



Einreise- und Aufenthaltsverbote als effektive Mittel der Gefahrenabwehr? - Ausweisungen und § 11 AufenthG -

von
Dr. Ina Bauer

Referat des Arbeitskreises 4
Aufenthaltsrecht
15. Mai 2024

I. Einleitung

Das ausländerrechtliche Einreise- und Aufenthaltsverbot anlässlich einer Ausweisung hat seit jeher eine primär gefahrenabwehrrechtliche Funktion. Es wird im Ausländerzentralregister festgehalten¹ und ist Ausgangspunkt für eine Ausschreibung im Schengener Informationssystem.² Es sichert zudem durch eine zeitliche Komponente seiner Geltung die Verhältnismäßigkeit der Folgen einer Ausweisung.³ Um als Mittel der Gefahrenabwehr effektiv einsetzbar zu sein, bedarf das Einreise- und Aufenthaltsverbot hinsichtlich seiner Voraussetzungen und Reichweite klarer rechtlicher Grundlagen im nationalen Recht, die auch den Vorgaben der Richtlinie 2008/115/EG vom 16.12.2008 (Rückführungsrichtlinie)⁴ gerecht werden. Jedenfalls seit dem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 03.06.2021 in der Rechtssache BZ,⁵ das auf ein Vorabentscheidungsersuchen des Bundesverwaltungsgerichts erging,⁶ ist geklärt, dass auch ein Einreise- und Aufenthaltsverbot, welches zu einer aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung verfügten Ausweisung ergeht und

damit zu „nichtmigrationsbedingten“ Zwecken erlassen wird, den Anforderungen der Rückführungsrichtlinie genügen muss.⁷

II. Tradiertes deutsches Verständnis des ausweisungsbedingten Einreise- und Aufenthaltsverbots versus Konzept der Rückführungsrichtlinie

Dem deutschen Gesetzgeber gelingt es bis heute nicht, sich mit dem System der Rückführungsrichtlinie in einer für die Praxis förderlichen Weise zu identifizieren. Dies lässt sich auf das historisch gewachsene Verständnis des deutschen Ausländerrechts zurückführen, von dem der Gesetzgeber auch unter der Geltung der Rückführungsrichtlinie bislang nur zögerlich abgerückt ist.

1. Nach der tradierten Vorstellung, die auch § 11 Abs. 1 AufenthG in der Fassung des zum 01.01.2005 in Kraft getretenen Zuwanderungsgesetzes⁸ zugrunde lag,⁹ funktioniert Gefahrenabwehr am besten durch - aufgrund der Ausweisung - kraft Gesetzes eintretende Verbote in Gestalt des Einreise- und Aufenthaltsverbots einschließlich der Titelerteilungssperre. Eine Befristung erfolgte grundsätzlich erst nach der Ausreise/Abschiebung und nur auf Antrag und setzte eine Epoche des Wohlverhaltens im Ausland voraus. Auch wenn sich der Wortlaut seit 21.08.2019 von der gesetzlichen Wirkung verabschiedet hat - nunmehr ist nach § 11 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 AufenthG bei einer Ausweisung ein Einreise- und Aufenthaltsverbot zu erlassen, das nach § 11 Abs. 2 Satz 3 AufenthG bei seinem Erlass von Amts wegen zu befristen ist¹⁰ - knüpft das Aufenthaltsgesetz das Einreise- und Aufenthaltsverbot unverändert an die Ausweisung, die ihrerseits strukturell einen legalen Aufenthalt beendet (vgl. § 51 Abs. 1 Nr. 5 AufenthG). Der Wortlaut des § 11 AufenthG differenziert auch nicht danach, ob es sich um eine sog. inlandsbezogene Ausweisung handelt - bei dieser ist eine Aufenthaltsbeendigung (durch Abschiebung) in absehbarer Zeit nicht möglich¹¹ - oder ob eine sog. rückkehrbezogene Ausweisung gegeben ist, für die eine Abschiebungsandrohung mit Angabe des konkreten Ziellands der Abschiebung vorliegt. Ferner wird nach § 11 Abs. 4 AufenthG durch die Aufhebung des Einreise- und Aufenthaltsverbots oder dessen Verkürzung der Weg für eine erneute Legalisierung des Aufenthalts eines Ausgewiesenen freige-macht.

2. Der Ansatz der Rückführungsrichtlinie, die nach ihrem Art. 20 bis 24.12.2010 in nationales Recht umzusetzen war, ist demgegenüber ein anderer. Im Jahr 2005 hat die Europäische Kommission für diese Richtlinie einen auf Art. 63 Abs. 3

Buchst. b EGV gestützten Vorschlag vorgelegt.¹² Diese Bestimmung ermächtigt zu einwanderungspolitischen Maßnahmen bezüglich illegaler Einwanderung und illegalen Aufenthalts, einschließlich der Rückführung solcher Drittstaatsangehöriger, die sich illegal in einem Mitgliedstaat aufhalten, nicht aber zur Vereinheitlichung der nationalen Vorschriften über die Beendigung des legalen Aufenthalts.¹³ Die Rückführungsrichtlinie hat - wie schon die herangezogene Grundlage des Art. 63 Abs. 3 Buchst. b EGV zeigt - nicht die Absicht, das Aufenthaltsrecht der Mitgliedstaaten zu harmonisieren¹⁴ und etwa Maßstäbe für die Beendigung eines legalen Aufenthalts festzulegen. Sie verfolgt vielmehr das Ziel einer wirksamen Rückkehr- und Rückübernahmepolitik illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger unter vollständiger Wahrung der Grundrechte und der Würde der betroffenen Person.¹⁵ Ihr Titel und auch ihr Art. 1 verdeutlichen, dass durch diese Richtlinie „gemeinsame Normen und Verfahren“ geschaffen werden, die von jedem Mitgliedstaat bei der Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger anzuwenden sind.¹⁶

Aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Nr. 2 Richtlinie 2008/115/EG folgt, dass - vorbehaltlich der in Art. 2 Abs. 2 vorgesehenen Ausnahmen - jeder der in Art. 3 Nr. 1 definierten Drittstaatsangehörigen, der sich, ohne die Voraussetzungen für die Einreise in einen Mitgliedstaat oder den dortigen Aufenthalt zu erfüllen, im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats befindet, schon allein deswegen dort illegal aufhältig ist und somit in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2008/115/EG fällt. Der Anwendungsbereich der Richtlinie wird allein unter Bezugnahme auf die Situation des illegalen Aufenthalts, in der sich ein Drittstaatsangehöriger befindet, definiert, unabhängig von den Gründen, die dieser Situation zugrunde liegen, oder den Maßnahmen, die gegen ihn getroffen werden können.¹⁷ Nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. b Richtlinie 2008/115/EG können die Mitgliedstaaten beschließen, diese 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. Die Existenz dieser Opt-out-Klausel, die im Übrigen auch ein partielles Opt-out zulässt,¹⁸ wird im Übrigen als Beleg für das Verständnis angesehen, dass die Rückführungsrichtlinie - als eine generelle Regel - auch diejenigen illegal aufhältigen Drittstaatsangehörigen erfasst, die einer strafrechtlichen Sanktion unterworfen sind, sonst wäre die spezielle Bestimmung nicht erforderlich

gewesen.¹⁹ Der drittstaatsangehörige Ausländer, für den das Aufenthaltsgesetz gilt und der ausgewiesen und (infolgedessen) illegal aufhältig ist, unterfällt im Prinzip den Regelungen der Rückführungsrichtlinie.

Die durch die Richtlinie 2008/115/EG geschaffenen gemeinsamen Normen und Verfahren beziehen sich unter anderem auf den Erlass von Rückkehrentscheidungen und deren Vollstreckung²⁰ sowie auf die Verhängung von unions- und schengenweit wirkenden Einreiseverboten, deren Dauer nach den Umständen des Einzelfalls festgesetzt wird und die der Absicherung der einzelstaatlichen Rückführungsmaßnahme dienen.²¹ Die Richtlinie definiert die „Rückkehrentscheidung“ als die behördliche oder richterliche Entscheidung oder Maßnahme, mit der der illegale Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen festgestellt und eine Rückkehrverpflichtung auferlegt oder festgestellt wird (Art. 3 Nr. 4), und das „Einreiseverbot“ als 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 (Art. 3 Nr. 6). Nach ihrem Art. 11 Abs. 1 UAbs. 1 gehen Rückkehrentscheidungen mit einem Einreiseverbot einher, a) falls keine Frist für eine freiwillige Ausreise eingeräumt wurde oder b) falls der Rückkehrverpflichtung nicht nachgekommen wurde. Gemäß Art. 11 Abs. 1 UAbs. 2 der Richtlinie kann in anderen Fällen eine Rückkehrentscheidung mit einem Einreiseverbot einhergehen. Art. 11 Abs. 2 der Richtlinie sieht vor, dass die Dauer des Einreiseverbots in Anbetracht der jeweiligen Umstände des Einzelfalls festgesetzt wird und grundsätzlich nicht fünf Jahre überschreitet (Satz 1); sie kann jedoch fünf Jahre überschreiten, wenn der Drittstaatsangehörige eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung, die öffentliche Sicherheit oder die nationale Sicherheit darstellt (Satz 2).

Die Rückführungsrichtlinie verlangt - wie deren Art. 3 Nr. 6 und Art. 11 verdeutlichen - für das Einreiseverbot und dessen Dauer eine Einzelfallentscheidung in Gestalt eines aus dem Blick des deutschen Rechts Verwaltungsakts. Voraussetzung für ein Einreiseverbot ist zudem eine Rückkehrentscheidung. Das ist im nationalen Recht die Abschiebungsandrohung,²² nicht die Ausweisung,²³ die - wie erwähnt - erst die Beendigung des legalen Aufenthalts bewirkt. Dennoch behielt das Gesetz zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union und zur Anpassung nationaler Rechtsvorschriften an den EU-Visakodex vom

22.11.2011,²⁴ mit dem ausweislich der Begründung des Entwurfs zu diesem Gesetz die Rückführungsrichtlinie - wenn auch verspätet - vollständig umgesetzt worden sei,²⁵ zunächst in § 11 AufenthG das schon bisher im Aufenthaltsrecht im Fall der Ausweisung vorgesehene gesetzliche Einreise- und Aufenthaltsverbot sowie das Verbot der Titelerteilung unverändert bei; eine (nachträgliche) Befristung dieser Wirkungen erfolgte nur auf Antrag.

Ob diese nicht richtlinienkonforme Umsetzung des Einreiseverbots und dessen Dauer darauf zurückzuführen war, dass die deutsche Bundesregierung von der „best practice“ des gesetzlichen Einreise- und Aufenthaltsverbots mit - irgendwann auf Antrag nachfolgender - Befristung überzeugt war und man sich nicht damit abfinden wollte, dass der Versuch, dies mit Vehemenz einzuverhandeln,²⁶ vergeblich gewesen war,²⁷ ist allerdings spekulativ.²⁸

3. Die dem Richtlinienumsetzungsgesetz 2011 nachfolgende Zeit ist dadurch gekennzeichnet, dass die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung versucht hat, Defizite in der Umsetzung der Rückführungsrichtlinie durch eine unionskonforme Auslegung und Anwendung des Aufenthaltsgesetzes „aufzufangen“. In diese Zeit fielen auch die Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, wonach seit Inkrafttreten der Änderung des § 11 Abs. 1 AufenthG durch das Richtlinienumsetzungsgesetz 2011 Ausländer einen Anspruch darauf haben, dass die Ausländerbehörde mit Erlass einer Ausweisung zugleich deren in § 11 Abs. 1 Satz 1 und 2 AufenthG genannte Wirkungen (Einreise- und Aufenthaltsverbot, Titelerteilungssperre) befristet,²⁹ und deren dort entwickelten Maßstäbe für die Bestimmung der Dauer eines Einreise- und Aufenthaltsverbots auch heute noch gelten.³⁰ Daran hat auch der Umstand nichts geändert, dass der Gesetzgeber meinte, gleichsam in Korrektur des Bundesverwaltungsgerichts, die Länge der Frist seit August 2015 als Ermessensentscheidung ausgestalten zu müssen. Zudem bedurfte es kreativer Gedanken des Bundesverwaltungsgerichts zur richtlinienkonformen Rechtsfortbildung, damit behördliche Befristungsentscheidungen eines vermeintlich kraft Gesetzes eintretenden Einreiseverbots als Anordnung eines Einreiseverbots von bestimmter Dauer verstanden werden konnten,³¹ und eines dezenten Hinweises aus Leipzig, der Gesetzgeber möge § 11 AufenthG unionskonform überarbeiten.³²

