

soweit es die bisherige Ermessensausweisung durch eine am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierte gebundene Ausweisung abgelöst hat.« (Amtliche Leitsätze) Urteil vom 22.2.2017 – 1 C 3.16 – (40 S., M24971)

Anmerkung

Zu BVerwG: Voraussetzungen einer Abschiebungsanordnung gemäß § 58a AufenthG bei »Gefährdern«

Von Dr. Carsten Hörich, Freier Dozent für Migrationsrecht, Halle

Die hier zu besprechenden Beschlüsse des BVerwG¹ konkretisieren die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 58a AufenthG erstmals näher.² Die Abschiebungsanordnung nach § 58a AufenthG ist gegenüber der Ausweisung nach §§ 53 ff. AufenthG eine spezielle selbstständige Maßnahme der Gefahrenabwehr zur Abwehr von besonderen und/oder terroristischen Gefahren. Die Besonderheit der 2005 in das Zuwanderungsgesetz aufgenommenen Norm ist, dass diese bei Erreichen der vom Gesetzgeber bewusst niedrig angesetzten Gefahrenschwelle eine Beschleunigung des Aufenthaltsbeendigungsverfahrens vorsieht.³ Aktuell soll durch das »Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht« auch noch ein Haftgrund zur Inhaftnahme von »Gefährdern« eingeführt werden.⁴

In den Verfahren vor dem BVerwG begehrt die Betroffenen die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klagen gegen die jeweils ihnen gegenüber ergangene Abschiebungsanordnung gemäß § 58a VwGO.⁵ Die Besonderheit dieses einstweiligen Rechtsschutzverfahrens ist es, dass das BVerwG gemäß § 50 Abs. 1 Nr. 3 VwGO für Streitigkeiten gemäß § 58a AufenthG und deren Vollziehung erstinstanzlich zuständig ist.⁶ Richtigerweise führt das BVerwG hierzu aus, dass diese »Einspurigkeit« des Rechtsweges keine Verletzung von Art. 19 Abs. 4 GG

darstellt.⁷ Das Gebot des effektiven Rechtsschutzes garantiert nämlich gerade keinen Instanzenzug, sondern nur eine – vollumfängliche – gerichtliche Überprüfung einer behördlichen Entscheidung.⁸

Erwähnenswert ist bei Betrachtung der Beschlüsse, welch großen Umfang die Prüfung der formellen Verfassungsmäßigkeit des § 58a AufenthG einnimmt.⁹ Notwendig war dies, da der § 58a AufenthG erst im Vermittlungsausschuss im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens des Zuwanderungsgesetzes mit aufgenommen wurde. Es stellte sich daher die Frage, ob der Vermittlungsausschuss durch das Einfügen des § 58a AufenthG ein ihm nicht zustehendes Gesetzesinitiativrecht ausgeübt hat.¹⁰ Dies verneint das BVerwG im Ergebnis, da sich zumindest die Forderung nach einer Regelung i. S. d. § 58a AufenthG im Bericht des Innenausschusses zum Zuwanderungsgesetz findet.¹¹

In materieller Hinsicht, bejaht das BVerwG die Vereinbarkeit der Abschiebungsanordnung gemäß § 58a AufenthG mit der sogenannten Rückführungsrichtlinie.¹² Die Abschiebungsanordnung stelle eine Rückkehrentscheidung i. S. d. Art. 6 Rückführungsrichtlinie dar. Vom Setzen einer Ausreisefrist gemäß Art. 7 Abs. 4 Rückführungsrichtlinie könne abgesehen werden. Dem ist zuzustimmen.¹³ Offen, da nicht Gegenstand der Beschlüsse, bleibt allerdings, ob § 11 Abs. 5 AufenthG mit Art. 11 Abs. 2 der Richtlinie vereinbar ist.¹⁴ Fraglich bleibt auch,¹⁵ ob der Haftgrund des § 62 Abs. 3 S. 1 Nr. 1a AufenthG, welcher immer eine Inhaftnahme ermöglicht, wenn eine Abschiebungsanordnung gem. § 58 Abs. 1a AufenthG

¹ BVerwG, Beschlüsse vom 21.3.2017, Az.: 1 VR 1.17, asyl.net: M24854 und 1 VR 2.17, asyl.net: M24855, oben ausführlich zitiert.

² Es fehlte vorher schlicht an Anwendungsfällen, trotz der Einführung der Norm bereits im Jahre 2005.

³ Grund für die kritisierte Gesetzesänderung war die Ansicht, dass Aufenthaltsbeendigungsverfahren zu lange dauern würden und man schneller auf eventuelle Gefahren reagieren können müsse. Vgl. Kießling, Die Abwehr terroristischer und extremistischer Gefahren durch Ausweisung, Baden-Baden 2012, S. 423 ff.

⁴ Vgl. zur weitergehenden inhaltlichen Kritik am vorgeschlagenen § 2 Abs. 14 Nr. 5a AufenthG – Stellungnahme Hörich Innenausschuss, Ausschussdrucksache 18/4)825 E. Das Gesetz wurde am 18.5.2017 im Bundestag beschlossen und soll am 2.6.2017 im Bundesrat verabschiedet werden. Synopse der GGUA und Stellungnahmen abrufbar auf: www.fluechtlingsrat-berlin.de unter Gesetzgebung.

