich gewährleistet.
- 7) Artikel 8 Absatz 6 bedingt kein subjektives Recht eines Rückzuführenden auf Überwachung.

#### Weitere Klarstellung:

- Überwachung der von FRONTEX koordinierten gemeinsamen Rückführungsmaßnahmen: Der in Abschnitt 7.4 genannte FRONTEX-Verhaltenskodex für gemeinsame Rückführungsmaßnahmen

sieht vor, dass der Inspektor (ein unabhängiger externer Beobachter, der häufig eine Nichtregierungsorganisation (NRO) oder eine andere unabhängige, von einem Mitgliedstaat mit der Überwachung von Rückführungen gemäß Artikel 8 Absatz 6 der Richtlinie betraute Kontrolleinrichtung vertritt) im Vorfeld der eigentlichen Rückführung alle erforderlichen Informationen zu der geplanten Maßnahme erhält und von der Phase vor der Rückführung (interne Briefings) bis zur Phase nach der Rückführung (Debriefing) am Rückkehrprozess beteiligt ist. Er hat Zugang zu allen Informationen und physischen Zugang zu jedem Ort, den er kontrollieren will. Die Beobachtungen oder Berichte des Inspektors fließen in die Berichterstattung über die gemeinsame Rückführungsmaßnahme ein. Obwohl dies nach den geltenden Rechtsvorschriften nicht ausdrücklich erforderlich ist, ist die Kommission der Auffassung, dass angesichts der Sichtbarkeit und der Sensibilität dieser Operationen bei jeder gemeinsamen Rückführungsmaßnahme eine unabhängige Überwachungsinstanz anwesend sein sollte.

## **9. Aufschub der Abschiebung**

<i>Rechtsgrundlage: Rückführungsrichtlinie, Artikel 9</i>
---

- (1) *Die Mitgliedstaaten schieben die Abschiebung auf,*
- a) wenn diese gegen den Grundsatz der Nichtzurückweisung verstoßen würde oder*
  - b) solange nach Artikel 13 Absatz 2 aufschiebende Wirkung besteht.*
- (2) *Die Mitgliedstaaten können die Abschiebung unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls um einen angemessenen Zeitraum aufschieben. Die Mitgliedstaaten berücksichtigen insbesondere*
- a) die körperliche oder psychische Verfassung der betreffenden Drittstaatsangehörigen;*
  - b) technische Gründe wie fehlende Beförderungskapazitäten oder Scheitern der Abschiebung aufgrund von Unklarheit über die Identität.*
- (3) *Wird eine Abschiebung gemäß den Absätzen 1 und 2 aufgeschoben, so können dem betreffenden Drittstaatsangehörigen die in Artikel 7 Absatz 3 vorgesehenen Verpflichtungen auferlegt werden.*

Die Rückführungsrichtlinie sieht zwei absolute Verbote vor: Den Mitgliedstaaten ist es nicht gestattet, eine Person abzuschieben, wenn die Abschiebung gegen den Grundsatz der Nichtzurückweisung verstoßen würde. Eine Abschiebung ist ebenfalls untersagt, solange aufgrund eines eingelegten Rechtsbehelfs eine aufschiebende Wirkung besteht.

In anderen Fällen können die Mitgliedstaaten die Abschiebung unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls um einen angemessenen Zeitraum aufschieben. Der Katalog möglicher Gründe ist erweiterbar und erlaubt den Mitgliedstaaten, flexibel auf alle neu entstehenden oder neu festgestellten Umstände zu reagieren, die einen Aufschub der Abschiebung rechtfertigen. Die in der Rückführungsrichtlinie aufgeführten konkreten Beispiele (körperliche oder psychische Verfassung der betreffenden Person, technische Gründe wie fehlende Beförderungskapazitäten) dienen lediglich als Hinweis. Die Mitgliedstaaten können in ihren einzelstaatlichen Durchführungsbestimmungen und/oder in der einzelstaatlichen Verwaltungspraxis weitere Fälle vorsehen.

#### Weitere Klarstellung:

- Unterschied zwischen Frist für die freiwillige Ausreise und Aufschub der Abschiebung: In Artikel 7 (freiwillige Ausreise) ist eine Zusatzfrist festgelegt, die eine geordnete und gut vorbereitete Ausreise ermöglichen soll. Dies betrifft nur diejenigen Rückzuführenden, bei denen davon ausgegangen wird, dass sie einer Rückkehrentscheidung freiwillig nachkommen. Artikel 9 (Abschiebung) bezieht sich auf Fälle, in denen die Rückkehrverpflichtung vom Staat durchgesetzt werden muss (weil eine freiwillige Ausreise nicht möglich oder angezeigt ist).
- Rechtlicher Status bis zur aufgeschobenen Abschiebung: Bis zur aufgeschobenen Abschiebung gelten für den Rückzuführenden die in Artikel 14 aufgeführten „Garantien bis zur Rückkehr“ (schriftliche Bestätigung der aufgeschobenen Rückkehrverpflichtung sowie einige grundlegende Garantien wie z. B. Gewährung medizinischer Notfallversorgung und Aufrechterhaltung der Familieneinheit). Weitere Einzelheiten siehe Abschnitt 13. Der Rückzuführende gilt jedoch nicht als legal in einem Mitgliedstaat aufhältig, es sei denn, ein Mitgliedstaat beschließt gemäß Artikel 6 Absatz 4, dem Rückzuführenden einen Aufenthaltstitel oder eine Aufenthaltsberechtigung zu erteilen.
- Verpflichtung, sich bis zur aufgeschobenen Abschiebung an einem bestimmten Ort aufzuhalten: Artikel 9 Absatz 3 enthält einen ausdrücklichen Verweis auf die in Artikel 7 Absatz 3 aufgeführten Möglichkeiten, einschließlich der Verpflichtung, „sich an einem bestimmten Ort aufzuhalten“.

## **10. Rückkehr unbegleiteter Minderjähriger**

Die Rückführungsrichtlinie gilt auch für Minderjährige einschließlich unbegleiteter Minderjähriger und enthält eine Reihe von Garantien, die von den Mitgliedstaaten einzuhalten sind. Die Rückführung eines unbegleiteten Minderjährigen stellt nur eine von mehreren Optionen für eine

dauerhafte Lösung für unbegleitete Minderjährige dar, und jede Maßnahme des Mitgliedstaates muss vor allem das „Wohl des Kindes“ berücksichtigen. Vor der Rückführung eines unbegleiteten Minderjährigen ist eine Einzelfallprüfung vorzunehmen, bei der das Wohl des Kindes und seine besonderen Bedürfnisse, die Situation der Familie zu dem betreffenden Zeitpunkt sowie die Lage und die Aufnahmebedingungen im Rückkehrland zu berücksichtigen sind. Im Idealfall wird die Bewertung von einem fachgebietsübergreifenden und erfahrenen Team unter Einbeziehung des amtlichen Vormunds des Kindes durchgeführt. Die Mitgliedstaaten werden aufgefordert, die Vorschläge zu berücksichtigen, die dazu in den Gemeinsamen Leitlinien von UNHCR und UNICEF zur Feststellung des Kindeswohls unterbreitet wurden („Safe and Sound“, Oktober 2014, abrufbar unter: <http://www.refworld.org/docid/5423da264.html>), und der Allgemeinen Bemerkung Nr. 14 (2013) zum Vorrang des Kindeswohls des Ausschusses der Vereinten Nationen für die Rechte des Kindes (Artikel 3 Absatz 1) Rechnung zu tragen.<sup>8</sup> Das Recht des Kindes auf Anhörung ist fester Bestandteil der Beurteilung des Wohls des Kindes (Artikel 12). Dazu gehört das Recht des Kindes, sich frei zu äußern, sowie darauf, dass den dargelegten Meinungen in allen das Kind betreffenden Angelegenheiten gebührende Bedeutung beigemessen wird.

Definition des Begriffs „unbegleiteter Minderjähriger“: In der Rückführungsrichtlinie selbst wird der Begriff nicht definiert. Es wird empfohlen, die in den jüngsten Asylrichtlinien verwendeten Definitionen heranzuziehen (z. B. Artikel 2 Buchstabe e der Neufassung der Aufnahme richtlinie 2013/33/EU): *ein Minderjähriger, „der ohne Begleitung eines für ihn nach dem einzelstaatlichen Recht oder den Gepflogenheiten des betreffenden Mitgliedstaats verantwortlichen Erwachsenen in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats einreist, solange er sich nicht tatsächlich in der Obhut eines solchen Erwachsenen befindet; dies schließt Minderjährige ein, die nach der Einreise in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats dort ohne Begleitung zurückgelassen wurden.“*

Verzicht auf den Erlass einer Rückkehrentscheidung bei unbegleiteten Minderjährigen: Mitgliedstaaten, die in ihrem Hoheitsgebiet illegal aufhältige Minderjährige aus Drittländern nicht rückführen/abschieben möchten oder im Interesse des Wohles des Kindes den unbegleiteten Minderjährigen nicht abschieben können, ist es gemäß Rückführungsrichtlinie ausdrücklich erlaubt, im Einklang mit dem einzelstaatlichen Recht jederzeit einen Aufenthaltstitel oder eine Aufenthaltsberechtigung zu erteilen (z. B. einen vorläufigen Aufenthaltstitel, der bis zum Alter von 18 Jahren gilt). Allerdings verpflichtet die Rückführungsrichtlinie die Mitgliedstaaten zu einer klaren Entscheidung, also entweder Erteilung eines Aufenthaltstitels/einer Aufenthaltsberechtigung oder aber Vornahme des Rückkehrverfahrens. Das ist ein sehr geradliniger Ansatz, mit dem

---

<sup>8</sup> [http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC\\_C\\_GC\\_14\\_ENG.pdf](http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf)

versucht wird, „Grauzonen“ zu vermeiden und die Rechtssicherheit für alle Beteiligten zu verbessern. Im Interesse der Einhaltung der Rückführungsrichtlinie sollte daher die Lage unbegleiteter Minderjähriger in Mitgliedstaaten, die Minderjährige aus Drittstaaten nicht rückführen/abschieben möchten, rechtlich so gestaltet werden, dass es sich entweder um die Erteilung eines vorläufigen Aufenthaltstitels bzw. einer Aufenthaltsberechtigung bis zum Alter von 18 Jahren oder um eine aufgeschobene Abschiebung handelt.

## 10.1. Unterstützung durch geeignete Stellen

*Rechtsgrundlage: Rückführungsrichtlinie, Artikel 10 Absatz 1*

*Vor Ausstellung einer Rückkehrentscheidung für unbegleitete Minderjährige wird Unterstützung durch geeignete Stellen, bei denen es sich nicht um die für die Vollstreckung von Rückkehrentscheidungen zuständigen Behörden handelt, unter gebührender Berücksichtigung des Wohles des Kindes gewährt.*

*Zur Erinnerung/Erläuterung:* Artikel 10 Absatz 1 war im Vorschlag der Kommission nicht enthalten. Er wurde im Verlauf der Verhandlungen in den Wortlaut aufgenommen und war unmittelbar angelehnt an die Leitlinie 2 Absatz 5 der Leitlinien des Europarates zur Frage der erzwungenen Rückkehr, wo es heißt: Vor Ausstellung einer Abschiebungsanordnung für ein unbegleitetes Kind sollte Unterstützung – insbesondere Rechtshilfe – unter gebührender Berücksichtigung des Wohles des Kindes gewährt werden.

Art der „geeigneten Stellen“: Die „geeignete Stelle“ sollte getrennt von der für die Vollstreckung zuständigen Behörde sein; dabei könnte es sich entweder um eine staatliche Stelle (möglicherweise eine gesonderte Dienststelle innerhalb desselben Ministeriums) oder eine nichtstaatliche Einrichtung oder eine Kombination aus beiden Systemen handeln, so dass eine fachgebietsübergreifende Zusammenarbeit zwischen vom Staat unterstützten und nichtstaatlichen Vormunds- und Patenschaftssystemen gewährleistet ist. Die für die Betreuung/den Schutz von Kindern zuständigen Stellen müssen die Standards in den Bereichen Sicherheit, Gesundheit, Eignung des Personals und kompetente Beaufsichtigung einhalten. Die verschiedenen Aufgaben und Zuständigkeiten der Akteure müssen insbesondere für die unbegleiteten Minderjährigen klar und transparent sein, damit sie sich aktiv und wirksam in alle sie betreffenden Angelegenheiten einbringen können.

Art der „Unterstützung“: Die Unterstützung sollte rechtlichen Beistand umfassen, jedoch nicht darauf beschränkt sein. Weiteren ausdrücklich in der Rückführungsrichtlinie genannten Aspekten wie notwendige ärztliche Hilfe und Gesundheitsfürsorge, Kontakt zur Familie, Zugang zur Grundbildung usw. zur Förderung der Rechte des Kindes nach Maßgabe des Übereinkommens über

die Rechte des Kindes ist ebenfalls Rechnung zu tragen. Besonderes Augenmerk sollte darauf gelegt werden, mit den Minderjährigen im Voraus und bei allen Prozessen und Verfahren sämtliche Entscheidungen zu besprechen, die sie betreffen.

Zeitpunkt der „Unterstützung“: Die Unterstützung durch „geeignete Stellen“ sollte möglichst frühzeitig beginnen. Hierzu ist es erforderlich, das Alter umgehend zu bestimmen – im Zweifel zugunsten des Betroffenen. Die Unterstützung sollte kontinuierlich und beständig erfolgen und auch die Rückkehrphase umfassen. Sie kann sich auch auf die Phase nach der Rückkehr erstrecken, um eine angemessene Nachsorge sicherzustellen. Erforderlichenfalls sollte in Einklang mit Artikel 10 Absatz 2 eine Übertragung der Vormundschaft im Mitgliedstaat auf eine Vormundschaft im Rückkehrland erfolgen.

Altersbestimmung: Die Rückführungsrichtlinie enthält keine Festlegungen zur Altersbestimmung. Ausgehend von einer systematischen Auslegung des EU-Besitzstands im Bereich Einwanderung und Asyl empfiehlt die Kommission, sich auf die Bestimmungen von Artikel 25 Absatz 5 der Asylverfahrensrichtlinie [2013/32/EU](#) zu beziehen sowie die entsprechenden Dokumente zu berücksichtigen, die vom Europäischen Unterstützungsbüro für Asylfragen (EASO) entwickelt wurden (EASO – Age assessment practice in Europe, 2014, Europäisches Unterstützungsbüro für Asylfragen).

Kontinuität bei der Unterstützung in Asyl- und Rückkehrverfahren: Obwohl die Vormundschaft über Asylbewerber und die unbegleiteten Minderjährigen/Kindern im Rückführungsverfahren zu gewährende „Unterstützung“ nicht auf derselben Rechtsgrundlage beruhen, bestehen zwischen den Anforderungen im Asylbesitzstand und in der Rückführungsrichtlinie enge Verbindungen, so dass in Asyl- und Rückkehrverfahren Kontinuität angestrebt werden sollte.

Weitere Klarstellung:

- Die bloße Bestellung eines Vormunds reicht für die Erfüllung der Verpflichtung, Minderjährige zu unterstützen, nicht aus, da mit „Unterstützung durch geeignete Stellen“ mehr gemeint ist als reine Vormundschaft.
- Jede Person unter 18 Jahren ist minderjährig. In einigen Mitgliedstaaten ist es Heranwachsenden im Alter zwischen 16 und 18 Jahren gestattet, sich in Rückkehr- und Asylverfahren selbst zu vertreten. Die Garantien der Rückführungsrichtlinie sind jedoch für alle Kinder/Minderjährige bis zum Alter von 18 Jahren verbindlich.

## 10.2 Übergabe an ein Familienmitglied, einen offiziellen Vormund oder eine geeignete Aufnahmeeinrichtung

*Rechtsgrundlage: Rückführungsrichtlinie, Artikel 10 Absatz 2*

*Vor Abschiebung von unbegleiteten Minderjährigen aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates vergewissern sich die Behörden dieses Mitgliedstaats, dass die Minderjährigen*

- einem Mitglied ihrer Familie,*
- einem offiziellen Vormund oder*
- einer geeigneten Aufnahmeeinrichtung im Rückkehrstaat übergeben werden.*

Es wird empfohlen, dass von den in Artikel 10 Absatz 2 aufgeführten Optionen die Übergabe an Familienmitglieder den Vorzug erhält (außer wenn dies offensichtlich nicht dem Wohl des Kindes dient) und dass die Mitgliedstaaten sich darum bemühen, Familienmitglieder ausfindig zu machen. Die Übergabe an einen Vormund oder eine geeignete Aufnahmeeinrichtung kann – unter bestimmten Bedingungen – ebenfalls eine annehmbare Alternative darstellen. Es wird empfohlen, die Übergabe an eine geeignete Aufnahmeeinrichtung nicht als Dauerlösung zu betrachten, sondern sie durch Wiedereingliederungs- und Bildungsmaßnahmen zu flankieren.

### Weitere Klarstellung:

- Freiwillige Ausreise von Minderjährigen: Grundsätzlich gilt Artikel 10 Absatz 2 nur für Fälle, in denen das Kind abgeschoben wird, und nicht bei einer freiwilligen Ausreise des Kindes aus dem Aufnahmemitgliedstaat. Unter Berücksichtigung der Verpflichtung des Mitgliedstaates, die sich aus der Pflicht zur Achtung des Kindeswohls ergibt, wird empfohlen, bei einer freiwilligen Rückkehr auch die Situation in der Familie und die Situation und Aufnahmebedingungen im konkreten Rückkehrland in die Bewertung einzubeziehen.
- Die Eignung der Aufnahmeeinrichtungen im Rückkehrland muss fallweise bewertet werden, wobei den individuellen Umständen und dem Alter des rückzuführenden Minderjährigen Rechnung zu tragen ist. Der bloße Empfang durch die Grenzpolizei im Rückkehrland ohne notwendige Folgemaßnahmen oder flankierende Maßnahmen kann nicht als „geeignete Aufnahme“ betrachtet werden. Artikel 20 des Übereinkommens der UN über die Rechte des Kindes und die UNO-Leitlinien für alternative Formen der Betreuung von Kindern<sup>9</sup> gelten dabei als Maßstab in diesem Bereich.

---

<sup>9</sup>UNO-Leitlinien für alternative Formen der Betreuung von Kindern: <http://www.refworld.org/docid/4c3acd162.html>

## **11. Einreiseverbote**

*Rechtsgrundlage: Rückführungsrichtlinie, Artikel 3 Nummer 6 und Artikel 11*

*Ein Einreiseverbot ist eine mit einer Rückkehrentscheidung einhergehende behördliche oder richterliche Entscheidung oder Maßnahme, mit der die Einreise in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten und der dortige Aufenthalt für einen bestimmten Zeitraum untersagt wird.*

*Rückkehrentscheidungen gehen mit einem Einreiseverbot einher,*

- a) falls keine Frist für eine freiwillige Ausreise eingeräumt wurde oder*
- b) falls der Rückkehrverpflichtung nicht nachgekommen wurde.*

*In anderen Fällen kann eine Rückkehrentscheidung mit einem Einreiseverbot einhergehen.*

*Die Dauer des Einreiseverbots wird in Anbetracht der jeweiligen Umstände des Einzelfalls festgesetzt und überschreitet grundsätzlich nicht fünf Jahre. Sie kann jedoch fünf Jahre überschreiten, wenn der Drittstaatsangehörige eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung, die öffentliche Sicherheit oder die nationale Sicherheit darstellt.*

Die in der Rückführungsrichtlinie vorgesehenen rückführungsbedingten Einreiseverbote sollen vorbeugende Wirkung haben und die Glaubwürdigkeit der EU-Rückkehrpolitik erhöhen, indem sie die klare Botschaft aussenden, dass Personen, die die für die EU-Mitgliedstaaten geltenden Migrationsbestimmungen verletzen, für einen bestimmten Zeitraum die erneute Einreise in einen EU-Mitgliedstaat nicht gestattet wird. In der Richtlinie werden zwei konkrete Fälle genannt, in denen die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, ein Einreiseverbot zu verhängen (wenn keine Frist für die freiwillige Ausreise eingeräumt wurde oder wenn der Rückkehrverpflichtung nicht nachgekommen wurde). In allen anderen Fällen können Rückkehrentscheidungen mit einem Einreiseverbot einhergehen, müssen dies jedoch nicht. Die Dauer des Wiedereinreiseverbots ist unter Berücksichtigung aller besonderen Umstände des jeweiligen Einzelfalls festzusetzen. Sie sollte im Regelfall fünf Jahre nicht überschreiten. Nur wenn eine ernste Gefahr für die öffentliche Ordnung, die öffentliche Sicherheit oder die nationale Sicherheit vorliegt, kann das Wiedereinreiseverbot für einen längeren Zeitraum erlassen werden.

Von den Vorschriften der Rückführungsrichtlinie über rückführungsbedingte Einreiseverbote unberührt bleiben zu nichtmigrationsbedingten Zwecken erlassene Einreiseverbote wie Einreiseverbote für Drittstaatsangehörige, die schwere Straftaten begangen haben oder bei denen konkrete Hinweise bestehen, dass sie eine solche Straftat planen (Artikel 24 Absatz 2 der SIS-II-Verordnung (EG) Nr. 1987/2006), oder Einreiseverbote, die eine restriktive Maßnahme darstellen

und in Übereinstimmung mit Titel V Kapitel 2 AEUV verfügt wurden, einschließlich vom Sicherheitsrat der Vereinten Nationen verhängte Maßnahmen zur Umsetzung von Reiseverboten.

### **11.1. EU-weite Wirkung**

Ein Einreiseverbot untersagt die Einreise in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten: Ein systematischer Vergleich aller Sprachfassungen der Richtlinie (insbesondere der EN- und der FR-Fassung) und des Wortlauts von Erwägungsgrund 14 macht deutlich, dass ein Einreiseverbot für das Hoheitsgebiet aller Mitgliedstaaten gelten sollte. Die DK-Fassung, in der der Singular verwendet wird („...ophold på en medlemsstats“) enthält einen offensichtlichen Übersetzungsfehler. Die EU-weite Wirkung eines Einreiseverbots ist ein wesentlicher europäischer Mehrwert der Richtlinie. Die EU-weite Wirkung eines Einreiseverbots ist in der Entscheidung über die Verhängung eines Einreiseverbots gegen einen Drittstaatsangehörigen unmissverständlich zum Ausdruck zu bringen.

Einreiseverbote sind für alle Mitgliedstaaten, die an die Rückführungsrichtlinie gebunden sind, verbindlich (d. h. alle EU-Mitgliedstaaten mit Ausnahme des Vereinigten Königreichs und Irlands sowie die Schweiz, Norwegen, Island und Liechtenstein).

Unterrichtung der anderen Mitgliedstaaten über verhängte Einreiseverbote: Von entscheidender Bedeutung ist, dass die anderen Mitgliedstaaten über alle Einreiseverbote, die erlassen wurden, in Kenntnis gesetzt werden. Die Eingabe der Einreiseverbote in das Schengener Informationssystem (SIS) ist einer der möglichen Wege zur Unterrichtung der anderen Mitgliedstaaten, jedoch nicht der einzige. Bei den Mitgliedstaaten, die keinen Zugang zum SIS haben, kann der Informationsaustausch über andere Kanäle erfolgen (etwa über bilaterale Kontakte).

Keine rein nationalen Einreiseverbote: Sofern nicht die in Artikel 11 Absatz 4 der Rückführungsrichtlinie genannte Ausnahme anwendbar ist (siehe Abschnitt 11.8), ist es mit der Rückführungsrichtlinie unvereinbar, rein nationale migrationsbedingte Einreiseverbote zu verhängen. In den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften ist festzulegen, dass im Zusammenhang mit einer Rückkehrentscheidung verhängte Einreiseverbote die Einreise und den Aufenthalt in allen Mitgliedstaaten untersagen, beispielsweise durch die Verpflichtung zur systematischen Eingabe sämtlicher Verbote dieser Art in das SIS.

Genehmigung der Beibehaltung rein nationaler Einreiseverbote in Ausnahmefällen: Im Regelfall ist es nicht möglich, für Fälle, die unter die Rückführungsrichtlinie fallen, ein rein nationales Einreiseverbot auszusprechen. Ist jedoch ein Drittstaatsangehöriger, gegen den von Mitgliedstaat A ein Einreiseverbot verhängt wurde, im Besitz eines von Mitgliedstaat B ausgestellten

Aufenthaltstitels und hat Mitgliedstaat B nicht die Absicht, diesen Titel aufzuheben, so widerruft Mitgliedstaat A im Anschluss an eine Konsultation nach Artikel 25 SDÜ, auf die in Artikel 11 Absatz 4 der Rückführungsrichtlinie Bezug genommen wird, das Einreiseverbot für die EU, es bleibt ihm jedoch unbenommen, den betreffenden Drittstaatsangehörigen nach Artikel 25 Absatz 2 letzter Satz SDÜ in seine nationale Ausschreibungsliste aufzunehmen („Lex specialis“).

## **11.2. Verbindung zum SIS**

Registrierung von Einreiseverboten im SIS: Nach den derzeit anwendbaren Rechtsvorschriften können die Mitgliedstaaten Ausschreibungen zu Einreiseverboten, die in Übereinstimmung mit der Rückführungsrichtlinie erlassen wurden, im SIS eintragen, eine Verpflichtung dazu besteht jedoch nicht. Um die europäische Dimension der Einreiseverbote, die der Rückführungsrichtlinie entsprechend erlassen wurden, voll zur Geltung zu bringen, werden die Mitgliedstaaten jedoch ausdrücklich darin bestärkt, dies zu tun.

Hinweis: Die Kommission hat bei der Annahme der Richtlinie eine Erklärung abgegeben, wonach die Überprüfung des SIS II, die im Rahmen der Überprüfungsklausel in Artikel 24 Absatz 5 der Verordnung (EG) Nr. 1987/2006 in Aussicht gestellt wurde, Gelegenheit bieten wird, eine Verpflichtung zur Registrierung der in Übereinstimmung mit dieser Richtlinie verhängten Einreiseverbote im SIS vorzuschlagen. Die Überprüfung soll drei Jahre nach dem Zeitpunkt des Inkrafttretens (April 2013) der SIS-II-Verordnung vorgenommen werden.

Zusammenhang zwischen der alle drei Jahre erfolgenden Überprüfung der im SIS eingetragenen Ausschreibungen (nach Artikel 112 SDÜ und Artikel 29 der SIS-II-Verordnung) und der Dauer des Einreiseverbots, das nach der Rückführungsrichtlinie festgesetzt wurde: Bei der Überprüfung der im SIS eingetragenen Ausschreibungen (nach Artikel 112 SDÜ und Artikel 29 der SIS-II-Verordnung) handelt es sich um eine Verfahrensvorschrift, mit der sichergestellt werden soll, dass Ausschreibungen nur für den zum Erreichen des ihnen zugrunde liegenden Zwecks erforderlichen Zeitraum aufrechterhalten werden. Die maßgebliche Entscheidung der Mitgliedstaaten, die Dauer eines Einreiseverbots entsprechend den Bestimmungen der Rückführungsrichtlinie festzulegen, bleibt davon unbenommen. Sollte zum Zeitpunkt der dreijährlichen Überprüfung ein Einreiseverbot, das im Rahmen der Rückführungsrichtlinie verhängt wurde, noch in Kraft sein (z. B. weil das Verbot für fünf Jahre ausgesprochen und in der Zwischenzeit nicht zurückgezogen wurde), so können die Mitgliedstaaten die Ausschreibung im SIS für die verbleibenden zwei Jahre aufrechterhalten, wenn diese in Anbetracht der anzuwendenden Bewertungsmaßstäbe (d. h. Artikel 11 der Rückführungsrichtlinie in Verbindung mit Artikel 112 Absatz 4 des Schengener Durchführungsübereinkommens oder Artikel 29 Absatz 4 der Verordnung (EG) Nr. 1987/2006) weiterhin erforderlich ist.