Das Bundesverwaltungsgericht hat auch hinsichtlich weiterer Rechtsfragen für Klärung gesorgt: Auf die Rechtmäßigkeit der Ausweisung hat es keinen Einfluss,

dass eine Abschiebungsandrohung nicht ergeht oder aufgehoben wird.³³ Das Fehlen eines Einreise- und Aufenthaltsverbots bzw. dessen Aufhebung wird als folgenlos für die Ausweisung betrachtet.³⁴ Die Rückführungsrichtlinie steht nicht der Ausweisung in Form der inlandsbezogenen entgegen.³⁵ Im Anwendungsbereich der Rückführungsrichtlinie muss jedoch nach deren Art. 3 Nr. 6, Art. 11 Abs. 1 ein Einreiseverbot immer mit einer Rückkehrentscheidung i.S.d. Art. 3 Nr. 4 dieser Richtlinie, d.h. national einer Abschiebungsandrohung, einhergehen. Es gibt folglich kein Einreiseverbot ohne Rückkehrentscheidung,³⁶ während die Rechtmäßigkeit einer Rückkehrentscheidung nicht von einem Einreiseverbot abhängt.³⁷

Für die Abschiebungsandrohung als Rückkehrentscheidung ist Art. 5 Richtlinie 2008/115/EG von erheblicher Bedeutung. Dieser verpflichtet die Mitgliedstaaten, bei der Umsetzung der Richtlinie 2008/115/EG in jedem Stadium des Rückkehrverfahrens und damit auch bei dem Erlass einer Rückkehrentscheidung nach Art. 6 Richtlinie 2008/115/EG in gebührender Weise a) das Wohl des Kindes, b) die familiären Bindungen, c) den Gesundheitszustand der betreffenden Drittstaatsangehörigen zu berücksichtigen und den Grundsatz der Nichtzurückweisung einzuhalten. Der Grundsatz der Nichtzurückweisung ist als Grundrecht in Art. 18 GRC i.V.m. Art. 33 GFK und in Art. 19 Abs. 2 GRC gewährleistet. Gemäß Art. 19 Abs. 2 GRC darf niemand in einen Staat abgeschoben werden, in dem für ihn das ernsthafte Risiko einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung i.S.v. Art. 4 der Charta besteht. Das in Art. 3 EMRK und Art. 4 GRC aufgestellte Verbot unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung hat wegen seines Bezugs zu der in Art. 1 GRC geschützten Menschenwürde absoluten Charakter. Art. 5 Richtlinie 2008/115/EG steht dem Erlass einer Rückkehrentscheidung entgegen, in der als Zielland ein Land angegeben wird, bei dem es ernsthafte und durch Tatsachen bestätigte Gründe für die Annahme gibt, dass der Drittstaatsangehörige im Fall der Vollstreckung der Entscheidung der tatsächlichen Gefahr einer gegen die Art. 18 oder 19 Abs. 2 GRC verstoßenden Behandlung ausgesetzt wäre.³⁸ Kann vor diesem Hintergrund keine Rückkehrentscheidung, d.h. keine Abschiebungsandrohung, erlassen werden oder wird eine solche aufgehoben, darf im Anwendungsbereich der Rückführungsrichtlinie auch kein Einreiseverbot ergehen bzw. Bestand haben.³⁹

Es liegt auf der Hand, dass das spezifische deutsche Verständnis, wonach auch bei der sog. inlandsbezogenen Ausweisung, also etwa bei der Ausweisung eines Ausländers, bei dem das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 5 AufenthG i.V.m. Art. 3 EMRK festgestellt hat, ein Einreise- und Aufenthaltsverbot verfügt wird, aufgrund der genannten Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zu Art. 5 Richtlinie 2008/115/EG und zu dem Verhältnis von Rückkehrentscheidung und Einreiseverbot unionsrechtlich nicht mehr haltbar ist. Auf der Suche nach einem Ausweg aus dieser Situation wurde - wohl auch mit Blick auf die entsprechenden Ausführungen des Gerichtshofs der Europäischen Union in der Rechtssache BZ⁴⁰ - die Idee geboren, mit dem Rückführungsverbesserungsgesetzes vom 21.02.2024⁴¹ Art. 2 Abs. 2 Buchst. b Richtlinie 2008/115/EG in Anspruch zu nehmen und aus der Geltung der Rückführungsrichtlinie für ausreisepflichtig gewordene Straftäter insoweit „auszusteigen“, dass auch im Fall der inlandsbezogenen Ausweisung eine Abschiebungsandrohung und ein Einreise- und Aufenthaltsverbot erlassen werden dürfen. Hierzu wurde u.a. § 59 Abs. 3 Satz 1 AufenthG neu gefasst. Tatsächlich leisten die Aktivitäten des Gesetzgebers allerdings einen weiteren Beitrag dazu, dass § 11 AufenthG eine der „Dauerbaustellen“ des Aufenthaltsgesetzes⁴² bleibt, die sich durch ungeklärte Rechtsfragen auszeichnet.

III. Die Bestimmung des § 59 Abs. 3 Satz 1 AufenthG - eine inhaltliche Bestandsaufnahme

1. Nach § 59 Abs. 3 Satz 1 AufenthG in der seit dem 27.02.2024 gültigen Fassung⁴³ stehen dem Erlass der Androhung Abschiebungsverbote und die in Absatz 1 Satz 1 genannten Gründe für die vorübergehende Aussetzung der Abschiebung nicht entgegen, wenn der Ausländer auf Grund oder infolge einer strafrechtlichen Verurteilung ausreisepflichtig ist oder gegen ihn ein Auslieferungsverfahren anhängig ist. Nach der schon in vorherigen Fassungen des § 59 Abs. 3 AufenthG enthaltenen und unverändert gebliebenen Bestimmung des Satzes 2 ist in der Androhung der Staat zu bezeichnen, in den der Ausländer nicht abgeschoben werden darf. § 59 Abs. 1 Satz 1 AufenthG, den § 59 Abs. 3 Satz 1 AufenthG aufgreift, lautet seit dem 27.02.2024 dahingehend, dass die Abschiebung unter Bestimmung einer angemessenen Frist zwischen sieben und

30 Tagen für die freiwillige Ausreise anzudrohen ist, wenn keine Abschiebungsverbote vorliegen und der Abschiebung weder das Kindeswohl noch familiäre Bindungen noch der Gesundheitszustand des Ausländers entgegenstehen.⁴⁴

In der Begründung des Entwurfs der Bundesregierung zum Rückführungsverbesse-
rungsgesetz heißt es zu § 59 Abs. 1 Satz 1 u.a.:⁴⁵

„.....Der EuGH hat in mehreren Verfahren mit Verweis auf Artikel 5 Buchstabe a bis c der Rückführungsrichtlinie entschieden, dass bei Vorliegen der dort aufgeführten Gründe für ein inlandsbezogenes Abschiebungshindernis, Kindeswohl, familiäre Bindungen und Gesundheitszustand, keine Rückkehrentscheidung und somit keine Abschiebungsandrohung erlassen werden darf (EuGH, Urteil vom 14. Januar 2021, C-441/19, zur Abschiebung eines unbegleiteten Minderjährigen, EuGH, Urteil vom 22. November 2022, C-69/21, zur Berücksichtigung des Gesundheitszustands des Ausländers und EuGH, Beschluss vom 15. Februar 2023, C-484/22, zu Kindeswohl und familiären Bindungen des Ausländers).

Zuletzt hat der EuGH (Urteil vom 6. Juli 2023, C-663/21) diese Auslegung auch auf die Fälle ausgeweitet, in denen feststeht, dass die Abschiebung nach dem ebenfalls in Artikel 5 der Rückführungsrichtlinie normierten Grundsatz der Nichtzurückweisung (Non Refoulement) auf unbestimmte Zeit ausgeschlossen ist. Dies hat zur Folge, dass eine Rückkehrentscheidung weder bei zielstaatsbezogenen Abschiebungshindernissen, sprich Abschiebungsverböten, noch bei den oben genannten drei Fallgruppen von inlandsbezogenen Abschiebungshindernissen ergehen darf.“

Zu § 59 Abs. 3 Satz 1 wird in der Begründung ausgeführt:⁴⁶

„Mit der Änderung macht Deutschland von der in Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe b der Rückführungsrichtlinie geregelten Möglichkeit umfassend Gebrauch, die Rückführungsrichtlinie 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.

Der EuGH hat entschieden, dass die Rückführungsrichtlinie dahingehend auszulegen ist, dass es der Aufrechterhaltung eines wegen Ausweisung aufgrund strafrechtlicher Verurteilung ergangenen Einreise- und Aufenthaltsverbots entgegensteht, wenn die Rückkehrentscheidung im Sinne der Rückführungsrichtlinie aufgehoben wurde (EuGH, Urteil vom 3. Juni 2021, Westerwald, C-546/19). Wegen der in dieser Entscheidung vorausgesetzten Verknüpfung des Einreise- und Aufenthaltsverbots mit der Rückkehrentscheidung konnte daher in Fällen der Ausweisung aufgrund strafrechtlicher Verurteilung bislang kein Einreise- und Aufenthaltsverbot erlassen werden, wenn zugleich Abschiebungshindernisse im Sinne der in Buchstabe a dargestellten EuGH-Rechtsprechung vorlagen, da diese eine Rückkehrentscheidung und damit eine Abschiebungsandrohung ausgeschlossen haben. Dem wird durch die aufgenommene Regelung zum „Opt-out“ nach Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe b der Rückführungsrichtlinie nun-

mehr Abhilfe verschafft, so dass in diesen Fällen künftig eine Abschiebungsandrohung und damit der Erlass eines Einreise- und Aufenthaltsverbots möglich ist. Der Erlass des Einreise- und Aufenthaltsverbots erfolgt dann auf Grundlage von nationalem Recht.“

2. Soweit § 59 Abs. 3 Satz 1 AufenthG davon spricht, dass der Ausländer auf Grund oder infolge einer strafrechtlichen Verurteilung ausreisepflichtig wird, folgt daraus, dass andere strafrechtliche Entscheidungen, wie etwa die Einstellung des Verfahrens nach §§ 153, 153a StPO, nicht erfasst werden. Die strafrechtliche Verurteilung ist im Gesetzestext nicht konkretisiert. Es gibt folglich keine Eingrenzung auf bestimmte Delikte, die zur Verurteilung geführt haben, noch auf die Art der Strafe (denkbar wäre nur Freiheitsstrafe statt auch bei Geldstrafe) noch auf die Strafhöhe. Auch zur Frage, ob die Verurteilung rechtskräftig sein muss, gibt es keine Äußerung. Allerdings verlangen die der Ausreisepflicht vorgelagerten Ausweisungsinteressen, die eine Verurteilung zum Gegenstand haben, in der Regel die Rechtskraft des Urteils.⁴⁷ Eine nähere Umschreibung der strafrechtlichen Verurteilung ergibt sich auch nicht aus der Begründung des Regierungsentwurfs zum Rückführungsverbesserungsgesetz. Dass an eine Äußerung im Entwurf des Richtlinienumsetzungsgesetzes 2011 zu § 11 Abs. 1 Satz 4 AufenthG a.F. angeknüpft werden könnte, aus der sich die Notwendigkeit schwerwiegender Straftaten ergibt,⁴⁸ kann nicht mit einer gebotenen Klarheit angenommen werden.

Eine Ausreisepflicht „auf Grund“ einer strafrechtlichen Verurteilung gibt es im deutschen Recht nicht; solches existiert nicht als Teil eines Strafausspruchs. Allenfalls ist eine Ausreisepflicht als Folge, als Konsequenz eines Strafurteils („infolge“) denkbar. Eine Erklärung findet die - insoweit „überschießende“ - Wortwahl „auf Grund“ und „infolge“ jedoch darin, dass das Gesetz damit an den Wortlaut in Art. 2 Abs. 2 Buchst. b Richtlinie 2008/115/EG („aufgrund oder infolge einer strafrechtlichen Sanktion“) anknüpft, um mit dieser Formulierung i.V.m. mit der Fußnote bei der Bezeichnung des Rückführungsverbesserungsgesetzes, wonach - neben anderen genannten Bestimmung - Art. 1 Nr. 12 der Umsetzung der Rückführungsrichtlinie dient, zu verdeutlichen, dass - insoweit - vom Opt-out Gebrauch gemacht wird.

Der in § 59 Abs. 3 Satz 1 AufenthG verwendete Begriff „ausreisepflichtig“ greift seinerseits § 50 Abs. 1 AufenthG auf. Die Ausreisepflicht tritt nach § 50 Abs. 1 AufenthG ein, wenn ein Ausländer einen erforderlichen Aufenthaltstitel nicht oder

nicht mehr besitzt und ein Aufenthaltsrecht nach dem Assoziationsabkommen EWG/Türkei nicht oder nicht mehr besteht. Wie § 51 Abs. 1 AufenthG zeigt, sind die Gründe, die zur Beendigung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts führen, an sich vielfältiger Natur und nicht auf die Ausweisung (§ 51 Abs. 1 Nr. 5 AufenthG) beschränkt. Die Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung als Initiative für das spätere Gesetz⁴⁹ und damit die Heranziehung der Entstehungsgeschichte der Norm im Rahmen der Auslegung⁵⁰ lassen jedoch darauf schließen, dass mit der Änderung des § 59 Abs. 3 Satz 1 AufenthG der Ausgangspunkt für das Opt-out nur - und damit auch eingrenzend - die Rückkehrpflicht durch eine Ausweisung aufgrund strafrechtlicher Verurteilung sein soll, nicht aber andere Fälle der Beendigung des legalen Aufenthalts, wie etwa Widerruf des Titels.

