Informationsverbund
ASYL & MIGRATION

Haus der Demokratie und Menschenrechte · Greifswalder Straße 4 · 10405 Berlin · kontakt@asyl.net · www.asyl.net

Beitrag aus dem Asylmagazin 1–2/2019, S. 7–15

Thomas Oberhäuser

Das Einreiseverbot und seine Befristung

§ 11 AufenthG unter dem Einfluss des Unionsrechts und des BVerwG

© Informationsverbund Asyl und Migration e.V., Januar 2019. Vervielfältigung und Nachdruck sind nur mit Genehmigung des Autors sowie des Informationsverbunds Asyl und Migration gestattet.

Asylmagazin, Zeitschrift für Flüchtlings und Migrationsrecht

Das Asylmagazin liefert die wichtigsten Hintergrundinformationen zu den rechtlichen Fragen rund um die Themen Flucht und Migration:

- Aktuelle Rechtsprechung und Länderinformationen,
- Beiträge zu aktuellen rechtlichen Entwicklungen und Hinweise für die Beratungspraxis,
- Nachrichten, aktuelle Stellungnahmen und Literaturhinweise.

Das ASYLMAGAZIN erscheint im von Loeper Literaturverlag/Ariadne Buchdienst. Der Abonnement-Preis beträgt 62 € für regelmäßig neun Ausgaben pro Jahr. Ein Bestellformular und weitere Informationen zum Abonnenemt finden Sie unter

www.ariadne.de/engagiert/zeitschrift-asylmagazin/

Dokumente, die sich zur Veröffentlichung im ASYLMAGAZIN eignen, senden Sie bitte an den Informationsverbund Asyl und Migration.

AMNESTY INTERNATIONAL · AWO · caritas · PARITÄT · DEUTSCHES ROTES KREUZ · Diakonie · PRO ASYL DER EINZELFALL ZÄHLT. · ZWST

In Kooperation mit UNHCR

Thomas Oberhäuser, Ulm*

Das Einreiseverbot und seine Befristung

§ 11 AufenthG unter dem Einfluss des Unionsrechts und des BVerwG

Inhalt

I. Einführung
II. Widersprüchliche rechtliche Grundlagen
1. Regelungen in § 11 AufenthG
2. Vorgaben der EU-Rückführungsrichtlinie
III. Folgen für Einreiseverbote auslösende Maßnahmen
1. Abschiebungen und Zurückschiebungen
a. Einreiseverbot bei unrechtmäßiger Abschiebung unwirksam
b. Höchstens fünf Jahre Geltungsdauer
2. Dublin-Überstellungen
3. »Gefährder« -Abschiebungsanordnungen
4. Ausweisungen
a. Höchstens fünf Jahre Geltungsdauer?
b. Verlängerung über Regelhöchstfrist hinaus
IV. Unionsrechtswidrige Entstehung des Einreiseverbots per Gesetz
1. BVerwG: Befristung ist Anordnung eines Einreiseverbots
a. Kernaussagen
b. Offene und offengelassene Fragen
2. Kritik
V. Auswirkungen auf die Praxis
1. Außergerichtlich
2. Gerichtlich
VI. Fazit

I. Einführung

Ein Einreiseverbot ist nicht nur für unmittelbar Betroffene von außerordentlicher Bedeutung, sondern stellt auch diejenigen, die in anwaltlicher, richterlicher, behördlicher oder beratender Tätigkeit das Recht anwenden, vor große, gelegentlich unüberwindliche Herausforderungen. Dies liegt nicht zuletzt an Widersprüchen zwischen unionsrechtlichen Vorgaben und ihrer Umsetzung im Aufenthaltsgesetz, die nachfolgend beleuchtet werden.

Mit dem in § 11 Abs. 1 AufenthG normierten Einreise-, Aufenthalts- und Titelerteilungsverbot (kurz und der unionsrechtlichen Terminologie folgend »Einreiseverbot« genannt) enthält das AufenthG ein Instrument, dessen Wirkungen einschneidender kaum sein können: Entsteht ein Einreiseverbot nach dieser Vorschrift aufgrund von Ausweisung, Zurück- oder Abschiebung, dürfen Drittstaatsangehörige (Personen, die nicht Staatsangehörige eines EU-Staats sind) nicht wieder ins Bundesgebiet einreisen oder sich hier aufhalten. Entsteht es durch eine Ausweisung, erlischt außerdem ein etwaiger Aufenthaltstitel[1] und die ausgewiesene Person wird vollziehbar ausreisepflichtig,[2] kann also abgeschoben werden.[3] Selbst wenn sie ohne die Wirkungen des Einreiseverbots einen Anspruch auf (Wieder-)Erteilung eines Aufenthaltstitels hätte, darf ihr ein solcher nicht mehr erteilt werden.

Das Einreiseverbot wirkt außerdem nicht nur in Deutschland, sondern unionsweit, da die betroffene Person zur Einreiseverweigerung im Schengener Informationssystem (SIS) ausgeschrieben wird und jeder Mitgliedstaat, der ihr einen Aufenthaltstitel erteilen möchte, den ausschreibenden Mitgliedstaat gemäß Art. 25 Abs. 1 des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ) vorab konsultieren muss. Erst wenn das Einreiseverbot aufgehoben wurde[4] oder seine Geltungsdauer abgelaufen ist,[5] enden diese Wirkungen.

Die Geltungsdauer des Einreiseverbots ist zu befristen, damit die Verhältnismäßigkeit der ansonsten dauerhaft wirkenden Maßnahme, die zum Einreiseverbot führt oder geführt hat, gewahrt wird. Seit dem 1. August 2015 ist diese Pflicht in Deutschland normiert, zuvor war die Befristung von einem dahingehenden Antrag abhängig (s. hierzu II.1.). Ohne Befristung wirken Einreiseverbote lebenslang. Doch selbst mit einer Befristung und nach Ablauf der gesetzten Frist bleibt zumindest eine Wirkung eines einmal entstandenen Einreiseverbots bestehen: Das Erlöschen des Aufenthaltstitels. Dieser lebt nicht wieder auf, wenn das Einreiseverbot wirkungslos geworden ist. Vielmehr muss ein Recht auf Einreise und Aufenthalt erst wieder »erworben« werden, also die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels müssen erfüllt sein.[6]

---

* Der Verfasser ist Rechtsanwalt, Vorsitzender der Arbeitsgemeinschaft Migrationsrecht und Mitglied des Gesetzgebungsausschusses Migrationsrecht des DAV, Mitglied der mit den Wohlfahrtsverbänden und dem UNHCR kooperierenden Rechtsberaterkonferenz sowie Kommentator im Nomos-Kommentar Ausländerrecht (NK-AuslR).

1 Vgl. § 51 Abs. 1 Nr. 5 AufenthG.

2 §§ 50 Abs. 1, Abs. 2, 58 Abs. 2 S. 2, 59 Abs. 1 S. 3 und S. 2 AufenthG.