### 11.3. Verfahrensbezogene Aspekte

Verhängung von Einreiseverboten bei der Ausreise an der Grenze im Abwesenheitsverfahren (z. B. bei Personen, die die Gültigkeit ihres Visums überziehen und sich im Flughafen erst kurz vor der Abreise zur Grenzkontrolle begeben): Nichts hindert die Mitgliedstaaten daran, ein Rückkehrverfahren einzuleiten, wenn ihnen die Überschreitung der gemäß Visum zulässigen Aufenthaltsdauer zur Kenntnis gelangt, und das Verfahren bis zum Erlassen einer Rückkehrentscheidung, verbunden mit einem Einreiseverbot, in einem Abwesenheitsverfahren fortzusetzen, sofern

- 1) das nationale Verwaltungsrecht die Möglichkeit von Abwesenheitsverfahren vorsieht und
- 2) diese nationalen Verfahren mit den allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts und mit den in der Grundrechtecharta der EU verankerten Grundrechten in Einklang stehen, insbesondere mit dem Recht auf Anhörung und dem Recht auf ein gerechtes Verfahren einschließlich des Rechts angehört zu werden.

Verhängung eines Einreiseverbots gegen Rückkehrer, die zum Zeitpunkt ihrer Ausreise ihrer Pflicht zur Rückkehr innerhalb der Frist für die freiwillige Ausreise nicht nachgekommen sind: Ein Einreiseverbot wird zu einem späteren Zeitpunkt (etwa bei der Ausreise) als zusätzliches und nachträgliches Element einer bereits erlassenen Rückkehrentscheidung verhängt, wenn der Rückzuführende seiner Rückkehrpflicht nicht innerhalb der Frist für die freiwillige Ausreise nachgekommen ist. Jedoch sollte darauf geachtet werden, dass diese Praxis nicht zum Fehlanreiz für eine freiwillige Ausreise wird.

Illegaler Aufenthalt in der Vergangenheit: Die Mitgliedstaaten können keine Rückkehrentscheidung und kein damit einhergehendes Einreiseverbot gegen nicht in ihrem Hoheitsgebiet aufhältige Personen verhängen, die sich zuvor (in der Vergangenheit) illegal in diesem aufhielten und in einen Drittstaat zurückkehrten, bevor ihr illegaler Aufenthalt bemerkt wurde. Reisen solche Personen erneut in einen Mitgliedstaat ein und werden Maßnahmen im Rahmen der Rückführungsrichtlinie (Rückkehrentscheidung, Einreiseverbot) getroffen, so können der (die) frühere(n) illegale(n) Aufenthalt(e) bei der Festsetzung der Dauer des Einreiseverbots als erschwerende Umstände zu Buche schlagen. Bei der Entscheidung über die Dauer des Einreiseverbots können vorangegangene illegale Aufenthalte im Hoheitsgebiet *anderer* Mitgliedstaaten ebenfalls als erschwerende Umstände angerechnet werden.

Anwesenheit im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats: Der illegale Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats gilt als entscheidende Voraussetzung für den Erlass einer Rückkehrentscheidung und eines damit einhergehenden Einreiseverbots. Ein Mitgliedstaat kann keine Rückkehrentscheidung und kein damit einhergehendes Einreiseverbot gegen Personen erlassen, die sich nicht in seinem Hoheitsgebiet aufhalten. Ist eine Person untergetaucht (z. B. nach Erhalt eines ablehnenden Bescheids auf einen Asylantrag), und es kann dennoch davon ausgegangen werden, dass sie sich weiterhin im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats aufhält, so kann in einem Abwesenheitsverfahren nach nationalem Recht eine Rückkehrentscheidung (einschließlich eines Einreiseverbots) erlassen werden.

#### **11.4. Gründe für die Verhängung von Einreiseverboten**

Die Rückführungsrichtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten in zwei konkreten Fällen zur Verhängung eines Einreiseverbots:

- 1) wenn keine Frist für eine freiwillige Ausreise eingeräumt wurde oder
- 2) wenn der Rückkehrverpflichtung nicht nachgekommen wurde.

In allen anderen Fällen (alle im Rahmen der Rückführungsrichtlinie getroffenen Rückkehrentscheidungen, die nicht unter die beiden genannten Fälle fallen) können Rückkehrentscheidungen mit einem Einreiseverbot einhergehen, müssen dies jedoch nicht. Das bedeutet, dass ein Einreiseverbot auch dann erlassen werden kann, wenn die betreffende Person aus freien Stücken ausgereist ist. Die Mitgliedstaaten verfügen jedoch in dieser Hinsicht über einen Ermessensspielraum und werden aufgefordert, von diesem in einer Weise Gebrauch zu machen, die zur freiwilligen Ausreise motiviert.

#### **11.5. Dauer der Einreiseverbote**

Die Dauer des Einreiseverbots ist dem einzelstaatlichen Recht entsprechend zu bestimmen, wobei die Rückführungsrichtlinie unter gebührender Beachtung aller relevanten Umstände des Einzelfalls umzusetzen ist. Wenn über die Dauer des Einreiseverbots entschieden wird, sollten erschwerende oder mildernde Umstände, von denen die Behörde Kenntnis hat, besonders in Betracht gezogen werden. So gilt es zu klären, ob

- gegen den betreffenden Drittstaatsangehörigen in der Vergangenheit eine Rückkehrentscheidung oder eine Abschiebungsanordnung ergangen ist,

- der betreffende Drittstaatsangehörige in der Vergangenheit freiwillige Ausreisehilfe und/oder Wiedereingliederungsunterstützung erhalten hat,
- der Drittstaatsangehörige während der Geltungsdauer eines Einreiseverbots in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats einreiste,
- der Drittstaatsangehörige sich im Rückkehrverfahren kooperativ verhielt oder aber keine Kooperationsbereitschaft erkennen ließ,
- der Drittstaatsangehörige bereit war, freiwillig auszureisen.

Im Regelfall darf die Dauer des Einreiseverbots fünf Jahre nicht übersteigen. Bei der Festsetzung der konkreten Dauer eines Einreiseverbots sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, eine Einzelfallprüfung aller relevanten Umstände vorzunehmen und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Als allgemeine Orientierungshilfe sei festgestellt, dass ein Mitgliedstaat für typische Fallkategorien voneinander abweichende zeitliche Rahmen vorsehen kann – etwa drei Jahre als allgemeine Standardregel, fünf Jahre bei Vorliegen erschwerender Umstände (wiederholten Verstößen gegen das Einwanderungsrecht) und ein Jahr, wenn mildernde Umstände zu verzeichnen sind (lediglich aus Unwissenheit begangene Verstöße u. ä.), wobei jedoch gesichert sein muss, dass jeder Fall einzeln und nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewürdigt wird. Die Mitgliedstaaten können in ihren nationalen Rechts- oder Verwaltungsvorschriften die allgemeinen Kriterien festlegen, die der Bestimmung der Dauer des Einreiseverbots nach Artikel 11 Absatz 2 im Einzelfall zugrunde gelegt werden.

### Schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung, die öffentliche Sicherheit oder die nationale Sicherheit

Bei einer schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Ordnung, die öffentliche Sicherheit oder die nationale Sicherheit können Einreiseverbote auch für einen längeren Zeitraum verhängt werden. Als Faktoren, die von den Mitgliedstaaten bei der Bestimmung einer solchen Bedrohung in Betracht gezogen werden können, kommen Straftaten und auch schwerwiegende Ordnungswidrigkeiten (wiederholte Benutzung gefälschter Ausweispapiere, wiederholte und vorsätzliche Verstöße gegen das Einwanderungsrecht) in Frage. Für keinen dieser Faktoren gilt jedoch, dass er automatisch und per se eine Gefahr für die öffentliche Ordnung darstellt: Die Mitgliedstaaten sind stets verpflichtet, eine Einzelfallprüfung aller relevanten Umstände vorzunehmen und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit einzuhalten. Die Rückführungsrichtlinie liefert keine Definition der exakten Bedeutung dieses Terminus, und die Rechtsprechung des EuGH zur Verwendung dieses Terminus in anderen Richtlinien zur Migration und im Zusammenhang mit der Freizügigkeit lässt sich *nicht* unmittelbar auf den Textzusammenhang der Rückführungsrichtlinie anwenden, da die in Frage

stehenden Probleme andere sind und sich auch der Kontext unterscheidet. Dennoch können einige in der Rechtsprechung des EuGH enthaltene Überlegungen (insbesondere zu horizontalen Konzepten wie Verhältnismäßigkeit und Wirksamkeit der Richtlinien) eine gewisse Orientierungshilfe bieten: In Abschnitt 3 ihrer *Mitteilung „Hilfestellung bei der Umsetzung und Anwendung der Richtlinie 2004/38/EG über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten“ (KOM(2009) 313 endgültig)* vom 2. Juli 2009 lieferte die Kommission detaillierte Anhaltspunkte für die Auslegung des Begriffs der öffentlichen Ordnung und der öffentlichen Sicherheit im Zusammenhang mit der Freizügigkeit. Vergleichende Informationen zu der Auslegung dieses Begriffes, die von den Mitgliedstaaten im Migrationszusammenhang vorgenommen wurde, können zudem den Ergebnissen der *Ad-hoc-Befragung des EMN (140) zum Verständnis der Begriffe „öffentliche Ordnung“ und „öffentliche Sicherheit“ entnommen werden*. In Rn. 48 seines Urteils in der Rechtssache Zh. und O. C-554/13, in der es um den Begriff der „öffentlichen Ordnung“ vor dem Hintergrund der Rückführungsrichtlinie ging (siehe Abschnitt 6.3.), bekräftigte der EuGH ausdrücklich, dass Analogien zu seiner Rechtsprechung zur Richtlinie 2004/38/EG (Urteil Gaydarov, Rechtssache C-430/10, Rn. 32) hergestellt werden können.

#### Die Dauer von Einreiseverboten aus Gründen der öffentlichen Ordnung

Die Dauer von Einreiseverboten aus Gründen der öffentlichen Ordnung ist im Einzelfall zu bestimmen, wobei die Schwere der von den betreffenden Drittstaatsangehörigen begangenen Verstöße, die damit verbundenen Gefahren für die öffentliche Ordnung, die öffentliche Sicherheit oder die nationale Sicherheit und die konkrete Lage der betroffenen Person zu berücksichtigen sind. Den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gilt es in jedem Fall zu wahren. Eine systematische Verhängung lebenslanger Einreiseverbote in allen Fällen, die die öffentliche Ordnung betreffen (ohne Unterscheidung nach Schwere der Verstöße und der Gefahren) verstößt gegen die Richtlinie. Die Mitgliedstaaten könnten unterschiedliche Zeitspannen für typische Fallkategorien vorsehen - beispielsweise zehn Jahre als allgemeine Standardregel für Fälle im Zusammenhang mit der öffentlichen Ordnung und 20 Jahre bei Vorliegen besonders erschwerender Umstände. Die Mitgliedstaaten sollten die Möglichkeit einräumen, dass die Entscheidung über das Einreiseverbot und insbesondere das Fortbestehen der ihr zugrundeliegenden Voraussetzungen von Amts wegen oder auf Antrag des Betroffenen überprüft werden.

#### Weitere Klarstellung:

Keine unbegrenzten Einreiseverbote: Die Dauer des Einreiseverbots ist ein entscheidender Aspekt der Entscheidung über dieses Verbot. Sie ist von Amts wegen in jedem Einzelfall vorab festzulegen. Dies wurde vom EuGH in der Rechtssache C-297/12, Filev und Osmani, (Rn. 27 und 34) ausdrücklich betont: „*Es ist festzustellen, dass aus den Worten ‚[d]ie Dauer des Einreiseverbots wird ... festgesetzt‘ klar hervorgeht, dass eine Verpflichtung für die Mitgliedstaaten besteht, alle Einreiseverbote – grundsätzlich auf höchstens fünf Jahre – zu befristen, unabhängig von einem hierauf gerichteten Antrag des betroffenen Drittstaatsangehörigen. (27) ... Artikel 11 Absatz 2 der Richtlinie 2008/115 ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Vorschrift ... entgegensteht, die die Befristung eines Einreiseverbots davon abhängig macht, dass der betreffende Drittstaatsangehörige einen Antrag auf derartige Befristung stellt.*“

Der Zeitpunkt, zu dem die Uhr zu ticken beginnt (wann die Wirkung des Einreiseverbots einsetzt), muss im Voraus bestimmt werden: *Normalerweise* setzt das Ticken der Uhr im Moment der Ausreise oder Rückführung in ein Drittland und nicht am Tag der Verhängung des Einreiseverbots ein, da das Einreiseverbot für die EU seine Wirkung nicht entfalten kann, solange die betreffende Person das Hoheitsgebiet der EU nicht verlassen hat. In Fällen, in denen es praktisch unmöglich ist, im Voraus ein konkretes Ausreisedatum festsetzen, können die Mitgliedstaaten ein anderes Datum verwenden (wie z. B. das Ausstellungsdatum).

## **11.6. Aufhebung/Verkürzung/Aussetzung von Einreiseverboten**

*Rechtsgrundlage: Rückführungsrichtlinie – Artikel 11 Absatz 3*

Unterabsatz 1: *Die Mitgliedstaaten prüfen die Aufhebung oder Aussetzung eines Einreiseverbots, wenn Drittstaatsangehörige, gegen die ein Einreiseverbot nach Absatz 1 Unterabsatz 2 verhängt wurde, nachweisen können, dass sie das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats unter uneingeschränkter Einhaltung einer Rückkehrentscheidung verlassen haben.*

Die Möglichkeit, ein Einreiseverbot in Fällen, in denen ein Rückzuführender das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats in voller Übereinstimmung mit einer Rückkehrentscheidung verlassen hat (Unterabsatz 1), aufzuheben oder auszusetzen, ist als Anreiz und Ansporn für die freiwillige Ausreise einzusetzen. Die Mitgliedstaaten sollten in ihren nationalen Rechtsvorschriften und Verwaltungspraktiken eine Möglichkeit vorsehen, unter solchen Umständen eine Aufhebung oder Aussetzung eines Einreiseverbots vorzunehmen. Es sollte versucht werden, derartige Verfahren für den Rückzuführenden leicht zugänglich und praktisch durchführbar zu machen. Um es dem Rückzuführenden zu ermöglichen, seine Ausreise aus dem Hoheitsgebiet der EU nachzuweisen,

stehen unterschiedliche Möglichkeiten zur Verfügung: ein Ausreisestempel im Pass des Rückzuführenden, Daten in den nationalen Grenzkontroll-Datensystemen oder eine Rückmeldung des Rückzuführenden in einer konsularischen Vertretung eines Mitgliedstaats im Drittland.

Verkürzung von Einreiseverboten: Den Mitgliedstaaten steht es auch frei, unter den in Artikel 11 Absatz 3 genannten Umständen ein bestehendes Einreiseverbot zu verkürzen. Die Möglichkeit der Mitgliedstaaten, ein Einreiseverbot im Sinne von Artikel 11 Absatz 3 aufzuheben, kann auch als Möglichkeit der teilweisen Aufhebung (= Verkürzung) eines Einreiseverbots ausgelegt werden.

Unterabsatz 2: *Gegen Opfer des Menschenhandels, denen nach Maßgabe der Richtlinie 2004/81/EG des Rates vom 29. April 2004 über die Erteilung von Aufenthaltstiteln für Drittstaatsangehörige, die Opfer des Menschenhandels sind oder denen Beihilfe zur illegalen Einwanderung geleistet wurde und die mit den zuständigen Behörden kooperieren ein Aufenthaltstitel erteilt wurde, wird unbeschadet des Absatzes 1 Unterabsatz 1 Buchstabe b kein Einreiseverbot verhängt, sofern die betreffenden Drittstaatsangehörigen keine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die öffentliche Sicherheit oder die nationale Sicherheit darstellen.*

Gegen Opfer des Menschenhandels, denen in der Vergangenheit ein Aufenthaltstitel gemäß Richtlinie 2004/81/EG erteilt wurde, wird kein Einreiseverbot verhängt, sofern die betreffende Person nicht gegen eine Verpflichtung zur Rückkehr innerhalb einer Frist für die freiwillige Ausreise verstoßen hat oder eine Gefahr für die öffentliche Ordnung darstellt. Diese Regel gilt nur für illegale Aufenthalte *unmittelbar* nach einem legalen Aufenthalt im Sinne der Richtlinie 2004/81/EG. Sie begründet keine „lebenslange“ Ausnahme für vorherige Inhaber von Aufenthaltstiteln nach Richtlinie 2004/81/EG.

Unterabsatz 3: *Die Mitgliedstaaten können in Einzelfällen aus humanitären Gründen von der Verhängung eines Einreiseverbots absehen oder ein Einreiseverbot aufheben oder aussetzen.*

Den Mitgliedstaaten steht es frei, in Einzelfällen aus humanitären Gründen keine Einreiseverbote zu verhängen. Die Formulierung dieser Ausnahme ist weit gefasst und gestattet es den Mitgliedstaaten, ganz von der Verhängung von Einreiseverboten abzusehen oder bestehende Einreiseverbote aufzuheben oder auszusetzen. Es handelt sich um eine Kann-Bestimmung, von der die Mitgliedstaaten entsprechend ihren einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Verwaltungspraktiken Gebrauch machen können.

Unterabsatz 4: *Die Mitgliedstaaten können in Einzelfällen oder bestimmten Kategorien von Fällen ein Einreiseverbot aus sonstigen Gründen aufheben oder aussetzen.*

Bei humanitären Katastrophen (wie Erdbeben, sonstigen Naturkatastrophen oder bewaffneten Konflikten) in Drittstaaten, die einen Massenzustrom von Flüchtlingen auslösen können, nehmen die förmlichen Verfahren für die Aufhebung von Einreiseverboten in Einzelfällen unter Umständen zu viel Zeit in Anspruch und sind nicht durchführbar. Daher besteht die Möglichkeit, dass für die betroffenen Personengruppen Einreiseverbote horizontal ausgesetzt oder ganz aufgehoben werden.

Die Aufhebung eines rechtmäßig nach Maßgabe der Rückführungsrichtlinie erlassenen Einreiseverbots kann auch dann erforderlich werden, wenn Drittstaatsangehörige zu einem späteren Zeitpunkt nachweisen, dass sie das Freizügigkeitsrecht nach Unionsrecht genießen, weil sie beispielsweise Mitglied der Familie eines EU-, EWR- oder CH-Bürgers geworden sind, für den Artikel 21 AEUV oder die Richtlinie 2004/38/EG gilt.

### **11.7. Sanktionen bei Nichteinhaltung eines Einreiseverbots**

Die Nichtbeachtung eines Einreiseverbots sollte von den Mitgliedstaaten bei der Prüfung der Dauer eines weiteren Einreiseverbots berücksichtigt werden. Vor diesem Hintergrund heißt es in Erwägungsgrund 14 der Rückführungsrichtlinie ausdrücklich: *„Die Dauer des Einreiseverbots sollte in Anbetracht der jeweiligen Umstände des Einzelfalls festgesetzt werden und im Regelfall fünf Jahre nicht überschreiten. In diesem Zusammenhang sollte der Umstand, dass die betreffenden Drittstaatsangehörigen bereits Gegenstand von mehr als einer Rückkehrentscheidung oder Abschiebungsanordnung gewesen oder während eines Einreiseverbots in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats eingereist sind, besonders berücksichtigt werden.“*

Die Rückführungsrichtlinie gestattet es den Mitgliedstaaten, vorbehaltlich der praktischen Wirksamkeit der Richtlinie und der einschlägigen Rechtsprechung des EuGH im Rahmen des nationalen Verwaltungsrechts weitere Sanktionen (Ordnungsstrafen) vorzusehen. Wenn die Mitgliedstaaten in dieser Weise verfahren, sollten sie keinen Unterschied machen zwischen Einreiseverboten, die von den eigenen Behörden verhängt wurden, und solchen der Behörden anderer Mitgliedstaaten, da dies das in der Rückführungsrichtlinie vorgesehene harmonisierte Konzept eines EU-Einreiseverbots untergraben würde.

Die Mitgliedstaaten können grundsätzlich erklären, dass der Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen, gegen die ein behördliches Einreiseverbot verhängt wurde, im Lande strafrechtlich verfolgt wird. Etwaige nationale Maßnahmen in diesem Bereich dürfen jedoch nicht die praktische Wirksamkeit und die harmonisierende Wirkung der betreffenden Bestimmungen der Rückführungsrichtlinie und der relevanten Rechtsprechung in diesem Bereich untergraben. In der Rechtssache C-297/12, Filev

und *Osmani* (Rn. 37) bestätigte der EuGH indirekt, dass bei Nichtbeachtung eines gültigen Einreiseverbots strafrechtliche Sanktionen verhängt werden können: *„Daraus folgt, dass ein Mitgliedstaat einen Verstoß gegen ein Einreiseverbot, das in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2008/115 fällt, nicht strafrechtlich ahnden darf, wenn die Aufrechterhaltung der Wirkungen dieses Verbots nicht mit Art. 11 Abs. 2 dieser Richtlinie im Einklang steht.“* Es wird damit gerechnet, dass der EuGH in dem bevorstehenden Urteil in der anhängigen **Rechtssache C-290/14** (*Skerdjan Celaj*) eine weitere Auslegung zu der Möglichkeit der Mitgliedstaaten vornimmt, die Nichtbeachtung eines Einreiseverbots strafrechtlich zu ahnden.

In Artikel 11 Absatz 5 der Rückführungsrichtlinie wird klargestellt, dass die Bestimmungen über rückkehrbezogene Einreiseverbote unbeschadet des Rechts auf internationalen Schutz im Rahmen des Asyl-Besitzstands der EU gelten: Zu einem früheren Zeitpunkt im Rahmen der Rückführungsrichtlinie verhängte Einreiseverbote dürfen also auf keinen Fall zur Rechtfertigung der Rückführung oder Bestrafung von Drittstaatsangehörigen herangezogen werden, die berechtigt sind, als Asylbewerber oder als Personen mit internationalem Schutzstatus in die EU einzureisen oder sich dort aufzuhalten. Solche Einreiseverbote sind auszusetzen (bei schwebenden Asylverfahren) oder aufzuheben (sobald der internationale Schutzstatus zuerkannt wurde).

## **11.8. Konsultation zwischen den Mitgliedstaaten**

*Rechtsgrundlage: Rückführungsrichtlinie – Artikel 11 Absatz 4; Schengener Durchführungsübereinkommen – Artikel 25*

*Erwägt ein Mitgliedstaat, einen Aufenthaltstitel oder eine sonstige Aufenthaltsberechtigung für Drittstaatsangehörige auszustellen, gegen die ein Einreiseverbot eines anderen Mitgliedstaats besteht, so konsultiert er zunächst den Mitgliedstaat, der das Einreiseverbot verhängt hat, und berücksichtigt dessen Interessen gemäß Artikel 25 des Schengener Durchführungsübereinkommens.*

In Artikel 25 des Schengener Durchführungsübereinkommens heißt es:

*(1) Beabsichtigt ein Mitgliedstaat, einen Aufenthaltstitel zu erteilen, so ruft er systematisch die Daten im Schengener Informationssystem ab. Beabsichtigt ein Mitgliedstaat, einem zur Einreiseverweigerung ausgeschriebenen Drittstaaten einen Aufenthaltstitel zu erteilen, so konsultiert er vorab den ausschreibenden Mitgliedstaat und berücksichtigt dessen Interessen; der Aufenthaltstitel wird nur bei Vorliegen gewichtiger Gründe erteilt, insbesondere aus humanitären Gründen oder aufgrund internationaler Verpflichtungen.*

*Wird der Aufenthaltstitel erteilt, so zieht der ausschreibende Mitgliedstaat die Ausschreibung zurück, wobei es ihm unbenommen bleibt, den betroffenen Drittstaaten in die nationale Ausschreibungsliste aufzunehmen.*

*(1a) Vor einer Ausschreibung zum Zwecke der Einreiseverweigerung im Sinne von Artikel 96 prüfen die Mitgliedstaaten ihre nationalen Register von erteilten Visa für den längerfristigen Aufenthalt oder Aufenthaltstiteln. “*

*(2) Stellt sich heraus, dass der Drittausländer, der über einen von einer der Vertragsparteien erteilten gültigen Aufenthaltstitel verfügt, zum Zwecke der Einreiseverweigerung ausgeschrieben ist, konsultiert die ausschreibende Vertragspartei die Vertragspartei, die den Aufenthaltstitel erteilt hat, um zu prüfen, ob ausreichende Gründe für die Einziehung des Aufenthaltstitels vorliegen.*

*Wird der Aufenthaltstitel nicht eingezogen, so zieht die ausschreibende Vertragspartei die Ausschreibung zurück, wobei es ihr unbenommen bleibt, den betroffenen Drittausländer in die nationale Ausschreibungsliste aufzunehmen.*

*(3) Die Absätze 1 und 2 finden auch auf Visa für den längerfristigen Aufenthalt Anwendung.*

Artikel 25 SDÜ ist eine unmittelbar anwendbare Bestimmung und kann von den Mitgliedstaaten ohne für die Umsetzung in innerstaatliches Recht erlassene Vorschriften angewendet werden.

Nur der Mitgliedstaat, von dem das Einreiseverbot verhängt wurde (Mitgliedstaat A), kann dieses aufheben. Entschließt sich ein anderer Mitgliedstaat (Mitgliedstaat B), der betreffenden Personen einen Aufenthaltstitel zu erteilen (nach Konsultation des Mitgliedstaats, von dem das Einreiseverbot verhängt worden war), so ist Mitgliedstaat A verpflichtet, die Ausschreibung zurückzuziehen (Artikel 25 Absatz 2 SDÜ), wobei es ihm dennoch unbenommen bleibt, den betroffenen Drittstaatsangehörigen in seine nationale Ausschreibungsliste aufzunehmen. Die Gründe für das bestehende Einreiseverbot, das von Mitgliedstaat A verhängt wurde, sind von Mitgliedstaat B zu prüfen und zu berücksichtigen, bevor er einen Aufenthaltstitel erteilt (z. B. zum Zwecke der Familienzusammenführung). Damit Mitgliedstaat B die Gründe für das Einreiseverbot angemessen würdigen kann, ist es erforderlich, dass Mitgliedstaat A die entsprechende Information rechtzeitig an Mitgliedstaat B übermittelt.