Des Weiteren lässt sich den Ausführungen in der Entwurfsbegründung zum Urteil des EuGH vom 03.06.2021⁵¹ entnehmen, dass die Folgen aus diesem Urteil nicht mehr gelten sollen, und daher - der Sache nach unter Nichtanwendung von Art. 5 und Art. 3 Nr. 3 Richtlinie 2008/115/EG - der Erlass einer Abschiebungsandrohung auch bei Vorliegen von Abschiebungsverboten und - nicht nur vorübergehenden - Abschiebungshindernissen aus familiären und gesundheitlichen Gründen sowie ohne Benennung eines Zielstaats ermöglicht werden soll. Die Wortwahl in § 59 Abs. 3 Satz 1 AufenthG „...Gründe für die vorübergehende Aussetzung der Abschiebung...“ dürfte daher so zu verstehen sein, dass diese Gründe für eine nicht näher absehbare Zeit vorliegen müssen. Gleichzeitig lassen Wortlaut und auch Entstehungsgeschichte darauf schließen, dass langfristige tatsächliche Vollstreckungshindernisse - wie etwa das Fehlen einer zur Abschiebung geeigneten Flugverbindungen nach Afghanistan - nicht Gegenstand dieser Norm sind.⁵²

3. Von der Neufassung des § 59 Abs. 3 Satz 1 AufenthG werden verschiedene Konstellationen nicht erfasst, die einer inlandsbezogenen Ausweisung zugrunde liegen können.

Mit der Anknüpfung an die Ausweisung aufgrund strafrechtlicher Verurteilung wird deutlich, dass eine Ausweisung, die nicht auf eine strafrechtliche Verurteilung gestützt wird - also etwa bei einem Ausweisungsinteresse nach § 54 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG, das auch ohne eine Verurteilung eingreifen kann,⁵³ oder dem

durch das Rückführungsverbesserungsgesetz neu geschaffenen Ausweisungstatbestand nach § 54 Abs. 1 Nr. 2a AufenthG⁵⁴ - von vornherein außerhalb der geänderten Fassung des § 59 Abs. 3 Satz 1 AufenthG liegt. Entsprechendes gilt, wenn für die Ausweisung sowohl ein Ausweisungstatbestand aufgrund einer (rechtskräftigen) Verurteilung als auch ein Ausweisungstatbestand vorliegen, der nicht an eine Verurteilung anknüpft. Rechtsstaatlich nicht hinnehmbare Bewertungsunsicherheiten sprechen dafür, bei einer „Gemengelage“ § 59 Abs. 3 Satz 1 AufenthG ebenfalls nicht als einschlägig anzusehen.

Besteht eine Ausreisepflicht unabhängig von der Ausweisung, etwa, weil der Betroffene im Zeitpunkt der Ausweisung (oder sogar schon vor der strafgerichtlichen Verurteilung) nicht mehr über einen Aufenthaltstitel verfügt, bzw. aus anderen Gründen bereits illegal aufhältig ist, dürfte auch dies nicht erfasst sein.⁵⁵ Wie § 58 Abs. 2 Sätze 1 und 2 AufenthG verdeutlichen, können sich (vollziehbare) Ausreisepflichten aus verschiedenen Gründen ergeben und auch verschiedene Verwaltungsakte, die jeweils eine Ausreisepflicht auslösen, können miteinander verbunden werden, z.B. Ausweisung und Ablehnung eines Aufenthaltstitels.⁵⁶ Die Möglichkeit der abweichenden Regelung nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. b Richtlinie 2008/115/EG erfordert jedoch im Wortlaut einen Kausalzusammenhang zwischen der strafrechtlichen Sanktion und der Rückkehrpflicht.⁵⁷ Diesen Wortlaut hat § 59 Abs. 3 Satz 1 AufenthG aufgegriffen. Dem dürfte nicht entgegengehalten werden können, dass der bereits illegal Aufhältige, der (später) wegen einer Straftat verurteilt wird, durch die nicht ausgenommene Geltung von der Rückführungsrichtlinie dann in unvertretbarer Weise gegenüber dem Straftäter mit rechtmäßigem Aufenthalt begünstigt würde. Es lässt sich der vorliegenden Rechtsprechung aus Luxemburg nicht entnehmen, die Kausalität könnte dadurch hergestellt werden, dass bei bereits bestehendem illegalen Aufenthalt allein die strafrechtliche Verurteilung als Ausgang für die Rückkehrentscheidung herangezogen würde.⁵⁸

Schließlich ist zu bedenken, dass die wegen einer Verurteilung erfolgte Ausweisung eines Flüchtlings, bei dem die Straftat nicht zum Widerruf der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft geführt hat, keine Ausreisepflicht i.S.d. § 50 Abs. 1, § 59 Abs. 3 Satz 1 AufenthG begründet. Zwar gilt nach nationalem Recht, dass der Wegfall des Aufenthaltstitels zur Ausreisepflicht führt, dies ist jedoch im Fall

der fortbestehenden zuerkannten Flüchtlingseigenschaft „unionsrechtlich überlagert“. Abgesehen davon, dass aufgrund der Flüchtlingsverantwortung der Bundesrepublik dem Ausländer allein aufgrund seines Status unverändert ein Recht zum Aufenthalt im Bundesgebiet zusteht, behält ein anerkannter Flüchtling auch nach Verlust des Aufenthaltstitels grundsätzlich die übrigen Rechte aus Kapitel VII der Richtlinie 2011/95, d.h. ihm steht insbesondere hinsichtlich der sozialen Rechte ein Anspruch auf Inländergleichbehandlung zu.⁵⁹ Die Annahme einer Illegalität stünde mit der Verpflichtung zur Inländergleichbehandlung nicht in Einklang. Für den ausgewiesenen, jedoch nach wie vor subsidiär Schutzberechtigten gelten diese Überlegungen entsprechend.

IV. § 11 AufenthG und Opt-out

Während sich im Gesetzeswortlaut des § 11 AufenthG kein Hinweis darauf findet, dass aufgrund eines Opt-outs ein Einreise- und Aufenthaltsverbot auch ohne Rückkehrentscheidung verfügt werden dürfte, führt die Begründung des Entwurfs der Bundesregierung zum Rückführungsverbesserungsgesetz bei der Erläuterung der Änderungen von § 11 AufenthG aus:⁶⁰

„Davon unabhängig wird darauf hingewiesen, dass aufgrund des in der Begründung zu Nummer 12 Buchstabe b umfassend erklärten „Opt-out“ nach Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe b der Rückführungsrichtlinie ein Einreise- und Aufenthaltsverbot nunmehr in Fällen der Ausweisung aufgrund von strafrechtlicher Verurteilung auch unabhängig vom Vorliegen einer Abschiebungsandrohung mit der Ausweisung wirksam verknüpft werden kann, so dass etwa die spätere Aufhebung einer Abschiebungsandrohung nicht der Rechtmäßigkeit des Einreise- und Aufenthaltsverbots entgegensteht. Dies führt sowohl bei der zwangsweisen Abschiebung als auch im Fall der freiwilligen Ausreise dazu, dass das aufgrund einer Ausweisung nach strafrechtlicher Verurteilung ergangene Einreise- und Aufenthaltsverbot mit der Durchführung der Abschiebung bzw. erfolgter freiwilliger Ausreise wirksam wird, wenn keine Abschiebungsandrohung (mehr) vorliegt.“

Die Formulierungen in der Begründung zu § 59 Abs. 3 Satz 1 AufenthG, wonach von der in Art. 2 Abs. 2 Buchst. b der Rückführungsrichtlinie geregelten Möglichkeit umfassend Gebrauch gemacht werden soll,⁶¹ in Verbindung mit den Ausführungen in der Regierungsbegründung zu § 11 AufenthG könnten darauf hindeuten, dass bei einer Ausweisung aufgrund einer strafgerichtlichen Verurteilung abweichend von Art. 11 Richtlinie 2008/115/EG das Erfordernis einer (fortbeste-

henden) Abschiebungsandrohung für ein Einreise- und Aufenthaltsverbot generell nicht mehr bestünde.⁶² Aufgrund der Inbezugnahme von Nummer 12 Buchst. b des Rückführungsverbesserungsgesetzes und des Aufgreifens des Urteils des Gerichtshofs der Europäischen Union in der Rechtssache BZ⁶³ dürfte die Gesetzesbegründung aber nicht so zu verstehen sein, dass nunmehr unterschiedslos in allen Ausweisungsfällen, also auch in den rückkehrbezogenen, das Einreise- und Aufenthaltsverbot ohne Abschiebungsandrohung erlassen werden dürfte bzw. im Fall der Aufhebung der Abschiebungsandrohung erhalten bleiben könnte. Der mehrfache Gebrauch von „umfassend“ lässt sich wohl dadurch erklären, dass abweichend von der Äußerung des Bundesverwaltungsgerichts gegenüber dem Gerichtshof der Europäischen Union in der Rechtssache BZ, wonach Deutschland nicht gemäß Art. 2 Abs. 2 Buchst. b Richtlinie 2008/115/EG beschlossen habe, Drittstaatsangehörige, die infolge einer strafrechtlichen Sanktion rückkehrpflichtig seien, dem Anwendungsbereich der Richtlinie insgesamt zu entziehen,⁶⁴ deutlich gemacht werden soll, dass sich die Fälle der inlandsbezogenen Ausweisung nunmehr allein nach nationalem Recht richten. Unabhängig davon wäre allein ein aus einer Regierungsbegründung ersichtliches Opt-out nicht in rechtlich wirksamer Form erklärt.⁶⁵

V. Keine Geltung eines Opt-out nach dem Rückführungsverbesserungsgesetz für „Altfälle“

Nach Unionsrecht betrifft die Erklärung eines Opt-out durch das Rückführungsverbesserungsgesetz - deren Wirksamkeit und Zulässigkeit hier unterstellt - diejenigen Drittstaatsangehörigen nicht, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes am 27.02.2024 bereits illegal aufhältig i.S.d. Rückführungsrichtlinie gewesen sind und denen der Schutz der Richtlinie zu diesem Zeitpunkt in insoweit nicht eingeschränkter Weise zur Seite gestanden hat. Für die Ausweisung, die nicht vollzogene Abschiebungsandrohung und das Einreise- und Aufenthaltsverbot ist zwar in gerichtlichen Verfahren die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der (letzten) mündlichen Verhandlung oder Entscheidung des (letzten) Tatsachengerichts maßgebend.⁶⁶ Abweichend von diesem Grundsatz gilt ein anderer Zeitpunkt jedoch dann, wenn und soweit aus Gründen des materiellen Rechts ausnahmsweise auf einen anderen Zeitpunkt abzustellen ist.⁶⁷

Zwar können die Mitgliedstaaten beschließen, die Ausnahmeregelung in Art. 2 Abs. 2 Buchst. b Richtlinie 2008/115/EG - ganz oder partiell - in einer späteren Phase nach der ersten Umsetzung der Rückführungsrichtlinie im nationalen Recht anzuwenden; jedoch ergibt sich mit der gebotenen Eindeutigkeit aus den Ausführungen des Gerichtshofs der Europäischen Union im Urteil vom 19.09.2013,⁶⁸ dass dies keine nachteiligen Folgen für die Personen haben darf, die zuvor bereits in den Anwendungsbereich der Rückführungsrichtlinie gefallen sind.⁶⁹ Ein Drittstaatsangehöriger, der im Zeitpunkt des Erlasses der Rückführungsentscheidung in den Genuss der Schutzwirkung des Art. 5 Richtlinie 2008/115/EG gekommen ist, verliert diese Rechtsstellung nicht nachträglich, wenn der Mitgliedstaat von der Opt-out-Klausel Gebrauch macht.⁷⁰

VI. Keine Wahrung der formellen Anforderungen an ein Opt-out nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. b Richtlinie 2008/115/EG durch das Rückführungsverbesserungsgesetz

Das Bundesverwaltungsgericht ist - u.a. unter Verweis auf das Rückkehrhandbuch der Europäischen Kommission -⁷¹ der Auffassung, dass keine besonderen formellen Anforderungen an die Bekanntgabe eines entsprechenden Beschlusses zu stellen seien, jedoch aus den nationalen Rechtsvorschriften - explizit oder implizit - klar hervorgehen müsse, ob und in welchem Umfang ein Mitgliedstaat die Ausnahmeregelung anwendet.⁷² Möglicherweise dürften aus Leipziger Sicht - für ein teilweises Opt-out - keine hohen Hürden gelten und der Regierungsbeurteilung zum Rückführungsverbesserungsgesetz in Verbindung mit der Wortwahl in § 59 Abs. 3 Satz 1 AufenthG und dem Fußnotenzusatz im Gesetzestitel des Rückführungsverbesserungsgesetz mit u.a. Hinweis auf die Rückführungsrichtlinie⁷³ der Charakter eines ausreichenden „impliziten“ Hervorgehens beigegeben werden.⁷⁴ Eine Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union, die sich ausdrücklich mit den formellen Anforderungen an ein Opt-out nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. b Richtlinie 2008/115/EG befasst, liegt bislang nicht vor. Für eine klare Verortung des Opt-out im Wortlaut eines nationalen und damit auch veröffentlichten Gesetzes sprechen jedoch die allgemeinen Grundsätze, die für die Umsetzung der Rückführungsrichtlinie gelten. Nur auf diese Art lässt sich auch für Betroffene erkennen, ob und in welchem Umfang der Gesetzgeber von einem Opt-out Gebrauch macht.⁷⁵