3 Siehe zur beschränkten Wirkung von Rechtsschutzanträgen § 84 Abs. 1 S. 1 Nr. 6, S. 2 und Abs. 2 AufenthG.

4 § 11 Abs. 4 AufenthG; siehe dazu und dem »Ermessensspielraum« der Behörden: BVerwG, Urteil vom 25.1.2018 – 1 C 7.17 – asyl.net: M26070.

5 Befristung i. S. v. § 11 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 AufenthG und Ablauf der Frist gemäß § 11 Abs. 2 S. 2, Abs. 9 AufenthG.

6 In aller Regel besteht auch kein Anspruch auf Wiederkehr gemäß § 37 AufenthG (für Personen, die sich als Minderjährige langfristig in Deutschland aufgehalten haben), sodass nur andere, spezielle Einreiserechte (Familiennachzug, Arbeit etc.) hierzu verhelfen können.

Beispiel 1

A ist personensorgeberechtigter Vater eines deutschen Kindes und im Besitz eines Aufenthaltstitels gemäß § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG. Er wird ausgewiesen und abgeschoben. Nach Befristung des Einreiseverbots und Ablauf der gesetzten Frist muss er ein Visum zum Zusammenleben mit seinem Kind beantragen, um sich wieder in Deutschland aufhalten zu können. Ist das Kind inzwischen volljährig oder A – in der Praxis der Regelfall – nicht mehr personensorgeberechtigt, scheidet ein Zuzug aus.[7]

Angesichts dieser weitreichenden Wirkungen eines Einreiseverbots sind Maßnahmen, die zu einem solchen führen, besonders sorgfältig zu prüfen. Erschwert wird dies, wie so oft im Migrationsrecht, weil der Gesetzgeber in seiner Entscheidungsmacht nicht autonom ist, sondern – neben menschenrechtlichen Verpflichtungen – vor allem das Unionsrecht zu beachten hat, insoweit vor allem die Rückführungsrichtlinie (RüFüRL).[8] Weitere Schwierigkeiten entstehen dadurch, dass der Gesetzgeber die RüFüRL verspätet, unvollständig und fehlerhaft umgesetzt hat. Die daraus resultierenden Rechtsprobleme sind vielschichtig und bis heute nicht vollständig erkannt, geschweige denn gelöst.

Ungeklärt ist insbesondere

- ob und gegebenenfalls welche nicht befristeten Einreiseverbote nach Ablauf der fünfjährigen Regelhöchstfrist noch wirksam sind,
- ob Ausweisungen und Dublin-Überstellungen überhaupt dem Regelungsregime der RüFüRL unterfallen,
- ob für den Fall, dass Ausweisungen Rückkehrentscheidungen im Sinne der RüFüRL sind, nur eine ausdrückliche Verlängerung der fünfjährigen Regelhöchstfrist vor Fristablauf zur Fortgeltung des Einreiseverbots führt,
- ob eine Abschiebung zu einem richtlinienkonformen Einreiseverbot führt, wenn die Befristung erst nach der Abschiebung erfolgt, und gegebenenfalls, ob es für solche nachträglichen Befristungen eine zeitliche Grenze gibt.

II. Widersprüchliche rechtliche Grundlagen

1. Regelungen in § 11 AufenthG

Die Norm enthielt bis 31. Juli 2015 keine Verpflichtung, ein Einreiseverbot zu befristen. Vielmehr war es sogar ausgeschlossen, ohne Antrag der betroffenen Person, also von Amts wegen zu befristen.

Um den damit einhergehenden Zweifeln an der Verhältnismäßigkeit eines unbefristeten, also dauerhaft wirkenden Einreiseverbots zu begegnen, entschied das BVerwG für die Maßnahme der Ausweisung, dass eine solche bei Verfügung gleichwohl »von Amts wegen« zu befristen sei.[9] Dies gelte ab Inkrafttreten der Änderung des § 11 Abs. 1 AufenthG durch das Richtlinienumsetzungsgesetz am 22. November 2011. Auch wenn dies gesetzlich nicht normiert sei, könne eine solche Befristung ohne ausdrücklichen Antrag der betroffenen Person erfolgen, da jede Willensbekundung, mit der sie sich gegen ihre Ausweisung wendet, als Antrag auszulegen sei, die Wirkungen der Ausweisung zumindest zu befristen.

Seit dem 1. August 2015 ist die Pflicht zur Befristung eines Einreiseverbots zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit der andernfalls »lebenslangen« Wirkung der Rückkehrentscheidung normiert (§ 11 Abs. 2 S. 1 AufenthG).

Seither enthält § 11 Abs. 2 AufenthG auch Regelungen, wann das Einreiseverbot befristet werden muss: Tritt es aufgrund einer Ausweisung ein, muss es zeitgleich mit der Ausweisungsverfügung befristet werden (S. 3). Tritt das Einreiseverbot erst durch eine Ab- oder Zurückschiebung ein, hat die Befristung in der Regel zusammen mit der Abschiebungsandrohung, spätestens aber bei der Ab- oder Zurückschiebung zu erfolgen (S. 4). In der Praxis wird sie in diesen Fällen unter einer Bedingung verfügt (»… im Falle der Abschiebung …«).

Trotz dieser gesetzlichen Klarstellung kommt es in der Praxis immer wieder zu Abschiebungen, in denen die Wirkungen des nach § 11 Abs. 1 AufenthG durch die Abschiebung eintretenden Einreiseverbots nicht zuvor wirksam befristet worden waren, weil beispielsweise die Abschiebung angedroht worden war, als die Pflicht zur Befristung noch nicht gesetzlich normiert war, weil die Pflicht zur Befristung einfach »übersehen« wurde oder weil die Befristungsentscheidung nicht wirksam ist, etwa wegen eines Zustellungsmangels.

Die Geltungsdauer des Einreiseverbots – vom Gesetzgeber fälschlich »Frist« genannt (siehe § 11 Abs. 2 S. 2 AufenthG) – richtet sich nach dem Grund seines Eintritts, also danach, wann der Zweck der Aufenthaltsbeendigung voraussichtlich erfüllt sein wird. Verhältnismäßigkeitserwägungen muss die das Einreiseverbot verfügende bzw. bewirkende Behörde gemäß § 11 Abs. 3 S. 1 AufenthG im

[7] § 28 Abs. 1 S. 4 AufenthG ist nach OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 9.4.2015 – OVG 11 M 39.14 – asyl.net: M22914, Asylmagazin 7–8/2015, nicht erfüllbar, solange der Elternteil im Ausland und nicht schon zusammen mit seinem Kind lebt!

[8] 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, abrufbar auf asyl.net unter Gesetze.