Diejenigen Mitgliedstaaten, in denen die Schengen-Regelungen noch nicht in vollem Umfang zur Anwendung kommen und die daher Artikel 25 SDÜ (noch) nicht unmittelbar anwenden können, sollten dennoch im Sinne des Artikels 11 Absatz 4 verfahren und die Behörden, von denen das Einreiseverbot verhängt wurde, kontaktieren, wenn ihnen zur Kenntnis gelangt (durch welche Informationsquelle auch immer, unter anderem auch durch Informationen vom Antragsteller selbst), dass von einem anderen Mitgliedstaat ein Einreiseverbot gegen eine bestimmte Person verhängt wurde. Bevor dieser Person ein Einreisetitel ausgestellt wird, sollte der Mitgliedstaat bestrebt sein, „die Interessen des Mitgliedstaats“, von dem das Einreiseverbot verhängt wurde, „zu berücksichtigen“.

## **11.9. Einreiseverbote, die vor dem 24.12.2010 verhängt wurden**

Einreiseverbote, die vor dem 24.12.2010 verhängt wurden, sind an die in Artikel 11 festlegten Standards anzupassen (höchstens fünf Jahre, Einzelfallprüfung, Pflicht zur Aufhebung/Prüfung der Aufhebung bei Vorliegen besonderer Umstände), wenn sie Wirkung nach dem 24.12.2010 entfalten und den materiellen Garantien des Artikels 11 noch nicht entsprechen. Die Anpassung sollte entweder jederzeit auf Antrag der betreffenden Person oder aber von Amts wegen zum frühestmöglichen Zeitpunkt erfolgen, keinesfalls jedoch später als bei der regelmäßigen (alle drei Jahre stattfindenden) Überprüfung der Einreiseverbote, die für SIS-Ausschreibungen vorgesehen ist.

In der Rechtssache C-297/12, Filev und Osmani (Rn. 39-41 und 44) wurde vom EuGH ausdrücklich klargestellt: *„Hierzu ist zunächst festzustellen, dass die genannte Richtlinie keine Übergangsbestimmungen für Einreiseverbote enthält, die erlassen wurden, bevor sie anwendbar wurde. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs gilt indessen eine neue Vorschrift, soweit nichts Abweichendes bestimmt ist, unmittelbar für die künftigen Auswirkungen eines Sachverhalts, der unter der Geltung der alten Vorschrift entstanden ist... Daraus ergibt sich, dass die Richtlinie 2008/115 auf nach dem Zeitpunkt, ab dem sie in dem betreffenden Mitgliedstaat anwendbar war, eingetretene Wirkungen von Einreiseverboten, die gemäß den vor diesem Zeitpunkt geltenden innerstaatlichen Vorschriften erlassen wurden, Anwendung findet. ... Daraus folgt, dass Art. 11 Abs. 2 der Richtlinie 2008/115 es verbietet, die Wirkungen unbefristeter Einreiseverbote wie der im Ausgangsverfahren fraglichen, die vor dem Zeitpunkt der Anwendbarkeit der Richtlinie 2008/115 verhängt wurden, über die in dieser Bestimmung vorgesehene Höchstdauer des Verbots hinaus aufrechtzuerhalten, es sei denn, diese Verbote wurden gegen Drittstaatsangehörige verhängt, die eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung, die öffentliche Sicherheit oder die nationale Sicherheit darstellen.“*

## **12. Verfahrensgarantien**

### **12.1. Recht auf eine gute Verwaltung und auf Anhörung**

Das Recht auf eine gute Verwaltung ist ein als allgemeiner Grundsatz des EU-Rechts anerkanntes und in der GRC verankertes Recht, das fester Bestandteil der EU-Rechtsordnung ist. Dazu gehört das Recht jeder Person, gehört zu werden, bevor ihr gegenüber eine für sie nachteilige oder ihre Interessen stark beeinträchtigende individuelle Maßnahme getroffen wird, wobei dieses Recht auch Teil der Achtung der Verteidigungsrechte ist, d. h. eines weiteren allgemeinen Grundsatzes des EU-Rechts. In seinen Urteilen in den Rechtssachen G. und R. und Boudjlida nahm der EuGH eine wichtige Klarstellung zu dem Recht vor, zu Abschiebungs- und Haftentscheidungen gehört zu

werden. Diese Urteile bedeuten, dass die Mitgliedstaaten stets die nachstehenden Garantien beachten müssen, wenn sie Entscheidungen im Zusammenhang mit der Rückkehr/Rückführung treffen (d. h. Rückkehrentscheidungen, Entscheidungen über Einreiseverbote, Abschiebungsentscheidungen, Inhaftnahme usw.), auch wenn dies in den entsprechenden Artikeln der Rückführungsrichtlinie nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist:

- (1) das Recht jeder Person, gehört zu werden, bevor ihr gegenüber eine für sie nachteilige individuelle Maßnahme getroffen wird;
- (2) das Recht jeder Person auf Zugang zu den sie betreffenden Akten und auf Analyse der ihr entgegengehaltenen Beweise, auf die die zuständige nationale Behörde ihre Entscheidung unter Wahrung des berechtigten Interesses der Vertraulichkeit sowie des Berufs- und Geschäftsgeheimnisses stützt;
- (3) das Recht einer jeden Person auf Hinzuziehung eines Rechtsberaters vor Erlass einer Rückkehrentscheidung, sofern durch die Wahrnehmung dieses Rechts nicht der ordnungsgemäße Ablauf des Rückkehrverfahrens und die wirksame Durchführung der Richtlinie beeinträchtigt werden. Diese Verpflichtungen sind nicht dahingehend auszulegen, dass die Mitgliedstaaten zur Übernahme der Kosten dieses Beistands verpflichtet sind;
- (4) die Pflicht der Verwaltung, die entsprechenden Erklärungen der betroffenen Person mit aller gebotenen Sorgfalt zur Kenntnis zu nehmen, indem sie sorgfältig und unparteiisch alle relevanten Gesichtspunkte des Einzelfalls untersucht;
- (5) die Verpflichtung der Verwaltung, ihre Entscheidungen zu begründen.

Den Mitgliedstaaten steht ein beachtlicher Ermessensspielraum zu Gebote, wie das Recht auf Anhörung in der Praxis gewährt wird: Die Missachtung dieses Rechts macht eine Entscheidung jedoch nur ungültig, wenn das Ergebnis des Verfahrens bei Beachtung dieses Rechts ein anderes gewesen wäre (EuGH in der Rechtssache C-383/13, G. u. R.). Eine Behörde eines Mitgliedstaats kann auf die Anhörung eines Drittstaatsangehörigen zu einer Rückkehrentscheidung verzichten, wenn sie in einem vorangegangenen Asylverfahren, in dem das Recht auf Anhörung in vollem Umfang gewahrt wurde, die Rechtswidrigkeit des Aufenthalts dieser Person im Hoheitsgebiet festgestellt hat und beabsichtigt, eine solche Rückkehrentscheidung zu erlassen (EuGH in der Rechtssache C-166/13, Mukarubega). Die Argumentation in der Rechtssache Mukarubega, wonach *das Recht auf Anhörung vor Erlass einer Rückkehrentscheidung nicht instrumentalisiert werden darf, um das Verwaltungsverfahren immer wieder zu eröffnen, und zwar wegen der Wahrung des Gleichgewichts zwischen dem Grundrecht des Betroffenen auf Anhörung vor Erlass einer ihn belastenden Entscheidung und der Verpflichtung der Mitgliedstaaten, illegale Zuwanderung zu*

*bekämpfen*, lässt sich auch auf andere Fallkonstellationen wie etwa die in Artikel 6 Absatz 6 (Entscheidung über die Beendigung eines legalen Aufenthalts oder Rückkehrentscheidung) anwenden.

Das **Recht auf Anhörung** schließt das Recht ein, zur möglichen Anwendung des Artikels 5 und des Artikels 6 Absätze 2 bis 5 der Richtlinie und zu den Einzelheiten der Rückkehrmodalitäten angehört zu werden, d. h. zur Ausreisefrist und dazu, ob die Rückkehr freiwillig erfolgen oder zwangsweise durchgesetzt werden soll. Die Behörde braucht den Drittstaatsangehörigen jedoch vor der Anhörung nicht darauf hinzuweisen, dass sie die Annahme einer Rückkehrentscheidung in Erwägung zieht, noch ihm die Gründe, auf die sie diese zu stützen gedenkt, mitzuteilen, noch ihm vor Einholung seiner Stellungnahme eine Bedenkzeit zu gewähren, sofern der Drittstaatsangehörige die Möglichkeit hat, seinen Standpunkt zur Rechtswidrigkeit seines Aufenthalts sowie Gründe, die es nach dem nationalen Recht rechtfertigen können, dass diese Behörde vom Erlass einer Rückkehrentscheidung absieht, sachdienlich und wirksam vorzutragen (EuGH in der **Rechtssache C-249/13, Boudjlida**).

Die in den Artikeln 12 und 13 enthaltenen Verfahrensgarantien sind auf alle Entscheidungen im Zusammenhang mit der Rückkehr anzuwenden und dürfen nicht auf die drei Entscheidungsarten beschränkt werden, die in Artikel 12 Absatz 1 erwähnt werden.

Sammlung von Informationen über Schleusung: Entsprechend den im *EU-Aktionsplan gegen die Schleusung von Migranten 2015-2020* (COM(2015) 285 final) angegebenen Prioritäten, insbesondere der Notwendigkeit einer besseren Sammlung und Weitergabe von Informationen, empfiehlt die Kommission, dass die Mitgliedstaaten angemessene Mechanismen einführen, um unter voller Achtung der Grundrechte und des Asyl-Besitzstands der EU die systematische Informationserhebung bei Migranten, die in vorschriftswidrigen Situationen aufgegriffen wurden, sicherzustellen: Wird von den Mitgliedstaaten vor der Annahme einer Rückkehrentscheidung das Recht auf Anhörung eingeräumt, so sollten sie die Rückzuführenden zur Offenlegung der Informationen auffordern, über die diese möglicherweise in Bezug auf den Modus operandi und die Routen der Schleusernetze, aber auch auf Querverbindungen zu Menschenhandel und anderen Straftaten sowie zum Finanztransfer verfügen. Die auf diese Weise erlangten Informationen sollten dem einzelstaatlichen Recht und den in einschlägigen EU-Foren ausgetauschten besten Praktiken entsprechend gesammelt und unter den zuständigen Behörden (Einwanderungs-, Grenz- und Polizeibehörden) und Agenturen auf nationaler Ebene und auch auf EU-Ebene ausgetauscht werden.

## 12.2. Entscheidungen in Bezug auf die Rückkehr

In der Rückführungsrichtlinie finden sich ausdrücklich Bestimmungen, die die verschiedenen Arten von Entscheidungen in Bezug auf die Rückkehr betreffen:

- 1) Rückkehrentscheidungen (Artikel 3 Absatz 4 und Artikel 6 Absatz 1),
- 2) Entscheidungen über die Frist für die freiwillige Ausreise wie auch Verlängerungen dieser Frist (Artikel 7),
- 3) Abschiebungsentscheidungen (Artikel 8 Absatz 3),
- 4) Entscheidungen über die Aufschiebung der Abschiebung (Artikel 9),
- 5) Entscheidungen über Einreiseverbote sowie über die Aufhebung oder Aussetzung eines Einreiseverbots (Artikel 11),
- 6) Entscheidungen über die Inhaftnahme und die Verlängerung der Haftdauer (Artikel 15).

Die meisten vorgenannten Entscheidungen erfolgen zusätzlich zu der Rückkehrentscheidung und sollten normalerweise in ein und demselben Verwaltungsakt zusammen mit der Rückkehrentscheidung erlassen werden: Rückkehrentscheidungen können eine Frist für die freiwillige Ausreise (Artikel 7), ein Einreiseverbot (Artikel 11) und (im Falle der Nichtwahrnehmung der Möglichkeit der freiwilligen Ausreise) eine Entscheidung über die Anordnung einer Abschiebung (dies ist möglich, jedoch nicht zwangsläufig erforderlich) beinhalten.

Spätere Änderungen dieser zusätzlichen Entscheidungen sind in bestimmten Fällen möglich:

- Ein Einreiseverbot kann zu einem späteren Zeitpunkt als zusätzlicher und nachträglicher Bestandteil der bereits verhängten Rückkehrentscheidung erlassen werden, wenn die betreffende Person ihrer Rückkehrverpflichtung nicht innerhalb der Frist für die freiwillige Ausreise nachgekommen ist (Artikel 11 Absatz 1 Buchstabe b).
- Ein bereits verhängtes Einreiseverbot kann aufgehoben oder ausgesetzt werden (Artikel 11 Absätze 3-5).
- Eine bereits eingeräumte Frist für die freiwillige Ausreise kann verlängert werden (Artikel 7 Absatz 2).
- Eine bereits vollstreckbare Rückkehrentscheidung (oder Abschiebungsanordnung) kann aufgeschoben werden (Artikel 9).

In Artikel 6 Absatz 6 wird der allgemeine Grundsatz bekräftigt, der es den Mitgliedstaaten gestattet, mehrere unterschiedliche Entscheidungen (darunter Entscheidungen ohne unmittelbaren Bezug zur Rückkehr/Rückführung) im Rahmen einer einzigen behördlichen oder richterlichen Entscheidung

zusammenzufassen, sofern die einschlägigen Verfahrensgarantien und Vorschriften bei jeder Einzelentscheidung beachtet werden. Entscheidungen über die Beendigung des legalen Aufenthalts (wie die Ablehnung eines Asylantrags, die Aufhebung eines Visums oder die Ablehnung der Verlängerung eines Aufenthaltstitels) können somit entweder gesondert oder aber in ein und derselben behördlichen oder richterlichen Entscheidung zusammen mit einer Rückkehrentscheidung erlassen werden.

#### Konkrete Beispiele:

- Wenn ein Mitgliedstaat entscheidet, ein Visum zu annullieren und dem betreffenden Drittstaatsangehörigen eine Frist von maximal sieben Tagen zur freiwilligen Ausreise aus dem Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats einzuräumen, handelt es sich dann um eine Rückkehrentscheidung im Sinne der Rückführungsrichtlinie? Oder ist sie durch andere EU-Visavorschriften abgedeckt?

⇒ Eine solche Entscheidung kann aus zwei Teilen bestehen: einer Entscheidung über die Aufhebung des Visums und einer Rückkehrentscheidung im Sinne der Rückführungsrichtlinie. Zur Erläuterung: Wird das Visum mit unmittelbarer Wirkung aufgehoben, so ist die betreffende Person „illegal aufhältig“ im Sinne des Artikels 3 Absatz 2 der Rückführungsrichtlinie, und es kommen Artikel 6 (Verpflichtung zum Erlassen einer Rückkehrentscheidung) und Artikel 7 (Einräumung einer Frist für die freiwillige Ausreise) zur Anwendung. Die Aufhebung des Visums kann in Übereinstimmung mit den Visavorschriften des Visakodex Gegenstand eines Rechtsbehelfs sein (auf die Möglichkeit der Annahme mehrerer Entscheidungen zusammen mit der Rückkehrentscheidung wird in Artikel 6 Absatz 6 ausdrücklich verwiesen).

- Wird ein Drittstaatsangehöriger mit dem erforderlichen Visum im Hoheitsgebiet angetroffen, erfüllt aber dennoch nicht (mehr) die Voraussetzungen für einen Aufenthalt (Artikel 5 SGK), so sollte es ausreichen, wenn der Mitgliedstaat eine Rückkehrentscheidung erlässt. Würde diese Rückkehrentscheidung (vielleicht mit einem Einreiseverbot einhergehend) automatisch bedeuten, dass das Visum seine Gültigkeit verloren hat?

⇒ Nach Artikel 34 Absatz 2 Visakodex gilt: „Ein Visum wird aufgehoben, wenn sich herausstellt, dass die Voraussetzungen (= die Einreisevoraussetzungen im Sinne des Schengener Grenzkodex) für die Erteilung des Visums nicht mehr erfüllt sind.“ Die Behörden, die eine Rückkehrentscheidung erlassen, müssen auch sicherstellen, dass das Visum aufgehoben wird. Beide Entscheidungen können jedoch im Rahmen ein und

desselben Verwaltungsakts getroffen werden. Zu vermeiden ist, dass eine Rückkehrentscheidung getroffen wird, die betreffende Person jedoch mit ihrem gültigen (einheitlichen) Visum ausreisen darf.

- Kann eine Entscheidung über die Ablehnung eines Asylantrags mit einer Rückkehrverpflichtung verbunden werden?

⇒ Ja. Gemäß Artikel 6 Absatz 6 können die Ablehnung eines Asylantrags und eine Rückkehrentscheidung mit einer einzigen Entscheidung erlassen werden. – (Eine solche kombinierte Entscheidung besteht, streng logisch betrachtet, aus zwei aufeinanderfolgenden und miteinander in Zusammenhang stehenden Entscheidungen, die durch ein „logisches Moment“ getrennt werden.)

### 12.3. Form der Entscheidungen und Übersetzung

*Rechtsgrundlage: Rückführungsrichtlinie – Artikel 12 Absätze 1-3*

*(1) Rückkehrentscheidungen sowie — gegebenenfalls — Entscheidungen über ein Einreiseverbot oder eine Abschiebung ergehen schriftlich und enthalten eine sachliche und rechtliche Begründung sowie Informationen über mögliche Rechtsbehelfe. Die Information über die Gründe kann begrenzt werden, wenn nach einzelstaatlichem Recht eine Einschränkung des Rechts auf Information vorgesehen ist, insbesondere um die nationale Sicherheit, die Landesverteidigung, die öffentliche Sicherheit oder die Verhütung, Ermittlung, Feststellung und Verfolgung von Straftaten zu gewährleisten.*

Eine schriftliche Entscheidung bildet den Eckstein der Verfahrensgarantien, die in der Rückführungsrichtlinie vorgesehen sind. Auf diese Anforderung kann nicht verzichtet werden. Die Information, die dem Rückkehrer gegeben wird, sollte sich jedoch nicht auf Hinweise auf mögliche Rechtsbehelfe beschränken: Den Mitgliedstaaten wird empfohlen, darüber hinaus weitere Auskünfte zu erteilen, die die praktische Einhaltung der Abschiebungsanordnung betreffen. So sollte dem Rückzuführenden beispielsweise mitgeteilt werden, ob der Mitgliedstaat einen Beitrag zu den Beförderungskosten leistet, ob der Rückzuführende in ein (freiwilliges) Rückkehrprogramm aufgenommen oder eine Verlängerung der Frist, innerhalb derer die Rückkehrentscheidung zu befolgen ist, erlangt werden kann. Um die betreffende Person zur freiwilligen Ausreise zu veranlassen, sollte der Rückzuführende auch auf die Folgen hingewiesen werden, die die Nichteinhaltung der Rückkehrverpflichtung nach sich zieht.

Nach Artikel 6 Absatz 2 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2009/52/EG über Sanktionen gegen Arbeitgeber<sup>10</sup> werden Rückzuführende über ihr in dieser Richtlinie verbrieftes Recht, einen Anspruch gegen den Arbeitgeber für alle ausstehenden Vergütungen geltend zu machen, sowie über die zu Gebote stehenden Beschwerdemechanismen unterrichtet. Diese Information könnte ebenfalls in die Rückkehrentscheidung aufgenommen bzw. ihr beigelegt werden.

*(2) Die Mitgliedstaaten stellen den betreffenden Drittstaatsangehörigen auf Wunsch eine schriftliche oder mündliche Übersetzung der wichtigsten Elemente einer Entscheidung in Bezug auf die Rückkehr nach Absatz 1 einschließlich von Informationen über mögliche Rechtsbehelfe in einer Sprache zur Verfügung, die die Drittstaatsangehörigen verstehen oder bei der vernünftigerweise davon ausgegangen werden kann, dass sie sie verstehen.*

Der Antrag auf Aushändigung einer Übersetzung kann vom Rückzuführenden oder dessen gesetzlichen Vertreter gestellt werden. Dem Mitgliedstaat steht die Entscheidung frei, ob eine schriftliche oder eine mündliche Übersetzung erfolgt, wobei natürlich zu gewährleisten ist, dass der Drittstaatsangehörige Sinnzusammenhang und Inhalt verstehen kann. Es ist nicht möglich, für die Übersetzung eine Gebühr zu fordern, da dies dem Geist der Bestimmung zuwiderläufe, wonach dem Rückzuführenden die notwendigen Informationen zur Verfügung zu stellen sind, damit er seine rechtliche Situation in all ihren Aspekten versteht.

Die Entscheidung, welche Sprache der betreffende Drittstaatsangehörige mutmaßlich versteht, richtet sich nach den einzelstaatlichen Durchführungsvorschriften und Verwaltungspraktiken. Diese Einschätzung kann in der gleichen Weise und nach denselben Kriterien wie in Asylverfahren vorgenommen werden, wobei zu berücksichtigen ist, dass aufgrund des komplexen Charakters der Asylverfahren möglicherweise höhere Anforderungen an Übersetzungen in diesem Bereich zu stellen sind (eine ähnliche Bestimmung zum Begriff einer Sprache, „*von der vernünftigerweise angenommen werden kann, dass [der Antragsteller] sie versteht*“, findet sich in Artikel 12 der Neufassung der Asylverfahrens-Richtlinie 2013/32/EU, in Artikel 22 der Neufassung der Anerkennungsrichtlinie 2011/95/EU und in Artikel 5 der Neufassung der Richtlinie über die Aufnahmebedingungen 2013/33/EU). Diese Bestimmung verpflichtet die Mitgliedstaaten, mit allen vertretbaren Maßnahmen dafür zu sorgen, dass eine Übersetzung in eine Sprache angefertigt wird, die von der betreffenden Person tatsächlich verstanden wird, wobei nur für extrem seltene Sprachen, bei denen ein objektiver Mangel an Übersetzern/Dolmetschern herrscht, die Nichtverfügbarkeit von Übersetzern/Dolmetschern als triftige Entschuldigung gelten kann. Eine

---

<sup>10</sup> Die Schweiz, Norwegen, Island und Liechtenstein sind nicht durch diese Richtlinie gebunden.

Situation, in der Übersetzer in die entsprechende Zielsprache vorhanden sind, jedoch aus verwaltungswirtschaftlichen Gründen nicht verfügbar sind, kann nicht als Rechtfertigung für das Unterbleiben einer Übersetzung dienen.

Die Möglichkeit der Verwendung von Dokumentenvorlagen zur rationelleren Gestaltung der Arbeit der Verwaltung beschränkt sich nicht auf den Anwendungsbereich des Artikels 12 Absatz 3 (siehe im Folgenden). Solange die Dokumentenvorlage eine auf den Einzelfall zugeschnittene Übersetzung der Entscheidung in eine Sprache, die der Betreffende versteht oder von der vernünftigerweise davon ausgegangen werden kann, dass er sie versteht, erlaubt, befindet sich diese Übersetzung in Einklang mit Artikel 12 Absatz 2, und es besteht keine Notwendigkeit, die in Artikel 12 Absatz 3 genannte Ausnahme anzuwenden bzw. sich auf diese zu berufen.

*(3) Die Mitgliedstaaten können beschließen, Absatz 2 nicht auf Drittstaatsangehörige anzuwenden, die illegal in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats eingereist sind und die in der Folge nicht die Genehmigung oder das Recht erhalten haben, sich weiterhin dort aufzuhalten.*

*In solchen Fällen ergehen Entscheidungen in Bezug auf die Rückkehr nach Absatz 1 anhand des in den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften vorgesehenen Standardformulars.*

*Die Mitgliedstaaten halten allgemeine Informationsblätter mit Erläuterungen zu den Hauptelementen des Standardformulars in mindestens fünf der Sprachen bereit, die von den illegal in den betreffenden Mitgliedstaat eingereisten Migranten am häufigsten verwendet oder verstanden werden.*

Die Verwendung eines Standardformulars für die Rückkehr nach Artikel 12 Absatz 3 ist eine Ausnahme von den allgemeinen Regelungen, auf die nur dann zurückgegriffen werden kann, wenn ein Drittstaatsangehöriger illegal in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats eingereist ist. Die Verwendung eines Standardformulars nach Artikel 12 Absatz 3 ist eine Option für die Mitgliedstaaten, keine Pflicht. Hierbei gilt es zu beachten, dass die durch Artikel 12 Absatz 3 abgedeckten Fälle illegaler Einreise nicht immer die gleichen sind wie die „Grenzfälle und ähnlich gelagerte Fälle“ gemäß Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe a. Beispiel: Ein illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger, der drei Monate nach seiner illegalen Einreise im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufgegriffen wird, fällt nicht unter Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe a, jedoch kann für ihn die in Artikel 12 Absatz 3 genannte Ausnahme gelten.

Illegale Überschreitung der Binnengrenzen: Absatz 3 wird auf Drittstaatsangehörige angewendet, „die illegal in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats eingereist sind und die in der Folge nicht die

Genehmigung oder das Recht erhalten haben, sich weiterhin dort aufzuhalten“. Vor dem besonderen Hintergrund dieser Bestimmung der Rückführungsrichtlinie kann der Begriff „illegale Einreise“ auch Fälle abdecken, in denen ein illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger unter Verstoß gegen die in dem betreffenden Mitgliedstaat geltenden Einreise- und Aufenthaltsbedingungen aus einem anderen Mitgliedstaat eingereist ist. Hierbei ist zu beachten, dass in diesen besonderen Fällen (Einreise aus einem anderen Mitgliedstaat) Artikel 6 Absatz 2 oder Artikel 6 Absatz 3 anwendbar sein kann.

Artikel 12 Absatz 3 enthält keine Ausnahme in Bezug auf die anwendbaren Rechtsbehelfe. Die Rechtsbehelfe nach Artikel 13 Absatz 1 sind daher auch dann zu gewähren, wenn das in Artikel 12 Absatz 3 genannte Standardformular verwendet wird.

#### **12.4. Rechtsbehelfe**

*Rechtsgrundlage: Rückführungsrichtlinie – Artikel 13 Absätze 1 und 2*

*(1) Die betreffenden Drittstaatsangehörigen haben das Recht, 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 Artikel 12 Absatz 1 einzulegen oder die Überprüfung solcher Entscheidungen zu beantragen.*

Wirksame Rechtsbehelfe sollten für alle Entscheidungen in Bezug auf die Rückkehr angeboten werden. Der Begriff „Entscheidungen in Bezug auf die Rückkehr“ ist in einem weiteren Sinne so zu verstehen, dass er Entscheidungen zu allen durch die Rückführungsrichtlinie geregelten Fragen abdeckt, Rückkehrentscheidungen ebenso wie Entscheidungen, mit denen eine Frist für die freiwillige Ausreise eingeräumt oder verlängert wird, Abschiebungsentscheidungen, Entscheidungen über einen Aufschub der Abschiebung, Entscheidungen über Einreiseverbote wie auch über die Aussetzung oder Aufhebung von Einreiseverboten. Ausführlicher geregelt sind in Artikel 15 (Inhaftnahme) die Rechtsbehelfe, die bei Entscheidungen über die Inhaftnahme oder über die Verlängerung der Haftdauer anwendbar sind (siehe im Folgenden).