⁵ Vgl. § 58a Abs. 4 S. 2 AufenthG: Antragsfrist ist sieben Tage; § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO.

⁶ Daher findet sich im Urteil dann auch eine umfassende Beweiswürdigung bzgl. des Vorliegens einer auf Tatsachen gestützten Gefahrenprognose.

⁷ BVerwG, Beschluss 1 VR 1.17, a. a. O. (Fn. 1), Rn. 12.

⁸ Allgemeine Ansicht, vgl. exemplarisch BeckOK VwGO/Berstermann, VwGO, § 50 Rn. 3 m. w. N.

⁹ BVerwG, Beschluss 1 VR 1.17 Rn. 6 – 10 bzw. Beschluss 1 VR 2.17, Rn. 9–13, beide a. a. O. (Fn. 1).

¹⁰ Vgl. grundsätzlich zu den Kompetenzen des Vermittlungsausschusses im Gesetzgebungsverfahren, BVerfG, Urteil vom 1.12.2009, Az.: 1 BvR 2858/07 = BVerfGE 125, 103 (132 ff.).

¹¹ Vgl. Beschluss 1 BvR 1.17, Rn. 10. Und selbst wenn man einen Verfahrensfehler bejahen würde, würde es an einer Evidenz des Verfahrensfehlers fehlen, vgl. Rn. 11. Zu einem anderen Ergebnis kommt Erbslöh, ZAR 2007, 155 (156), welche die formelle Verfassungswidrigkeit des § 58a AufenthG bejaht.

¹² Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.12.2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger, ABl. L 348/98.

¹³ Vgl. zur Rückführungsrichtlinie und deren Umsetzung in das nationale Recht Hörich, Abschiebungen nach europäischen Vorgaben, Nomos, 2015.

¹⁴ Die Rückführungsrichtlinie verlangt in Art. 11 Abs. 2 S. 1, dass jedes Einreiseverbot von Amts wegen befristet wird. Diese Befristung kann dann gem. Art. 11 Abs. 2 S. 2 auch über fünf Jahre hinausgehen. Vgl. hierzu Hörich, S. 247. § 11 Abs. 5 AufenthG dreht dieses Verhältnis um, indem das Einreiseverbot als grundsätzlich unbefristet festgesetzt wird und nur im Einzelfall eine Befristung möglich ist.

¹⁵ Aber dies war nicht Gegenstand dieser Beschlüsse.

nicht unmittelbar vollziehbar ist, mit der Rückführungsrichtlinie vereinbar ist.¹⁶

Tatbestandlich prüft das BVerwG in beiden Fällen jeweils ausführlich, ob sich aus dem Sachverhalt eine auf Tatsachen gestützte Prognose ergibt, dass von den Betroffenen eine Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland¹⁷ oder eine terroristische Gefahr¹⁸ ausgeht. Hierbei muss, so das BVerwG aufgrund des Wortlautes und Sinn und Zweck der Norm richtigerweise, die von der betroffenen Person ausgehende Bedrohung allerdings nicht die Schwelle einer konkreten Gefahr im Sinne des Polizeirechts überschritten haben. Das heißt, dass die Verwirklichung der Gefahr nicht tatsächlich unmittelbar bevorstehen muss.¹⁹ Es reicht vielmehr aus, dass aufgrund konkreter tatsächlicher Anhaltspunkte ein beachtliches Risiko dafür besteht, dass sich eine Gefahr i. S. d. § 58a AufenthG jederzeit aktualisieren kann, sofern nicht eingeschritten wird.²⁰ Entsprechend prüft das BVerwG in beiden Beschlüssen ausführlich, inklusive Beweiswürdigung, ob sich aus den vorgelegten Tatsachen die Prognose ergibt, dass eine solche Gefahr im Einzelfall besteht und bejaht dies nach den aufgestellten Maßstäben der geringeren Gefahrenschwelle nachvollziehbar. Auch die sich anschließende Prüfung der Ermessensausübungen überzeugt.²¹ Für künftige Fälle von besonderer Wichtigkeit ist dabei aber die Feststellung, dass auch im Rahmen des § 58a AufenthG jeweils eine Einzelfallprüfung des Ermessens vorgenommen werden muss, d. h. dass selbst bei Vorliegen der Voraussetzungen geprüft werden muss, ob eventuell die Interessen der betroffenen Person am Verbleib in der Bundesrepublik überwiegen.²² Aus der vorgenommenen Prüfung des BVerwG in diesen Beschlüssen folgt allerdings auch, dass die Hürden hierfür im Einzelfall sehr hoch sein können.²³ Im Ergebnis bejaht das BVerwG das Vorliegen der Voraussetzungen des § 58a Abs. 1 AufenthG in beiden Beschlüssen.