[9] BVerwG Urteil vom 10.7.2012 – 1 C 19.11 – asyl.net: M20009, InfAuslR 2012, S. 397; zur Kritik: Oberhäuser in Nomos-Kommentar Ausländerrecht (NK-AuslR), 2. Auflage 2016, § 11 AufenthG, Rn. 26.

Auszüge aus der Rückführungsrichtlinie (Richtlinie 2008/115/EG)

Artikel 2 – Anwendungsbereich

(1) Diese Richtlinie findet Anwendung auf illegal im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufhältige Drittstaatsangehörige.

(2) Die Mitgliedstaaten können beschließen, diese Richtlinie nicht auf Drittstaatsangehörige anzuwenden: […]

b. die nach einzelstaatlichem Recht aufgrund einer strafrechtlichen Sanktion oder infolge einer strafrechtlichen Sanktion rückkehrpflichtig sind oder gegen die ein Auslieferungsverfahren anhängig ist. […]

Artikel 3 – Begriffsbestimmungen

Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnen die Ausdrücke […]

2. »illegaler Aufenthalt«: 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;
3. »Rückkehr« […]
4. »Rückkehrentscheidung«: die behördliche oder richterliche Entscheidung oder Maßnahme mit der der illegale Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen festgestellt und eine Rückkehrverpflichtung auferlegt oder festgestellt wird;
5. »Abschiebung«: die Vollstreckung der Rückkehrverpflichtung, d. h. die tatsächliche Verbringung aus dem Mitgliedstaat;
6. »Einreiseverbot«: die 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 und die mit einer Rückkehrentscheidung einhergeht; […].

Artikel 11 – Einreiseverbot

(1) 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.

(2) 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.

Rahmen einer Ermessensentscheidung berücksichtigen.[10] Danach darf die Frist fünf Jahre nur übersteigen, wenn die betroffene Person wegen einer Straftat ausgewiesen wird.

2. Vorgaben der EU-Rückführungsrichtlinie

In unionsrechtlicher Hinsicht ist vor allem die am 13. Januar 2009 in Kraft getretene RüFüRL zu beachten, die für alle Mitgliedstaaten verbindlich das Verfahren zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger vorgibt und u. a. anordnet, gegen wen eine sogenannte »Rückkehrentscheidung« ergehen kann, die zu einem Einreiseverbot führt, und wie lange dieses Wirkungen entfalten darf (siehe Auszüge im Kasten auf dieser Seite).

Umzusetzen war die RüFüRL bis zum 24. Dezember 2010. In Deutschland wurde sie allerdings erst mit dem am 26. November 2011 in Kraft getretenen 2. RiLiUmsG[11] »umgesetzt«– und dies höchst unvollkommen. Für knapp ein Jahr – zwischen Ablauf der Umsetzungsfrist und Umsetzung – war sie deshalb nach unionsrechtlichen Grundsätzen unmittelbar anwendbar, nämlich soweit sie einen unbedingten und hinreichend bestimmten Anspruch einer betroffenen Person begründet.[12] Dies ist zu bejahen

- für die Unzulässigkeit eines lebenslangen Einreiseverbots,
- für das Verbot, die Befristung von einem Antrag abhängig zu machen, sowie
- für das Bestehen einer regelmäßigen Höchstfrist eines Einreiseverbots – jedenfalls in den Fällen, in denen der Aufenthalt der betroffenen Person nicht oder

[10] Hierzu und zur Kritik an der dieses Konzept billigenden Rechtsprechung: NK-AuslR/Oberhäuser, § 11 AufenthG, Rn. 40 ff.

[11] Gesetz zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union und zur Anpassung nationaler Rechtsvorschriften an den EU-Visakodex vom 22.11.2011 (BGBl. I 2011, 2258).

[12] Siehe NK-AuslR/Müller vor § 1 AufenthG, Rn. 41.

nicht mehr rechtmäßig ist, da Art. 2 Abs. 1 RüFüRL den Anwendungsbereich der RüFüRL auf illegal aufhältige Drittstaatsangehörige beschränkt.[13]

III. Folgen für Einreiseverbote auslösende Maßnahmen

Dass eine mit Unionsrecht nicht kompatible Gesetzeslage Stoff für zahlreiche Konflikte birgt, verwundert nicht. Wie diese zu lösen sind, wird die Praxis voraussichtlich noch Jahre beschäftigen, wie nicht zuletzt die unten näher beleuchteten Entscheidungen des BVerwG erwarten lassen.

1. Abschiebungen und Zurückschiebungen

§ 11 Abs. 1 AufenthG ordnet das Entstehen eines Einreiseverbots immer dann an, wenn Drittstaatsangehörige zurück- oder abgeschoben wurden, ihr Aufenthalt also zwangsweise beendet worden ist.

a. Einreiseverbot bei unrechtmäßiger Abschiebung unwirksam

Beispiel 2

Der Asylantrag des pakistanischen Staatsangehörigen P wird 2007 abgelehnt. Nach seiner Heirat mit einer deutschen Staatsangehörigen beantragt er die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis. Die Ausländerbehörde lehnt diesen Antrag ab. P erhebt Klage. Sein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zur Verhinderung seiner Abschiebung wird abgelehnt und er wird 2008 abgeschoben. Im Klageverfahren wendet die Ausländerbehörde ein, der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis stünde das durch die Abschiebung ausgelöste Einreiseverbot entgegen.

Ein durch eine Abschiebung ausgelöstes Einreiseverbot wird nur wirksam, wenn die Aufenthaltsbeendigung zu Recht erfolgt ist.[14] Wurde die betroffene Person beispielsweise während eines Verfahrens auf Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis abgeschoben, weil versäumt wurde, gerichtlichen Eilrechtsschutz einzuholen, führt dies nur dann zum Einreiseverbot, wenn die Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis zu Recht abgelehnt wurde.[15]

Lösung zu Beispiel 2

Kommt das Verwaltungsgericht im Klageverfahren zu dem Ergebnis, dass der Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu Unrecht abgelehnt wurde, war seine Abschiebung rechtswidrig. Hieraus kann kein Einreiseverbot entstehen.

b. Höchstens fünf Jahre Geltungsdauer

Neben der unten im Einzelnen erörterten Frage nach den Anforderungen an die Rechtmäßigkeit einer Abschiebung unter Berücksichtigung der Vorgaben der RüFüRL sind an dieser Stelle sogenannte »Altfälle« anzusprechen, also Abschiebungen, die zu einem Zeitpunkt erfolgt sind, als die RüFüRL noch nicht wirksam war. Der EuGH hat in der Rechtssache »Filev« erklärt, dass auch Maßnahmen, die vor Inkrafttreten oder Ablauf der Umsetzungsfrist der RüFüRL zu einem Einreiseverbot geführt haben, an der RüFüRL zu messen sind.[16] Auch für sie gilt die in Art. 11 Abs. 2 S. 1 RüFüRL normierte grundsätzliche Höchstdauer des hierdurch entstandenen Einreiseverbots von fünf Jahren.