Art der Überprüfungsinstanz: In Übereinstimmung mit Artikel 6 und 13 EMRK und Artikel 47 GRC muss die Überprüfungsinstanz ein im Wesentlichen unabhängiges und unparteiisches Gericht sein. Artikel 13 Absatz 1 orientiert sich eng an der Leitlinie 5.1 des Europarats und sollte der einschlägigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte entsprechend ausgelegt werden. Nach dieser Rechtsprechung kommt als Überprüfungsinstanz unter der

Voraussetzung, dass die Behörde aus unparteiischen Mitgliedern besteht, deren Unabhängigkeit garantiert wird, und in den nationalen Rechtsvorschriften die Möglichkeit der Überprüfung der Entscheidung durch eine Justizbehörde gemäß den in Artikel 47 GRC über das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf festgelegten Standards vorgesehen ist, auch eine Verwaltungsbehörde in Frage.

Es gibt verschiedene Garantien, um der Gefahr des Missbrauchs der Möglichkeit der Einlegung eines Rechtsbehelfs zu begegnen: Artikel 13 entfaltet eine automatische aufschiebende Wirkung nicht unter allen Umständen (Absatz 2), und die Gewährung kostenloser Rechtsberatung kann eingeschränkt werden, wenn der Rechtsbehelf nicht erfolgversprechend ist (Absatz 4). Zudem ist der im Unionsrecht geltende allgemeine Grundsatz der rechtskräftig entschiedenen Sache (res iudicata) zu beachten, wie in Erwägungsgrund 36 der Asylverfahrensrichtlinie 2013/32/EU (Neufassung) ausdrücklich betont wird: „Stellt der Antragsteller einen Folgeantrag, ohne neue Beweise oder Argumente vorzubringen, so wäre es unverhältnismäßig, die Mitgliedstaaten zur erneuten Durchführung des gesamten Prüfungsverfahrens zu verpflichten. In diesen Fällen sollten die Mitgliedstaaten einen Antrag gemäß dem Grundsatz der rechtskräftig entschiedenen Sache (res iudicata) als unzulässig abweisen können.“

*(2) Die in Absatz 1 genannte Behörde oder dieses Gremium ist befugt, Entscheidungen in Bezug auf die Rückkehr nach Artikel 12 Absatz 1 zu überprüfen, und hat auch die Möglichkeit, ihre Vollstreckung einstweilig auszusetzen, sofern eine einstweilige Aussetzung nicht bereits im Rahmen der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften anwendbar ist.*

Aufschiebende Wirkung: Die Überprüfungsinstanz muss befugt sein, den Vollzug in Einzelfällen auszusetzen. In den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften sollte eindeutig festgelegt sein, dass die Überprüfungsinstanz selbst (die Instanz, die die Entscheidung in Bezug auf die Rückkehr überprüft) die Befugnis zur Aussetzung im Rahmen eines Verfahrens besitzt.

Verpflichtung zur Einräumung einer aufschiebenden Wirkung bei drohender Zurückweisung: In der Rechtsprechung des EGMR wird eine automatische aufschiebende Wirkung in den Fällen gefordert, in denen berechtigte Gründe für die Annahme bestehen, dass die rückgeführte Person der Gefahr einer Artikel 3 EMRK (Gefahr der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung im Anschluss an die Rückkehr/Rückführung) widersprechenden Behandlung ausgesetzt sein könnte (siehe Artikel 39 der Verfahrensordnung des EGMR). Somit verpflichtet Artikel 13 der Rückführungsrichtlinie in Verbindung mit den Artikeln 5 und 9 der Rückführungsrichtlinie die Überprüfungsinstanz, wenn es um den Grundsatz der Nichtzurückweisung geht, kraft Gesetzes eine

aufschiebende Wirkung im Sinne dieser Anforderung einzuräumen. Wird bei einem Einspruch auf andere Gründe verwiesen (etwa Verfahrensmängel, die Wahrung der Einheit der Familie oder soziale Rechte) und steht nicht das Leben des Betroffenen auf dem Spiel, so kann es unter bestimmten Konstellationen rechens sein, keine aufschiebende Wirkung zu gewähren.

Verpflichtung zur Einräumung einer aufschiebenden Wirkung im Falle der Gefahr einer schweren und irreversiblen Verschlechterung des Gesundheitszustands: In seinem Urteil in der Rechtssache C-562/13, Abdida, bekräftigte der EuGH unter Rn. 53, „dass die Art. 5 und 13 der Richtlinie 2008/115 in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 und Art. 47 der Charta dahin auszulegen sind, dass sie nationalen Rechtsvorschriften entgegenstehen, die keinen Rechtsbehelf mit aufschiebender Wirkung gegen eine Rückkehrentscheidung vorsehen, deren Vollzug den betroffenen Drittstaatsangehörigen einer ernsthaften Gefahr einer schweren und irreversiblen Verschlechterung seines Gesundheitszustands aussetzt“.

## 12.5. Sprachbeistand und unentgeltlicher Rechtsbeistand

Rechtsgrundlage: Rückführungsrichtlinie – Artikel 13 Absätze 3 und 4; Neufassung der Asylverfahren-Richtlinie 2013/32/EU, Artikel 20 und 21 (die Artikel 15 Absätze 3 bis 6 der Asylverfahrens-Richtlinie 2005/85/EG ersetzen)

(3) Die betreffenden Drittstaatsangehörigen können rechtliche Beratung, rechtliche Vertretung und — wenn nötig — Sprachbeistand in Anspruch nehmen.

Sprachbeistand bedeutet nicht nur, dass für die Übersetzung einer Entscheidung gesorgt werden muss (diese Pflicht besteht bereits nach Artikel 12 Absatz 2), sondern dass auch Dolmetscher bereitgestellt werden müssen, damit der Drittstaatsangehörige die Verfahrensrechte in Anspruch nehmen kann, die ihm gemäß Artikel 13 zustehen. In diesem Zusammenhang sei daran erinnert, dass der EGMR in der Rechtssache Conka/Belgien (Urteil Nr. 51564/99 vom 5. Februar 2002) die Verfügbarkeit von Dolmetschern als einen der Faktoren bezeichnet hat, die Einfluss auf die Zugänglichkeit eines wirksamen Rechtsbehelfs haben. Der Anspruch von Drittstaatsangehörigen auf Sprachbeistand sollte von den Mitgliedstaaten in einer Weise gewährt werden, der der betreffenden Person die konkrete und praktische Möglichkeit bietet, davon Gebrauch zu machen („praktische Wirksamkeit“ der Bestimmung).

(4) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass auf Antrag die erforderliche Rechtsberatung und/oder -vertretung gemäß einschlägigen einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder Bestimmungen zur Prozesskostenhilfe kostenlos gewährt wird, und sie können vorsehen, dass kostenlose

*Rechtsberatung und/oder -vertretung nach Maßgabe der Bestimmungen nach Artikel 15 Absätze 3 bis 6 der Richtlinie 2005/85/EG bereitgestellt wird.*

Rechtsberatung und Rechtsvertretung: In Absatz 4 ist festgelegt, in welchen Fällen und unter welchen Umständen die Mitgliedstaaten die Kosten für die Rechtsberatung und –vertretung zu übernehmen haben, wobei im Wesentlichen auf die in der Asylverfahrens-Richtlinie genannten Bestimmungen verwiesen wird. Sind die in der Richtlinie und in den einzelstaatlichen Durchführungsbestimmungen genannten Voraussetzungen erfüllt, so haben die Mitgliedstaaten sowohl für die Rechtsberatung als auch für die Rechtsvertretung unentgeltlich aufzukommen.

Der Antrag auf kostenlose Rechtsberatung und/oder Rechtsvertretung kann vom Rückzuführenden oder dessen Vertreter zu jedem angebrachten Zeitpunkt im Verlauf des Verfahrens gestellt werden.

Bereitstellung von Rechtsberatung durch die Verwaltungsbehörden: Die Rechtsberatung kann grundsätzlich auch von den Verwaltungsbehörden angeboten werden, die für die Verhängung der Rückkehrentscheidungen zuständig sind („praktische Wirksamkeit“), sofern die bereitgestellten Informationen objektiv und unvoreingenommen erteilt werden. Um etwaige Interessenkonflikte zu vermeiden, kommt es darauf an, dass die Informationen von einer unparteiisch/unabhängig handelnden Person vermittelt werden. Diese Informationen können daher nicht von der Person gegeben werden, die den Fall beispielsweise entscheidet oder überprüft. Eine gute Methode, die in einigen Mitgliedstaaten bereits gebräuchlich ist, besteht darin, eine Trennung zwischen den mit der Entscheidungsbefugnis ausgestatteten Behörden und denjenigen, die Rechts- und Verfahrensinformationen bereitstellen, vorzunehmen. Sollte sich ein Mitgliedstaat jedoch entschließen, die letztgenannte Zuständigkeit den mit der Entscheidungsbefugnis ausgestatteten Behörden zu übertragen, so ist bei den beteiligten Mitarbeitern eine klare Aufgabentrennung zu gewährleisten (etwa indem eine gesonderte und unabhängige Abteilung gebildet wird, die lediglich für die Bereitstellung von Rechts- und Verfahrensinformationen zuständig ist).

Festlegung von Bedingungen - Verweis auf Artikel 15 Absätze 3 bis 6 der Richtlinie 2005/85/EG: Bei dem Verweis in der Rückführungsrichtlinie auf bestimmte Bedingungen/Einschränkungen, die die Mitgliedstaaten in Bezug auf die kostenlose Rechtsberatung vorsehen können, handelt es sich um einen dynamischen Verweis, der jetzt als Verweis auf Artikel 20 und 21 der Asylverfahrens-Richtlinie 2013/32/EU zu verstehen ist.

Mögliche Bedingungen, die von den Mitgliedstaaten festgelegt werden können: Den vorgenannten Bedingungen entsprechend *können* die Mitgliedstaaten (müssen jedoch nicht) vorsehen, dass kostenlose Rechtsberatung und –vertretung nur gewährt wird,

- wenn die Auffassung herrscht, dass die Prüfung des Rechtsbehelfs durch ein Gericht oder eine andere zuständige Behörde konkrete Aussicht auf Erfolg hat,
- für Personen, die nicht über die nötigen finanziellen Mittel verfügen,
- durch Rechtsanwälte oder sonstige Rechtsberater, die nach nationalem Recht eigens zur Unterstützung und Vertretung von Antragstellern bestimmt wurden,
- für erstinstanzliche Rechtsbehelfsverfahren, jedoch nicht für weitere Rechtsbehelfe oder Überprüfungen.

Ferner können die Mitgliedstaaten

- für die kostenlose Rechtsberatung und –vertretung eine finanzielle und/oder zeitliche Begrenzung vorsehen, soweit dadurch der Zugang zu diesem Recht nicht willkürlich eingeschränkt wird,
- vorsehen, dass Antragstellern hinsichtlich der Gebühren und anderen Kosten keine günstigere Behandlung zuteilwird, als sie den eigenen Staatsangehörigen in Fragen der Rechtsberatung im Allgemeinen gewährt wird,
- verlangen, dass der Antragsteller ihnen die entstandenen Kosten ganz oder teilweise zurückerstattet, wenn sich seine finanzielle Lage beträchtlich verbessert hat oder wenn die Entscheidung über die Übernahme solcher Kosten aufgrund falscher Angaben des Antragstellers getroffen wurde.

Wirksamer Rechtsbehelf gegen die Verweigerung unentgeltlichen Rechtsbeistands: Wird die Entscheidung, dass keine unentgeltliche Rechtsberatung und -vertretung gewährt wird, nicht von einem Gericht getroffen, so gewährleisten die Mitgliedstaaten, dass der Antragsteller das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf gegen diese Entscheidung vor einem Gericht hat. Das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein unparteiisches Gericht zählt zu den Grundrechten, die Bestandteil der Unionsrechtsordnung sind, und die auch dann zu wahren sind, wenn die anwendbare Regelung solche Verfahrensrechte nicht ausdrücklich vorsieht.

### **13. Garantien bis zur Rückkehr**

<i>Rechtsgrundlage: Rückführungsrichtlinie – Artikel 14 Absatz 1</i>
--

*Die Mitgliedstaaten stellen außer in Fällen nach Artikel 16 und 17 sicher, dass innerhalb der nach Artikel 7 für die freiwillige Ausreise gewährten Frist und der Fristen, während derer die Vollstreckung einer Abschiebung nach Artikel 9 aufgeschoben ist, die folgenden Grundsätze in Bezug auf Drittstaatsangehörige soweit wie möglich beachtet werden:*

- a) *Aufrechterhaltung der Familieneinheit mit den in demselben Hoheitsgebiet aufhältigen Familienangehörigen;*
- b) *Gewährung medizinischer Notfallversorgung und unbedingt erforderlicher Behandlung von Krankheiten;*
- c) *Gewährleistung des Zugangs zum Grundbildungssystem für Minderjährige je nach Länge ihres Aufenthalts;*
- d) *Berücksichtigung der spezifischen Bedürfnisse schutzbedürftiger Personen.*

*Zur Erinnerung/Erläuterung:* Gemäß der Rückführungsrichtlinie können die Mitgliedstaaten gegen illegal aufhältige Drittstaatsangehörige entweder eine Rückkehrentscheidung erlassen oder ihnen einen Aufenthaltstitel erteilen (den Aufenthalt legalisieren). Ziel ist die Beseitigung von Grauzonen. In der Praxis kann dies jedoch zu einer Erhöhung der absoluten Anzahl der Fälle führen, in denen die Mitgliedstaaten Rückkehrentscheidungen erlassen, die aufgrund praktischer oder rechtlicher Hindernisse nicht vollstreckbar sind (z. B. wegen Verzögerungen bei der Übermittlung der erforderlichen Unterlagen durch Drittstaaten und Fälle, die dem Grundsatz der Nichtzurückweisung unterliegen). Damit diese illegal aufhältigen Drittstaatsangehörigen, bei denen die Vollstreckung der Rückkehrentscheidung aufgeschoben wurde oder die nicht rückgeführt werden können, sich nicht in einem rechtlichen Vakuum befinden, hatte die Kommission vorgeschlagen, ihnen bestimmte Mindestaufenthaltsbedingungen zu gewähren und sich dabei auf bestimmte Bedingungen bezogen, die bereits in den Artikeln 7 bis 10 bzw. 15 und 17 bis 20 der Richtlinie über die Aufnahmebedingungen 2003/9/EG festgelegt sind und die im Wesentlichen folgende vier Grundrechte umfassen: 1. Wahrung der Einheit der Familie; 2. medizinische Versorgung, 3. Grundschulbildung und weiterführende Bildung Minderjähriger und 4. Berücksichtigung der spezifischen Bedürfnisse von besonders schutzbedürftigen Personen. Auf gemäß der Richtlinie über die Aufnahmebedingungen bestehende andere wichtige Rechte wie den Zugang zu Beschäftigung und die materiellen Aufnahmebedingungen wurde nicht Bezug genommen. Im Anschluss an die Verhandlungen, in deren Verlauf Bedenken dahingehend geäußert wurden, dass Verweise auf die Richtlinie über die Aufnahmebedingungen als „Aufwertung“ der Situation illegaler Zuwanderer angesehen werden könnten, wurde eine „eigenständige“ Liste der Rechte aufgestellt.

Die Situationen, für die Artikel 14 Absatz 1 gilt, sind vielfältig: Sie umfassen sowohl die Frist, die für die freiwillige Ausreise gewährt wird, als auch die Frist, für die die Rückführung formell oder de facto gemäß Artikel 9 der Rückführungsrichtlinie aufgeschoben wurde (Rechtsbehelf mit aufschiebender Wirkung; möglicher Verstoß gegen den Grundsatz der Nichtzurückweisung; gesundheitliche Gründe, technische Gründe, Scheitern der Rückführungsbemühungen aufgrund fehlender Ausweispapiere u. a.). Haftzeiten sind ausdrücklich ausgenommen – da die entsprechenden Garantien anderweitig geregelt sind (siehe Abschnitt 15 – Haftbedingungen).

Die Gewährung medizinischer Notfallversorgung stellt ein Mindestgrundrecht dar, weshalb der Zugang zu ihr nicht gebührenpflichtig gemacht werden darf.

Zugang zu Bildung: Die Einschränkung „je nach Länge ihres Aufenthalts“ ist restriktiv auszulegen. Bestehen Zweifel hinsichtlich der wahrscheinlichen Aufenthaltsdauer bis zur

Rückkehr/Rückführung, ist der Zugang zu Bildung eher zu gestatten als abzulehnen. Eine nationale Regelung, wonach der Zugang zu Bildung üblicherweise nur ermöglicht wird, wenn die Aufenthaltsdauer mehr als zwei Wochen beträgt, kann als zulässig angesehen werden. Bei praktischen Problemen, wenn Minderjährigen beispielsweise kein Nachweis für ihre bereits in anderen Ländern erworbene Bildung vorliegt oder sie keine Sprache sprechen, in der sie im betreffenden Mitgliedstaat am Unterricht teilnehmen können, müssen auf nationaler Ebene geeignete Lösungen gefunden werden, die den Geist der Richtlinie und einschlägiger internationaler Rechtsinstrumente wie das Übereinkommen über die Rechte des Kindes von 1989 und die dazugehörige Allgemeine Bemerkung Nr. 6 berücksichtigen. Eine Orientierungsmöglichkeit bietet auch das Asylrecht (insbesondere Artikel 14 der Richtlinie 2013/33/EU über die Aufnahmebedingungen).

Sonstige Grundbedürfnisse: In seinem Urteil in der Rechtssache Abdida (C-562/13) stellte der EuGH fest, dass die Mitgliedstaaten auch sonstige Grundbedürfnisse befriedigen müssen, um zu gewährleisten, dass die medizinische Notfallversorgung und die unbedingt erforderliche Behandlung von Krankheiten in dem Zeitraum gewährt wird, in dem der betreffende Mitgliedstaat die Abschiebung aufschieben muss. Die Form, in der die Befriedigung der Grundbedürfnisse des betreffenden Drittstaatsangehörigen zu erfolgen hat, wird dabei von den Mitgliedstaaten festgelegt.

Die der Einführung dieser Verpflichtung seitens des EuGH zugrundeliegende Logik bestand darin, dass das Erfordernis der Gewährung medizinischer Notfallversorgung und der unbedingt erforderlichen Behandlung von Krankheiten gemäß Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe b ihre Wirkung verlieren könnte, wenn nicht zugleich das Erfordernis bestehen würde, die Grundbedürfnisse des betreffenden Drittstaatsangehörigen zu befriedigen. Ausgehend von dieser Logik des EuGH und den Hinweisen in der einschlägigen Rechtsprechung des EGMR kann geschlussfolgert werden, dass die Inanspruchnahme der übrigen in Artikel 14 Absatz 1 genannten Rechte (wie insbesondere der Zugang zu Bildung und die Berücksichtigung der Bedürfnisse schutzbedürftiger Personen) auch bedingt, dass die Grundbedürfnisse des betroffenen Drittstaatsangehörigen befriedigt werden müssen.

Auch wenn gemäß Unionsrecht keine allgemeine rechtliche Verpflichtung zur Befriedigung der Grundbedürfnisse *aller* Drittstaatsangehörigen bis zur Rückkehr/Rückführung besteht, ruft die Kommission die Mitgliedstaaten dazu auf, diese in das nationale Recht aufzunehmen, um für die rückzuführenden Personen humane und würdige Lebensbedingungen zu gewährleisten.

### **13.1. Schriftliche Bestätigung**

*Die Mitgliedstaaten stellen den in Absatz 1 genannten Personen eine schriftliche Bestätigung gemäß den innerstaatlichen Rechtsvorschriften zur Verfügung, der zufolge die Frist für die freiwillige Ausreise gemäß Artikel 7 Absatz 2 verlängert worden ist oder die Rückkehrentscheidung vorläufig nicht vollstreckt wird.*

Form der schriftlichen Bestätigung: Die Mitgliedstaaten verfügen hier über einen breiten Ermessensspielraum. Die Bestätigung kann entweder ein von den nationalen Behörden ausgestelltes separates Papier oder Teil einer formellen Rückkehrentscheidung sein. Maßgeblich ist, dass die rückzuführenden Personen – im Falle einer Polizeikontrolle – mit der Bestätigung eindeutig nachweisen können, dass gegen sie bereits ein Rückkehrverfahren anhängig ist und dass für sie eine Frist für die freiwillige Ausreise besteht, die Abschiebung formell aufgeschoben wurde oder ihre Rückkehrentscheidung vorübergehend nicht vollstreckt werden kann. Sofern möglich, sollten in der Bestätigung die Dauer der Frist für die freiwillige Ausreise oder des Aufschubs angegeben werden. In Erwägungsgrund 12 der Rückführungsrichtlinie heißt es dazu konkret: *„Die betreffenden Personen sollten eine schriftliche Bestätigung erhalten, damit sie im Falle administrativer Kontrollen oder Überprüfungen ihre besondere Situation nachweisen können. Die Mitgliedstaaten sollten hinsichtlich der Gestaltung und des Formats der schriftlichen Bestätigung über einen breiten Ermessensspielraum verfügen und auch die Möglichkeit haben, sie in aufgrund dieser Richtlinie getroffene Entscheidungen in Bezug auf die Rückkehr aufzunehmen.“* In Mitgliedstaaten, deren Datenaustauschsysteme bei Polizeikontrollen eine schnelle Überprüfung des Status illegaler Zuwanderer anhand bestimmter personenbezogener Daten oder Referenznummern ermöglichen, gilt die Pflicht hinsichtlich der schriftlichen Bestätigung als erfüllt, wenn die betreffende Person Dokumente oder Papiere mit diesen personenbezogenen Daten oder Referenznummern erhält (oder bereits besitzt).

### **13.2. Längere Illegalität**

Keine Pflicht zur Ausstellung eines Aufenthaltstitels für nicht rückführbare Personen: Die Mitgliedstaaten sind nicht verpflichtet, rückzuführenden Personen einen Aufenthaltstitel auszustellen, wenn sich herausstellt, dass keine hinreichende Aussicht auf Abschiebung mehr besteht, können dies aber jederzeit tun. Hierzu hat der EuGH in der Rechtssache Mahdi (C-146/14, Rn. 87 und 88) ausdrücklich klargestellt, dass die Richtlinie *„... nicht zum Zweck [hat], die Voraussetzungen für den Aufenthalt illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger, gegen die eine Rückkehrentscheidung nicht vollzogen werden kann oder konnte, im Hoheitsgebiet eines*

*Mitgliedstaats zu regeln. - Art. 6 Abs. 4 der Richtlinie 2008/115 erlaubt den Mitgliedstaaten jedoch, illegal in ihrem Hoheitsgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen wegen des Vorliegens eines Härtefalls oder aus humanitären oder sonstigen Gründen einen eigenen Aufenthaltstitel oder eine sonstige Aufenthaltsberechtigung zu erteilen“.*

Kriterien für die Ausstellung von Aufenthaltstiteln: Wie bereits dargestellt, sind die Mitgliedstaaten rechtlich nicht zur Ausstellung von Aufenthaltstiteln für nicht rückführbare Personen verpflichtet und verfügen hier über einen breiten Ermessensspielraum. In diesem Zusammenhang wird empfohlen, in die von den Mitgliedstaaten heranzuziehenden Bewertungskriterien sowohl individuelle (fallbezogene) als auch horizontale (politikbezogene) Aspekte aufzunehmen, beispielsweise:

- die Kooperationsbereitschaft/mangelnde Kooperationsbereitschaft der zurückzuführenden Person;
- die Dauer ihres tatsächlichen Aufenthalts im betreffenden Mitgliedstaat;
- ihre Integrationsbemühungen;
- ihr persönliches Verhalten;
- familiäre Bindungen;
- humanitäre Gesichtspunkte;
- die Wahrscheinlichkeit der Rückkehr in absehbarer Zeit;
- die unbedingte Vermeidung der Belohnung der Illegalität;
- die Auswirkungen der Legalisierungsmaßnahmen auf das Migrationsverhalten künftiger (illegaler) Zuwanderer;
- die Wahrscheinlichkeit von Sekundärmigration innerhalb des Schengen-Raums.

#### **14. Inhaftnahme**

Wie bereits ausgeführt, greifen die Verfahrensgarantien nach Artikel 12 (Form und Übersetzung) bzw. Artikel 13 (wirksamer Rechtsbehelf und unentgeltlicher Rechtsbeistand) der Rückführungsrichtlinie das Recht auf eine gute Verwaltung (Artikel 41 GRC), die grundlegenden Verteidigungsrechte sowie das Grundrecht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein unparteiisches Gericht (Artikel 47 GRC) ausdrücklich auf und bilden somit einen festen Bestandteil der Rechtsordnung der Europäischen Union. Die Einhaltung dieser Rechte ist somit auch in Bezug auf Haftentscheidungen erforderlich.

Neben diesen allgemeinen Bedingungen werden in Artikel 15 der Rückführungsrichtlinie bestimmte speziell für Haftentscheidungen geltende Bedingungen festgelegt.

## 14.1. Die Inhaftnahme rechtfertigende Umstände

*Rechtsgrundlage: Rückführungsrichtlinie – Artikel 15 Absatz 1*

*Sofern in dem konkreten Fall keine anderen ausreichenden, jedoch weniger intensiven Zwangsmaßnahmen wirksam angewandt werden können, dürfen die Mitgliedstaaten Drittstaatsangehörige, gegen die ein Rückkehrverfahren anhängig ist, nur in Haft nehmen, um deren Rückkehr vorzubereiten und/oder die Abschiebung durchzuführen, und zwar insbesondere dann, wenn*

*a) Fluchtgefahr besteht oder*

*b) die betreffenden Drittstaatsangehörigen die Vorbereitung der Rückkehr oder das Abschiebungsverfahren umgehen oder behindern.*

*Die Haftdauer hat so kurz wie möglich zu sein und sich nur auf die Dauer der laufenden Abschiebungsvorkehrungen zu erstrecken, solange diese mit der gebotenen Sorgfalt durchgeführt werden.*

Die Inhaftnahme für die Zwecke der Abschiebung stellt einen schwerwiegenden Eingriff in das Grundrecht der persönlichen Freiheit dar und unterliegt daher strengen Einschränkungen.

Verpflichtung, von der Inhaftnahme ausschließlich als letztes Mittel Gebrauch zu machen: Artikel 8 Absatz 1 der Rückführungsrichtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten, „alle erforderlichen Maßnahmen zur Vollstreckung der Rückkehrentscheidung“ zu ergreifen. Die Möglichkeit der Inhaftnahme stellt eine der möglichen Maßnahmen dar, die die Mitgliedstaaten als letztes Mittel ergreifen können. In diesem Zusammenhang hat der EuGH in der Rechtssache El Dridi (C-61/11, Rn. 41) ausdrücklich betont, dass die Rückführungsrichtlinie eine „*Abstufung der zur Vollstreckung der Rückkehrentscheidung zu treffenden Maßnahmen, die von der die Freiheit des Betroffenen am wenigsten beschränkenden Maßnahme – der Setzung einer Frist für die freiwillige Ausreise – bis zu den diese Freiheit am stärksten beschränkenden Maßnahmen – der Inhaftnahme in einer speziellen Einrichtung – reichen*“ vorsieht. Eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Inhaftnahme besteht also nur in Fällen, in denen eindeutig nur auf diese Weise sichergestellt werden kann, dass der Rückkehrprozess vorbereitet und die Abschiebung durchgeführt werden kann. Die Haftdauer hat so kurz wie möglich zu sein und sich nur auf die Dauer der laufenden Abschiebungsvorkehrungen zu erstrecken, solange diese mit der gebotenen Sorgfalt durchgeführt werden.