Die Umsetzung einer Richtlinie bedarf nicht notwendig in jedem Mitgliedstaat eines Umsetzungsaktes des formellen Gesetzgebers in Gestalt der wörtlichen Übernahme der Richtlinienbestimmungen in eine ausdrückliche, besondere Gesetzesvorschrift, sondern es reicht - je nach Richtlinieninhalt - aus, wenn ein allgemeiner rechtlicher Rahmen bestehender verfassungs- und verwaltungsrechtlicher Grundsätze die innerstaatliche Anwendung der Richtlinie sicherstellt. Hierdurch muss allerdings die tatsächliche vollständige Anwendung der Richtlinien durch nationale Behörden sowie die Erkennbarkeit und Durchsetzbarkeit von Rechten einzelner bei individualbegünstigenden Vorschriften gewährleistet sein.⁷⁶ Die Mitgliedstaaten trifft die Pflicht zur hinreichend bestimmten, klaren und transparenten Umsetzung von Richtlinien.⁷⁷ Die Qualität des Umsetzungsakts muss den Erfordernissen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit entsprechen. Der Mitgliedstaat muss im nationalen Recht einen Rechtszustand herstellen, der den Betroffenen in die Lage versetzt, seine aus der Richtlinie erwachsenen Rechte zur Kenntnis zu nehmen und diese durchzusetzen.⁷⁸ In formeller Hinsicht genügen jedenfalls Parlamentsgesetze und Rechtsverordnungen diesem Erfordernis.⁷⁹

Mit der Rückführungsrichtlinie werden illegal aufhältigen Drittstaatsangehörigen eindeutig bestimmte Rechte eingeräumt, wie etwa - wie bereits ausgeführt - die Beachtung von Art. 5 Richtlinie 2008/115/EG in jedem Stadium des Rückkehrverfahrens, deren Umsetzung im Aufenthaltsgesetz und damit durch ein Parlamentsgesetz erfolgt ist. Jedenfalls dann, wenn Rechte, die ihre Grundlage in der Rückführungsrichtlinie haben, zu einem späteren Zeitpunkt - wie hier - durch ein Opt-out nicht länger gewährt werden sollen, spricht dies - quasi als Kehrseite - für die Notwendigkeit eines Gesetzgebungsakts, um in klarer, präziser und vorhersehbarer Weise erkennen zu können, welche im nationalen Recht umgesetzte Rechte aus der Rückführungsrichtlinie noch bestehen und welche nicht. Dies leistet das Rückführungsverbesserungsgesetz nicht. Die (Regierungs-)Begründung des Gesetzentwurfs ist nicht Gegenstand des Gesetzesbeschlusses des Deutschen Bundestags und wird auch nicht im Rahmen der Bekanntmachung des Gesetzes mitveröffentlicht.⁸⁰ Eine irgendwie geartete Verortung des aus der Begründung ersichtlichen Anliegens, Einreise- und Aufenthaltsverbote bei ausgewiesenen Straftätern ohne Rückkehrentscheidungen zu ermöglichen, ist im Normtext des § 11 AufenthG nicht erfolgt, vielmehr ist die gesetzliche Bestim-

mung mit Bezug zum Einreise- und Aufenthaltsverbot insoweit beibehalten worden;⁸¹ die Opt-out Erklärung ist bewusst ausschließlich im Gesetzentwurf erfolgt.⁸² Auch § 59 Abs. 3 Satz 1 AufenthG genügt nicht der unionsrechtlich gebotenen Klarheit und Erkennbarkeit. Die Empfehlung in der Expertenanhörung, das Opt-out unmittelbar im Gesetz zu verankern,⁸³ blieb ohne Folgen.

VII. Die Bedeutung von „infolge einer strafrechtlichen Sanktion rückkehrpflichtig“ i.S.d. Art. 2 Abs. 2 Buchst. b Richtlinie 2008/115/EG und die ausstehende Klärung durch den Gerichtshof der Europäischen Union mit Bezug zum deutschen Recht

Ist § 59 Abs. 3 Satz 1 AufenthG tatbestandlich einschlägig, etwa für den Fall eines Drittstaatsangehörigen, der über ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 5 AufenthG i.V.m. Art. 3 EMRK verfügt, im Besitz einer Niederlassungserlaubnis ist und im Bundesgebiet rechtskräftig zu einer langen Freiheitsstrafe verurteilt wird,⁸⁴ stellt sich - neben der zuvor aufgeworfenen Frage der formellen Anforderungen an ein Opt-Out - das Problem, ob das mit dem Rückführungsverbesserungsgesetz intendierte Opt-out in materieller Hinsicht mit Unionsrecht im Einklang gebracht werden könnte. Es könnte sich anbieten, den Gerichtshof der Europäischen Union mit dem Thema zu befassen, was „infolge einer strafrechtlichen Sanktion rückkehrpflichtig“ bedeutet. Im Kern geht es um die Frage, ob ein Drittstaatsangehöriger i.S.d. Art. 2 Abs. 2 Buchst. b Richtlinie 2008/115/EG infolge einer strafrechtlichen Sanktion rückkehrpflichtig ist, wenn eine Verwaltungsbehörde die Rückerkehrentscheidung erlässt, die deshalb ergeht, weil die den Verlust des legalen Aufenthalts bewirkende und damit außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie liegende, ebenfalls behördlich verfügte und alle Umstände des Einzelfalls abwägende Ausweisung sich ihrerseits tragend auf eine strafgerichtliche Verurteilung stützt.

1. Soweit die Optionsregelung die hier interessierende strafrechtliche Sanktion im Blick hat, gilt sie unzweifelhaft für Mitgliedstaaten, in denen sich die Verpflichtung zur Rückkehr aus der richterlichen Entscheidung im Strafurteil ergibt („aufgrund“)⁸⁵ oder sie zwar nicht Teil des Strafausspruchs ist, sie jedoch als strafrechtliche Nebenfolge ausgelöst wird („infolge“).⁸⁶ Im deutschen Recht hat weder die Beendigung des legalen Aufenthalts noch die Herbeiführung einer Rückkehrpflicht ihre Grundlage in einer Strafnorm.⁸⁷ Sie beruhen nicht auf einer

strafrechtlichen Verurteilung, einer Nebenstrafe oder einer strafrechtlichen Nebenfolge.⁸⁸ Die Beendigung des legalen Aufenthalts durch eine Ausweisung (§ 51 Abs. 1 Nr. 5 AufenthG) erfolgt erst durch eine - einer strafrechtlichen Sanktion in zeitlichem Abstand nachfolgende - Verwaltungsentscheidung durch die Ausländerbehörde. Eine strafrechtliche Sanktion führt in der heutigen Fassung des Aufenthaltsgesetzes auch nicht zwingend zum Verlust des Aufenthaltsrechts. Die Ausweisung setzt neben der Gefährdung der in § 53 Abs. 1 AufenthG bezeichneten Schutzgüter eine umfassende und ergebnisoffene Abwägung aller Umstände des Einzelfalls voraus, die vom Grundsatz der Verhältnismäßigkeit geleitet wird.⁸⁹ Liegt kein legaler Aufenthalt mehr vor, verfügt die Ausländerbehörde - sofern hierfür die weiteren Voraussetzungen vorliegen - die Abschiebungsandrohung, d.h. die Rückkehrentscheidung im Sinne der Rückführungsrichtlinie,⁹⁰ und erlässt damit eine Verwaltungsentscheidung, die allenfalls noch mittelbar durch eine strafrechtliche Sanktion bedingt ist.

2. Das Bundesverwaltungsgericht hat sich dahingehend geäußert, dass auch der deutsche Gesetzgeber von der infrage stehenden Ausnahmeregelung des Art. 2 Abs. 2 Buchst. b Richtlinie 2008/115/EG umfassend Gebrauch machen kann, d.h. die strafrechtliche Sanktion im Ausgangspunkt für die Berechtigung des Opt-out genügt.⁹¹ Auch das Niedersächsische OVG hält mit Blick auf die deutsche Rechtslage ein Opt-out grundsätzlich für unionsrechtlich möglich;⁹² der Hessische VGH hat dies im Ergebnis offen gelassen.⁹³ Zudem gibt es in der Literatur Stimmen, die für das deutsche Ausländerrecht die Anwendbarkeit der Optionsregelung bejahen: Es reiche für den von der Rückführungsrichtlinie geforderten Zusammenhang zwischen strafrechtlicher Sanktion und Rückkehrpflicht aus, wenn eine Straftat für eine Ausweisung herangezogen werde,⁹⁴ oder - allgemeiner formuliert - eine Rückkehrpflicht auf einer behördlichen Entscheidung beruhe, die in kausalem Zusammenhang mit einem Strafurteil stehe.⁹⁵ Einengend wird angenommen, dass die Möglichkeit des Opt-outs nur dann bestehe, wenn die strafgerichtliche Verurteilung von Gesetzes wegen zur Ausreisepflicht führe, weil die Behörde keinen Handlungsspielraum mehr habe und eine solche Konstellation nur bei der Ist-Ausweisung nach § 53 AufenthG in der bis 31.12.2015 geltenden Fassung bejaht,⁹⁶ was allerdings für das heutige Recht nicht mehr gilt.

3. Zieht man die Kriterien für die Auslegung einer Bestimmung des Unionsrechts - Wortlaut, Zusammenhang, Ziele und Entstehungsgeschichte -⁹⁷ heran, hat das

Bundesverwaltungsgericht auf seiner Seite den „geschmeidigen“⁹⁸, offenen Wortlaut der Optionsregelung: „*Infolge* einer strafrechtlichen Sanktion“ lässt sich dahingehend verstehen, dass auch dem Strafrecht nachgelagerte Verwaltungsakte umfasst sind, die migrationsrechtliche, sekundäre Folgen eines strafrechtlichen Spruchs darstellen. Die Heranziehung anderer Sprachfassungen des Art. 2 Abs. 2 Buchst. b Richtlinie 2008/115/EG, wie etwa der englischen⁹⁹, französischen¹⁰⁰, italienischen¹⁰¹ oder spanischen¹⁰², ergeben nicht zwingend ein anderes Bild.

Zudem könnte die Formulierung „*nach einzelstaatlichem Recht* ... infolge einer strafrechtlichen Sanktion rückkehrpflichtig“ darauf hindeuten, dass die Richtlinie es den Mitgliedstaaten in Fällen, in denen eine strafrechtliche Sanktion wegen eines nach ihren jeweiligen Rechtsordnungen vorliegenden Straftatbestands maßgebender Grund für die Aufenthaltsbeendigung ist, gestattet, den Anwendungsbereich der Richtlinie einzuschränken - und zwar unabhängig davon, ob - vor dem Hintergrund der bekannten Vielfältigkeit der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten - die Beendigung des (legalen) Aufenthalts und die Herbeiführung der Rückkehrpflicht auf den Rechtsgrundlagen und Mitteln des Straf- oder des Verwaltungsrechts beruhen. Im Übrigen nennen auch Art. 3 Nr. 4 und 6 Richtlinie 2008/115/EG bei der Begriffsbestimmung „Rückkehrentscheidung“ und „Einreiseverbot“ gleichwertig die behördliche oder die richterliche Entscheidung. Der Fokus der entsprechenden Ausnahmeregelung läge bei diesem Verständnis allein auf dem Vorliegen eines „Strafrechtsfalls“¹⁰³. So wird es mit Blick auf das deutsche Recht für zulässig gehalten, Delikte gegen Bestimmungen des nationalen Rechts in Gestalt von Gewalt und Tötung, die einen Bezug zur öffentlichen Ordnung und nationalen Sicherheit haben, als Fälle einzustufen, auf die die Ausnahmeregelung Anwendung findet.¹⁰⁴

Ergänzend könnte für dieses Verständnis sprechen, dass das Bundesinnenministerium im Kontext des Richtlinienumsetzungsgesetzes 2011 ausweislich einer Zusammenstellung zur Evaluierung der Anwendung der Rückführungsrichtlinie vom 22.10.2013¹⁰⁵ die Europäische Kommission davon unterrichtet hat, dass im Gesetz vom Opt-out insoweit Gebrauch gemacht worden sei, als für inhaftierte ausreisepflichtige Drittstaatsangehörige keine Frist für eine freiwillige Ausreise bestimmt werde (vgl. § 59 Abs. 5 Satz 1 AufenthG a.F.), die Dauer des Einreiseverbots für ausgewiesene Straftäter fünf Jahre übersteigen dürfe (vgl. § 11

Abs. 1 Satz 4 AufenthG 2011) und - abweichend von Art. 12 der Rückführungsrichtlinie - die Rückkehrentscheidung bei ausgewiesenen Straftätern nicht übersetzt werde (vgl. § 77 Abs. 3 Satz 4 AufenthG). Die Kommission hat wiederholt Umsetzungsdefizite Deutschlands im Bereich der Rückführungsrichtlinie angemahnt,¹⁰⁶ die Nutzung der Ausnahmeregelung Art. 2 Abs. 2 Buchst. b Richtlinie 2008/115/EG gehörte - soweit anhand verfügbarer Unterlagen recherchierbar - nicht hierzu.