Daher entfalten alle Abschiebungen, die vor fünf oder mehr Jahren erfolgt sind, keine Wirkungen mehr, sofern das Einreiseverbot bis heute nicht befristet worden ist. Dies ist – soweit ersichtlich – unstrittig, zumal schon 2014 bundesweit ein (Register-)Bereinigungsverfahren durchgeführt wurde und – ohne Antrag der Betroffenen – mehr als ein halbe Millionen registrierte Einreiseverbote, die älter als fünf Jahre waren, von Amts wegen gelöscht wurden.[17] Ausgenommen waren nur solche, bei denen von der betroffenen Person nach wie vor eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgehen soll, also auch Einreiseverbote aufgrund von Ausweisungen[18] (zu weiteren Folgen: Abschnitt IV. unten).

[13] Ausführlich: Oberhäuser, Einfluss der Rückführungsrichtlinie auf Einreise- und Aufenthaltsverbote, ANA-ZAR 2011, S. 33 und http://auslaender-asyl.dav.de/europa.html.

[14] Zuletzt: OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 15.8.2018 – 17 B 1029/18 (Fall »Sami A.«) – asyl.net: M26926, Rn. 34, m. w. N.

[15] Bauer in: Bergmann/Dienelt, Kommentar Ausländerrecht, 12. Aufl., 2018, § 11 AufenthG, Rn. 7 m. w. N.

[16] EuGH, Urteil vom 19.9.2013 – C-297/12 (Filev) – asyl.net: M21107; a. A. zuvor BVerwG, Urteil vom 22.3.2012, 1 C 3.11 – asyl.net: M19638, InfAuslR 2012, 261; zur Kritik bereits: Oberhäuser, Besser Bootsflüchtling als Jude, ANA-ZAR 2013, 1; siehe jetzt auch BVerwG, Urteil vom 25.3.2015, 1 C 18.14 – asyl.net: M22854, Rn. 14.

[17] BT-Drucks. 18/4596 vom 13.4.2015, Antwort zu Frage 14.

[18] Siehe zu diesen Fallgruppen: »Unbefristete Altausweisungen und das AZR – was ist zu löschen und was nicht?« und Handreichung des BMI vom 18.11.2013, ANA-ZAR 2018, S. 6 f.

Beispiel 3

Wie Beispiel 2., nur kommt das letztinstanzliche Gericht 2015 zu der Erkenntnis, dass kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis bestand. Gleichwohl steht der Erteilung eines Aufenthaltstitels, gegebenenfalls in Form eines Visums, das Einreiseverbot schon deshalb nicht entgegen, weil die fünfjährige Sperrfrist inzwischen abgelaufen ist.

2. Dublin-Überstellungen

Ungeklärt ist, ob Überstellungen im Rahmen eines Dublin-Verfahrens nach §§ 34a, 27a AsylG ein für den gesamten Schengenraum geltendes Einreiseverbot auslösen können. Dies dürfte zur Vermeidung widersprüchlicher Ergebnisse zu verneinen sein: Durch die Überstellung würde ein Einreiseverbot auch für den Mitgliedstaat entstehen, in den die betroffene Person »abgeschoben« wird, da durch den Vollzug einer Rückkehrentscheidung gemäß Art. 3 Nr. 6 RüFüRL ein Verbot der Einreise in das Hoheitsgebiet aller Mitgliedstaaten entsteht.[19] Die Rechtsprechung hat sich dieses Problems allerdings bislang, soweit ersichtlich, nicht angenommen.

3. »Gefährder«-Abschiebungsanordnungen

Verfügte, aber nicht mittels Abschiebung vollzogene Abschiebungsanordnungen gemäß § 58a AufenthG zu Lasten von Personen, die als »Gefährder« eingestuft wurden, führen nicht analog verfügter Ausweisungen zu einem Einreiseverbot.[20] Diese Rechtsfolge ist im Gesetz nicht angeordnet. Wegen der erheblichen Unterschiede zwischen beiden Rechtsinstituten kann dieses Versäumnis nicht ohne Verstoß gegen den Gewaltenteilungsgrundsatz durch die Rechtsprechung korrigiert werden.

4. Ausweisungen

a. Höchstens fünf Jahre Geltungsdauer?

Nach dem EuGH[21] sind auch Entscheidungen über Ausweisungen Rückkehrentscheidungen im Sinne der RüFüRL. Dies bestreitet der VGH Baden-Württemberg hinsichtlich Ausweisungen, die Ausländer betreffen, die sich rechtmäßig in Deutschland aufhalten.[22] Demgegenüber spricht der mehrfach an die Vorgaben der RüFüRL angepasste § 11 AufenthG dafür, dass der Gesetzgeber Ausweisungen in den Anwendungsbereich der RüFüRL einbeziehen will. Ebenso sieht es die Bundesregierung, da in dem oben angesprochenen »(Register-)Bereinigungsverfahren« ausdrücklich auch Eintragungen wegen Ausweisungen gegen sich ehemals rechtmäßig aufhaltende Personen gelöscht worden sind, wofür kein Anlass bestanden hätte, wenn nicht die Regelhöchstfrist der RüFüRL zu beachten gewesen wäre. Das BVerwG hat sich noch nicht positioniert. Auch wurde dem EuGH eine entsprechende Frage bislang nicht vorgelegt, sodass er seine in der Rechtssache »Filev«[23] vertretene Ansicht bislang nicht bestätigen konnte. Es handelt sich insoweit also, wenn man nicht von einer bereits geklärten Rechtsfrage ausgehen mag, zumindest um eine vorlagebedürftige Zweifelsfrage, deren Antwort indes weitreichende Folgen hat:

Unterfallen Ausweisungen dem Anwendungsbereich der RüFüRL, hat dies insbesondere für Altfälle erhebliche Auswirkungen. Wie oben angesprochen hat Deutschland die RüFüRL verspätet umgesetzt, sodass sie zwischen dem 24.12.2010 und 25.11.2011 unmittelbar anwendbar war. Deshalb sind (wohl) all jene unter die RüFüRL fallenden Einreiseverbote wirkungslos geworden, die am 25.11.2011 fünf oder mehr Jahre bestanden haben und nicht befristet worden waren (s. o., Abschnitt III.1).[24]

b. Verlängerung über Regelhöchstfrist hinaus

Ändert sich an dieser Feststellung etwas, weil Art. 11 Abs. 2 S. 2 RüFüRL die Möglichkeit eröffnet, für bestimmte Maßnahmen, die zu einem Einreiseverbot führen, einen längeren Zeitraum als die Regelhöchstfrist von 5 Jahren zu erlauben?