Gründe für die Inhaftnahme: Das einzige legitime Ziel der Inhaftnahme gemäß der Rückführungsrichtlinie besteht in der Vorbereitung der Rückkehr und/oder der Durchführung der

Abschiebung, insbesondere wenn 1) Fluchtgefahr besteht oder 2) die Vorbereitung der Rückkehr oder das Abschiebungsverfahren durch die rückzuführende Person umgangen oder behindert wird. Auch wenn die Rückführungsrichtlinie eine unverbindliche Aufzählung beinhaltet („insbesondere“), decken diese beiden konkreten Fallkonstellationen die wichtigsten in der Praxis auftretenden Szenarien ab und können als Begründung für die Inhaftnahme zur Vorbereitung der Rückkehr und/oder zur Durchführung der Abschiebung herangezogen werden. Das Vorliegen eines speziellen Inhaftierungsgrunds und die Unmöglichkeit, weniger intensive Zwangsmaßnahmen anzuwenden, sind in jedem Fall individuell zu prüfen. Bei der Prüfung, ob Fluchtgefahr besteht und eine Inhaftierung vorzunehmen ist, ist neben weiteren entsprechenden Anzeichen/Kriterien zu berücksichtigen, ob ein Einreiseverbot besteht, ein Eintrag im SIS vorliegt, Ausweispapiere fehlen, ein Wohnsitz nachweisbar ist und die rückzuführende Person es an Kooperationsbereitschaft mangeln lässt, jedoch ist damit allein noch kein Grund für eine Inhaftierungsmaßnahme gegeben (siehe Abschnitt 1.6.).

Keine Inhaftnahme aus Gründen der öffentlichen Ordnung: Die Möglichkeit der Fortsetzung oder Verlängerung der Haft aus Gründen der öffentlichen Ordnung ist in der Richtlinie nicht vorgesehen, auch dürfen die Mitgliedstaaten die Inhaftnahme für die Zwecke der Abschiebung nicht in Form einer „Haft zu erleichterten Bedingungen“ durchführen. Mit der Inhaftnahme im Vorfeld der Abschiebung soll vor allem verhindert werden, dass rückzuführende Personen sich ihrer Rückkehrverpflichtung durch Flucht entziehen. Es ist nicht Ziel von Artikel 15, die Gesellschaft vor Personen zu schützen, die die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährden. Das – legitime – Ziel des „Schutzes der Gesellschaft“ sollte vielmehr in andere Rechtsvorschriften, insbesondere das Strafrecht, das Verwaltungsstrafrecht und die Rechtsvorschriften über die Beendigung des legalen Aufenthalts aus Gründen der öffentlichen Ordnung aufgenommen werden. Siehe dazu auch das Urteil des EuGH in der Rechtssache Kadzoev (C-357/09, Rn. 70): *„Die Möglichkeit, eine Person aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit zu inhaftieren, kann ihre Grundlage nicht in der Richtlinie 2008/115 finden. Deshalb kann keiner der vom vorliegenden Gericht angeführten Gründe (aggressives Verhalten, keine eigenen Unterhaltsmittel, keine eigenen Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts, keine Unterkunft) für sich einen Haftgrund gemäß den Bestimmungen der Richtlinie bilden.“* Das die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdende Verhalten einer Person in der Vergangenheit (z. B. Verstoß gegen das Verwaltungsrecht in anderen Bereichen als dem Migrationsrecht oder Verstöße gegen das Strafrecht) kann jedoch bei der Beurteilung der Fluchtgefahr herangezogen werden (siehe Abschnitt 1.6.): Legt dieses Verhalten den Schluss nahe, dass die betreffende Person aller Wahrscheinlichkeit rechtswidrig handeln und

die Rückkehr/Rückführung umgehen wird, kann dies die Prognose einer bestehenden Fluchtgefahr rechtfertigen.

Pflicht zur Schaffung von Alternativen zur Inhaftnahme: Artikel 15 Absatz 1 ist so auszulegen, dass jeder Mitgliedstaat in seinen nationalen Rechtsvorschriften Alternativen zur Inhaftnahme vorsehen muss; dies entspricht auch den Bedingungen von Erwägungsgrund 16 der Richtlinie („... wenn weniger intensive Zwangsmaßnahmen ihren Zweck nicht erfüllen“). In der Rechtssache El Dridi (C-61/11, Rn. 39) bestätigte der EuGH dies folgendermaßen: „... Hierzu ergibt sich aus dem 16. Erwägungsgrund der Richtlinie und aus dem Wortlaut ihres Art. 15 Abs. 1, dass die Mitgliedstaaten die Abschiebung unter Einsatz möglichst wenig intensiver Zwangsmaßnahmen vornehmen müssen. Nur wenn die Vollstreckung der Rückkehrentscheidung mittels Abschiebung nach einer anhand jedes Einzelfalls vorzunehmenden Beurteilung durch das Verhalten des Betroffenen gefährdet zu werden droht, können die Mitgliedstaaten ihm durch Inhaftnahme die Freiheit entziehen.“

#### Vorteile und Risiken – Alternativen zur Inhaftnahme

Zu den Vorteilen der Schaffung von Alternativen zur Inhaftnahme (z. B.: Aufenthaltsbeschränkungen, offene Häuser für Familien, Unterstützung durch Sachbearbeiter, regelmäßiges Melden, Überlassung des Ausweises/von Reisepapieren, Bürgschaft, elektronische Überwachung usw.) können höhere Rückkehrquoten (einschließlich freiwillige Ausreise), bessere Zusammenarbeit mit den rückzuführenden Personen bei der Erlangung der erforderlichen Unterlagen, finanzielle Vorteile (geringere Kosten für den Staat) und geringere menschliche Kosten (Vermeidung haftbedingter Unannehmlichkeiten) gezählt werden.

Die Risiken umfassen eine höhere Fluchtwahrscheinlichkeit, die potenzielle Schaffung von Pull-Faktoren (alternative Aufnahmeeinrichtungen wie Familienhäuser können sich für potenzielle illegale Einwanderer als attraktiv erweisen) und mögliche soziale Spannungen in der Nachbarschaft offener Zentren.

Empfehlung: Die Herausforderung besteht im Finden intelligenter Lösungen mit einer angemessenen Mischung aus belohnenden und abschreckenden Maßnahmen. Gibt es keinerlei Abschreckungsmaßnahmen, kann dies niedrige Abschiebungsquoten nach sich ziehen. Zugleich kann eine zu repressive Regelung mit systematischen Inhaftnahmen ebenfalls ineffizient sein, da für die rückzuführenden Personen kaum Anreize für Kooperationsbereitschaft im Rückführungs-/Rückkehrverfahren bestehen. Als erfolgreich erwiesen hat sich eine maßgeschneiderte individuelle Betreuung, bei der die Betroffenen ihre Rückkehr/Rückführung selbst in die Hand nehmen können. Es sollte eine systematische horizontale Betreuung aller potenziellen Rückzuführenden angestrebt

werden, bei der frühzeitig (und nicht erst nach Erlass eines Zwangsabschiebungsbescheids) eine Beratung zu den Möglichkeiten legalen Aufenthalts/Asyls sowie zu einer freiwilligen/erzwungenen Rückkehr erfolgt.

#### Weitere Klarstellung:

- Personen, gegen die ein Rückkehrverfahren anhängig ist: Die formelle Bedingung in Artikel 15 Absatz 1, Drittstaatsangehöriger zu sein, „gegen den ein Rückkehrverfahren anhängig ist“, ist nicht dasselbe wie eine Person zu sein, gegen die „eine Rückkehrentscheidung ergehen kann“. Die Inhaftnahme kann bereits erfolgen – sofern alle Bedingungen von Artikel 15 erfüllt sind –, bevor eine formelle Rückkehrentscheidung getroffen wird (z. B. während die Vorbereitungen für die Rückkehrentscheidung noch laufen und noch keine Rückkehrentscheidung getroffen wurde).

#### Konkretes Beispiel:

- Illegal aufhältige Drittstaatsangehörige können ihre Identität verheimlichen (nicht offenlegen), um ihre Abschiebung zu umgehen. Ist in diesem Fall die Fortsetzung der Haft zulässig, um Druck auf die betreffenden Drittstaatsangehörigen auszuüben, damit sie kooperieren und so ihre eigene Abschiebung ermöglichen?

⇒ *Diese Art der Inhaftnahme ist in Artikel 15 geregelt: In Artikel 15 Absatz 1 Buchstabe b wird als Haftgrund ausdrücklich Folgender genannt: wenn „die betreffenden Drittstaatsangehörigen die Vorbereitung der Rückkehr oder das Abschiebungsverfahren umgehen oder behindern.“ In Artikel 15 Absatz 6 Buchstabe a wird „mangelnde Kooperationsbereitschaft“ als einer der beiden Fälle genannt, in denen eine Verlängerung der Haftdauer um höchstens zwölf Monate gerechtfertigt ist, und als übergeordnetes Ziel dieser Art der Haft („Beugehaft“ oder „Durchsetzungshaft“) die Abschiebung – nicht die Bestrafung – angeführt. Selbstverständlich ist bei einer Inhaftnahme für die Zwecke der Abschiebung Artikel 15 Absatz 4 einzuhalten: „Stellt sich heraus, dass aus rechtlichen oder anderweitigen Erwägungen keine hinreichende Aussicht auf Abschiebung mehr besteht oder dass die Bedingungen gemäß Absatz 1 nicht mehr gegeben sind, so ist die Haft nicht länger gerechtfertigt und die betreffende Person unverzüglich freizulassen.“ Dies bedeutet, dass in Fällen, in denen sich herausstellt, dass keine hinreichende Aussicht auf Abschiebung mehr besteht, die Haft zu beenden ist (wenn beispielsweise klar wird, dass die von einem Drittstaat auszustellenden Papiere zu spät eintreffen oder gar nicht ausgestellt werden, selbst wenn der Häftling kooperationsbereit wäre).*

- Kann die Haft fortgesetzt werden, wenn eine rückzuführende Person einen Asylantrag stellt?

⇒ Die Antwort auf diese Frage liefert der EuGH in der Rechtssache Arslan (C-534/11): „Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2008/115 (ist) dahin auszulegen ..., dass diese Richtlinie auf einen Drittstaatsangehörigen, der im Sinne der Richtlinie 2005/85 um internationalen Schutz ersucht hat, im Zeitraum zwischen der Antragstellung bis zum Erlass der erstinstanzlichen Entscheidung über diesen Antrag oder gegebenenfalls bis zur Entscheidung über einen allfälligen Rechtsbehelf gegen diese Entscheidung keine Anwendung findet.“ (Rn. 49) „Die Richtlinie 2003/9 und die Richtlinie 2005/85 (stehen) dem nicht entgegen ..., dass die Inhaftierung eines Drittstaatsangehörigen, der im Sinne der Richtlinie 2005/85 um internationalen Schutz ersucht hat, nachdem er gemäß Art. 15 der Richtlinie 2008/115 in Haft genommen worden war, auf der Grundlage einer nationalen Rechtsvorschrift aufrechterhalten wird, wenn sich nach einer fallspezifischen Beurteilung sämtlicher relevanter Umstände herausstellt, dass dieser Antrag einzig und allein zu dem Zweck gestellt wurde, den Vollzug der Rückführungsentscheidung zu verzögern oder zu gefährden, und es objektiv erforderlich ist, die Haftmaßnahme aufrechtzuerhalten, um zu verhindern, dass sich der Betreffende endgültig seiner Rückführung entzieht.“ (Rn. 63) Hinweis: Der Verweis auf eine „nationale Rechtsvorschrift“ (unterstrichen) bezieht sich auf die die Inhaftnahme als Asylbewerber betreffenden nationalen Rechtsvorschriften, mit denen – gegebenenfalls – die haftbezogenen Anforderungen des EU-Asylrechts umgesetzt werden.

## 14.2. Form und erste Überprüfung der Inhaftnahme

Rechtsgrundlage: Rückführungsrichtlinie – Artikel 15 Absatz 2
---

*Die Inhaftnahme wird von einer Verwaltungs- oder Justizbehörde angeordnet.*

*Die Inhaftnahme wird schriftlich unter Angabe der sachlichen und rechtlichen Gründe angeordnet.*

*Wurde die Inhaftnahme von einer Verwaltungsbehörde angeordnet, so gilt Folgendes:*

- a) entweder lässt der betreffende Mitgliedstaat die Rechtmäßigkeit der Inhaftnahme so schnell wie möglich nach Haftbeginn innerhalb kurzer Frist gerichtlich überprüfen,*
- b) oder der Mitgliedstaat räumt den betreffenden Drittstaatsangehörigen das Recht ein zu beantragen, dass die Rechtmäßigkeit der Inhaftnahme innerhalb kurzer Frist gerichtlich überprüft wird, wobei so schnell wie möglich nach Beginn des betreffenden Verfahrens eine Entscheidung zu ergehen hat. In einem solchen Fall unterrichtet der Mitgliedstaat*

*die betreffenden Drittstaatsangehörigen unverzüglich über die Möglichkeit, einen solchen Antrag zu stellen.*

*Ist die Inhaftnahme nicht rechtmäßig, so werden die betreffenden Drittstaatsangehörigen unverzüglich freigelassen.*

Justizbehörden können, müssen aber nicht notwendigerweise Richter angehören. Gemäß der einschlägigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte müssen sie Merkmale der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit aufweisen und Rechtsgarantien eines kontradiktorischen Verfahrens bieten.

Umfang der gerichtlichen Überprüfung: Bei der Überprüfung sind sämtliche in Artikel 15 genannten Aspekte zu prüfen, sowohl die rechtlichen Fragen (Ordnungsmäßigkeit des Haftverfahrens und der Haftanordnung aus verfahrensrechtlicher/rechtlicher Sicht) als auch die Tatsachen (die persönliche Lage des Häftlings, familiäre Bindungen im betreffenden Land, Garantien für die Ausreise aus dem jeweiligen Hoheitsgebiet, hinreichende Aussicht auf Abschiebung usw.).

Maximale Dauer der „innerhalb kurzer Frist“ vorzunehmenden gerichtlichen Überprüfung: Die Rückführungsrichtlinie orientiert sich am Wortlaut von Artikel 5 Absatz 4 der EMRK, wonach die Überprüfung durch ein Gericht „innerhalb kurzer Frist“ durchzuführen ist. In der einschlägigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte wird klargestellt, dass die zulässige Höchstdauer (angemessener Zeitraum) nicht abstrakt festgelegt werden kann. Sie muss vor dem Hintergrund eines jeden Falls individuell festgelegt werden, wobei die Komplexität des Verfahrens sowie das Verhalten der Behörden und des Antragstellers zu berücksichtigen sind. *In weniger als einer Woche* eine Entscheidung zu treffen, kann hier sicherlich als *bewährtes Verfahren* gelten, das der rechtlichen Anforderung der kurzen Frist entspricht.

Das Erfordernis der Vorlage der Entscheidung in Schriftform gilt auch für Entscheidungen über die Haftverlängerung: Das Erfordernis, eine mit Gründen versehene Entscheidung schriftlich zu erlassen, gilt auch für Entscheidungen über die Haftverlängerung. In der Rechtssache Mahdi (C-146/14) stellte der EuGH in Rn. 44 ausdrücklich Folgendes klar: *„Dieses Erfordernis des Erlasses einer schriftlichen Entscheidung ist so zu verstehen, dass es sich zwangsläufig auf jede Entscheidung über die Haftverlängerung bezieht, denn zum einen sind die Inhaftnahme und die Haftverlängerung vergleichbar, weil dem betreffenden Drittstaatsangehörigen durch beide zur Vorbereitung seiner Rückführung und/oder zur Durchführung seiner Abschiebung die Freiheit*

*entzogen wird, und zum anderen muss dieser Drittstaatsangehörige in beiden Fällen in der Lage sein, die Gründe für die ihm gegenüber getroffene Entscheidung zu erfahren.“*

Sämtliche mit dem Recht auf Anhörung verbundenen Garantien gelten für Haftentscheidungen und Entscheidungen über die Haftverlängerung. Die Missachtung dieses Rechts macht eine Entscheidung jedoch nur ungültig, wenn das Ergebnis des Verfahrens bei Erfüllung dieses Rechts ein anderes gewesen wäre. Siehe dazu das Urteil des EuGH in der Rechtssache G & R (C-383/13): *„...das Unionsrecht, insbesondere Art. 15 Abs. 2 und 6 der Richtlinie 2008/115, (ist) dahin auszulegen ..., dass das nationale Gericht, das mit der Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer in einem Verwaltungsverfahren unter Missachtung des Anspruchs auf rechtliches Gehör beschlossenen Verlängerung einer Haftmaßnahme betraut ist, die Haftmaßnahme nur dann aufheben darf, wenn es aufgrund aller tatsächlichen und rechtlichen Umstände des jeweiligen Falles der Ansicht ist, dass dieser Verstoß demjenigen, der sich darauf beruft, tatsächlich die Möglichkeit genommen hat, sich in solchem Maße besser zu verteidigen, dass dieses Verwaltungsverfahren zu einem anderen Ergebnis hätte führen können.“* (Siehe dazu auch die Einleitung zu Abschnitt 12).

### **14.3. Regelmäßige Überprüfung der Inhaftnahme**

*Rechtsgrundlage: Rückführungsrichtlinie – Artikel 15 Absatz 3*

*Die Inhaftnahme wird in jedem Fall — entweder auf Antrag der betreffenden Drittstaatsangehörigen oder von Amts wegen — in gebührenden Zeitabständen überprüft.*

Nach Artikel 15 Absatz 3 <sup>e<sup>rster</sup></sup> Satz ist eine schriftliche Überprüfungsentscheidung nicht erforderlich: Dies wurde vom EuGH in der Rechtssache Mahdi (C-146/14, Rn. 47) klargestellt: *„Art. 15 der Richtlinie 2008/115 verlangt jedoch nicht, dass eine schriftliche ‚Maßnahme der Überprüfung‘ erlassen wird ... Die Behörden, die die Inhaftnahme eines Drittstaatsangehörigen gemäß Art. 15 Abs. 3 Satz 1 dieser Richtlinie in gebührenden Zeitabständen überprüfen, sind nicht verpflichtet, bei jeder Überprüfung eine ausdrückliche Maßnahme zu erlassen, die in schriftlicher Form ergeht und eine Darstellung ihrer tatsächlichen und rechtlichen Gründe enthält.“* Es steht den Mitgliedstaaten jedoch frei, entsprechend ihrem nationalen Recht eine schriftliche Überprüfungsentscheidung zu treffen.

Kombinierte Entscheidungen über die Überprüfung und Verlängerung der Haft müssen schriftlich erlassen werden: In seinem Urteil in der Rechtssache Mahdi (C-146/14) stellte der EuGH Folgendes klar (Rn. 48): *„In einem solchen Fall erfolgen die Überprüfung der Inhaftnahme und der Erlass*

*einer Entscheidung über die Fortdauer der Haft im selben Verfahrensabschnitt. Folglich muss diese Entscheidung die Erfordernisse des Art. 15 Abs. 2 der Richtlinie 2008/115 erfüllen.“*

*Bei längerer Haftdauer müssen die Überprüfungen der Aufsicht einer Justizbehörde unterliegen.*

Bedeutung der „längeren Haftdauer“: Artikel 15 Absatz 3 Satz 2 schreibt bei „längerer Haftdauer“ eine Überprüfung/Aufsicht einer Justizbehörde vor. Dies bedeutet, dass die Justizbehörden auch in den Fällen tätig werden müssen, in denen die betreffende Person keine Berufung eingelegt hat. Anhand eines Vergleichs des Begriffs „prolonged detention“ in verschiedenen Sprachen (DE: „Bei längerer Haftdauer“; FR: „En cas de périodes de rétention prolongées“; NL: In het geval van een lange periode van bewaring; ES: En caso de periodos de internamiento prolongados; IT: Nel caso di periodi di trattenimento prolungati;...) wird deutlich, dass er im Wesentlichen eine „lange Haftdauer“ bezeichnet, unabhängig davon, ob bereits eine formelle Entscheidung über die Haftverlängerung getroffen wurde. Nach Ansicht der Kommission ist ein zeitlicher Abstand von sechs Monaten bis zur ersten gerichtlichen Überprüfung von Amts wegen sicherlich zu lang, während drei Monate die Untergrenze dessen darstellen, was noch mit Artikel 15 Absatz 3 vereinbar ist, sofern auch die Möglichkeit besteht, auf Antrag gegebenenfalls individuelle Überprüfungen vorzunehmen.

Befugnisse der überwachenden Justizbehörde: Ein Überprüfungsmechanismus, bei dem nur rechtliche Fragen und keine Tatsachenfragen geprüft werden, reicht nicht aus. Die Justizbehörde muss befugt sein, sowohl zu den Tatsachenfragen als auch zu den rechtlichen Fragen Entscheidungen zu treffen. Siehe dazu das Urteil des EuGH in der Rechtssache Mahdi (C-146/14, Rn. 62): *„... die zuständige Justizbehörde (muss) in der Lage sein, die Entscheidung der Verwaltungsbehörde oder gegebenenfalls der Justizbehörde, die die erstmalige Inhaftnahme angeordnet hat, durch ihre eigene Entscheidung zu ersetzen und über die Möglichkeit zu befinden, eine Ersatzmaßnahme oder die Freilassung des betreffenden Drittstaatsangehörigen anzuordnen. Zu diesem Zweck muss die Justizbehörde, die über einen Antrag auf Haftverlängerung entscheidet, in der Lage sein, sowohl die tatsächlichen Umstände und Beweise zu berücksichtigen, die von der Verwaltungsbehörde angeführt werden, die die erstmalige Inhaftnahme angeordnet hat, als auch jede etwaige Stellungnahme des Drittstaatsangehörigen. Außerdem muss es ihr möglich sein, jeden anderen für ihre Entscheidung relevanten Umstand zu ermitteln, falls sie dies für erforderlich hält....“*

#### **14.4. Beendigung der Inhaftnahme**

(4) *Stellt sich heraus, dass aus rechtlichen oder anderweitigen Erwägungen keine hinreichende Aussicht auf Abschiebung mehr besteht oder dass die Bedingungen gemäß Absatz 1 nicht mehr gegeben sind, so ist die Haft nicht länger gerechtfertigt und die betreffende Person unverzüglich freizulassen.*

(5) *Die Haft wird so lange aufrechterhalten, wie die in Absatz 1 dargelegten Umstände gegeben sind und wie dies erforderlich ist, um den erfolgreichen Vollzug der Abschiebung zu gewährleisten. Jeder Mitgliedstaat legt eine Höchsthaftdauer fest, die sechs Monate nicht überschreiten darf.*

(6) *Die Mitgliedstaaten dürfen den in Absatz 5 genannten Zeitraum nicht verlängern; lediglich in den Fällen, in denen die Abschiebungsmaßnahme trotz ihrer angemessenen Bemühungen aufgrund der nachstehend genannten Faktoren wahrscheinlich länger dauern wird, dürfen sie diesen Zeitraum im Einklang mit dem einzelstaatlichen Recht um höchstens zwölf Monate verlängern:*

- a) mangelnde Kooperationsbereitschaft seitens der betroffenen Drittstaatsangehörigen oder*
- b) Verzögerungen bei der Übermittlung der erforderlichen Unterlagen durch Drittstaaten.*

Unter bestimmten Umständen ist die Haft zu beenden und die betroffene Person freizulassen, insbesondere wenn

- aus rechtlichen oder anderweitigen Erwägungen keine hinreichende Aussicht auf Abschiebung mehr besteht;
- die Abschiebungsvorkehrungen von den Behörden nicht ordnungsgemäß weiterverfolgt werden;
- die Höchsthaftdauer erreicht ist.

Darüber hinaus sollte im Einzelfall die Haft beendet werden, wenn sich geeignete Alternativen bieten.

#### **14.4.1. Fehlende hinreichende Aussicht auf Abschiebung**

Fehlende hinreichende Aussicht auf Abschiebung In der Rechtssache Kadzoev (C-357/09, Rn. 67) lieferte der EuGH folgende klärende Auslegung des Begriffs „hinreichende Aussicht“: „... *nur eine tatsächliche Aussicht auf erfolgreichen Vollzug der Abschiebung unter Berücksichtigung der in Art. 15 Abs. 5 und 6 festgelegten Zeiträume (stellt) eine hinreichende Aussicht auf Abschiebung dar... (Hinreichende Aussicht) besteht (nicht), wenn es wenig wahrscheinlich erscheint, dass der*

*Betreffende unter Berücksichtigung der genannten Zeiträume in einem Drittstaat aufgenommen wird.“*

Eine „fehlende hinreichende Aussicht“ ist nicht dasselbe wie die „Unmöglichkeit des Vollzugs“: Die „Unmöglichkeit des Vollzugs“ ist eine kategorischere Behauptung und schwieriger nachzuweisen als die „fehlende hinreichende Aussicht“, die sich nur auf ein gewisses Maß an Wahrscheinlichkeit bezieht.

Bei der Beurteilung der „hinreichenden Aussicht auf Abschiebung“ zu berücksichtigende Haftzeiten: Da in Artikel 15 (sowie in Erwägungsgrund 6) eine konkrete Einzelfallbeurteilung zur Bestimmung der Verhältnismäßigkeit des Freiheitsentzugs in den Mittelpunkt gestellt wird, ist im konkreten Fall stets die maximale Haftdauer des betroffenen Drittstaatsangehörigen zu berücksichtigen. Folglich ist die im nationalen Recht des betreffenden Mitgliedstaats vorgeschriebene maximale Dauer maßgeblich. Dies bedeutet daher auch, dass eine rückzuführende Person in einem Mitgliedstaat nicht in Haft genommen werden sollte, wenn es von Anfang an unwahrscheinlich ist, dass sie innerhalb der nach den Rechtsvorschriften dieses Staates geltenden maximalen Haftdauer in einem Drittstaat aufgenommen wird. (Hinweis: In der Rechtssache Kadzoev (C-357/09) bezog sich der EuGH auf die maximale Haftdauer gemäß der Richtlinie, da diese genau der in den Rechtsvorschriften des betreffenden Mitgliedstaats geltenden maximalen Haftdauer entsprach.)