Zwar können aus einer verbreiteten Staatenpraxis - anders als im Völkerrecht -¹⁰⁷ keine Rückschlüsse auf die Auslegung und Anwendung einer Richtlinie gezogen werden, allerdings scheinen ausweislich der Evaluierung der Anwendung der Rückführungsrichtlinie vom 22.10.2013¹⁰⁸ auch andere Staaten, die Entscheidungen von Verwaltungsbehörden zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger kennen, vom Opt-out Gebrauch zu machen.

Außerdem könnte für die Sichtweise des Bundesverwaltungsgerichts sprechen, dass der Gerichtshof der Europäischen Union in der Rechtssache BZ keine Einwände gegen die Anwendbarkeit der Optionsregelung im deutschen Ausländerrecht geäußert hat,¹⁰⁹ vielmehr sogar beim vorlegenden Bundesverwaltungsgericht nachgefragt hat, ob die Darstellung der deutschen Rechtslage seitens der deutschen Regierung in ihren beim Gerichtshof eingereichten Erklärungen und die dort vertretene Auffassung zutreffen, die Bundesrepublik Deutschland habe von der Option des Art. 2 Abs. 2 Buchst. b Richtlinie 2008/115/EG Gebrauch gemacht.¹¹⁰ Allerdings hat sich der Gerichtshof nicht ausdrücklich in einer Weise geäußert, dass er den Gebrauch des Opt-out im deutschen Recht „abgesegnet“ hätte. Solches lässt sich auch nicht in Verbindung mit den Schlussanträgen des Generalanwalts in der Rechtsache BZ¹¹¹ annehmen. Dort heißt es (Rn. 68):

„... Diese Richtlinie ist anwendbar, es sei denn, der betreffende Mitgliedstaat hat für die Fälle, in denen sich die jeweilige Bedrohung oder Gefahr für die öffentliche Ordnung, die öffentliche Sicherheit oder die nationale Sicherheit daraus ergibt, dass gegen die Betroffenen eine schwere strafrechtliche Sanktion verhängt wurde oder ein Auslieferungsverfahren anhängig ist, von seiner ihm durch Art. 2 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2008/115/EG eingeräumten Möglichkeit Gebrauch gemacht.“

Der in Rn. 68 in Fußnote 30 enthaltene Verweis auf das Beispiel des Opt-out entstammt dem französischen Strafgesetzbuch.¹¹² Es handelt sich um eine Regelung, die dem Strafrecht unterfällt, und nicht mit dem deutschen System vergleichbar ist.

Mit einer Interpretation des Urteils des Gerichtshofs in der Sache BZ sollte im Übrigen zurückhaltend verfahren werden. So hat dieses Urteil die Bedeutung des Art. 5 Richtlinie 2008/115/EG - trotz schon vorliegender Rechtsprechung einer anderen Kammer - für die Entscheidung nicht zur Kenntnis genommen.¹¹³ In der Rechtssache BZ ist vielmehr angenommen worden, aus Art. 6 Abs. 1 Richtlinie 2008/115/EG ergebe sich, dass die Mitgliedstaaten unbeschadet der Ausnahmen nach den Absätzen 2 bis 5 verpflichtet seien, gegen alle illegal in ihrem Hoheitsgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, und dass diese Erwägungen auch für Drittstaatsangehörige gälten, die sich illegal im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufhielten und nicht abgeschoben werden könnten, da der Grundsatz der Nichtzurückweisung dem entgegenstehe.¹¹⁴ Jedenfalls durch die Rechtsprechung der Großen Kammer des Gerichtshofs ist dies überholt.¹¹⁵

Auch in anderen Entscheidungen ist durch den Gerichtshof bislang nicht ausdrücklich geklärt worden, ob das „deutsche System“ überhaupt von der Optionsregelung umfasst wird.¹¹⁶ Der Gerichtshof hat sich mehrfach zu dieser Richtlinienbestimmung verhalten,¹¹⁷ sich mangels einer entsprechenden konkreten Vorlagefrage aber noch nicht ausdrücklich dazu erklärt, ob ein im Wege einer Verwaltungsentscheidung durch die Ausländerbehörde verfügbares „Rückkehrpflichtig-Werden“, dessen (mittelbarer) Ausgangspunkt eine strafrechtliche Sanktion ist, im Sinne der Optionsregelung verstanden werden darf. Auch die - ebenfalls zum deutschen Recht ergangene - Entscheidung in der Rechtssache „Filev und Osmani“ gibt keinen klaren Hinweis darauf, dass bei einem drittstaatsangehörigen Straftäter eine Rückkehrpflicht kraft Verwaltungsentscheidung unter die Optionsregelung fallen würde.¹¹⁸ Das Urteil beruht - entsprechend den Ausführungen in der Vorlage des Amtsgerichts Laufen vom Juni 2012 zu einer Ausweisungsentscheidung aus dem Jahre 1999 - auf der nicht problematisierten Annahme, dass die Ausweisung unter die Richtlinie fällt und Deutschland mit dem Richtlinienumsetzungsgesetz 2011 von der in Art. 2 Abs. 2 Buchst. b Richtlinie 2008/115/EG enthaltenen Ermächtigung Gebrauch gemacht habe.¹¹⁹ Mangels

entscheidungserheblicher Fragestellung ist der Gerichtshof aber nicht auf das hier relevante Problem der Abschiebungsandrohung infolge einer Ausweisung eingegangen.¹²⁰ Im Übrigen hat sich bislang keine Entscheidung des Gerichtshofs mit den Argumenten beschäftigt, die dafür sprechen, den Anwendungsbereich der Optionsregelung auf Rückkehrverpflichtungen zu beschränken, die sich unmittelbar aus dem Strafrecht ergeben.

4. Der Gegenstand der Optionsregelung und ihr Sinn und Zweck als einer Ausnahmevorschrift¹²¹ streiten - nicht zuletzt mit Blick auf die Ziele der Rückführungsrichtlinie - für ein restriktives Verständnis, das sich auch auf die Entstehungsgeschichte der Vorschrift stützen kann.

a) Die Optionsregelung gemäß Art. 2 Abs. 2 Buchst. b Richtlinie 2008/115/EG war im Vorschlag der Kommission vom 01.09.2005¹²² nicht enthalten. In einem - in die Zeit der deutschen Ratspräsidentschaft fallenden - Vermerk des Vorsitzenden des Ausschusses für Einwanderungs-, Grenz- und Asylfragen vom 28.02.2007 ist unter der Überschrift „Anwendungsbereich der Richtlinie“ folgende Passage enthalten:

„Die Richtlinie erfasst Personen, die die Voraussetzungen für die Einreise und den Aufenthalt nicht oder nicht mehr erfüllen oder die im Zusammenhang mit einem Strafurteil abgeschoben werden. Für den Bereich der Abschiebung als Teil eines Strafurteils sind ggf. besondere Regelungen vorzusehen.“¹²³

The Strategic Committee on Immigration, Frontiers and Asylum / Mixed Committee (EU - Island/Norway and Switzerland) formulierte unter dem 21.11.2007 den Wortlaut der Optionsregelung,¹²⁴ der sodann auf Bestreben des Rates beginnend mit dem ersten informellen Trilog im Januar 2008 Eingang in den Text fand.¹²⁵

Während der Beratungen des Kommissionsvorschlags war von einigen Mitgliedstaaten die Forderung erhoben worden, aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie Fälle von Rückkehr als strafrechtliche Sanktion auszunehmen. Das Hauptargument dieser Staaten war, dass die Richtlinie keine Fragen des Strafrechts harmonisieren dürfe.¹²⁶ Die Kommission machte während der Beratungen im Rat stets deutlich, dass die verschiedenen Stufen „Beendigung des legalen Aufenthalts“ und (deswegen danach) illegaler Aufenthalt zu unterscheiden sind und die Rückführungsrichtlinie nur den letzteren Fall erfasst. Die Beendigung des legalen Aufenthalts eines Drittstaatsangehörigen aus strafrechtlichen Gründen

wurde hingegen eindeutig der ersten Stufe zugeordnet mit der Folge der ausschließlichen Kompetenz der Mitgliedstaaten, das zu veranlassen, was sie nach ihrem nationalen Strafrecht für nötig erachten. Obwohl sowohl das Europäische Parlament als auch andere Mitgliedstaaten die Auffassung der Kommission, dass die Beendigung des legalen Aufenthalts - auch mit Mitteln des Strafrechts - schon gar nicht vom Anwendungsbereich der Rückführungsrichtlinie erfasst ist, stützten, und eine solche Klausel für nicht notwendig erachteten, verlangten diese Länder ausdrücklich eine Optionsregelung. Diejenigen Mitgliedstaaten, deren nationales Recht eine Verpflichtung zur Rückkehr kraft richterlicher Entscheidung im Strafurteil vorsieht, befürchteten, durch die Richtlinie zu stark in ihren nach nationalem Recht mit einer solchen Rückkehrverpflichtung verbundenen, für die Betroffenen oft einschneidenden Rechtsfolgen eingeschränkt zu werden; insbesondere lehnten die betreffenden Mitgliedstaaten bei einer strafprozessual verfügbaren Rückkehr die zeitliche Befristung eines Wiedereinreise- und Aufenthaltsverbots strikt ab.¹²⁷ Im Ergebnis sollte mit dieser Bestimmung klargestellt werden, dass die Richtlinie nicht den Zweck hat, Angelegenheiten des Strafrechts oder der Auslieferung zu harmonisieren.¹²⁸ Das Dokument „CC Return Dir 33“ des Kontaktausschusses Rückführungsrichtlinie der Kommission¹²⁹ formuliert als Beispiel für die Anwendung der Optionsregelung: Das nationale Strafrecht kann vorsehen, dass eine bestimmte Straftat (Diebstahl, Mord usw.) mit einer doppelten Strafe geahndet wird, wenn sie von einem Drittstaatsangehörigen begangen wird: 1. Freiheitsstrafe und 2. Beendigung des legalen Aufenthalts/Rückkehr.¹³⁰

b) Die Optionsregelung hat - auch im Lichte ihrer Entstehungsgeschichte - nicht den Charakter einer „Bestätigung“ dahingehend, dass die Beendigung des legalen Aufenthalts aufgrund oder infolge einer strafrechtlicher Maßnahme nicht in den Anwendungsbereich der Rückführungsrichtlinie fällt. Sie hätte sonst keinen praktischen Anwendungsfall. Dass solches nicht Gegenstand der Richtlinie ist, folgt u.a. aus der primärrechtlichen Grundlage des Art. 63 Nr. 3 Buchst. b EGV, auf der sie basiert. Zudem wird aus Art. 6 Abs. 6 Richtlinie 2008/115/EG die Trennung zwischen der Beendigung des legalen Aufenthalts und der Rückkehrentscheidung deutlich.

Die Optionsregelung als Teil der Rückführungsrichtlinie kann ihrerseits nur das zum Gegenstand haben, was durch die Richtlinie 2008/115/EG selbst geregelt

wird. Da diese Richtlinie - wie ausgeführt - nicht zum Ziel hat, die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Aufenthalt von Ausländern insgesamt zu harmonisieren, kann sich das Opt-out auch nicht auf Maßnahmen beziehen, die erst zur Beendigung des legalen Aufenthalts führen. Denn solches liegt außerhalb des Regelungsbereichs der Rückführungsrichtlinie. Die Optionsregelung betrifft daher nicht die Ausweisung, auch wenn dieser eine strafrechtliche Verurteilung vorausgeht, weil die Ausweisung keine Rückkehrentscheidung im Sinne der Rückführungsrichtlinie darstellt. Die Optionsregelung greift erst den Rechtszustand auf, der nach der Ausweisung eintritt.