Beispiel 4

Der Bosnier B wird 2008 wegen illegalen Aufenthalts in Deutschland und vorsätzlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von 14 Monaten verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wird. Gleichwohl wird er umgehend

>>>

[19] NK-AuslR/Oberhäuser, § 11 AufenthG, Rn. 22.

[20] So jetzt auch Bauer in: Renner, a. a. O. (Fn. 15), § 11 AufenthG, Rn. 33; offengelassen von BVerwG, Beschluss vom 13.7.2017 – 1 VR 3.17 – asyl.net: M25285, Rn. 72, juris.

[21] EuGH, Filev-Urteil, a. a. O. (Fn. 16).

[22] VGH Baden-Württemberg in std. Rspr. seit Urteil vom 7.12.2011 – 11 S 897/11 – asyl.net: M19443, Rn. 81, NvWZ-RR 2012, S. 412; so auch Bauer, Abschiebungen ohne Wirkungen?, NVwZ 2018, 471; a. A. NK-AuslR/Oberhäuser, § 11 AufenthG, Rn. 9 f.

[23] EuGH, Filev-Urteil, a. a. O. (Fn. 16).

[24] So schon Hörich, ZAR 2011, S. 281, S. 285 f. und, bezüglich Abschiebungen, Winkelmann, Die Umsetzung der Richtlinie 2008/115/EG, S. 21 f. (Stand 17.3.2013), www.migrationsrecht.net.

>>>
ausgewiesen und abgeschoben. Eine Befristung des damit einhergehenden Einreiseverbots erfolgt nicht. 2016 reist er – als sogenannter Positivstaater (Person, die aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit ohne Visum für einen Kurzaufenthalt einreisen darf) vermeintlich visumfrei – nach Deutschland und wird an der Grenze wegen illegaler Einreise festgehalten und wegen Einreise entgegen § 11 Abs. 1 AufenthG (§ 95 Abs. 2 Nr. 1 Bst. a AufenthG) angezeigt.

Wirken die durch die Ausweisung und Abschiebung (vermeintlich) entstandenen Einreiseverbote fort, oder sind sie nach fünf Jahren, also bereits 2013, unwirksam geworden?

Eine Verlängerung des Einreiseverbots über die Regelfrist des Art. 11 Abs. 2 S. 1 RüFüRL hinaus setzt eine Entscheidung im Sinne dieser Norm voraus, mithin einen Verwaltungsakt, der, weil er die betroffene Person belastet, auch anfechtbar sein muss.[25] Einfach aus der Befugnis, eine längere Frist nach Art. 11 Abs. 2 S. 2 RüFüRL zu verfügen, auf eine konkludente Verlängerung zu schließen, geht auch deshalb fehl, weil das Einreiseverbot dann mangels konkreter Fristbestimmung unbefristet gelten würde, was evident gegen Art. 3 Nr. 6 RüFüRL (»Einreiseverbot« ist das Verbot, für einen »bestimmten Zeitraum« einzureisen) verstoßen würde.

Folglich muss vor Fristablauf – von Amts wegen – geprüft worden sein, ob Gründe für das Fortbestehen des Einreiseverbots über die Regelfrist von fünf Jahren hinaus vorliegen. Wird dies bejaht, ist die betroffene Person grundsätzlich anzuhören, bevor die Fristverlängerung (förmlich) verfügt wird. Besteht zu diesem Zeitpunkt keine schwerwiegende Gefahr erneuter, erheblicher Rechtsverletzungen mehr, darf eine Verlängerung nicht erfolgen. Versäumt die Ausländerbehörde diese Prüfung oder verkennt sie ihre Prüfungspflicht, entfallen – gegebenenfalls rückwirkend, frühestens jedoch mit Ablauf der Umsetzungsfrist der Richtlinie am 24.12.2010[26] – die Rechtswirkungen der früheren Maßnahme, die zum Einreiseverbot geführt hat.[27]

Das scheint so eindeutig, dass die – allerdings eher beiläufige und dort nicht streitentscheidende – gegenteilige Aussage des BVerwG im Urteil vom 25.3.2015,[28] die trotz Bezugnahme auf die »Filev«-Entscheidung des EuGH getroffen wurde, verwundert. Jedenfalls wäre dem EuGH die Frage vorzulegen, ob die Regelhöchstfrist des Art. 11 Abs. 2 S. 1 RüFüRL für sämtliche Rückkehrentscheidungen gilt, solange keine Befristung ausgesprochen wurde, also auch solche, in denen die betroffene Person als »schwerwiegende Gefahr« i. S. v. Art. 11 Abs. 2 S. 2 RüFüRL angesehen werden könnte.

Indessen befremdet dieses Ergebnis auf den ersten Blick, weil von einer solchen Auslegung auch Personen profitieren, die zweifellos eine schwerwiegende Gefahr im Sinne von Art. 11 Abs. 2 S. 2 RüFüRL dargestellt haben, als gegen sie ein Einreiseverbot verhängt wurde. Es befremdet hingegen nicht, wenn diese Gefahr im maßgeblichen Zeitpunkt nicht mehr besteht. Mithin stellt sich selbst für den Fall, dass man nicht von der Wirkungslosigkeit des Einreiseverbots nach 5 Jahren ausgehen wollte, die Frage, auf welchen Zeitpunkt für eine mögliche Fristverlängerung gemäß Art. 11 Abs. 2 S. 2 RüFüRL abzustellen ist: Genügt das Bestehen einer solchen »Gefahr« bei Wirksamwerden des Einreiseverbots, bei Ablauf der Regelhöchstfrist von 5 Jahren, oder muss sie noch aktuell, z. B. im Zeitpunkt der Wiedereinreise, zu bejahen sein?

Der »Filev«-Entscheidung lässt sich die Antwort hierauf zwar nicht unmittelbar entnehmen. Allerdings setzt die Beurteilung, wer als so gefährlich anzusehen ist, dass ein Einreiseverbot über den Fünfjahreszeitraum fortzubestehen hat, eine auf aktuellen Erkenntnissen beruhende – und ohnehin tatsächlich erfolgte – Prognoseentscheidung voraus. In den verschiedenen Sprachfassungen der »Filev«-Entscheidung wird weitgehend im Präsens formuliert, sodass vieles dafür spricht, dass von der betreffenden Person eine aktuelle, schwerwiegende Gefahr ausgehen muss, um eine Fristverlängerung zu erlauben. Diese Auslegung entspricht im Übrigen auch der Rechtsprechung des EGMR, die zu einer Änderung der Rechtsprechung des BVerwG zum maßgeblichen Zeitpunkt bei Ausweisungsentscheidungen geführt hat.[29]

Dass es überhaupt zu solchen Ergebnissen und Streitfragen kommt, liegt an der legislativen Geringschätzung der RüFüRL. Der Gesetzgeber hatte bis zum Ablauf ihrer Umsetzungsfrist zwei Jahre Zeit, § 11 AufenthG richtlinienkonform umzugestalten. Wenn er die Richtlinie erst ein Jahr nach Ablauf der Umsetzungsfrist und ersichtlich defizitär »umsetzt«, so ist er selbst für unbillige, gegebenenfalls unerwünschte Ergebnisse verantwortlich. Er hätte rechtzeitig reagieren und – beispielsweise im Rahmen eines frühzeitig erfolgten »(Register-)Bereinigungsverfahrens« – der Exekutive aufgeben können, diejenigen Einreiseverbote explizit »verlängern« zu lassen, die nicht zu löschen waren.