Sobald die maximale Haftdauer erreicht ist, ist Artikel 15 Absatz 4 nicht mehr anwendbar und die betreffende Person in jedem Fall unverzüglich freizulassen. Siehe dazu das Urteil des EuGH in der Rechtssache Kadzoev (C-357/09, Rn. 60 und 61): *„Wenn die in Art. 15 Abs. 6 der Richtlinie 2008/115 vorgesehene maximale Haftdauer erreicht ist, stellt sich nicht die Frage, ob keine ‚hinreichende Aussicht auf Abschiebung‘ im Sinne von Art. 15 Abs. 4 mehr besteht. In einem solchen Fall muss die betreffende Person nämlich auf jeden Fall unverzüglich freigelassen werden. Art. 15 Abs. 4 der Richtlinie 2008/115 ist daher nur anwendbar, soweit die in Art. 15 Abs. 5 und 6 der Richtlinie vorgesehenen maximalen Haftzeiträume nicht abgelaufen sind.“*

#### Konkrete Beispiele:

- Darf die Haft verlängert werden, wenn der Drittstaatsangehörige in dieser Zeit aufgrund des Grundsatzes der Nichtzurückweisung vor einer Abschiebung geschützt ist?

⇒ *Wird die Abschiebung unwahrscheinlich – z. B. aufgrund einer wahrscheinlich dauerhaft bestehenden Nichtzurückweisung – sind die betroffenen Personen nach*

*Artikel 15 Absatz 4 freizulassen. Gilt die Nichtzurückweisung nur begrenzt und vorübergehend (z. B. wenn das Bestimmungsland in Kürze wahrscheinlich eine glaubwürdige diplomatische Zusicherung ausstellen wird oder die betreffende Person vorübergehend eine lebensnotwendige medizinische Behandlung benötigt, die im Bestimmungsland nicht zur Verfügung steht), kann die Haft verlängert werden – sofern noch eine hinreichende Aussicht auf Abschiebung besteht.*

#### **14.4.2. Erreichen der maximalen Haftdauer**

Nach Artikel 15 Absätze 5 und 6 sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, in ihren nationalen Rechtsvorschriften<sup>11</sup> eine Höchsthaftdauer festzulegen, die sechs Monate (in regulären Fällen) bzw. 18 Monate nicht überschreiten darf (in zwei konkreten Fällen: bei mangelnder Kooperationsbereitschaft seitens der rückzuführenden Person oder bei Verzögerungen bei der Übermittlung der erforderlichen Unterlagen durch Drittstaaten).

Die – mitunter kürzere – Höchsthaftdauer nach nationalem Recht hat Vorrang vor den in der Rückführungsrichtlinie vorgesehenen sechs/achtzehn Monaten: Bei der Bearbeitung konkreter Fälle ist die im nationalen Recht (in Übereinstimmung mit der Rückführungsrichtlinie) vorgeschriebene Höchsthaftdauer und nicht die in der Rückführungsrichtlinie festgelegte Höchstdauer anzuwenden. Folglich kann ein Mitgliedstaat, der für nicht kooperationsbereite zurückzuführende Personen eine nationale Höchsthaftdauer von beispielsweise zwölf Monaten festgelegt hat, diese nicht länger als zwölf Monate inhaftieren, obwohl in Artikel 15 Absatz 6 bis zu 18 Monate vorgesehen sind.

Beispiele für Gründe, die eine längere Haftdauer nach Artikel 15 Absatz 6 rechtfertigen/nicht rechtfertigen:

- Das Fehlen von Identitätsdokumenten an sich rechtfertigt keine längere Haftdauer. Siehe dazu das Urteil in der Rechtssache Mahdi (C-146/14, Rn. 73): „... *der Umstand, dass der betreffende Drittstaatsangehörige keine Identitätsdokumente besitzt, (kann) nicht bereits eine Haftverlängerung nach Art. 5 Abs. 6 der Richtlinie 2008/115 rechtfertigen.*“
- Mangelnde Kooperationsbereitschaft bei der Erlangung von Identitätsdokumenten kann eine längere Haftdauer rechtfertigen, wenn ein kausaler Zusammenhang zwischen der

---

<sup>11</sup> Ein Überblick über die unterschiedliche Höchsthaftdauer nach nationalem Recht findet sich unter: <http://ec.europa.eu/smart-regulation/evaluation/search/download.do?documentId=10737855> (Seiten 44-50). Dieser gibt den Stand von Dezember 2013 wieder; die nationalen Vorschriften sind seither zum Teil geändert worden.

mangelnden Kooperationsbereitschaft und dem Verbleib im Aufnahmeland besteht. Siehe dazu das Urteil des EuGH in der Rechtssache Mahdi (C-146/14, Rn. 85): *„nur dann, ... wenn die Prüfung des Verhaltens des Drittstaatsangehörigen während der Haft ergibt, dass er nicht bei der Durchführung der Abschiebung kooperiert hat und dass diese wegen dieses Verhaltens wahrscheinlich länger dauern wird als vorgesehen ...“*

#### Weitere Klarstellung:

Berücksichtigung der Haftzeiten als Asylbewerber: Bei der Berechnung der Dauer der Inhaftierung für die Zwecke der Abschiebung brauchen Haftzeiten als Asylbewerber nicht berücksichtigt zu werden, da für die Inhaftierung für die Zwecke der Abschiebung und die Ingewahrsamnahme von Asylbewerbern unterschiedliche Rechtsvorschriften und Regelungen gelten. Wird jedoch aufgrund von administrativen Versäumnissen oder Verfahrensfehlern keine Entscheidung über die Ingewahrsamnahme als Asylbewerber getroffen und bleibt die betreffende Person aufgrund der nationalen Vorschriften über die Inhaftierung für die Zwecke der Abschiebung in Haft, ist diese Haftzeit zu berücksichtigen (siehe Urteil in der Rechtssache Kadzoev (C-357/09, Rn. 45 und 48): *„Die Inhaftierung für die Zwecke der Abschiebung gemäß der Richtlinie 2008/115 und die Ingewahrsamnahme eines Asylbewerbers insbesondere gemäß den Richtlinien 2003/9 und 2005/85 sowie den anwendbaren nationalen Vorschriften unterliegen somit unterschiedlichen rechtlichen Regelungen. Folglich (ist) ... die Zeit, während deren eine Person auf der Grundlage einer gemäß den nationalen und den gemeinschaftlichen Bestimmungen über Asylbewerber getroffenen Entscheidung in einem Zentrum für die vorübergehende Unterbringung untergebracht war, nicht als Inhaftierung für die Zwecke der Abschiebung im Sinne von Art. 15 der Richtlinie 2008/115 anzusehen ...“* Unter Randnummer 47 heißt es: *„Sollte sich herausstellen, dass im Rahmen der Verfahren, die auf die in Randnr. 19 des vorliegenden Urteils erwähnten Asylanträge von Herrn Kadzoev hin eingeleitet wurden, keine Entscheidung bezüglich der Unterbringung von Herrn Kadzoev im Zentrum für die vorübergehende Unterbringung getroffen wurde und dass seine Haft damit auf die frühere nationale Regelung über die Inhaftierung für die Zwecke der Abschiebung oder die Regelung der Richtlinie 2008/115 gestützt blieb, müsste die der Dauer dieser Asylverfahren entsprechende Haftzeit von Herrn Kadzoev bei der Berechnung der in Art. 15 Abs. 5 und 6 der Richtlinie 2008/115 genannten Dauer der Inhaftierung für die Zwecke der Abschiebung berücksichtigt werden.“*)

Berücksichtigung von Haftzeiten während der Vorbereitung einer Überstellung nach der Dublin-Verordnung: Hier gilt dieselbe Herangehensweise wie oben (in Bezug auf Zeiten der Ingewahrsamnahme als Asylbewerber).

Berücksichtigung von Haftzeiten, die während eines Rechtsbehelfs mit aufschiebender Wirkung zurückgelegt werden: Diese Zeiten sind zu berücksichtigen. Siehe dazu das Urteil des EuGH in der Rechtssache Kadzoev, Rn. 53-54: *„Die Haftzeit, die die betreffende Person während des Verfahrens zurücklegt, in dem die Rechtmäßigkeit der Abschiebungsentscheidung gerichtlich überprüft wird, ist ... bei der Berechnung der in Art. 15 Abs. 5 und 6 der Richtlinie 2008/115 vorgesehenen maximalen Haftdauer zu berücksichtigen. Andernfalls könnte die Dauer der Inhaftierung für die Zwecke der Abschiebung von einem Fall zum anderen im selben Mitgliedstaat oder aber von einem Mitgliedstaat zum anderen aufgrund der jeweiligen Besonderheiten und Umstände der nationalen Gerichtsverfahren schwanken – unter Umständen erheblich –, was dem Ziel von Art. 15 Abs. 5 und 6 der Richtlinie 2008/115 zuwiderliefe, eine allen Mitgliedstaaten gemeinsame maximale Haftdauer zu gewährleisten.“*

Berücksichtigung von in (einem anderen) Mitgliedstaat A für die Zwecke der Abschiebung zurückgelegten Haftzeiten, an die sich direkt eine Inhaftnahme vor der Abschiebung in Mitgliedstaat B anschließt (eine solche Situation kann beispielsweise entstehen, wenn ein illegaler Zuwanderer im Rahmen eines bilateralen Rückübernahmeabkommens nach Artikel 6 Absatz 3 von Mitgliedstaat A nach Mitgliedstaat B überstellt wird): Nach Ansicht der Kommission sollte die absolute Grenze von 18 Monaten ununterbrochener Inhaftnahme vor der Abschiebung in Anbetracht der notwendigen Einhaltung des Effektivitätsgrundsatzes der in Artikel 15 Absatz 6 festgelegten Höchsthaftdauer nicht überschritten werden. Die Fragen des Informationsaustauschs zwischen den betreffenden Mitgliedstaaten über in dem anderen Mitgliedstaat bereits zurückgelegte Haftzeiten sowie der Möglichkeit, dass Mitgliedstaat B die Überstellung von Mitgliedstaat A ablehnt, wenn Mitgliedstaat A den entsprechenden Antrag mit übermäßiger Verzögerung stellt, sollten in den einschlägigen bilateralen Rückübernahmeabkommen geregelt werden.

Berücksichtigung von vor Inkrafttreten der Bestimmungen der Rückführungsrichtlinie zurückgelegten Haftzeiten: Diese Zeiten müssen berücksichtigt werden (siehe Urteil des EuGH in der Rechtssache Kadzoev, C-357/09, Rn. 36-38).

## **14.5. Erneute Inhaftnahme von rückzuführenden Personen**

Die in der Rückführungsrichtlinie vorgesehene Höchsthaftdauer darf nicht durch eine erneute Inhaftnahme von rückzuführenden Personen unmittelbar nach deren Freilassung aus der Haft untergraben werden.

Eine erneute Inhaftnahme einer Person zu einem späteren Zeitpunkt ist nur zulässig, wenn sich die maßgeblichen Umstände wesentlich geändert haben (zum Beispiel durch die Ausstellung der erforderlichen Papiere durch den Drittstaat oder die Verbesserung der Lage im Herkunftsland, die eine sichere Rückkehr ermöglicht), wenn diese Änderung eine „hinreichende Aussicht auf Abschiebung“ gemäß Artikel 15 Absatz 4 eröffnet und alle anderen Bedingungen für eine Inhaftnahme nach Artikel 15 erfüllt sind.

#### **14.6. Anwendung weniger intensiver Zwangsmaßnahmen nach Beendigung der Haft**

Weniger intensive Zwangsmaßnahmen, wie die regelmäßige Meldepflicht bei den Behörden, die Hinterlegung einer angemessenen finanziellen Sicherheit, das Einreichen von Papieren oder die Verpflichtung, sich an einem bestimmten Ort aufzuhalten, können so lange und in dem Umfang auferlegt werden, wie sie noch als „erforderliche Maßnahme“ zur Vollstreckung der Rückführung angesehen werden können. Während für weniger intensive Zwangsmaßnahmen keine absolute Höchstdauer festgelegt ist, sollten Umfang und Dauer solcher Maßnahmen gründlich auf ihre Verhältnismäßigkeit hin geprüft werden.

Ähneln die Art und Intensität einer weniger intensiven Zwangsmaßnahme zudem einem Freiheitsentzug oder kommen sie diesem gleich (wie die Pflicht zum uneingeschränkten Aufenthalt in einer bestimmten Einrichtung, ohne diese verlassen zu können), so ist dies de facto als Fortsetzung der Haft anzusehen, und es gelten die Fristen nach Artikel 15 Absätze 5 und 6.

#### **15. Haftbedingungen**

*Rechtsgrundlage: Rückführungsrichtlinie – Artikel 16*

*(1) Die Inhaftierung erfolgt grundsätzlich in speziellen Hafteinrichtungen. Sind in einem Mitgliedstaat solche speziellen Hafteinrichtungen nicht vorhanden und muss die Unterbringung in gewöhnlichen Haftanstalten erfolgen, so werden in Haft genommene Drittstaatsangehörige gesondert von den gewöhnlichen Strafgefangenen untergebracht.*

(2) *In Haft genommenen Drittstaatsangehörigen wird auf Wunsch gestattet, zu gegebener Zeit mit Rechtsvertretern, Familienangehörigen und den zuständigen Konsularbehörden Kontakt aufzunehmen.*

(3) *Besondere Aufmerksamkeit gilt der Situation schutzbedürftiger Personen. Medizinische Notfallversorgung und die unbedingt erforderliche Behandlung von Krankheiten wird gewährt.*

(4) *Einschlägig tätigen zuständigen nationalen und internationalen Organisationen sowie nicht-staatlichen Organisationen wird ermöglicht, in Absatz 1 genannte Hafteinrichtungen zu besuchen, soweit diese Einrichtungen für die Inhaftnahme von Drittstaatsangehörigen gemäß diesem Kapitel genutzt werden. Solche Besuche können von einer Genehmigung abhängig gemacht werden.*

(5) *In Haft genommene Drittstaatsangehörige müssen systematisch Informationen erhalten, in denen die in der Einrichtung geltenden Regeln erläutert und ihre Rechte und Pflichten dargelegt werden. Diese Information schließt eine Unterrichtung über ihren nach einzelstaatlichem Recht geltenden Anspruch auf Kontaktaufnahme mit den in Absatz 4 genannten Organisationen und Stellen ein.*

### **15.1. Anfängliche Ingewahrsamnahme**

Die anfängliche Ingewahrsamnahme durch die Polizei zu Identifikationszwecken ist durch das einzelstaatliche Recht geregelt, worauf in Erwägungsgrund 17 der Rückführungsrichtlinie ausdrücklich hingewiesen wird: „*Unbeschadet des ursprünglichen Aufgriffs durch Strafverfolgungsbehörden, für den einzelstaatliche Rechtsvorschriften gelten, sollte die Inhaftierung grundsätzlich in speziellen Hafteinrichtungen erfolgen.*“ Damit ist klargestellt, dass während einer Anfangszeit das einzelstaatliche Recht weiterhin gelten kann. Obwohl rechtlich nicht dazu verpflichtet, sollten die Mitgliedstaaten trotzdem bereits in dieser Phase dafür sorgen, dass irreguläre Migranten gesondert von den gewöhnlichen Strafgefangenen untergebracht werden.

Dauer der Phase des ursprünglichen Aufgriffs, während der verdächtige irreguläre Migranten in Polizeigewahrsam gehalten werden können: Eine kurze, jedoch angemessene Zeit, um die Identität der kontrollierten Personen festzustellen und um die Fakten zu recherchieren, auf deren Grundlage entschieden werden kann, ob es sich um einen illegal aufhältigen Drittstaatsangehörigen handelt. In diesem Zusammenhang sei auf die Antwort des EuGH in der Rechtssache Achughabian (Rn. 31) verwiesen: „*Zu berücksichtigen ist dabei, dass die zuständigen Behörden über eine zwar kurze, aber angemessene Zeit verfügen müssen, um die Identität der kontrollierten Personen festzustellen und um die Fakten zu recherchieren, auf deren Grundlage entschieden werden kann, ob es sich bei*

*dieser Person um einen illegal aufhältigen Drittstaatsangehörigen handelt. Die Feststellung des Namens und der Staatsangehörigkeit kann sich bei mangelnder Kooperationsbereitschaft des Betroffenen als schwierig erweisen. Die Prüfung, ob ein illegaler Aufenthalt vorliegt, kann sich ebenfalls als sehr komplex erweisen, insbesondere, wenn der Betroffene den Status eines Asylbewerbers oder eines Flüchtlings geltend macht. Dabei sind die zuständigen Behörden verpflichtet, zügig zu handeln, um nicht, wie in der vorangehenden Randnummer ausgeführt, das Ziel der Richtlinie 2008/115 zu gefährden, und sie müssen umgehend darüber entscheiden, ob der Aufenthalt der betroffenen Person illegal ist oder nicht.“* Obwohl im Einzelnen kein verbindlicher Zeitrahmen festgelegt ist, fordert die Kommission die Mitgliedstaaten auf, dafür Sorge zu tragen, dass irreguläre Migranten normalerweise innerhalb von 48 Stunden nach Aufgriff in eine spezielle Hafteinrichtung überstellt werden (im Ausnahmefall können bei abgelegenen Standorten längere Zeiten zulässig sein).

## **15.2. Grundsätzliche Nutzung spezieller Einrichtungen**

Die Nutzung spezieller Einrichtungen ist die allgemeine Regel: Rückzuführende sind keine Straftäter und verdienen eine andere Behandlung als gewöhnliche Strafgefangene, weshalb die Rückführungsrichtlinie grundsätzlich eine Unterbringung in speziellen Einrichtungen vorsieht. Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, illegal aufhältige Drittstaatsangehörige für die Zwecke der Abschiebung in speziellen Hafteinrichtungen und nicht in gewöhnlichen Haftanstalten zu inhaftieren. Damit im Zusammenhang müssen sie sicherstellen, dass in speziellen Einrichtungen ausreichende Kapazitäten zur Verfügung stehen, um die mit der absehbaren illegalen Migration verbundenen Herausforderungen bewältigen zu können.

Ausnahmen von der allgemeinen Regel: Die in Artikel 16 Absatz 1 vorgesehene Ausnahmeregelung, wonach Abschiebungshäftlinge in Ausnahmefällen auch in gewöhnlichen Haftanstalten untergebracht werden können, ist eng auszulegen. Dies wurde vom EuGH in den Rechtssachen Bero, C-473/13, und Bouzalmate, C-514/13, Rn. 25, ausdrücklich bestätigt: „-*Art. 16 Abs. 1 Satz 2 sieht eine Ausnahme von diesem Grundsatz vor, die als solche eng auszulegen ist (vgl. in diesem Sinne Urteil Kamberaj, C-571/10, EU:C:2012:233, Rn. 86)*“. Wird von dieser Ausnahme Gebrauch gemacht, so ist das Augenmerk in vollem Umfang auf die Grundrechte zu richten, aber auch Aspekte wie Überbelegung, Vermeidung wiederholter Überstellungen und mögliche negative Auswirkungen auf das Wohlbefinden des Rückzuführenden insbesondere im Falle schutzbedürftiger Personen sind gebührend zu berücksichtigen.

Unvorhersehbare sprunghafte Anstiege bei den Inhaftiertenzahlen: Die in Artikel 16 Absatz 1 enthaltene Ausnahmeregelung kann angewandt werden, wenn sich aufgrund unvorhersehbarer quantitativer Schwankungen bei den illegalen Migrationsströmen – was dieser Erscheinung durchaus eigen ist – auch die Zahl der Inhaftierten sprunghaft erhöht (dabei jedoch noch keine „Notlage“ entsteht, die durch Artikel 18 ausdrücklich geregelt wird) und die Unterbringung der Inhaftierten in speziellen Einrichtungen auch für einen Mitgliedstaat zu einem Problem wird, der normalerweise über eine angemessene Zahl solcher Einrichtungen verfügt.

Aggressive Inhaftierte: Gemäß der einschlägigen Rechtsprechung des EGMR sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, Rückzuführende in Hafteinrichtungen vor aggressivem oder unangemessenem Verhalten anderer Rückzuführender oder Häftlinge zu schützen. Die Mitgliedstaaten werden aufgefordert, nach praktischen Möglichkeiten für den Umgang mit dieser Problematik innerhalb der speziellen Einrichtungen zu suchen, ohne dass eine Unterbringung in gewöhnlichen Haftanstalten vorgenommen wird. Denkbar wäre beispielsweise, dass bestimmte Teile/Flügel der Hafteinrichtungen ausschließlich für aggressive Personen genutzt werden oder ganze Einrichtungen nur mit dieser Personengruppe belegt werden.

Fehlen von speziellen Hafteinrichtungen in einzelnen Regionen eines Mitgliedstaats: Ist in einer bestimmten Region eines Mitgliedstaats keine spezielle Hafteinrichtung vorhanden – sehr wohl aber in einem anderen Teil dieses Mitgliedstaats –, so rechtfertigt das an sich nicht die Unterbringung in einer gewöhnlichen Haftanstalt. Ausdrücklich bestätigt wurde dies vom EuGH in den Rechtssachen Bero (C-473/13) und Bouzalmate (C-514/13) (Rn. 32) „*Art. 16 Abs. 1 der Richtlinie 2008/115 [ist] dahin auszulegen ..., dass ein Mitgliedstaat auch dann verpflichtet ist, illegal aufhältige Drittstaatsangehörige grundsätzlich in einer speziellen Hafteinrichtung dieses Staates in Abschiebungshaft zu nehmen, wenn er föderal strukturiert ist und die nach nationalem Recht für die Anordnung und Vollziehung einer solchen Haft zuständige föderale Untergliederung über keine solche Hafteinrichtung verfügt.*“

Kurze Haftdauer: Die Tatsache, dass die Inhaftierung wahrscheinlich nur für einen kurzen Zeitraum (etwa sieben Tage) erfolgt, ist kein legitimer Grund, die Unterbringung ausnahmsweise in einer gewöhnlichen Haftanstalt vorzunehmen.

Unterbringung in geschlossenen medizinischen/psychiatrischen Einrichtungen: Eine Unterbringung in geschlossenen medizinischen/psychiatrischen Einrichtungen im Vorfeld der Abschiebung oder zusammen mit Personen, die aus medizinischen Gründen dort untergebracht sind, ist durch Artikel 16 Absatz 1 nicht vorgesehen und würde seiner praktischen Wirksamkeit zuwiderlaufen,

sofern nicht im Interesse der Verhinderung der Verschlechterung des Gesundheitszustandes aus medizinischer Sicht angesichts des Allgemeinbefindens des Betroffenen die Überweisung in eine spezielle oder dafür hergerichtete Einrichtung oder der Aufenthalt dort angeraten ist, um eine ausreichende und ständige medizinische Fachüberwachung, -unterstützung und -betreuung zu gewährleisten.

### **15.3. Trennung von gewöhnlichen Strafgefangenen**

Die getrennte Unterbringung von Rückkehrern und Strafgefangenen ist zwingend vorgeschrieben: Gemäß der Rückführungsrichtlinie sind die Mitgliedstaaten grundsätzlich verpflichtet, illegal aufhältige Drittstaatsangehörige gesondert von den gewöhnlichen Strafgefangenen unterzubringen, wenn ausnahmsweise eine Unterbringung dieser Drittstaatsangehörigen in speziellen Hafteinrichtungen nicht möglich ist.

Ehemalige Strafgefangene mit nachfolgender Rückkehr: Von dem Zeitpunkt an, da die Freiheitsstrafe abgelaufen ist und die Person normalerweise entlassen werden könnte, gelten die Bestimmungen für die Inhaftnahme für die Zwecke der Abschiebung (einschließlich der Verpflichtung nach Artikel 16 Absatz 1 zur Inhaftierung in speziellen Einrichtungen). Werden die Vorbereitungen auf die Abschiebung und möglicherweise auch die Abschiebung selbst in einem Zeitraum vorgenommen, der noch in die Haftzeit fällt, kann die Unterbringung weiterhin in einer gewöhnlichen Haftanstalt erfolgen (da zu dieser Zeit die im strafrechtlichen Urteil verhängte Freiheitsstrafe noch nicht verbüßt ist). Die Mitgliedstaaten werden aufgefordert, das für die Abschiebung erforderliche Verfahren zur Feststellung der Identität bereits frühzeitig einzuleiten, wenn die betreffenden Personen noch ihre Freiheitsstrafe in einer Haftanstalt verbüßen.

Aggressive Inhaftierte: Aggressives oder unangemessenes Verhalten von Rückkehrern rechtfertigt nicht eine gemeinsame Unterbringung mit gewöhnlichen Strafgefangenen, sofern nicht ein aggressiver Übergriff als Straftat eingestuft und von einem Gericht mit einer Freiheitsstrafe geahndet wurde.

Der Begriff „gewöhnliche Strafgefangene“ umfasst sowohl verurteilte Straftäter als auch Untersuchungshäftlinge: Das wird durch Richtlinie 10 Punkt 4 der vom Ministerkomitee des Europarates am 4. Mai 2005 angenommenen „20 Leitlinien zur Frage der erzwungenen Rückkehr“ bestätigt, in dem es ausdrücklich heißt, dass *„bis zu ihrer Abschiebung aus dem Hoheitsgebiet in Haft befindliche Personen normalerweise nicht mit gewöhnlichen Strafgefangenen – seien es*

verurteilte Straftäter oder Untersuchungshäftlinge – untergebracht werden sollten“. Die Häftlinge sind daher auch getrennt von Untersuchungshäftlingen unterzubringen.

Ein Einverständnis des Rückkehrers zur gemeinsamen Unterbringung mit Strafgefangenen ist nicht möglich: In der Rechtssache Pham, C-474/13, Rn. 21 und 22, bestätigte der EuGH ausdrücklich: „Insoweit geht das in Art. 16 Abs. 1 Satz 2 dieser Richtlinie vorgesehene Gebot der Trennung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger von gewöhnlichen Strafgefangenen über eine bloße spezifische Durchführungsmodalität der Inhaftierung von Drittstaatsangehörigen in gewöhnlichen Haftanstalten hinaus und stellt eine materielle Voraussetzung für diese Unterbringung dar, ohne deren Erfüllung die Unterbringung grundsätzlich nicht mit der Richtlinie in Einklang stünde. In diesem Zusammenhang darf ein Mitgliedstaat nicht auf den Willen des betroffenen Drittstaatsangehörigen abstellen.“

#### 15.4. Materielle Haftbedingungen

Rückführungsrichtlinie, Artikel 16 Leitlinie des Europarates zur Frage der erzwungenen Rückkehr Nr. 10 („Bedingungen der Abschiebehaft“); CPT-Standards; Europäische Strafvollzugsgrundsätze 2006

Die Rückführungsrichtlinie selbst sieht eine Reihe konkreter Garantien vor. So sind die Mitgliedstaaten verpflichtet,

- medizinische Notfallversorgung und unbedingt erforderliche Behandlung von Krankheiten zu gewähren;
- der Situation schutzbedürftiger Personen besondere Aufmerksamkeit zu schenken, wozu allgemein gesagt auch die gebührende Beachtung von Aspekten wie Alter, Grad der Behinderung und körperlicher und geistiger Zustand des Betroffenen gehören;
- in Haft genommene Drittstaatsangehörige mit Informationen zu versorgen, in denen die in der Einrichtung geltenden Regeln erläutert und ihre Rechte und Pflichten dargelegt werden. Dies, so wird empfohlen, sollte schnellstmöglich geschehen, auf keinen Fall später als 24 Stunden nach Ankunft;
- in Haft genommenen Drittstaatsangehörigen zu gestatten, mit Rechtsvertretern, Familienangehörigen und den zuständigen Konsularbehörden Kontakt aufzunehmen;
- einschlägig tätigen zuständigen nationalen und internationalen Organisationen sowie nichtstaatlichen Organisationen zu ermöglichen, Hafteinrichtungen zu besuchen. Dieses Recht muss den betreffenden Stellen direkt eingeräumt werden, unabhängig von einer konkreten Aufforderung durch die inhaftierte Person.