c) Aus der Entstehungsgeschichte der Optionsregelung ergibt sich, dass die nach nationalem Recht strafrechtliche Determinierung von Maßnahmen, die an sich unter die Rückführungsrichtlinie fallen, zum „Ausstieg“ aus der Anwendung der Richtlinie berechtigen. Nach den Zwecken und Zielen des Opt-out und der Richtlinie insgesamt dürfte dem das deutsche Regelungssystem nicht gleichstehen. Maßnahmen wie die Abschiebungsandrohung infolge einer verwaltungsbehördlich erfolgten Ausweisung, die ihrerseits eine strafrechtliche Sanktion als Ausgangspunkt hat, und das Einreise- und Aufenthaltsverbot werden von Verwaltungsbehörden auf der Grundlage des Aufenthaltsgesetzes erlassen und unterfallen nicht einer strafrechtlichen Autonomie des Mitgliedstaats, deren Sicherung die Optionsregelung dient. Hinzukommt, dass die Rückführungsrichtlinie - wie unter anderem ihr Artikel 5 verdeutlicht - der Absicherung von Grundrechten nach der Grundrechte-Charta dient. Zu erwähnen ist insbesondere der nach Art. 5 einzuhaltende Grundsatz der Nichtzurückweisung, der als Grundrecht in Art. 18 und Art. 19 Abs. 2 GRC gewährleistet ist.¹³¹ Anders als bei der Optionsregelung des Art. 2 Abs. 2 Buchst. a Richtlinie 2008/115/EG, bezüglich derer Art. 4 Abs. 4 Buchst. b Richtlinie 2008/115/EG zur Einhaltung des Grundsatzes der Nichtzurückweisung verpflichtet, fehlt solches für die Optionsregelung nach dem Buchstaben b des Art. 2 Abs. 2, was im Interesse des Ziels der Rückführungsrichtlinie, Rückführung auf menschenwürdige Weise unter vollständiger Achtung der Grundrechte durchzuführen, für eine enge Auslegung dieser Optionsregelung spricht. Dem von einer Rückkehrpflicht unmittelbar auf strafgerichtlicher Grundlage betroffenen Drittstaatsangehörige stehen Garantien des Strafrechts bzw. Strafprozessrechts zur Seite (vgl. Art. 48 ff. GRC, siehe auch Art. 6 EMRK), so dass er bei einer Pflicht zum Verlassen des Mitgliedstaats auf der

Grundlage des Strafrechts nicht ohne einen Schutz ist, den die Rückführungsrichtlinie an sich gewähren möchte. Dem von einer Verwaltungsentscheidung Betroffenen stehen diese Garantien nicht zur Verfügung. Auch die Auslegung einer Optionsregelung muss dem Gebot der praktischen Wirksamkeit („effet utile“) von Unionsrecht Rechnung tragen, weshalb sie als Ausnahmevorschrift, mit der ansonsten nach der Rückführungsrichtlinie gewährte subjektive Rechte von illegal aufhältigen Drittstaatsangehörigen¹³² letztlich beschnitten werden können, eng auszulegen ist. Dies spricht ebenfalls dafür, die Optionsregelung nicht auf Verwaltungsentscheidungen zu beziehen.

5. Bei einer Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union dürfte es sich anbieten, ergänzend danach zu fragen, in welchem Umfang ein - unterstellt unionsrechtlich prinzipiell mögliches - Opt-out einer materiellen Kontrolle unterliegt. Luxemburg hat bereits entschieden, dass die Anwendung des Opt-out nicht dazu führen darf, dass die Mitgliedstaaten unabhängig von einem durchlaufenen Rückkehrverfahren eine illegale Einreise- und einen anschließenden illegalen Aufenthalt kriminalisieren, um allein daran anknüpfend generell vom Opt-out Gebrauch zu machen, denn dies würde tendenziell zur völligen Unanwendbarkeit der Richtlinie führen; dieses überprüft der EuGH.¹³³ Nach § 59 Abs. 3 Satz 1 AufenthG könnten leichtere Kriminalität und auch Geldstrafen als Sanktion ausreichend sein. Der durch die Rückführungsrichtlinie intendierte Grundrechtsschutz in Verbindung mit dem Gedanken des „effet utile“ könnten dafür sprechen, dass es nicht schrankenlos der Autonomie der Mitgliedstaaten überlassen bleibt, was sie für notwendig erachten, sondern dass das an eine strafrechtliche Sanktion anknüpfende Opt-out einer materiellen, unionsrechtlich kontrollierbaren Begrenzung aufgrund des Verhältnismäßigkeitsrundsatzes unterliegt.

¹ Vgl. etwa § 6 Abs. 5 AZR-Gesetz.

² Nunmehr Art. 24 Verordnung (EU) 2018/1861 v. 28.11.2018 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems (SIS) im Bereich der Grenzkontrollen, zur Änderung des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen und zur Änderung und Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1987/2006, ABl. L 312 v. 07.12.2018, S. 14; siehe zur Aufnahme des Betriebs SIS III am 07.03.2023 Art. 66 Verordnung (EU) 2018/1861 i.V.m. Art. 1 Durchführungsbeschlusses (EU) 2023/201 der Kommission vom 30.01.2023, ABl. L 27 v. 31.01.2023, S. 19.

³ Vgl. schon BVerfG, Beschl. v. 18.07.1979 - 1 BvR 650/77 - juris Rn. 37 <zu § 15 AuslG 1965>; BVerwG, Urt. v. 10.07.2012 - 1 C 19.11 - juris Rn. 31 ff.; Urt. v. 22.02.2017 - 1 C 27.16 - juris Rn. 22 ff.; Hoppe, in: Dörig/Hocks, Migrations- und Integrationsrecht, 3. Aufl. 2024, § 7 Rn. 144 f.

⁴ Richtlinie 2008/115/EG v. 16.12.2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger, ABl. L 348 v. 24.12.2008, S. 98.

-
- ⁵ EuGH, Urt. v. 03.06.2021 - C-546/19 <BZ> - juris.
- ⁶ BVerwG, Beschl. v. 09.05.2019 - 1 C 14.19 - juris sowie ergänzend Beschl. v. 06.05.2020 - 1 C 14.19 - juris.
- ⁷ Bauer/Hoppe, NVwZ 2021, 1210 <Anm. zu EuGH, Urt. v. 03.06.2021 - C-546/19>.
- ⁸ § 11 Abs. 1 AufenthG i.d.F. des Gesetzes zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern (Zuwanderungsgesetz) v. 30.07.2004 (BGBl. I Nr. 41, 1950) bestimmte: Ein Ausländer, der ausgewiesen, zurückgeschoben oder abgeschoben worden ist, darf nicht erneut in das Bundesgebiet einreisen und sich darin aufhalten. Ihm wird auch bei Vorliegen der Voraussetzungen eines Anspruchs nach diesem Gesetz kein Aufenthaltstitel erteilt. Die in den Sätzen 1 und 2 bezeichneten Wirkungen werden auf Antrag in der Regel befristet. Die Frist beginnt mit der Ausreise. Eine Befristung erfolgt nicht, wenn ein Ausländer wegen eines Verbrechens gegen den Frieden, eines Kriegsverbrechens oder eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit oder auf Grund einer Abschiebungsanordnung nach § 58a aus dem Bundesgebiet abgeschoben wurde. Die oberste Landesbehörde kann im Einzelfall Ausnahmen von Satz 5 zulassen.
- ⁹ § 11 Abs. 1 AufenthG 2005 knüpfte bewusst inhaltlich an § 8 Abs. 2 AuslG 1990 an; vgl. hierzu den Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Zuwanderungsgesetz, BT-Drs. 15/420 v. 07.02.2003, S. 73, sowie Beschlussempfehlung des Vermittlungsausschusses BT-Drs. 15/3479 v. 30.06.2004, S. 3. § 8 Abs. 2 AuslG 1990 (Gesetz zur Neuregelung des Ausländerrechts v. 09.07.1990, BGBl. I Nr. 34, 1354, nach dessen Art. 15 im Wesentlichen ab 01.01.1991 geltend) und zuvor § 15 AuslG 1965 (Ausländergesetz vom 28.04.1965, BGBl. I Nr. 19, 353, das zum 01.10.1965 in Kraft trat) hatten bereits eine vergleichbare Rechtslage (vgl. näher Bäuerle, in: GK-AuslR, § 8 AuslG Rn. 5 ff. <Stand: April 2001>; Kanein/Renner, AuslR, 6. Aufl. 1993, § 8 Rn. 1, 15 ff. <zu § 8 AuslG 1990>); BVerwG, Urt. v. 07.10.1975 - 1 C 46.69 - juris Rn. 38 <zu § 15 AuslG 1965>). Das AuslG 1965 griff seinerseits auf Bewährtes nach §§ 5 bis 7 der Ausländerpolizeiverordnung (APVO) v. 22.08.1938 (RGBl. I, 1053) zurück, die bis zum Inkrafttreten des AuslG 1965 gemäß dem BVerwG grundsätzlich fortgalten (BVerwG, Urt. v. 15.12.1955 - 1 C 1.54 - juris Rn. 11 ff.). Nach § 7 Abs. 3 APVO bewirkte ein gegenüber dem Ausländer verfügtes Aufenthaltsverbot nach § 5 APVO, welches der Vorläufer der Ausweisung war, dass der Ausländer das Gebiet, auf das sich das Verbot erstreckte, grundsätzlich nicht betreten durfte. Das Verbot konnte nach § 6 Abs. 2 APVO befristet oder unbefristet erlassen werden.
- ¹⁰ Siehe zur entsprechenden Änderung des § 11 AufenthG Art. 1 Nr. 4 des Zweiten Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht v. 15.08.2019, BGBl. I Nr. 31, 1294.
- ¹¹ Vgl. zur inlandsbezogenen Ausweisung BVerwG, Urt. v. 16.11.2023 - 1 C 32.22 - juris Rn. 21; Hoppe, in: Dörig/Hocks, Migrations- und Integrationsrecht, 3. Aufl. 2024, § 7 Rn. 46; Fleuß, in: Kluth/Heusch, BeckOK AuslR, § 53 AufenthG Rn. 6 f. <Stand: 01.04.2024>.
- ¹² Kommission der Europäischen Gemeinschaft, 01.09.2005, KOM(2005) 391 endgültig, 2005/0167 (COD). Bereits der Kommissionsvorschlag in dessen Art. 9 Vorgaben für die einheitliche Festlegung einer Wiedereinreisesperre, die hinsichtlich ihrer Dauer alle relevanten Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen hatte, und damit einer kraft Gesetzes eintretenden Sperre entgegenstand; vgl. hierzu Hailbronner, Freiwillige oder zwangsweise Rückkehr illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger im EU-Recht - auf dem Weg zu einer europäischen Rückführungspolitik?, ZAR 2005, 349, 360.
- ¹³ Vgl. Weiß, in: Streinz, EUV/EGV, 2003, Art. 63 EGV Rn. 58 ff. Siehe auch die vergleichbare heutige Regelung in Art. 79 Abs. 2 Buchst. c AEUV und dazu Thym, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 79 Rn. 32 ff. <Stand: 8/2020>; VGH Bad.-Württ., Urt. v. 15.04.2021 - 12 S 2505/20 - juris Rn. 141 ff. Im Unterschied dazu sah Art. 63 Abs. 3 Buchst. a EGV einwanderungspolitische Maßnahmen betr. Einreise- und Aufenthaltsvoraussetzungen sowie Normen für die Verfahren zur Erteilung von Visa für einen langfristigen Aufenthalt und Aufenthaltstiteln, einschließlich solcher zur Familienzusammenführung, durch die Mitgliedstaaten vor; vgl. hierzu heute Art. 79 Abs. 2 Buchst. a AEUV.
- ¹⁴ Vgl. EuGH, Urt. v. 22.11.2022 - C-69/21 <X> - juris Rn. 84; Urt. v. 03.03.2022 - C-409/20 <UN> - juris Rn. 40; Urt. v. 01.10.2015 - C-290/14 <Celaj> - juris Rn. 20; Schlussanträge des Generalanwalts v. 26.10.2023 - C-752/22 <EP> - juris Rn. 37; BVerwG, Urt. v. 16.11.2023 - 1 C 32.22 - juris Rn. 22; Urt. v. 16.02.2022 - 1 C 6.21 - juris Rn. 40 ff.
- ¹⁵ Vgl. EuGH, Urt. v. 22.10.2022 - C-825/21 <X> - juris Rn. 49; Urt. v. 14.01.2021 - C-441/19 <TQ> - juris Rn. 70; Urt. v. 17.12.2020 - C-808/18 <Kommission/Ungarn> - juris Rn. 248; Urt. v. 15.02.2016 - C-601/15 PPU <J.N.> - juris Rn. 75; siehe auch Erwägungsgrund 2 der Richtlinie („...gemeinsamen Normen ..., die gewährleisten, dass die betreffenden Personen unter vollständiger Achtung der Grundrechte auf menschenwürdige Weise zurückgeführt werden“).
- ¹⁶ EuGH, Urt. v. 27.04.2023 - C-528/21 <M.D.> - juris Rn. 72.
- ¹⁷ EuGH, Urt. v. 03.06.2021 - C-546721 <BZ> - juris Rn. 43 ff.; Urt. v. 02.07.2020 - C-18/19 <WM> - juris Rn. 25; Urt. v. 19.06.2018 - C-181/16 <Gnandi> - juris Rn. 39; Urt. v. 07.06.2016 - C-47/15 <Affum> - juris Rn. 47 ff.
- ¹⁸ Lutz, in: Thym/Hailbronner, EU Immigration and Asylum Law, 3. Ed. 2022, RL 2008/115/EG, Art. 2 Rn. 6; vgl. auch BVerwG, Beschl. v. 06.05.2020 - 1 C 14.19 - juris Rn. 7, dort noch offen gelassen, ob Art. 2 Abs. 2 Buchst. b Richtlinie 2008/115/EG den Mitgliedstaaten die Möglichkeit einer lediglich punktuellen Abweichung eröffnet; im Sinne einer auch partiellen Möglichkeit jetzt wohl BVerwG, Urt. v. 16.02.2022 - 1 C 6.21 - juris Rn. 54. Siehe allg. zur Opt-out-Klausel auch Grupp, in: Bergmann, Handlexikon der Europäischen Union, 6. Aufl. 2022, Stichwort Opt-out-Klausel.
- ¹⁹ Lutz, in: Thym/Hailbronner, EU Immigration and Asylum Law, 3. Ed. 2022, RL 2008/115/EG, Art. 2 Rn. 15 unter Hinweis auf EuGH, Urt. v. 03.06.2021 - C-546721 <BZ> - Rn. 46.
- ²⁰ Vgl. etwa EuGH, Urt. v. 22.11.2022 - C-69/21 <X> - juris Rn. 84.