[25] Dies verkennt BVerwG, Urteil vom 25.3.2015, a. a. O. (Fn. 16).

[26] Vor Ablauf der Umsetzungsfrist können sich Einzelne nicht auf die unmittelbare Anwendbarkeit der RüFüRL berufen, siehe NK-AuslR/Müller, vor § 1 AufenthG, Rn. 41.

[27] So schon betreffend Abschiebungen: Winkelmann, a. a. O. (Fn. 24).

[28] BVerwG, Urteil vom 25.3.2015, a. a. O. (Fn. 16).

[29] BVerwG, Urteil vom 15.11.2007 – 1 C 45.06 – asyl.net: M12365, Rn. 15, InfAuslR 2008, S. 156.

Zwischenergebnis zu Beispiel 4

Das durch die Ausweisung entstandene Einreiseverbot ist mit Ablauf der Regelhöchstfrist des Art. 11 Abs. 2 S. 1 RüFüRL wirkungslos geworden, da es nicht – rechtzeitig – befristet worden ist. Wollte man dies anders sehen, müsste die Frage, ob die Regelhöchstfrist des Art. 11 Abs. 2 S. 1 RüFüRL mangels ausdrücklicher Befristung maßgeblich ist und zur Wirkungslosigkeit des Einreiseverbots führt, von einem Gericht dem EuGH vorgelegt werden.

IV. Unionsrechtswidrige Entstehung des Einreiseverbots per Gesetz

Nach § 11 Abs. 1 AufenthG entsteht ein Einreiseverbot durch eine Abschiebung, also von Gesetzes wegen in jedem Fall einer Abschiebung. Dies widerspricht Art. 3 Nr. 6 RüFüRL, wonach ein Einreiseverbot eine »behördliche oder richterliche Entscheidung« ist, keine solche des Gesetzgebers. Das AufenthG steht folglich auch insoweit mit der RüFüRL nicht in Einklang.

1. BVerwG: Befristung ist Anordnung eines Einreiseverbots

In mehreren jüngeren Entscheidungen hat sich das BVerwG damit befasst, welche Rechtsfolgen aus dieser Erkenntnis erwachsen, insbesondere wenn ein aufgrund einer Abschiebung gemäß § 11 Abs. 1 AufenthG vermeintlich entstehendes Einreiseverbot nicht – rechtzeitig – befristet wurde.

a. Kernaussagen

Nach Ansicht des BVerwG[30] löst eine Abschiebung kein Einreiseverbot aus, jedenfalls dann nicht, wenn die Ausländerbehörde versäumt hatte, vor der Abschiebung deren Wirkungen zu befristen.

> »Denn nach Art. 11 Abs. 2 (RüFüRL) bedarf das mit einer Rückkehrentscheidung […] einhergehende Einreise- und Aufenthaltsverbot […] stets einer behördlichen oder richterlichen Einzelfallentscheidung, die auch seine Dauer festlegen muss. Allein aufgrund einer gesetzgeberischen Entscheidung kann ein Einreise- und Aufenthaltsverbot im Anwendungsbereich der Rückführungsrichtlinie daher nicht wirksam werden.«[31]

Und obwohl eine Befristung eines nicht entstandenen Einreiseverbots nicht denkbar ist, sondern ins Leere ginge, erklärt das BVerwG in einem Akt kreativer Nothilfe für überforderte Gesetzgeber, dass in einer behördlichen Befristungsentscheidung »regelmäßig der konstitutive Erlass eines befristeten Einreiseverbots gesehen werden«[32] kann. Die Befristung eines Scheins lässt diesen also zum Sein erstarken. Und, so das BVerwG weiter, genau dies habe die Behörde auch gewollt, selbst wenn sie es nicht gedacht haben mag, da sich

> »[…] die Auslegung eines Verwaltungsakts nicht nach den subjektiven Vorstellungen des Adressaten oder der erlassenden Behörden, sondern nach dem erklärten Willen, wie ihn der Empfänger bei objektiver Würdigung verstehen konnte [richtet]. Bei objektiver Betrachtungsweise setzt die Behörde mit dessen Befristung ein wirksames, rechtmäßig entstandenes Einreiseverbot voraus, und ordnet dies der Sache nach zumindest vorsorglich konkludent, aber unbedingt für den Fall an, dass ein Einreiseverbot nicht schon kraft Gesetzes entstanden ist. Auch aus der Adressatensicht knüpft eine Befristungsentscheidung an ein bestehendes Einreiseverbot an und lässt nur die Deutung zu, dass die Behörde das Wirksamwerden eines kraft Gesetzes angeordneten Einreiseverbotes auch im Einzelfall will, und zwar für die durch Befristung bestimmte Dauer, und so auch das Einreiseverbot selbst festsetzt.«[33]

Die nach der RüFüRL geforderte Einzelfallentscheidung über die Verhängung eines Einreiseverbots von bestimmter Dauer soll also in unionsrechtskonformer Auslegung des AufenthG regelmäßig in der behördlichen Befristungsentscheidung gemäß § 11 Abs. 2 AufenthG gesehen werden. Der den Betroffenen begünstigende Verwaltungsakt der Befristung des Einreiseverbots begründet mithin dieses Verbot erst, belastet den Betroffenen also.

Wer, wie der VGH Baden-Württemberg,[34] zweifelt, ob für das Verfügen eines Einreiseverbots im Fall einer Abschiebung überhaupt eine hinreichende Ermächtigungsgrundlage vorhanden ist, wird vom BVerwG auf § 11 Abs. 1 und 2 AufenthG in »richtlinienkonformer« Rechts-

[30] BVerwG, Urteil vom 21.8.2018 – 1 C 21.17 – asyl.net: M26663.

[31] Ebenda, Rn. 21.

[32] Ebenda, Rn. 25.

[33] Ebenda.