Bei den Aspekten, die nicht ausdrücklich durch die Rückführungsrichtlinie geregelt sind, müssen die Mitgliedstaaten die entsprechenden Standards des Europarates einhalten, insbesondere die „CPT-Standards“: In der Rückführungsrichtlinie finden sich keine Festlegungen zu den materiellen Haftbedingungen wie beispielsweise Größe der Räume, Zugang zu sanitären Einrichtungen, Freigang und Ernährung. In Erwägungsgrund 17 wird jedoch bekräftigt, dass in Haft genommene Drittstaatsangehörige eine „menschenwürdige Behandlung“ unter Beachtung ihrer Grundrechte und im Einklang mit dem Völkerrecht erfahren müssen. In den Fällen, in denen Mitgliedstaaten eine Inhaftnahme für die Zwecke der Abschiebung anordnen, muss dies unter Bedingungen erfolgen, die in Einklang mit Artikel 4 der EU-Grundrechtecharta stehen, wonach niemand unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung unterworfen werden darf. Die praktischen Auswirkungen dieser Verpflichtung der Mitgliedstaaten sind detaillierter aufgeführt in:

- 1) der Leitlinie des Europarates zur Frage der erzwungenen Rückkehr Nr. 10 („Bedingungen der Abschiebehäft“);
- 2) den Standards des Komitees des Europarates zur Verhütung von Folter („CPT-Standards“, Dokument CPT/Inf/E (2002) 1 — Rev. 2013, abrufbar unter: [www.cpt.coe.int/lang/deu/deu-standards.pdf](http://www.cpt.coe.int/lang/deu/deu-standards.pdf)), in denen insbesondere die speziellen Bedürfnisse und der Status von inhaftierten irregulären Migranten (Immigrationshäftlingen) angesprochen wird;
- 3) den Europäischen Strafvollzugsgrundsätzen 2006 (Empfehlung Rec(2006)2 des Ministerkomitees an die Mitgliedstaaten) als grundlegende Mindeststandards zu allen Aspekten, die bei den oben genannten Standards nicht berücksichtigt werden;
- 4) den UN-Mindestgrundsätzen für die Behandlung Gefangener (gebilligt durch die Resolutionen 663 C (XXIV) und 2076(LXII) des Wirtschafts- und Sozialrates der Vereinten Nationen vom 31.7.1957 bzw. 13.5.1977).

Diese Standards stellen eine allgemein anerkannte Beschreibung der Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Inhaftnahme dar, die die Mitgliedstaaten in jedem Falle als absolutes Minimum einhalten müssen, damit die Einhaltung der sich aus der Europäischen Menschenrechtskonvention und der GRC herleitenden Verpflichtungen bei der Durchführung des Unionsrechts gewährleistet ist:

***Europarat- Leitlinie 10 – Bedingungen der Abschiebehäft***

*1. In Abschiebehäft genommene Personen sollten normalerweise schnellstmöglich in speziell für diesen Zweck vorgesehenen Einrichtungen untergebracht werden, in denen die materiellen*

*Bedingungen und das Regime ihrem rechtlichen Status angemessen und die mit hinreichend qualifiziertem Personal besetzt sind.*

*2. Solche Einrichtungen sollten über Unterbringungsmöglichkeiten verfügen, die ausreichend möbliert, sauber und in einem guten Erhaltungszustand sind und genügend Wohnraum für die Zahl der Insassen bieten. Darüber hinaus sollte bei dem Entwurf und der Gestaltung der Räumlichkeiten dafür Sorge getragen werden, dass, soweit möglich, jeder Eindruck einer Gefängnisumgebung vermieden wird. Zu den organisierten Aktivitäten sollte Bewegung an der frischen Luft gehören, ebenso Zugang zu einem Tagesraum und zu einem Radio/Fernseher, zu Zeitungen/Zeitschriften, sowie zu anderen geeigneten Freizeitartikeln.*

*3. Das Personal in solchen Einrichtungen sollte sorgfältig ausgesucht werden und eine angemessene Ausbildung erhalten. Die Mitgliedstaaten werden aufgefordert, bei dieser Ausbildung weitestgehend sicherzustellen, dass das Personal nicht nur gut entwickelte Qualitäten im Bereich zwischenmenschlicher Kommunikation besitzt, sondern auch mit den verschiedenen Kulturen der Inhaftierten vertraut ist. Nach Möglichkeit sollten einige von ihnen über einschlägige Sprachkenntnisse verfügen und in der Lage sein, mögliche Symptome von Stressreaktionen, die inhaftierte Personen zeigen, zu erkennen und geeignete Maßnahmen zu ergreifen. Im Bedarfsfalle sollte auch Hilfe von außen zur Verfügung, insbesondere im medizinischen und sozialen Bereich.*

*4. Bis zu ihrer Abschiebung aus dem Hoheitsgebiet in Haft befindliche Personen sollten normalerweise nicht mit gewöhnlichen Strafgefangenen – seien es verurteilte Straftäter oder Untersuchungshäftlinge – untergebracht werden. Männer und Frauen sollten getrennt voneinander untergebracht werden, falls sie dies wünschen. Jedoch sollte der Grundsatz der Einheit der Familie respektiert und Familien eine entsprechende Unterbringung gewährleistet werden.*

*5. Die nationalen Behörden sollten sicherstellen, dass die in diesen Einrichtungen inhaftierten Personen gemäß den geltenden nationalen Vorschriften Zugang zu Rechtsanwälten, Ärzten, Nichtregierungsorganisationen, Mitgliedern ihrer Familien und dem UNHCR haben und den Kontakt mit der Außenwelt wahren können. Zudem sollte die Funktionsweise dieser Einrichtungen regelmäßig kontrolliert werden, unter anderem durch anerkannte unabhängige Beobachter.*

*6. Die Inhaftierten haben das Recht, wegen angeblicher Misshandlung oder fehlenden Schutzes vor gewaltsamen Übergriffen anderer Inhaftierter Beschwerde einzureichen. Beschwerdeführer und Zeugen sind gegen alle Formen der Misshandlung oder Einschüchterung zu schützen, die aus der Beschwerde oder der Zeugenaussage resultieren.*

7. Die Inhaftierten sollten systematisch Informationen erhalten, in denen die in der Einrichtung geltenden Regeln und das für sie anwendbare Verfahren erläutert und ihre Rechte und Pflichten dargelegt werden. Diese Informationen sollten in den bei den Betroffenen gebräuchlichsten Sprachen verfügbar sein, und, falls erforderlich, sollten die Dienste eines Dolmetschers in Anspruch genommen werden. Die Inhaftierten sollten über ihr Recht unterrichtet sein, mit einem Anwalt ihrer Wahl, der zuständigen diplomatischen Vertretung ihres Landes, internationalen Organisationen wie dem UNHCR und der Internationalen Organisation für Migration (IOM) sowie Nichtregierungsorganisationen Kontakt aufzunehmen. Hierbei sollte Unterstützung gewährt werden.

### **CPT-Standards für ausländerrechtliche Haft – Auszüge**

29. (Hafteinrichtungen). ....Offenkundig sollten solche Zentren über Unterbringungsmöglichkeiten verfügen, die ausreichend möbliert, sauber und in einem guten Erhaltungszustand sind und genügend Wohnraum für die Zahl der Insassen bieten. Darüber hinaus sollte bei dem Entwurf und der Gestaltung der Räumlichkeiten dafür Sorge getragen werden, dass, soweit möglich, jeder Eindruck einer Gefängnisumgebung vermieden wird. Zum Aktivitätenregime sollte Bewegung an der frischen Luft gehören, ebenso Zugang zu einem Tagesraum und zu einem Radio/Fernseher, zu Zeitungen/Zeitschriften, sowie zu anderen geeigneten Freizeitartikeln (z. B. Brettspiele, Tischtennis). Je länger der Zeitraum ist, für den Personen festgehalten werden, desto weiter sollten die Betätigungsmöglichkeiten entwickelt sein, die ihnen angeboten werden.

Das Personal in Zentren für Immigrationshäftlinge hat eine besonders schwere Aufgabe. Zum einen werden zwangsläufig Kommunikationsschwierigkeiten aufgrund von Sprachbarrieren auftreten. Zum zweiten wird es für viele inhaftierte Personen schwierig sein, die Tatsache zu akzeptieren, dass ihnen die Freiheit entzogen wird, obwohl sie keiner Straftat verdächtigt werden. Drittens besteht das Risiko von Spannungen zwischen Häftlingen verschiedener Nationalitäten oder ethnischer Gruppen. Folglich legt das CPT besonders Wert darauf, dass das Aufsichtspersonal in solchen Zentren sorgfältig ausgesucht wird und eine angemessene Ausbildung erhält. Die Mitglieder des Personals sollten gut entwickelte Qualitäten im Bereich zwischenmenschlicher Kommunikation besitzen sowie mit den verschiedenen Kulturen der Inhaftierten vertraut sein, und zumindest einige von ihnen sollten über einschlägige Sprachkenntnisse verfügen. Darüber hinaus sollten sie darin unterrichtet werden, mögliche Symptome von Stressreaktionen, die inhaftierte Personen zeigen, zu

erkennen (seien sie nun post-traumatisch oder durch soziokulturelle Veränderungen verursacht) und geeignete Maßnahmen zu ergreifen.

79. Die Haftbedingungen für Immigrationshäftlinge sollte die Natur ihres Freiheitsentzuges widerspiegeln, mit wenigen Einschränkungen und vielfältigen Aktivitäten. So sollten Immigrationshäftlinge z. B. die Möglichkeit haben, in wesentlichem Umfang Kontakte mit der Außenwelt zu pflegen (was häufige Gelegenheiten, Telefonate zu führen oder Besucher zu empfangen, beinhaltet) und sollten so wenig wie möglich in ihrer Bewegungsfreiheit innerhalb der Hafteinrichtung eingeschränkt sein. Selbst wenn die Haftbedingungen in Gefängnissen diese Auflagen erfüllen - und dies ist sicherlich nicht immer der Fall - hält das CPT die Inhaftierung von Immigrationshäftlingen in Gefängnissen, aus bereits erwähnten Gründen, grundsätzlich für fragwürdig.

82. Das Recht auf einen Anwalt sollte das Recht beinhalten, unter vier Augen mit einem Anwalt zu sprechen, sowie den Zugang zu einer Rechtsberatung bei Fragen, die sich auf Aufenthaltsort, Haft und Abschiebung beziehen. Dies impliziert, dass, wenn Immigrationshäftlinge nicht in der Lage sind, selbst für einen Anwalt zu zahlen, sie Rechtsbeihilfe erhalten sollten.

Des Weiteren sollten alle neu eingetroffenen Häftlinge unverzüglich von einem Arzt untersucht werden, oder von einer qualifizierten Krankenschwester, die wiederum einem Arzt Bericht erstattet. Das Recht auf Zugang zu einem Arzt sollte das Recht einschließen, wenn ein Immigrationshäftling dies wünscht, von einem Arzt seiner/ihrer Wahl untersucht zu werden; allerdings kann von dem Häftling erwartet werden, die Kosten einer solchen Untersuchung zu zahlen.

Die Benachrichtigung eines Angehörigen oder einer anderen Person eigener Wahl hinsichtlich der Inhaftierung wird erheblich erleichtert, wenn den Immigrationshäftlingen gestattet wird, ihre Handys während des Freiheitsentzuges zu behalten oder diese zumindest zu benutzen.

90. Die Beurteilung des Gesundheitszustands von Immigrationshäftlingen während ihres Freiheitsentzuges ist eine wichtige Verantwortung in Bezug auf jeden Inhaftierten und in Bezug auf eine Gruppe Immigrationshäftlinge als Ganzes. Die psychische und körperliche Gesundheit Immigrationshäftlinge kann durch vorausgegangene traumatische Erlebnisse beeinträchtigt sein. Des Weiteren kann der Verlust vertrauter Menschen und der kulturellen Umgebung und die Unsicherheit über die eigene Zukunft zu einer psychischen Beeinträchtigung führen, einschließlich der Verstärkung bereits bestehender Symptome von Depression, Angst und einer posttraumatischen Störung.

91. *Zumindest eine Person mit einer anerkannten Qualifikation als Krankenschwester muss täglich in allen Gewahrsamseinrichtungen für Immigrationshäftlinge vor Ort sein. Diese Person sollte insbesondere die erste medizinische Untersuchung aller Neuankömmlinge durchführen (insbesondere auf übertragbare Krankheiten, inkl. Tuberkulose), Anträge auf Konsultation eines Arztes entgegennehmen, die Bereitstellung und Ausgabe von rezeptpflichtigen Medikamenten sicherstellen, Krankenakten führen und die allgemeinen Hygienebedingungen überwachen.*

## **Europäische Strafvollzugsgrundsätze 2006 – Auszüge**

### Unterbringung

18.1 *Alle für Gefangene, insbesondere für deren nächtliche Unterbringung vorgesehenen Räume haben den Grundsätzen der Menschenwürde zu entsprechen, die Privatsphäre so weit wie möglich zu schützen und den Erfordernissen der Gesundheit und der Hygiene zu entsprechen; dabei sind die klimatischen Verhältnisse und insbesondere die Bodenfläche, die Luftmenge sowie die Beleuchtung, Heizung und Belüftung zu berücksichtigen.*

18.2 *In allen Gebäuden, in denen Gefangene leben, arbeiten oder sich aufhalten,*

*a. müssen die Fenster groß genug sein, damit die Gefangenen unter normalen Bedingungen bei Tageslicht lesen und arbeiten können und Frischluft einströmen kann, es sei denn, eine entsprechende Klimaanlage ist vorhanden;*

*b. muss das künstliche Licht den anerkannten technischen Normen entsprechen; und*

*c. muss es eine Alarmanlage geben, mit der Gefangene unverzüglich das Personal kontaktieren können.*

### Hygiene

19.1 *Alle Bereiche einer Anstalt müssen jederzeit ordentlich in Stand gehalten werden und sauber sein.*

19.2 *Bei der Aufnahme von Gefangenen sollen die Hafträume oder andere Räumlichkeiten, in denen sie untergebracht werden, sauber sein.*

19.3 *Gefangene müssen jederzeit Zugang zu sanitären Einrichtungen haben, die hygienisch sind und die Intimsphäre schützen.*

19.4 Es sind angemessene Einrichtungen vorzusehen, damit alle Gefangenen bei einer dem Klima angemessenen Temperatur möglichst täglich, mindestens jedoch zweimal wöchentlich (oder, wenn nötig, häufiger) im Interesse der allgemeinen Hygiene baden oder duschen können.

19.5 Gefangene haben sich, ihre Kleidung und den Raum für ihre nächtliche Unterbringung sauber und ordentlich zu halten.

19.6 Die Vollzugsbehörden stellen ihnen die Mittel hierfür zur Verfügung, einschließlich Toilettenartikel und allgemeiner Reinigungsgeräte und Reinigungsmittel.

19.7 Spezielle Vorkehrungen sind für die sanitären Bedürfnisse von Frauen zu treffen.

#### Kleidung und Bettzeug

20.1 Gefangene, die nicht über angemessene eigene Kleidung verfügen, sind mit Kleidung auszustatten, die dem Klima angepasst ist.

20.2 Diese Kleidung darf nicht herabsetzend oder erniedrigend sein.

20.3 Alle Kleidungsstücke sind in gutem Zustand zu halten und, wenn nötig, zu ersetzen.

20.4 Von Gefangenen, die die Erlaubnis erhalten, die Justizvollzugsanstalt zu verlassen, darf nicht verlangt werden, Kleidung zu tragen, die sie als Gefangene erkennbar macht.

21. Allen Gefangenen ist ein eigenes Bett mit angemessenem, eigenem Bettzeug zur Verfügung zu stellen, das in gutem Zustand zu halten und oft genug zu wechseln ist, um den Erfordernissen der Sauberkeit zu genügen.

#### Ernährung

22.1 Gefangene erhalten eine nährstoffreiche Nahrung, die ihrem Alter, ihrer Gesundheit, ihrem körperlichen Zustand, ihrer Religion und Kultur sowie der Art ihrer Arbeit Rechnung trägt.

22.2 Die Anforderungen an eine nährstoffreiche Nahrung einschließlich ihres Mindestgehalts an Energie und Eiweiß sind im innerstaatlichen Recht festzulegen.

22.3 Die Nahrung ist unter hygienischen Bedingungen zuzubereiten und auszugeben.

22.4 Es sind täglich drei Mahlzeiten in angemessenen Zeitabständen auszugeben.

22.5 Den Gefangenen muss jederzeit sauberes Trinkwasser zur Verfügung stehen.

22.6 *Der/die Arzt/Ärztin oder medizinisches Fachpersonal hat eine Umstellung der Ernährung für bestimmte Gefangene anzuordnen, wenn dies aus medizinischen Gründen notwendig ist.*

#### Gestaltung des Vollzugs

25.1 *Der Vollzug hat allen Gefangenen ein ausgewogenes Programm an Aktivitäten zu bieten.*

25.2 *Der Vollzug ist so zu gestalten, dass er allen Gefangenen ermöglicht, sich täglich so viele Stunden außerhalb ihrer Hafträume aufzuhalten, wie dies für ein angemessenes Maß an zwischenmenschlichen und sozialen Beziehungen notwendig ist.*

25.3 *Der Vollzug hat auch den Bedürfnissen der Gefangenen nach Unterstützung Rechnung zu tragen.*

25.4 *Besondere Beachtung ist auf Bedürfnisse von Gefangenen zu richten, die körperliche oder seelische Misshandlungen oder sexuellen Missbrauch erfahren haben.*

#### Bewegung und Erholung

27.1 *Allen Gefangenen wird täglich ermöglicht, sich mindestens eine Stunde im Freien zu bewegen, wenn es die Witterung zulässt.*

27.2 *Bei ungünstiger Witterung sind alternative Maßnahmen vorzusehen, um Gefangenen Bewegung zu ermöglichen.*

27.3 *Bestandteil des Vollzuges müssen sinnvoll gestaltete Angebote zur Förderung der körperlichen Leistungsfähigkeit und eine angemessene Auswahl an Bewegungs- und Erholungsmöglichkeiten sein.*

27.4 *Die Vollzugsbehörden haben solche Aktivitäten zu ermöglichen, indem sie geeignete Einrichtungen und Geräte zur Verfügung stellen.*

27.5 *Die Vollzugsbehörden haben auf Besonderheiten der Freizeitgestaltung einzugehen, wenn hierfür ein Bedarf besteht.*

27.6 *Es sind Angebote, die der Erholung dienen, z. B. Sport, Spiele und kulturelle Aktivitäten vorzusehen sowie Hobbys und andere Freizeitbeschäftigungen zu ermöglichen. Den Gefangenen ist so weit wie möglich zu gestatten, diese selbst zu organisieren.*

27.7 Gefangenen ist zu gestatten, sich gemeinsam zu bewegen und an Freizeitaktivitäten teilzunehmen.

#### Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit

29.1 Die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit der Gefangenen ist zu respektieren.

29.2 Das Vollzugssystem ist so weit wie möglich so zu organisieren, dass den Gefangenen gestattet ist, ihre Religion auszuüben und ihrem Glauben zu folgen, Gottesdienste oder Zusammenkünfte, die von zugelassenen Vertretern/Vertreterinnen dieser Religions- oder Glaubensgemeinschaft geleitet werden, zu besuchen, persönliche Einzelbesuche von solchen Vertretern/-Vertreterinnen ihrer Religions- oder Glaubensgemeinschaft zu erhalten und Bücher oder Schriften ihrer Religions- oder Glaubensgemeinschaft zu besitzen.

29.3 Gefangene dürfen nicht gezwungen werden, eine Religion oder einen Glauben auszuüben, Gottesdienste oder religiöse Zusammenkünfte zu besuchen, an religiösen Handlungen teilzunehmen oder den Besuch eines/einer Vertreters/Vertreterin einer Religions- oder Glaubensgemeinschaft zu

#### Ethnische oder sprachliche Minderheiten

38.1 Für die Bedürfnisse von Gefangenen, die ethnischen oder sprachlichen Minderheiten angehören, sind besondere Vorkehrungen zu treffen.

38.2 Die verschiedenen Gruppen dürfen ihre kulturellen Gebräuche im Vollzug so weit wie möglich weiterpflegen.

38.3 Sprachlichen Unzulänglichkeiten ist durch den Einsatz kompetenter Dolmetscher/innen und die Bereitstellung schriftlichen Materials in den Sprachen, die in der betreffenden Anstalt gesprochen werden, zu begegnen.

#### Gesundheitsfürsorge

40.3 Gefangenen ist unabhängig von ihrem rechtlichen Status Zugang zur Gesundheitsfürsorge des betreffenden Staates zu gewähren.

40.4 Der anstaltsärztliche Dienst soll körperliche oder geistige Krankheiten oder Beschwerden, an denen Gefangene möglicherweise leiden, aufdecken und behandeln.

40.5 Zu diesem Zweck müssen den Gefangenen alle erforderlichen ärztlichen, chirurgischen und psychiatrischen Einrichtungen auch außerhalb der Anstalt zur Verfügung gestellt werden.

### Ärztliches und sonstiges medizinisches Personal

41.1 In jeder Justizvollzugsanstalt muss mindestens ein/e anerkannte/r Arzt/Ärztin für Allgemeinmedizin zur Verfügung stehen.

41.2 Es ist sicherzustellen, dass diese/r Arzt/Ärztin in dringenden Fällen jederzeit ohne Verzögerung zur Verfügung steht.

41.3 Verfügten Anstalten nicht über eine/n vollzeitbeschäftigte/n Arzt/Ärztin, muss ein/e teilzeitbeschäftigte/r Arzt/Ärztin die Justizvollzugsanstalt regelmäßig aufsuchen.

41.4 Jede Justizvollzugsanstalt muss im Bereich der Gesundheitsfürsorge über angemessen ausgebildetes Personal verfügen.

41.5 Die Versorgung durch anerkannte Zahnärzte/Zahnärztinnen und durch Augenoptiker/innen ist allen Gefangenen zu gewährleisten.

### Pflichten des/der anerkannten Arztes/Ärztin für Allgemeinmedizin

42.1 Dem ärztlichen oder dem diesem zugeordneten ausgebildeten pflegerischen Personal sind alle Gefangenen so bald wie möglich nach der Aufnahme vorzustellen. Es erfolgt eine Untersuchung, sofern dies nicht offensichtlich unnötig ist.

42.2 Das ärztliche oder das diesem zugeordnete ausgebildete pflegerische Personal hat die Gefangenen auf Verlangen bei der Entlassung oder wenn immer nötig zu untersuchen.

42.3 Bei der Untersuchung der Gefangenen hat das ärztliche oder das diesem zugeordnete ausgebildete pflegerische Personal ein besonderes Augenmerk zu richten auf:

- a. die Einhaltung der allgemeinen ärztlichen Schweigepflicht;
- b. die Feststellung körperlicher oder geistiger Krankheiten und das Ergreifen aller notwendigen Maßnahmen zu deren Behandlung und zur Fortführung bestehender ärztlicher Behandlungen;
- c. die Protokollierung und den Bericht jedes Anzeichens oder Hinweises darauf, dass gegen Gefangene möglicherweise Gewalt angewandt wurde, an die zuständigen Behörden;
- d. die Behandlung von Entzugerscheinungen infolge des Gebrauchs von Drogen, Arzneimitteln oder Alkohol;

*e. die Feststellung von psychischem oder sonstigem Stress, der durch den Freiheitsentzug bedingt ist;*

*f. die notwendige Behandlung und Isolierung von Gefangenen mit Verdacht auf eine ansteckende Krankheit für die Dauer der Inkubationszeit;*

*g. die Sicherstellung, dass mit HIV-infizierte Gefangene nicht allein aus diesem Grund isoliert werden;*

*h. das Feststellen körperlicher Beschwerden oder geistiger Einschränkungen, die der Wiedereingliederung nach der Entlassung hinderlich sein können;*

*i. die Feststellung der Tauglichkeit aller Gefangener für Arbeit und körperliche Betätigung und*

*j. das Treffen von Vereinbarungen mit Einrichtungen außerhalb des Vollzuges über die Fortführung notwendiger ärztlicher und psychiatrischer Behandlungen nach der Entlassung, soweit die Gefangenen dem zustimmen.*

#### Gesundheitsfürsorgeleistungen

*46.1 Kranke Gefangene, die fachärztlicher Behandlung bedürfen, sind in entsprechend spezialisierte Vollzugseinrichtungen oder in öffentliche Krankenhäuser zu verlegen, soweit die Behandlung im Vollzug nicht möglich ist.*

*46.2 Verfügt eine Anstalt über eigene Krankenstationen, müssen diese personell und sachlich so ausgestattet sein, dass die dorthin verlegten Gefangenen angemessen ärztlich versorgt und behandelt werden können.*

## **16. Inhaftnahme von Minderjährigen und Familien**

*Rechtsgrundlage: Rückführungsrichtlinie, Artikel 17*

*(1) Bei unbegleiteten Minderjährigen und Familien mit Minderjährigen wird Haft nur im äußersten Falle und für die kürzestmögliche angemessene Dauer eingesetzt.*

*(2) Bis zur Abschiebung in Haft genommene Familien müssen eine gesonderte Unterbringung erhalten, die ein angemessenes Maß an Privatsphäre gewährleistet.*

(3) *In Haft genommene Minderjährige müssen die Gelegenheit zu Freizeitbeschäftigungen einschließlich altersgerechter Spiel- und Erholungsmöglichkeiten und, je nach Dauer ihres Aufenthalts, Zugang zur Bildung erhalten.*

(4) *Unbegleitete Minderjährige müssen so weit wie möglich in Einrichtungen untergebracht werden, die personell und materiell zur Berücksichtigung ihrer altersgemäßen Bedürfnisse in der Lage sind.*

(5) *Dem Wohl des Kindes ist im Zusammenhang mit der Abschiebehaft bei Minderjährigen Vorrang einzuräumen.*

Auch im Zusammenhang mit der Inhaftnahme von Minderjährigen und Familien sind die Grundsätze buchstabengetreu anzuwenden, die bereits nach Maßgabe der allgemeinen Regeln zur Inhaftnahme in Artikel 15 (Inhaftnahme nur im äußersten Fall, Vorrang für alternative Maßnahme, Einzelfallprüfung usw.) gelten. Dem Wohl des Kindes ist bei der Ingewahrsamnahme von Minderjährigen und Familien stets Vorrang einzuräumen.