- ²¹ Vgl. Erwägungsgrund 14; BVerwG, Beschl. v. 09.05.2019 - 1 C 14.19 - juris Rn. 42.
- ²² BVerwG, Urt. v. 16.02.2022 - 1 C 6.21 - juris Rn. 41, 45 und 56; Urt. v. 21.08.2018 - 1 C 22.17 - juris Rn. 35; Urt. v. 21.08.2018 - 1 C 21.17 - juris Rn. 22; Urt. v. 29.05.2018 - 1 C 17.17 - juris Rn. 24; Beschl. v. 08.06.2022 - 1 C 24.21 - juris Rn. 18; Beschl. v. 06.05.2020 - 1 C 14.19 - juris Rn. 14; Beschl. v. 09.05.2019 - 1 C 14.19 - juris Rn. 35. Für die Rechtsprechung bestand die Notwendigkeit, einen nach dem AufenthG bestehenden Akt der Aufenthaltsbeendigung als Rückkehrentscheidung zu qualifizieren, da Deutschland die Umsetzung der Rückführungsrichtlinie nicht zum Anlass genommen hat, ausdrücklich eine Rückkehrentscheidung zu normieren. Die deutsche Rechtslage unterscheidet sich etwa von derjenigen in Österreich, das in Umsetzung der Rückführungsrichtlinie durch Art. 2 des Fremdenrechtsänderungsgesetzes 2011 (BGBl. I v. 23.05.2011) im Fremdenpolizeigesetz 2005 u.a. die Rechtsgrundlagen für eine Rückkehrentscheidung (§ 52) und für ein Einreiseverbot (§ 53) geschaffen hat.
- ²³ BVerwG, Urt. v. 16.02.2022 - 1 C 6.21 - juris Rn. 42; Beschl. v. 09.05.2019 - 1 C 14.19 - juris Rn. 30.
- ²⁴ BGBl. I Nr. 59, 2258. Im Folgenden wird für dieses Gesetz die Bezeichnung Richtlinienumsetzungsgesetz 2011 verwendet.
- ²⁵ Dies verdeutlicht ein Auszug aus der Begründung zum Gesetzentwurf (BT-Drs. 17/5470 v. 12.04.2011, S. 1, 17): „Die Rückführungsrichtlinie zielt auf die Festlegung eines für alle Mitgliedstaaten verbindlichen rechtsstaatlichen Mindeststandards bei der Rückführung ausreisepflichtiger Ausländer. Ein großer Teil der entsprechenden Vorgaben wird durch das im geltenden Aufenthaltsgesetz vorgesehene Recht der Aufenthaltsbeendigung bereits erfüllt. Allerdings verfolgt die Richtlinie einen anderen dogmatischen Ansatz als das geltende Aufenthaltsrecht, indem ohne Differenzierung zwischen Ausreisepflichtigen kraft Verwaltungsakts und kraft Gesetzes eine „Rückkehrentscheidung“ verlangt wird, an die unterschiedliche prozedurale beziehungsweise formelle Garantien geknüpft werden. Insoweit sind punktuelle gesetzliche Anpassungen mit Blick auf die genannten Form- und Verfahrensgarantien erforderlich. Diese erfolgen jedoch innerhalb der geltenden Systematik, indem sie an den die Ausreisepflicht begründenden Verwaltungsakt (zum Beispiel Ausweisung) oder an die Abschiebungsandrohung nach § 59 des Aufenthaltsgesetzes geknüpft werden. Die Umsetzung der Rückführungsrichtlinie erfordert darüber hinaus die Einführung einer Regelobergrenze von fünf Jahren für die Befristung des Einreise- und Aufenthaltsverbots gemäß § 11 des Aufenthaltsgesetzes...“.
- ²⁶ Exemplarisch: BT-Drs. 16/8717 v. 04.04.2008, S. 8 <Antwort der Bundesregierung auf Frage 12>: „Bei ihrer Verhandlungsposition orientiert sich die Bundesregierung an § 11 Abs. 1 Satz 1 AufenthG, der grundsätzlich keine zeitliche Befristung für ein Einreise- und Aufenthaltsverbot vorsieht. Soweit § 11 Abs. 1 Satz 3 AufenthG eine Befristung „in der Regel“ vorsieht, setzt dies nach dem Wortlaut des Gesetzes einen Antrag voraus. Ein solches Antragsverfahren ist nach dem Entwurf der Richtlinie aber nicht vorgesehen. Ausweislich des Textessetzt sich Deutschland bei den Beratungen für eine grundsätzliche lebenslange Wiedereinreise- und Aufenthaltssperre ein, die abgekürzt werden kann“.
- ²⁷ Die deutschen Vorstellungen fanden auf europäischer Ebene kein Gehör, weil man sich mit der Regelungstechnik des Aufenthaltsgesetzes nicht anfreunden konnte, vgl. näher Franßen-de la Cerda, Die Vergemeinschaftung der Rückführungspolitik - das Inkrafttreten der EU-Rückführungsrichtlinie - Teil 2, ZAR 2009, 17, 20.
- ²⁸ Vgl. zur ursprünglichen Erwartung, der Gesetzgeber werde sich bei der gebotenen Umsetzung der Rückführungsrichtlinie mit Blick auf das unionsrechtliche Einreiseverbot der „schwerwiegendsten Änderung des Aufenthaltsgesetzes bei § 11 AufenthG“ stellen, Franßen-de la Cerda, Die Vergemeinschaftung der Rückführungspolitik - das Inkrafttreten der EU-Rückführungsrichtlinie -Teil 2, ZAR 2009, 17, 20.
- ²⁹ Grundlegend BVerwG, Urt. v. 14.02.2012 - 1 C 7.11 - juris Rn. 28 f.; Beschl. v. 11.11.2013 - 1 B 11.13 - juris Rn. 3. <jew. generalpräventive Ausweisung>; Urt. v. 10.07.2012 - 1 C 19.11 - juris Rn. 30 ff. <spezialpräventive Ausweisung>.
- ³⁰ BVerwG, Urt. v. 10.07.2012 - 1 C 19.11 - juris Rn. 42 f. <mit Rechtslage Länge der Frist als gebundene Entscheidung>; Urt. v. 22.02.2017 - 1 C 3.16 - juris Rn. 65 f.; Urt. v. 22.02. 2017 - 1 C 27.16 - juris Rn. 22 ff.; Urt. v. 16.02.2022 - 1 C 6.21 - juris Rn. 57 ff. <jew. mit Rechtslage ab 01.08.2015 Länge der Frist als Ermessensentscheidung>.
- ³¹ BVerwG, Beschl. v. 13.07.2017 - 1 VR 3.17 - juris Rn. 70 ff. <zur Abschiebungsanordnung nach § 58a AufenthG>; Urt. v. 21.08.2018 - 1 C 21.17 - juris Rn. 25 ff. <Einreise- und Aufenthaltsverbot aufgrund Abschiebung>; Urt. v. 16.02.2022 - 1 C 6.21 - juris Rn. 19 <Ausweisung. Das BVerwG führt hier aus, dass die Befristung eines in § 11 Abs. 1 AufenthG in der bis zum 20.08.2019 geltenden Fassung noch vorgesehenen gesetzlichen Einreise- und Aufenthaltsverbots, das mit der Richtlinie 2008/115/EG so nicht vereinbar war, nach der Rechtsprechung des BVerwG unionsrechtskonform regelmäßig als konstitutiver Erlass eines Einreiseverbots von bestimmter Dauer auszulegen ist; damit handelt es sich um einen einheitlichen, auch in sich nicht teilbaren belastenden Verwaltungsakt, der mit der Anfechtungsklage anzugreifen ist. Ein Ermessensfehler bei der Befristung führt zur Aufhebung des Einreise- und Aufenthaltsverbots insgesamt.>.
- ³² Fricke, jurisPR-BVerwG 25/2018 Anm. 4 unter D: „Es bleibt zu hoffen, dass der Gesetzgeber den erneuten Hinweis des BVerwG aufgreift und § 11 AufenthG unionskonform überarbeitet.“.
- ³³ BVerwG, Urt. v. 16.02.2022 - 1 C 6.21 - juris Rn. 40; Urt. v. 16.11.2023 - 1 C 32.22 - juris Rn. 22.
- ³⁴ BVerwG, Urt. v. 09.05.2019 - 1 C 21.18 - juris Rn. 10 ff.; vgl. auch VGH Bad.-Württ., Urt. v. 02.01.2023 - 12 S 1841/22 - juris Rn. 102; OVG Bremen, Urt. v. 30.08.2023 - 2 LC 116/23 - juris Rn. 54.
- ³⁵ BVerwG, Urt. v. 09.05.2019 - 1 C 21.18 - juris Rn. 28 m.w.N.; Urt. v. 16.11.2023 - 1 C 32.22 - juris Rn. 22 f.; NdsOVG, Urt. v. 06.03.2024 - 13 LC 116/23 -juris Rn. 93 ff., 114. Vgl. allerdings zuvor die Revisionszulassung durch das OVG Bremen, Urt. v. 30.08.2023 - 2 LC 116/23 - juris Rn. 110, da die Frage, ob inlandsbezogene