[34] VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 17.8.2018 – 11 S 1776/18 – asyl.net: M26542, Rn. 9, juris, und Beschluss vom 22.3.2018, 11 S 2776/17 – asyl.net: M26476, juris; siehe auch Bauer in: Abschiebungen ohne Wirkungen?, NVwZ 2018, S. 471, die zu Recht Zweifel anmeldet, ob einer solchen Umdeutung nicht § 47 Abs. 2 VwVfG entgegensteht und einer Umdeutung die im öffentlichen Recht entsprechend anzuwendenden §§ 133, 157 BGB.

fortbildung verwiesen. Das in § 11 Abs. 1 AufenthG legislativ angeordnete Einreise- und Aufenthaltsverbot wird einfach

> »[…] teleologisch dahingehend substituiert, dass unter den Voraussetzungen des Art. 11 Abs. 1 Richtlinie 2008/115/EG das Einreise- und Aufenthaltsverbot, falls eine Abschiebung erfolgt, durch behördliche Entscheidung anzuordnen ist.«[35]

Zusammengefasst: Nach dem BVerwG ist die Befristungsentscheidung die Anordnung eines befristeten Einreiseverbots. Hierzu sei die Behörde, die die Befristung ausspricht, auch ermächtigt. Dass der Gesetzgeber dies nicht normiert hat, sei unerheblich, weil das Gesetz insoweit durch die RüFüRL ersetzt werde.

b. Offene und offengelassene Fragen

Folgt man der Ansicht des BVerwG, dass in der Befristungsentscheidung die Anordnung eines Einreiseverbots zu sehen ist, stellt sich die Frage, ob ein zunächst mangels Befristung unwirksames, einer Abschiebung gemäß § 11 Abs. 1 AufenthG nur vermeintlich folgendes Einreiseverbot durch Erlass einer Befristungsentscheidung nach erfolgter Abschiebung wirksam wird, also rückwirkend aufleben kann.[36]

Der in Art. 11 Abs. 1 und Art. 3 Nr. 6 RüFüRL für die Verknüpfung der Rückkehrentscheidung mit dem Einreiseverbot verwendete Begriff »einhergehen« spricht eindeutig dagegen. Allerdings belegt Art. 11 Abs. 1 S. 1 Bst. b RüFüRL, dass ein späteres Wirksamwerden eines befristeten Einreiseverbots, nämlich ab Abschiebung, richtlinienkonform wäre. Daher begegnen auch die bedingten, für den Fall der Abschiebung angeordneten, zeitlich befristeten Einreiseverbote keinen unionsrechtlichen Bedenken. Aber kann die Befristungsentscheidung nach Abschluss der Abschiebung ebenfalls noch mit der Rückkehrentscheidung »einhergehen«? Dahingehende Zweifel lassen sich der Entscheidung des BVerwG zur Umdeutung einer Befristungsentscheidung in die Anordnung eines Einreiseverbots nicht entnehmen, obwohl in dem zugrunde liegenden Fall die Befristung erst neun Monate nach der Abschiebung ausgesprochen wurde.[37] Allerdings kam es auf diesen Aspekt nicht entscheidungserheblich an, sodass die Frage gar nicht aufgeworfen, geschweige denn beantwortet wurde. Dabei ist die Antwort für die Praxis äußerst relevant.

Beispiel 5:

Die Ukrainerin U ist illegal eingereist und deshalb vollziehbar ausreisepflichtig. 2015 wird ihr von der Berliner Ausländerbehörde die Abschiebung angedroht, 2016 wird sie abgeschoben. Die Wirkungen der Abschiebung werden nicht befristet. 2019 reist sie – als Ukrainerin inzwischen vermeintlich visumfrei – zu Besuchszwecken wieder nach Deutschland, diesmal nach Hamburg. Die Ausländerbehörde in Hamburg erfährt vom Aufenthalt von U und befristet die Wirkungen der Abschiebung nachträglich auf fünf Jahre. Außerdem erstattet sie Strafanzeige wegen Einreise entgegen § 11 Abs. 1 AufenthG (§ 95 Abs. 2 Nr. 1 Bst. a AufenthG) und droht U die erneute Abschiebung an.

2. Kritik

Die Kreativität des BVerwG, Lösungen für vom Gesetzgeber geschaffene Probleme zu erarbeiten und unionsrechtswidrige Lücken zu Lasten Betroffener zu stopfen, ist bemerkenswert. Statt dem Gesetzgeber zu bescheinigen, dass § 11 AufenthG teilweise mit Unionsrecht nicht in Einklang steht und deshalb Betroffene keinem Einreiseverbot unterliegen, nur weil sie abgeschoben wurden, wird die Befristungsentscheidung zur Anordnung eines Einreiseverbots umgedichtet und die im nationalen Recht fehlende Ermächtigungsgrundlage der insoweit gerade nicht umgesetzten RüFüRL entnommen – gerade so, als ob nicht oder nicht richtig umgesetzte Richtlinien auch zu Lasten Betroffener gelten würden. Auch dogmatisch scheint es fernliegend, einen (gewollt) begünstigenden Verwaltungsakt in einen belastenden umdeuten zu können. Aber genau das ist nach BVerwG Recht.

V. Auswirkungen auf die Praxis

Eine Frage drängt sich auf: Können Abschiebungen, wie das BVerwG beiläufig annimmt, zu einem Einreiseverbot führen, wenn sie erst nach erfolgter Abschiebung befristet werden? Der Wortlaut von Art. 3 Nr. 6 RüFüRL verbietet eine solche Umdeutung. Danach geht das Einreiseverbot mit der Rückkehrentscheidung »einher« und folgt ihr nicht nach.

Außerdem ist zu bedenken: Könnte die einer Abschiebung nachfolgende Befristungsentscheidung ein Einreiseverbot bewirken, müsste sie dann die in Art. 11 Abs. 1 RüFüRL genannte »Rückkehrentscheidung« sein, obwohl »Einreiseverbot« und »Rückkehrentscheidung« nach

[35] BVerwG, Urteil vom 21.8.2018, a. a. O. (Fn. 30), Rn. 26 ff.

[36] Bislang war dies ausgeschlossen, siehe VG Berlin, Urteil vom 25.6.2015 – 19 K 116.15 – asyl.net: M23315, juris; siehe auch Oberhäuser, RüFüRL und deutsches Recht: Kein Einreiseverbot allein aufgrund Abschiebung!, ANA-ZAR 2018, S. 1.

[37] BVerwG, Urteil vom 21.8.2018, a. a. O. (Fn. 30), Rn. 3 f.

Art. 11 Abs. 1 und Art. 3 Nr. 6 RüFüRL Unterschiedliches benennen und die Anordnung eines Einreiseverbots schlechterdings nichts mit der Feststellung einer Rückkehrverpflichtung gemäß Art. 3 Nr. 4 RüFüRL zu tun hat.

Ausgeschlossen sind solche (Argumentations-)Versuche indes keineswegs. Entsprechend muss in der Praxis besonders darauf geachtet werden, wer wann eine Befristungsentscheidung getroffen hat, zumal unklar ist, wie mit (unions-)rechtswidrigen, aber bestandskräftigen Befristungsentscheidungen umzugehen ist.