Folgerichtig prüft das BVerwG im Anschluss umfassend § 58a Abs. 3 AufenthG, wonach ein Abschiebungsverbot gemäß § 60 AufenthG zwar nicht dem Erlass einer Abschiebungsanordnung entgegensteht, wohl aber dem Vollzug dieser. Dies bedeutet im Ergebnis, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 58a Abs. 1 AufenthG die Legalität des Aufenthaltes der betroffenen Person endet,

bei vorliegenden Abschiebungsverboten ihr tatsächlicher Aufenthalt aber fortbesteht.²⁴

Die Besonderheit des § 58a AufenthG ist hierbei, dass die für die Anordnung der Abschiebung zuständige Behörde eigenständig prüfen muss, ob ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 1–8 AufenthG vorliegt. Dies kann vom BVerwG dann voll überprüft werden. Im Ergebnis führt dies in einem Verfahren dazu, dass das BVerwG die Abschiebung in den Zielstaat Algerien von der diplomatischen Zusicherung abhängig macht, dass keine Gefahr i. S. d. Art. 3 EMRK durch die algerischen Behörden droht.²⁵ Ob eine solche Zusicherung ausreichend ist, sei hier dahingestellt.²⁶ Die Beschlüsse des BVerwG zeigen deutlich auf, dass die rechtliche Frage der Anordnung einer Abschiebung und deren Vollziehung zwei eigenständige Rechtsfragen sind.

Im Ergebnis gewinnt der § 58a AufenthG durch die Beschlüsse des BVerwG deutliche Konturen. Die Entscheidungen zeigen insbesondere, dass es der derzeit geplanten Einführung neuer Tatbestände zur Abschiebungshaft von »Gefährdern« und anderer Maßnahmen nicht bedarf.²⁷ Mit dem § 58a AufenthG enthält das Aufenthaltsgesetz bereits eine Norm, die auf diese Fälle angewandt werden kann. Es bleibt daher nur zu hoffen, dass die Tatbestände, die jetzt eingeführt werden sollen, das frühere Schicksal des § 58a AufenthG teilen werden, welcher viele Jahre lang schlicht nicht angewandt wurde.

Weitere Materialien zum Aufenthaltsrecht

• Migrationsbeauftragter des Berliner Senats zu Abschiebungen nach Afghanistan:

Einen förmlichen Abschiebungsstopp wird es zum Bedauern des Migrationsbeauftragten nicht geben. In den letzten Jahren sind aus Berlin keine Abschiebungen nach Afghanistan erfolgt. Grundsätzlich zieht die Ausländerbehörde Abschiebungen nur für erwachsene männliche Personen, die Straftaten begangen haben und für »Gefährder«

¹⁶ Vgl. hierzu Hörich, Abschiebungen nach europäischen Vorgaben, S. 162.

¹⁷ Zu diesem wesentlich engeren Begriff als der öffentlichen Sicherheit vgl. Beschluss 1 BvR 1.17, Rn. 15, 17.

¹⁸ Zu diesem Begriff, vgl. Beschluss 1 BvR 1.17, Rn. 16.

¹⁹ Hierfür a. A. Bauer, in: Bergmann/Dienelt, 11. Aufl. 2016, AuslR, § 58a AufenthG Rn. 28, Rn. 19.

²⁰ Ebenso Masuch/Gordzielik, in: Huber (Hrsg.), AufenthG, § 58a Rn. 9; Hailbronner, AuslR, Stand Dezember 2016 § 58a AufenthG, Rn. 28.

²¹ Es handelt sich bei § 58a AufenthG um eine sog. »Kann-Vorschrift«.

²² Vgl. Beschluss, 1 BvR 2.17, Rn. 33.

²³ Im Beschluss 1 BvR 1.17 kennt der algerische Staatsangehörige Algerien nur aus Besuchsaufenthalten.

²⁴ Vgl. hierzu zur ähnlichen Frage der Ausweisung von anerkannten Flüchtlingen und den hieran anknüpfenden Rechtsfolgen auf europäischer Rechtsebene, EuGH, Urteil vom 31.1.2017, Rs. C-537/14 (Lounani), asyl.net: M24648, Asylmagazin 4/2017, S. 156 mit Anmerkung von Stefan Keffler. Auf deutscher Rechtsebene, BVerwG, Urteil vom 22.2.2017, Az.: 1 C 3.16, asyl.net: M24971.

²⁵ Beschluss, 1 BvR 1.17, Rn. 42, 43.

²⁶ Im Beschluss 1 VR 2.17 wird in den Rn. 39 ff. von einer Einholung einer Zusicherung etc. abgesehen, da der Antragsteller für eine solche Gefährdung im Heimatland nicht ausreichend vorgetragen hat bzw. in der radikal-islamistischen Szene nicht öffentlichkeitswirksam aufgetreten ist.

²⁷ Vgl. den vom Bundesrat bereits beschlossenen § 2 Abs. 14 Nr. 5a AufenthG, wonach Abschiebungshaft angeordnet werden kann, »(wenn) von dem Ausländer eine erhebliche Gefahr für Leib und Leben Dritter oder bedeutender Rechtsgüter der Inneren Sicherheit ausgeht«.