Artikel 17 der Rückführungsrichtlinie lehnt sich in ihrem Wortlaut eng an die *Leitlinie 11 des Europarates – Kinder und Familien* an. Weitere konkrete Hinweise finden sich im Kommentar zu dieser Leitlinie:

### ***Europarat – Leitlinie 11 – Kinder und Familien***

#### ***Kommentar***

1. *Die Ziffern 1, 3 und 5 dieser Leitlinien sind an die entsprechenden Bestimmungen des Übereinkommens über die Rechte des Kindes angelehnt, das von der UN-Generalversammlung mit Resolution 44/25 vom 20. November 1989 angenommen und zur Unterzeichnung, Ratifizierung und zum Beitritt aufgelegt und von allen Mitgliedstaaten des Europarates ratifiziert wurde. In Bezug auf Ziffer 2 sei daran erinnert, dass das Recht auf Schutz des Familienlebens gemäß Artikel 8 EMRK auch im Zusammenhang mit der Inhaftnahme gültig ist.*

2. *Im Hinblick auf den Freiheitsentzug bei Kindern heißt es in Artikel 37 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes insbesondere, dass „Festnahme, Freiheitsentziehung oder Freiheitsstrafe ... bei einem Kind im Einklang mit dem Gesetz nur als letztes Mittel und für die kürzeste angemessene Zeit angewendet werden (darf)“ (Artikel 37 Buchstabe b). Artikel 20 Absatz 1 des Übereinkommens lautet: „Ein Kind, das vorübergehend oder dauernd aus seiner familiären Umgebung herausgelöst*

wird oder dem der Verbleib in dieser Umgebung im eigenen Interesse nicht gestattet werden kann, hat Anspruch auf den besonderen Schutz und Beistand des Staates.“

3. Anregungen wurden ebenfalls in Ziffer 38 der Regeln der Vereinten Nationen zum Schutz von Jugendlichen unter Freiheitsentzug gefunden, die von der Generalversammlung mit Resolution 45/113 vom 14. Dezember 1990 angenommen wurden. Diese Regeln gelten für jeden Freiheitsentzug, der zu verstehen ist als „jede Form von Haft, Gefangenschaft oder Unterbringung einer Person, angeordnet durch ein Justizorgan, eine Verwaltungsbehörde oder andere öffentliche Stelle, in einer staatlichen oder privaten Einrichtung, welche diese Person nicht nach Belieben verlassen darf“ (Ziffer 11 Buchstabe b). Ziffer 38 lautet: „Jeder Jugendliche im schulpflichtigen Alter hat nach Maßgabe seiner Bedürfnisse und Fähigkeiten Anspruch auf Unterricht, der darauf ausgerichtet ist, ihn auf die Rückkehr in die Gesellschaft vorzubereiten. Wo immer möglich, soll dieser Unterricht außerhalb der freiheitsentziehenden Einrichtung in örtlichen Schulen stattfinden; in jedem Fall ist er durch qualifizierte Lehrkräfte nach Plänen zu erteilen, die dem staatlichen Ausbildungssystem entsprechen, so dass der Jugendliche nach der Entlassung ohne Schwierigkeiten den Schulbesuch fortsetzen kann. Besondere Aufmerksamkeit hat die Verwaltung der Einrichtungen der Schulausbildung Jugendlicher ausländischer Herkunft oder mit eigenen kulturellen oder ethnischen Bedürfnissen zuzuwenden. Jugendliche Analphabeten oder solche mit Auffassungsschwierigkeiten oder Lernschwächen haben ein Recht auf speziellen Unterricht.“

4. In der letzten Ziffer findet sich das Leitprinzip des Übereinkommens über die Rechte des Kindes wieder, wo es in Artikel 3 Absatz 1 heißt: „Bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, gleichviel ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden, ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist.“ Dies gilt selbstverständlich auch für Entscheidungen, die die Festhaltung von Kindern betreffen, die aus dem Gebiet abgeschoben werden sollen.

Was die Inhaftnahme von Kindern betrifft, enthalten die „CPT-Standards“ die folgenden Regeln, die von den Mitgliedstaaten stets einzuhalten sind, wenn sie eine Inhaftnahme – im Ausnahmefall und als letztes Mittel – anwenden:

#### ***CPT-Standards zur Inhaftierung von Minderjährigen – Auszüge***

97. Das CPT erklärt, dass alles Erdenkliche unternommen werden sollte, um den Freiheitsentzug eines minderjährigen „illegalen Migranten“ zu vermeiden. Nach dem Grundsatz des „besten Kindeswohls“, wie in Artikel 3 der UN-Kinderrechtskonvention formuliert, ist der

*Freiheitsentzug bei Kindern, einschließlich unbegleiteten und getrennt reisenden Kindern, selten gerechtfertigt und kann, nach Meinung des Komitees, sicherlich nicht allein mit dem Fehlen einer Aufenthaltsgenehmigung gerechtfertigt werden. Wenn ein Kind ausnahmsweise inhaftiert wurde, sollte der Freiheitsentzug möglichst kurz sein; alle erdenklichen Schritte müssen durchgeführt werden, um die umgehende Freilassung von unbegleiteten oder getrennt reisenden Kindern aus der Hafteinrichtung und die Unterbringung an einem geeigneteren Ort zu bewirken. Des Weiteren sollten, angesichts der Schutzbedürftigkeit eines Kindes, zusätzliche Schutzmaßnahmen angewendet werden, wenn ein Kind inhaftiert ist, insbesondere in jenen Fällen, in denen Kinder von ihren Eltern oder anderen Betreuern getrennt wurden oder ohne Eltern, Betreuer oder Verwandte reisen.*

98. *Sobald den Behörden bekannt wird, dass ein Kind betroffen ist, sollte eine beruflich qualifizierte Person in der Sprache, die das Kind versteht, ein erstes Gespräch mit dem Kind führen. Er sollte eine Beurteilung über die speziellen Bedürfnisse des Kindes erstellt werden, einschließlich im Hinblick auf Alter, Gesundheit, psychosoziale Faktoren und andere Schutzbedürfnisse, einschließlich jenen, die sich aus Gewalt, Menschenhandel oder Traumata ergeben. Unbegleitete oder allein reisende Kinder, denen die Freiheit entzogen wird, sollten prompt freien Zugang zu einer rechtlichen oder anderen angemessenen Unterstützung erhalten, einschließlich der Zuweisung eines Vormunds oder gesetzlichen Vertreters. Es sollten außerdem Überprüfungsmechanismen eingeführt werden, um laufend die Qualität der Vormundschaft zu überwachen.*

99. *Es sollten Schritte unternommen werden, um in Einrichtungen, in denen Kindern die Freiheit entzogen wird, die regelmäßige Anwesenheit eines Sozialarbeiters und eines Psychologen und den persönlichen Kontakt mit diesen sicherzustellen. Eine gemischtgeschlechtliche Zusammensetzung des Personals ist eine weitere Schutzmaßnahme gegen Misshandlungen; die Anwesenheit von Frauen und Männern im Personal kann sich positiv im Hinblick auf den Überwachungsethos auswirken und einen gewissen Grad von Normalität in den Inhaftierungseinrichtungen schaffen. Kindern, denen die Freiheit entzogen wurde, sollten konstruktive Aktivitäten angeboten werden (insbesondere im Hinblick auf die schulische Ausbildung der Kinder).*

100. *Um das Risiko von Ausbeutung zu begrenzen, sollten besondere Vorkehrungen für die Unterkünfte getroffen werden, die für Kinder geeignet sind, z. B. durch eine von den Erwachsenen getrennte Unterbringung, außer wenn zum Wohle des Kindes etwas Anderes angeraten erscheint. Dies würde z. B. zutreffen, wenn Kinder von ihren Eltern oder anderen engen Angehörigen begleitet werden. In diesem Fall sollte eine Trennung der Familie unbedingt vermieden werden.*

131. Wirksame Beschwerde- und Inspektionsverfahren stellen eine grundlegende Schutzmaßnahme gegen Misshandlung in allen Inhaftierungseinrichtungen, einschließlich Inhaftierungseinrichtungen für Jugendliche, dar. Jugendlichen (sowie deren Eltern oder gesetzlichen Vertretern) sollten Möglichkeiten der Beschwerde innerhalb des Verwaltungssystems der Einrichtung zur Verfügung stehen, und sie sollten Anspruch darauf haben, Beschwerden – vertraulich – an eine unabhängige Stelle zu richten. Beschwerdeverfahren sollten einfach, wirksam und kinderfreundlich sein, insbesondere im Hinblick auf die verwendeten sprachlichen Formulierungen. Jugendliche (sowie deren Eltern oder gesetzliche Vertreter) sollten Anspruch auf Einholung von Rechtsberatung zu ihren Beschwerden haben und Prozesskostenhilfe erhalten, wenn dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist.

132. Besondere Bedeutung misst das CPT regelmäßigen Visiten aller Inhaftierungseinrichtungen für Jugendliche durch eine unabhängige Stelle bei, bei der es sich um einen Fachbeirat, einen Richter, einen Bürgerbeauftragten für Kinder oder den nationalen Präventionsmechanismus (eingrichtet im Rahmen des Fakultativprotokolls zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Folter) handeln kann und die befugt ist, Beschwerden der Jugendlichen oder deren Eltern oder gesetzlicher Vertreter entgegenzunehmen und gegebenenfalls zu verfolgen, die Unterbringung und die Anlagen zu inspizieren und zu bewerten, ob diese Einrichtungen den Anforderungen des nationalen Rechts und einschlägiger internationaler Standards entsprechend betrieben werden. Die Mitglieder der Prüfstelle sollten initiativ vorgehen und direkten Kontakt zu den Jugendlichen aufnehmen, auch in Form von Vier-Augen-Gesprächen mit inhaftierten Jugendlichen.

## **17. Notlagen**

Rechtsgrundlage: Rückführungsrichtlinie – Artikel 18

(1) Führt eine außergewöhnlich große Zahl von Drittstaatsangehörigen, deren Rückkehr sicherzustellen ist, zu einer unvorhersehbaren Überlastung der Kapazitäten der Hafteinrichtungen eines Mitgliedstaats oder seines Verwaltungs- oder Justizpersonals, so kann der betreffende Mitgliedstaat, solange diese außergewöhnliche Situation anhält, die für die gerichtliche Überprüfung festgelegten Fristen über die in Artikel 15 Absatz 2 Unterabsatz 3 genannten Fristen hinaus verlängern und dringliche Maßnahmen in Bezug auf die Haftbedingungen ergreifen, die von den Haftbedingungen nach den Artikeln 16 Absatz 1 und 17 Absatz 2 abweichen.

*(2) Ein Mitgliedstaat, der auf diese außergewöhnlichen Maßnahmen zurückgreift, setzt die Kommission davon in Kenntnis. Er unterrichtet die Kommission ebenfalls, sobald die Gründe für die Anwendung dieser außergewöhnlichen Maßnahmen nicht mehr vorliegen.*

*(3) Dieser Artikel ist nicht so auszulegen, als gestatte er den Mitgliedstaaten eine Abweichung von ihrer allgemeinen Verpflichtung, alle geeigneten — sowohl allgemeinen als auch besonderen — Maßnahmen zu ergreifen, um zu gewährleisten, dass sie ihren aus dieser Richtlinie hervorgehenden Verpflichtungen nachkommen.*

Umfang möglicher Abweichungen auf drei Bestimmungen begrenzt: In Artikel 18 ist die Möglichkeit festgelegt, dass die Mitgliedstaaten in Notlagen, die mit der plötzlichen Ankunft einer großen Zahl von irregulären Migranten zusammenhängen, drei Inhaftnahme-Bestimmungen der Richtlinie nicht anwenden (die Verpflichtung zur zügigen Erstüberprüfung der Inhaftnahme durch eine Justizbehörde, die Verpflichtung zur Inhaftnahme nur in speziellen Hafteinrichtungen und die Verpflichtung zur gesonderten Unterbringung von Familien, die ein angemessenes Maß an Privatsphäre gewährleistet). Abweichungen von anderen Vorschriften der Rückführungsrichtlinie sind nicht möglich.

Umsetzung in einzelstaatliches Recht ist Voraussetzung für mögliche Anwendung der Notlagenklausel: Artikel 18 beschreibt und begrenzt die Anwendungsfälle sowie den Umfang möglicher Abweichungen und die Informationspflichten gegenüber der Kommission. Wenn ein Mitgliedstaat diese Schutzklausel in Notlagen anwenden will, muss er sie vorher<sup>12</sup> – als Möglichkeit und im Einklang mit den Kriterien von Artikel 18 – in nationales Recht umsetzen. (Hinweis: Im Gegensatz zu Schutzklauseln in Verordnungen (z. B. im Schengener Grenzkodex im Zusammenhang mit der Wiedereinführung von Grenzkontrollen an den Binnengrenzen) müssen Schutzklauseln in Richtlinien in einzelstaatliches Recht umgesetzt werden, bevor ihre Anwendung möglich ist.)

Informationen über eine mögliche Anwendung der Notlagenklausel sollten der Kommission von den Mitgliedstaaten auf dem üblichen Dienstweg, d. h. über die Ständige Vertretung an das Generalsekretariat der Europäischen Kommission, übermittelt werden.

## **18. Umsetzung, Auslegung und Übergangsregelungen**

---

<sup>12</sup> Zur spezifischen Situation der Schweiz, Norwegens, Islands und Liechtensteins siehe die entsprechende Fußnote in Abschnitt 2.

Direkte Wirkung der Rückführungsrichtlinie bei unzureichender oder verspäteter Umsetzung: Nach der Rechtsprechung des EuGH erlangen Bestimmungen einer Richtlinie, mit denen Rechte auf Einzelpersonen übertragen werden und die hinreichend eindeutig und vorbehaltlos sind, mit Ablauf der Umsetzungsfrist für die Richtlinie direkte Geltung. Viele Bestimmungen der Rückführungsrichtlinie erfüllen diese Voraussetzungen und müssen von den nationalen Verwaltungs- und Justizbehörden direkt angewendet werden, wenn die Mitgliedstaaten bestimmte Bestimmungen der Richtlinie nicht (oder unzureichend) umgesetzt haben. Dies gilt insbesondere auf die Bestimmungen zu folgenden Punkten:

- Achtung des Grundsatzes der Nichtzurückweisung (Artikel 5 und 9);
- die Bestimmung, dass rückzuführenden Personen normalerweise eine angemessene Frist zwischen sieben und 30 Tagen für die freiwillige Ausreise angeboten werden sollte (Artikel 7);
- Einschränkungen beim Rückgriff auf Zwangsmaßnahmen im Zusammenhang mit der erzwungenen Rückkehr (Artikel 8);
- das Recht unbegleiteter Minderjähriger, die Gegenstand von Rückkehrverfahren sind, Unterstützung durch geeignete Stellen zu erhalten, bei denen es sich nicht um die für die Vollstreckung von Rückkehrentscheidungen zuständigen Behörden handelt, und die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, dafür Sorge zu tragen, dass unbegleitete Minderjährige nur einem Mitglied ihrer Familie, einem offiziellen Vormund oder einer geeigneten Aufnahmeeinrichtung im Rückkehrstaat übergeben werden (Artikel 10);
- Einschränkungen bei der Dauer von Einreiseverboten sowie Notwendigkeit der Einzelfallprüfung (Artikel 11). (Dies wurde vom EuGH in der Rechtssache Filev-Osmani, C-297/12, Rn. 55, ausdrücklich bestätigt);
- Verfahrensgarantien, darunter das Recht auf eine schriftliche, begründete Rückkehrentscheidung sowie das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und auf Rechts- und Sprachbeistand (Artikel 12 und 13);
- Einschränkungen für den Einsatz des Mittels der Inhaftnahme und Höchstfristen für die Inhaftnahme (Artikel 15) und Recht auf menschenwürdige Haftbedingungen (Artikel 16). (Dies wurde vom EuGH in der Rechtssache El Dridi, C-61/11, Rn. 46 und 47, ausdrücklich bestätigt);
- Einschränkungen und besondere Schutzvorkehrungen bei der Inhaftnahme von Minderjährigen und Familien (Artikel 17).

Vorabentscheidung durch den EuGH: Gemäß Artikel 267 AEUV entscheidet der EuGH im Wege der Vorabentscheidung über die Auslegung und die Gültigkeit der Rückführungsrichtlinie. Wird

eine derartige Frage einem Gericht eines Mitgliedstaats gestellt und hält dieses Gericht eine Entscheidung darüber zum Erlass seines Urteils für erforderlich, so *kann* es diese Frage dem EuGH zur Entscheidung vorlegen. Wird eine derartige Frage in einem schwebenden Verfahren bei einem einzelstaatlichen Gericht gestellt, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, so ist dieses Gericht zur Anrufung des Gerichtshofs *verpflichtet*. Wird eine derartige Frage in einem schwebenden Verfahren, das eine inhaftierte Person betrifft, bei einem einzelstaatlichen Gericht gestellt, so entscheidet der EuGH im Wege eines beschleunigten Verfahrens. Vorabentscheidungen haben bereits eine wichtige Rolle für die Gewährleistung einer harmonisierten Auslegung mehrerer zentraler Bestimmungen der Rückführungsrichtlinie gespielt. Siehe die Zusammenfassung der EuGH-Fundstellen im Einführungsteil dieses Handbuchs.

Die Gerichte der Mitgliedstaaten werden aufgefordert, die Überweisung zur Vorabentscheidung kontinuierlich zu nutzen und um eine authentische Auslegung durch den EuGH zu ersuchen, wann immer dies notwendig erscheint.

Übergangsregelungen für Fälle/Verfahren mit Bezug auf Zeiträume vor dem 24.12.2010: Die Mitgliedstaaten müssen dafür sorgen, dass alle vom Anwendungsbereich der Richtlinie erfassten Personen vom 24.12.2010 an (bei neuen Mitgliedstaaten vom Tag des Beitritts an) in den Genuss der durch die Richtlinie zuerkannten materiellen Garantien und Rechte kommen. Obgleich es legitim sein kann, nationale Rückkehrverfahren unter Anwendung von einzelstaatlichen Rechtsvorschriften fortzusetzen, die vor Umsetzung der Richtlinie gültig waren, dürfen dadurch die durch die Richtlinie gewährten Rechte nicht wesentlich untergraben werden (wie z. B. die Einschränkung der Inhaftnahme und der Anwendung von Zwangsmaßnahmen, Verfahrensgarantien, einschließlich das Recht auf eine schriftliche Entscheidung und Rechtsbehelf dagegen, Vorrang der freiwilligen Ausreise): Für jede nicht bis zum 24.12.2010 vollzogene Rückkehr ist eine schriftliche Rückkehrentscheidung nach Maßgabe der Bestimmungen von Artikel 12 der Richtlinie zu erlassen, zugleich ist gegen diese Entscheidung ein wirksamer Rechtsbehelf gemäß Artikel 13 der Richtlinie zu gewähren. Vor dem 24.12.2010 erteilte Einreiseverbote müssen den Anforderungen der Rückführungsrichtlinie angepasst werden (siehe den entsprechenden Abschnitt 11.9.). Haftzeiten vor dem Inkrafttreten der Bestimmungen der Richtlinie müssen in die Berechnung der in der Rückführungsrichtlinie festgelegten maximalen Haftdauer einfließen (siehe Abschnitt 14.4.2 „maximale Haftdauer“).

Abweichung vom Anwendungsbereich zu einem späteren Zeitpunkt (nach 2010): Die Mitgliedstaaten können sich entschließen, die in Artikel 2 vorgesehene Ausnahmeregelung

(„Grenzfälle“ und „Strafrechtsfälle“ ) zu einem späteren Zeitpunkt anzuwenden. Diese Änderung der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften darf keine nachteiligen Folgen für die Personen haben, die bereits in den Nutzen der Wirkungen der Rückführungsrichtlinie kommen konnten ⇒ Siehe Abschnitt 2 (Anwendungsbereich).

## **19. Quellen und Referenzdokumente**

Als Grundlage für dieses Handbuch dienen die folgenden Quellen:

**1.** Protokolle der Sitzungen der Kontaktgruppe zur Rückführungsrichtlinie (Dokument MIGRAPOL CC Return 51).

**2.** Auszüge aus der einschlägigen Rechtsprechung des EuGH (unter Angabe der Schlüsselbegriffe und des Namens des betreffenden Mitgliedstaats in Klammern):

- Urteil vom 30. November 2009, Kadzoev (C-357/09 PPU) ECLI:EU:C:2009:741 (Inhaftnahme - Gründe für die Verlängerung; Verbindung zur asylbezogene Inhaftnahme - BG)
- Urteil vom 28. April 2011, El Dridi (C-61/11 PPU) ECLI:EU:C:2011:268 (Kriminalisierung - Bestrafung des illegalen Aufenthalts mit einer Freiheitsstrafe – IT)
- Urteil vom 6. Dezember 2011, Achughabian (C-329/11) ECLI:EU:C:2011:807 (Kriminalisierung – Bestrafung des illegalen Aufenthalts mit einer Freiheitsstrafe – FR)
- Urteil vom 6. Dezember 2012, Sagor (C-430/11) ECLI:EU:C:2012:777 (Kriminalisierung – Bestrafung des illegalen Aufenthalts mit einer Geldbuße; Ausweisungsverfügung; Hausarrest – IT)
- Beschluss vom 21. März 2013, Mbaye (C-522/11) ECLI:EU:C:2013:190 (Kriminalisierung illegalen Aufenthalts – IT)
- Urteil vom 30. Mai 2013, Arslan (C-534/11) ECLI:EU:C:2013:343 (Rückkehr oder asylbezogene Inhaftnahme – CZ)
- Urteil vom 10. September 2013, G. und R. (C-383/13 PPU) ECLI:EU:C:2013:533 (Recht auf Anhörung vor einer Haftverlängerung – NL)
- Urteil vom 19. September 2013, Filev und Osmani (C-297/12) ECLI:EU:C:2013:569 (Einreiseverbote – Notwendigkeit der Bestimmung der Dauer von Amts wegen; frühere Einreiseverbote – DE)
- Urteil vom 5. Juni 2014, Mahdi (C-146/14 PPU) ECLI:EU:C:2014:1320 (Haft – Gründe für die Haftverlängerung und Aufsicht einer Justizbehörde – BG)
- Urteil vom 3. Juli 2014, Da Silva (C-189/13) ECLI:EU:C:2014:2043 (Kriminalisierung – illegale Einreise – FR)
- Urteil vom 17. Juli 2014, Bero (C-473/13) und Bouzalmate (C 514/13) ECLI:EU:C:2014:2095 (Haftbedingungen – Pflicht zur Errichtung spezieller Hafteinrichtungen – DE)

- Urteil vom 17. Juli 2014, Pham (C-474/13) ECLI:EU:C:2014:2096 (Haftbedingungen – Fehlen spezieller Hafteinrichtungen – DE)
- Urteil vom 6. November 2014, Mukarubega (C-166/13) ECLI:EU:C:2014:2336 (Recht auf Anhörung vor dem Erlass einer Rückkehrentscheidung – FR)
- Urteil vom 11. Dezember 2014, Boudjlida (C-249/13) ECLI:EU:C:2014:2431 (Recht auf Anhörung vor dem Erlass einer Rückkehrentscheidung – FR)
- Urteil vom 18. Dezember 2014, Abdida (C-562/13) ECLI:EU:C:2014:2453 (Rechte bis zur aufgeschobenen Rückführung – BE)
- Urteil vom 23. April 2015, Zaizoune (C-38/14) ECLI:EU:C:2015:260 (Verpflichtung zum Erlass von Rückkehrentscheidungen – ES)
- Urteil vom 11. Juni 2015, Zh. und O. (C-554/13) ECLI:EU:C:2015:377 (Kriterien für die Bestimmung der Frist für die freiwillige Ausreise – NL)
- Rechtssache Skerdjan Celaj (C-290/14) anhängig (Kriminalisierung der Nichteinhaltung eines Einreiseverbots – IT)
- Rechtssache Mehrabipari (C-390/14) anhängig (Kriminalisierung – Inhaftnahme nach 18 Monaten Haft – CY)
- Rechtssache Arias (C-456/14) anhängig (Auslegung der Richtlinie 2001/40/EG – ES)
- Rechtssache Affum (C-47/15) anhängig (Bestimmung des Begriffs „illegaler Aufenthalt“; Kriminalisierung – illegale Einreise – FR)

### 3. Besitzstand der EU:

- Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger
- Richtlinie 2003/110/EG des Rates vom 25. November 2003 über die Unterstützung bei der Durchbeförderung im Rahmen von Rückführungsmaßnahmen auf dem Luftweg
- Richtlinie 2001/40/EG des Rates vom 28. Mai 2001 über die gegenseitige Anerkennung von Entscheidungen über die Rückführung von Drittstaatsangehörigen
- Entscheidung des Rates vom 23. Februar 2004 zur Festlegung der Kriterien und praktischen Einzelheiten zum Ausgleich finanzieller Ungleichgewichte aufgrund der Anwendung der Richtlinie 2001/40/EG
- Entscheidung des Rates 2004/573/EG vom 29. April 2004 betreffend die Organisation von Sammelflügen zur Rückführung von Drittstaatsangehörigen, die individuellen Rückführungsmaßnahmen unterliegen, aus dem Hoheitsgebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten

### 4. Einschlägige Dokumente des Europarates:

- „20 Leitlinien zur Frage der erzwungenen Rückkehr“ des Ministerkomitees des Europarates vom 4.5.2005 plus Anmerkungen (siehe: CoE Publishing, September 2005, ISBN 92-871-5809-6)
- Normen des „Europäischen Komitees zur Verhütung von Folter“ des Europarates („CPT Standards“) (Dokument CPT/Inf/E (2002) 1 — Rev. 2013)
- Empfehlung Rec(2006)2 des Ministerkomitees an die Mitgliedstaaten zu den europäischen Strafvollzugsvorschriften (vom Ministerkomitee auf seiner 952. Sitzung am 11. Januar 2006 auf der Ebene der stellvertretenden Minister angenommen)

#### 5. Einschlägige FRONTEX-Dokumente:

- Verhaltenskodex vom 7. Oktober 2013 für von FRONTEX koordinierte gemeinsame Rückführungsmaßnahmen

#### 6. Einschlägige Dokumente der Agentur für Grundrechte (FRA):

- Leitfaden „Apprehension of migrants in an irregular situation – fundamental rights considerations“ (Oktober 2012)
- Handbuch zu den europarechtlichen Grundlagen im Bereich Asyl, Grenzen und Migration (gemeinsam von FRA und EGMR herausgegeben) (Ausgabe 2014)

### **20. Verwendete Abkürzungen**

Mitgliedstaaten - Die Mitgliedstaaten, die an die Rückkehrrichtlinie gebunden sind, d. h. alle EU-Mitgliedstaaten mit Ausnahme des Vereinigten Königreichs und Irlands sowie die Schweiz, Norwegen, Island und Liechtenstein

AEUV – Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union

CoE – Europarat

EGMR – Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

EMRK – Europäische Menschenrechtskonvention

EuGH – Europäischer Gerichtshof

EUV – Vertrag über die Europäische Union

EWR – Europäischer Wirtschaftsraum

FRA – Agentur für Grundrechte

FRONTEX – Europäische Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Außengrenzen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union

GRC – Charta der Grundrechte der Europäischen Union

SDÜ – Schengener Durchführungsübereinkommen

SGK – Schengener Grenzkodex

SIS – Schengener Informationssystem