1. Außergerichtlich

Die Frage nach den Wirkungen eines Einreiseverbots ist sowohl strafrechtlich bedeutsam (§ 95 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG), als auch für die Einreise im Visumverfahren oder, als Positivstaater, visumfrei. Dies gilt nicht nur für Einreiseverbote aufgrund früherer Abschiebungen, die bereits befristet worden sind oder nun befristet werden, sondern auch für Ausweisungen, die älter als fünf Jahre sind und nicht befristet wurden. In all diesen Fällen stellen sich unionsrechtliche Zweifelsfragen, die außergerichtlich nicht geklärt werden können, aber zumindest verhindern, dass eine Person wegen »Einreise entgegen § 11 Abs. 1« AufenthG bestraft werden kann, solange die Streitfrage nicht geklärt ist.

Lösung Beispiel 5

Die Abschiebung von U bewirkte zunächst mangels »behördlicher oder gerichtlicher« Anordnung kein Einreiseverbot. Die Wiedereinreise war also nicht strafbar. Erst mit Ausspruch der Befristung entstand – jedenfalls nach der Rechtsprechung des BVerwG – ein Einreiseverbot. Allerdings muss dieses, um Art. 3 Nr. 6 RüFüRL zu genügen, mit der Rückkehrentscheidung »einhergehen«. Zweifelhaft ist, ob ernsthaft vertreten werden kann, dass ein drei Jahre später angeordnetes Einreiseverbot mit der Rückkehrentscheidung, also der Feststellung der Rückkehrverpflichtung in Form der Abschiebungsandrohung, »einher-«geht, wie die RüFüRL voraussetzt. Bejaht man dies entgegen dem Wortlaut der RüFüRL, stellt sich die Frage, ob dann auch die (Wieder-)Einreise der U rückwirkend illegal und strafbar wird. Und außerdem, woraus die Zuständigkeit der Ausländerbehörde Hamburg für die Anordnung eines Einreiseverbots folgt, das doch in erster Linie durch eine Maßnahme der Berliner Ausländerbehörde, nämlich die Abschiebungsandrohung und die ihr folgende Abschiebung entstanden ist?

All diese Fragen bedürfen einer Klärung durch den EuGH. Eine Bestrafung ist zuvor ausgeschlossen!

2. Gerichtlich

Der Rechtsprechung des BVerwG folgend ist zulässige Klageart gegen die Befristungsentscheidung, die ja die Anordnung eines befristeten Einreiseverbots sein soll, die Anfechtungsklage.[38] Die frühere Rechtsprechung des BVerwG zur richtigen Klageart[39] dürfte damit überholt sein.

Folgerichtig ist auch ein Antrag gemäß § 80 Abs. 5 VwGO auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage statthaft.[40]

VI. Fazit

Zehn Jahre nach Inkrafttreten der RüFüRL hat das BVerwG erstmals erkannt, dass eine maßgebliche Norm des Aufenthaltsrechts, § 11 Abs. 1 AufenthG, in beachtlichen Teilen gegen Unionsrecht verstößt. Die dann gezeigte Kreativität, Lösungen für das vom Gesetzgeber geschaffene Problem zu finden und unionsrechtswidrige Lücken zu Lasten Betroffener zu schließen, ist ebenso bemerkenswert wie das Fehlen einer Neigung, die sich stellenden Zweifelsfragen dem EuGH vorzulegen. Allein dieser ist berufen, über die Vereinbarkeit des nationalen Rechts mit dem Unionsrecht zu entscheiden. Weil das BVerwG insoweit zögert, bleibt diese Aufgabe den unteren Instanzen vorbehalten. Der Bedeutung unionsweiter Einreiseverbote – auch für Strafverfahren – wird die damit fortdauernde jahrelange Unsicherheit kaum gerecht.

[38] BVerwG, Urteil vom 27.7.2017 – 1 C 28.16 – asyl.net: M25504.

[39] BVerwG, Urteil vom 22.2.2017 – 1 C 27.16 –: Verpflichtungsklage auf Neubescheidung.

[40] OVG Niedersachsen, Beschluss vom 10.8.2018 – 13 ME 49/18 – asyl.net: M26667; OVG Hamburg, Beschluss vom 8.5.2018 – 3 Bs 46/18 – asyl.net: M26485.

Informationsverbund
ASYL & MIGRATION

Unsere Angebote

ASYLMAGAZIN – Zeitschrift für Flüchtlings- und Migrationsrecht Aktuelle Hintergrundinformationen zu den rechtlichen Fragen rund um die Themen Flucht und Migration: Das Asylmagazin bietet Beiträge aus der Beratungspraxis und zu aktuellen rechtlichen Entwicklungen, Rechtsprechung, Länderinformationen, Nachrichten sowie Hinweise auf Arbeitshilfen und Stellungnahmen.

Das Asylmagazin erscheint neunmal im Jahr und kann zum Preis von 62 € jährlich abonniert werden. Der Preis für ein zweites Abonnement beträgt 55 € jährlich. Weitere Informationen und ein Bestellformular finden Sie unter www.asyl.net und beim Verlag:

Von Loeper Literaturverlag im Ariadne Buchdienst
Daimlerstr. 23, 76185 Karlsruhe
E-Mail: bestellservice@ariadne.de
Internet: https://www.ariadne.de/engagiert/zeitschrift-asylmagazin/

www.asyl.net Die Internetseite mit einer Rechtsprechungsdatenbank zum Flüchtlings- und Migrationsrecht sowie sachverwandten Rechtsgebieten, ausgewählter Rechtsprechung und Länderinformationen, Beiträgen aus dem ASYLMAGAZIN, Adressen, Gesetzestexten, Terminen, Arbeitsmitteln und Stellungnahmen. Nachrichten und Informationen über aktuelle Rechtsprechung können Sie zusätzlich über einen Newsletter erhalten.

familie.asyl.net Das Informationsportal zum Familiennachzug zu Asylsuchenden und schutzberechtigten Personen.

adressen.asyl.net Bundesweite Datenbank mit Beratungsangeboten.

www.fluechtlingshelfer.info Die Internetseite mit Informationen für die ehrenamtliche Unterstützung von Flüchtlingen: Arbeitshilfen, Projekte, Links und Adressen.

www.ecoi.net Internetdatenbank mit den wichtigsten internationalen Informationen zu Herkunftsländern.

Dokumenten- und Broschürenversand Dokumente, die im ASYLMAGAZIN und bei www.asyl.net mit einer Bestellnummer genannt werden, können bei IBIS e.V. in Oldenburg bezogen werden (Bestellformular im ASYLMAGAZIN).

AMNESTY INTERNATIONAL · AWO · caritas · PARITÄT · DEUTSCHES ROTES KREUZ · Diakonie · PRO ASYL DER EINZELFALL ZÄHLT. · ZWST

In Kooperation mit UNHCR