- Ausweisungen mit Art. 6 Richtlinie 2008/115/EG vereinbar seien, grundsätzlich bedeutsam sei, und vom BVerwG im Ur. v. 16.02.2022 - 1 C 6.21 - juris Rn. 42 ausdrücklich offen gelassen worden sei.
- ³⁶ Vgl. EuGH, Ur. v. 03.06.2021 - C-546/19 <BZ> - juris Rn. 54; BVerwG, Beschl. v. 24.10.2023 - 1 B 15.23 - juris Rn. 1 <dort auch zu prozessualen Konsequenzen>; Ur. v. 16.02.2022 - 1 C 6.21 - juris Rn. 52 ff.; OVG Bremen, Ur. v. 30.08.2023 - 2 LC 116/23 -, juris Rn. 70; VGH Bad.-Württ., Ur. v. 02.01.2023 - 12 S 1841/22 - juris Rn. 149; NdsOVG, Ur. v. 06.03.2024 - 13 LC 116/23 - juris Rn. 101.
- ³⁷ BVerwG, Ur. v. 21.08.2018 - 1 C 22.17 - juris Rn. 35; Ur. v. 29.05.2018 - 1 C 17.17 - juris Rn. 24 m.w.N.
- ³⁸ EuGH, Ur. v. 22.11.2022 - C-69/21 <X> - juris Rn. 56; Ur. v. 06.07.2023 - C-663/21 <AA> - juris Rn. 46 ff.; BVerwG, Beschl. v. 11.12.2023 - 1 B 13.23 - juris Rn. 4 ff. sowie vorgehend VGH Bad.-Württ., Ur. v. 02.01.2023 - 12 S 1841/22 - juris Rn. 105 ff.; Fleuß, jurisPR-BVerwG 3/2024 Anm. 2.
- ³⁹ EuGH, Ur. v. 03.06.2021 - C-546/19 <BZ>- juris Rn. 50 ff.; BVerwG, Ur. v. 16.02.2022 - 1 C 6.21 - juris Rn. 53.
- ⁴⁰ EuGH, Ur. v. 03.06.2021 - C-546/19 <BZ> - juris Rn. 42 ff.
- ⁴¹ Gesetz zur Verbesserung der Rückführung (Rückführungsverbesserungsgesetz), BGBl. I Nr. 54.
- ⁴² Vgl. zu dieser Formulierung Kluth, Mehr Befugnisse für die Ausländerbehörden im Bereich der Rückführung, NVwZ 2024, 457, 458.
- ⁴³ Gem. Art. 1 Nr. 12 Buchst. b des Rückführungsverbesserungsgesetzes v. 21.02.2024, BGBl. I Nr. 54.
- ⁴⁴ Gem. Art. 1 Nr. 12 Buchst. a des Rückführungsverbesserungsgesetzes v. 21.02.2024, BGBl. I Nr. 54.
- ⁴⁵ BT-Drs. 20/9463 v. 24.11.2023, S. 44 f.
- ⁴⁶ BT-Drs. 20/9463 v. 24.11.2023, S. 44 f.
- ⁴⁷ Vgl. z.B. § 54 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 1a, Nr. 1b AufenthG.
- ⁴⁸ Zu § 11 AufenthG ist in der Begründung zum Entwurf des Richtlinienumsetzungsgesetzes 2011, BT-Drs. 17/5470, S. 21 ausgeführt: „Die in dem neuen Satz 4 vorgesehenen Ausnahmen von der regelmäßigen Höchstfrist von 5 Jahren beruhen auf Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe b - gegenüber verurteilten Straftätern wird der Anwendungsbereich der Richtlinie insoweit eingeschränkt - und Artikel 11 Absatz 2 Satz 2 (schwerwiegende Gefahr für die Sicherheit und Ordnung) der Rückführungsrichtlinie. Eine strafrechtliche Verurteilung im Sinne der Ausnahme erfordert das Zugrundeliegen schwerwiegender Straftaten...“.
- ⁴⁹ BT-Drs. 20/9463 v. 24.11.2023, S. 44 f.
- ⁵⁰ Zur Bedeutung der Entstehungsgeschichte im Rahmen der Auslegung nationalen Rechts vgl. etwa Ja-rass/Pieroth, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 20 Rn. 61 ff.; Schäfers, Einführung in die Methodik der Gesetzesauslegung, JuS 2015, 875 ff.
- ⁵¹ EuGH, Ur. v. 03.06.2021 - C-546/19 <BZ> - juris Rn. 30 ff.
- ⁵² Vgl. hierzu BT-Drs. 20/9642 v. 06.12.2023, S. 11.
- ⁵³ Siehe das Beispiel BVerwG, Ur. v. 22.02.2017 - 1 C 3.16 - juris <Unterstützung der PKK durch Wahrnehmung von Vorstandsämtern in Unterstützervereinen, als Versammlungsleiter und Redner>.
- ⁵⁴ Zu § 54 Abs. 1 Nr. 2a AufenthG Hoppe, in: Dörig/Hocks, Migrations- und Integrationsrecht, 3. Aufl. 2024, § 7 Rn. 95b ff.
- ⁵⁵ Vgl. näher Wittmann, Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rückführung, Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen des Ausschusses für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestages der 20. Wahlperiode am 11.12.2023, S. 57 <Ausschussdrucksache 20(4)348 H>.
- ⁵⁶ Hailbronner/Fritsch, in: Hailbronner, AusIR, § 58 AufenthG Rn. 38 <Stand: Januar 2024>.
- ⁵⁷ VG Karlsruhe, Ur. v. 27.02.2023 - 19 K 4230/21 - juris Rn. 104; Funke-Kaiser, in: GK-AufenthG, § 11 Rn. 35 <Stand: Oktober 2022>; ebenso Wittmann, Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rückführung, Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen des Ausschusses für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestages der 20. Wahlperiode am 11.12.2023, S. 57 <Ausschussdrucksache 20(4)348 H>.
- ⁵⁸ Vgl. etwa die Rechtssache El Dridi, die einen aus Italien stammenden Fall zum Gegenstand hat. Hier hat der Gerichtshof die Optionsregelung schon nicht für einschlägig erachtet, weil die Rückkehrpflicht auf einer Verwaltungsentscheidung resultierte. Aus den im Urteil in Bezug genommenen Ausführungen des Generalanwalts ergibt sich jedoch auch, dass sowohl das Ausweisungsdekret des Präfekten als auch die Abschiebungsanordnung des Questore Entscheidungen der Verwaltung darstellen, die aufgrund des illegalen Aufenthalts des Betroffenen getroffen wurden und nicht mit dessen strafrechtlicher Verurteilung zusammenhängen. Zur Frage, ob die Optionsregelung einschlägig wäre, wenn die Verwaltungsentscheidung durch die strafgerichtliche Verurteilung bedingt gewesen wäre, verhalten sich die Ausführungen nicht (vgl. EuGH, Ur. v. 28.04.2011 - C-61/11 PPU <El Dridi> - juris Rn. 49 i.V.m. Schlussanträge des Generalanwalts v. 01.04.2011 - C-61/11 PPU <El Dridi> - juris Rn. 22 bis 28).
- ⁵⁹ Vgl. näher EuGH, Ur. v. 24.06.2015 - C-373/13 <T.> - juris Rn. 95 ff.; Bauer, in: Bergmann/Dienelt, AusIR, 14. Aufl. 2022, Vor §§ 53-56 Rn. 34 m.w.N.
- ⁶⁰ BT-Drs. 20/9463 v. 24.11.2023, S. 34 <zu Art. 1 Nr. 4 Buchst a, Doppelbuchst. aa>.
- ⁶¹ Siehe oben III.1.
- ⁶² So wohl Maor, in: Kluth/Heusch, BeckOK AusIR, § 11 AufenthG Rn. 7c <Stand: 01.04.2024>.
- ⁶³ Ebenfalls oben III.1
- ⁶⁴ BVerwG, Beschl. v. 06.05.2020 - 1 C 14.19 - juris Rn. 2 ff.

- ⁶⁵ Hoppe, in: Dörig/Hocks, Migrations- und Integrationsrecht, 3. Aufl. 2024, § 7 Rn. 147b; siehe auch unten VI.
- ⁶⁶ BVerwG, Urt. v. 16.02.2022 - 1 C 6.21 - juris Rn. 21; Urt. v. 15.08.2019 - 1 C 23.18 - juris Rn. 12; VGH Bad.-Württ., Urt. v. 02.01.2023 - 12 S 1841/22 - juris Rn. 33.
- ⁶⁷ BVerwG, Urt. v. 15.08.2019 - 1 C 23.18 - juris Rn. 12; siehe auch BVerwG, Urt. v. 03.12.2008 - 1 C 35.07 - juris Rn. 11; Urt. v. 02.09.2009 - 1 C 2.09 - juris Rn. 28.
- ⁶⁸ EuGH, Urt. v. 19.09.2013 - C-297/12 <Filev und Osmani> - juris Rn. 53 f.
- ⁶⁹ Vgl. Lutz, in: Thym/Hailbronner, EU Immigration and Asylum Law, 3. Ed. 2022, RL 2008/115/EG, Art. 2 Rn. 7 <“Member States can decide to make use of the derogation at a later stage. This must, however, not have disadvantageous consequences with regard to those persons who were already able to avail themselves of the effects of the Directive“> und Nr. 2 der Empfehlung <EU> 2017/2338 der Kommission v. 16.11.2017 für ein gemeinsames „Rückkehr-Handbuch“, das von den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten bei der Durchführung rückkehrbezogener Aufgaben heranzuziehen ist <Rückkehr-Handbuch>, ABl. L 339 S. 83, 95 <„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.“> - jew. unter Inbezugnahme des Urteils des EuGH v. 19.09.2013 - C-297/12 - <Filev und Osmani>.
- ⁷⁰ HessVGH, Beschl. v. 18.03.2024 - 3 B 1784/23 - juris Rn. 17 ff.; NdsOVG, Urt. v. 06.03.2024 - 13 LC 116/23 - juris Rn. 104 f.
- ⁷¹ Nr. 2 der Empfehlung <EU> 2017/2338 der Kommission v. 16.11.2017 für ein gemeinsames "Rückkehr-Handbuch", das von den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten bei der Durchführung rückkehrbezogener Aufgaben heranzuziehen ist <Rückkehr-Handbuch, ABl. L 339 S. 83>.
- ⁷² BVerwG, Urt. v. 16.02.2022 - 1 C 6.21 - juris Rn. 54; siehe auch BVerwG, Beschl. v. 06.05.2020 - 1 C 14.19 - juris Rn. 4 <“Weder in § 11 AufenthG (alter wie neuer Fassung) noch in anderen Regelungen des Aufenthaltsgesetzes findet sich ein - ausdrücklicher oder doch sonst hinreichend klarer - Hinweis darauf, dass der Gesetzgeber Drittstaatsangehörige, die infolge einer strafrechtlichen Sanktion rückkehrpflichtig sind, (insgesamt) vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausnehmen wollte.“>.
- ⁷³ Siehe oben III.2 sowie zu Ursprung und Intention der Fußnote <Beachtung Art. 20 Abs. 1 UAbs. 2 Richtlinie 2008/115/EG> BT-Drs. 20/10090 v. 17.01.2024, S. 5, 16.
- ⁷⁴ Die Regierungsbegründung wohl für ausreichend erachtend Maor, in: Kluth/Heusch, BeckOK AuslR, § 11 AufenthG Rn. 7c <Stand: 01.01.2024>.
- ⁷⁵ Vgl. auch Hoppe, in: Dörig/Hocks, Migrations- und Integrationsrecht, 3. Aufl. 2024, § 7 Rn. 147b.
- ⁷⁶ EuGH, Urt. v. 20.03.1997 - C-96/95 <Kommission gegen Deutschland> - juris Rn. 33.
- ⁷⁷ St. Rspr., vgl. etwa EuGH, Urt. v. 15.06.1995 - C-220/94 - juris Rn. 10; Urt. v. 20.03.1997 - C-96/95 <Kommission gegen Deutschland> - juris Rn. 39; Pahladsingh, Crimmigration and the EU Return Directive: Fundamental rights, criminal sanctions and the legal position of the migrant, 2023, 93 < speziell mit Blick auf die Rückführungsrichtlinie und zum Erfordernis klarer, präziser und vorhersehbarer Bestimmungen für den Migranten>.
- ⁷⁸ Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 288 AEUV Rn. 120 f., m.w.N. <Stand: 8/2012>; Schroeder, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 288 AEUV Rn. 91 ff.
- ⁷⁹ Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, AEUV Art. 288 Rn. 33, m.w.N.
- ⁸⁰ Wittmann, Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rückführung, Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen des Ausschusses für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestages der 20. Wahlperiode am 11.12.2023, S. 18, 58 <Ausschussdrucksache 20(4)348 H>.
- ⁸¹ Vgl. auch VGH Bad.-Württ., Urt. v. 29.03.2017 - 11 S 2029/16 - juris Rn. 89 <kein Opt-out bzgl. des gesetzlich unverändert gebliebenen § 59 Abs. 5 AufenthG i.d.F. des Richtlinienumsetzungsgesetzes 2007>.
- ⁸² Vgl. auch BT-Drs. 20/9642, S. 11 - Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrats vom 24.11.2023.
- ⁸³ Vgl. Wittmann, Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rückführung, Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen des Ausschusses für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestages der 20. Wahlperiode am 11.12.2023, S. 18, 58 <Ausschussdrucksache 20(4)348 H>.
- ⁸⁴ Vgl. zu einem solchen Sachverhalt VGH Bad.-Württ., Urt. v. 02.01.2023 - 12 S 1841/22 - juris.
- ⁸⁵ Vgl. zum Verbot des Aufenthalts im französischen Staatsgebiet, das als Strafe verhängt wird, etwa Code penal Art. 131-30; siehe - allerdings mit Bezug zum Freizügigkeitsrecht - auch Art. 33 Richtlinie 2004/38.
- ⁸⁶ Funke-Kaiser, in: GK-AufenthG, § 11 Rn. 35 <Stand: Oktober 2022>; Funke-Kaiser, in: GK-AufenthG, § 59 Rn. 328 <Stand: September 2022>; Franßen-de la Cerda, Die Vergemeinschaftung der Rückführungspolitik - das Inkrafttreten der EU-Rückführungsrichtlinie, ZAR 2008, 377, 381; vgl. auch Armbruster/Hoppe, Neue Rechtsprechung zur Befristung der Wirkungen der Ausweisung, ZAR 2013, 309, 317.
- ⁸⁷ Anders noch § 59 des Strafgesetzbuchs der Deutschen Demokratischen Republik v. 12.01.1968 mit späteren Änderungen, der bestimmte, dass gegenüber Tätern, die Ausländer sind, anstelle oder zusätzlich zu der im verletzten Gesetz angedrohten Strafe auf Ausweisung erkannt werden konnte (Abs. 1); nach Abs. 2 konnte gegenüber Verurteilten, die Ausländer waren, anstelle des weiteren Vollzuges einer zeitigen Freiheitsstrafe jederzeit die Ausweisung beschlossen werden; siehe näher Bode, Das neue Ausweisungsrecht, 2020, 76, 78.
- ⁸⁸ Das deutsche Strafrecht kennt lediglich § 44 StGB (Fahrverbot) als Nebenstrafe. Nebenfolgen ergeben sich aus §§ 45 ff. StGB, vgl. insb. § 45 Abs. 1 StGB zum zwingenden Verlust der Amtsfähigkeit, der Wählbarkeit und des

- Stimmrechts ohne dass es eines gesonderten Ausspruchs im Strafurteil bedarf, hierzu etwa Seebode, in: Leipold/Tsambikakis/Zöller, Anwaltskommentar StGB, 3. Auf.2020, § 45 Rn. Rn. 2. Zur rechtspolitischen Diskussion einer Verortung der Ausweisung im Strafrecht siehe Bode, Das neue Ausweisungsrecht, 2020, 495 ff.
- ⁸⁹ BVerwG, Urt. v. 16.11.2023 - 1 C 32.22 - juris Rn. 9 m.w.N. Im Übrigen besteht auch bei anderen Verwaltungsentscheidungen zur Beendigung des legalen Aufenthaltsgeltes kein Automatismus zwischen strafgerichtlicher Verurteilung und Verlust des Aufenthaltsrechts. So führt die Verwirklichung eines Ausweisungsinteresses nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG etwa durch eine strafrechtliche Verurteilung in Anbetracht von Möglichkeiten, von der Erfüllung der Regelerteilungsvoraussetzung zwingend (§ 5 Abs. 3 Satz 1 AufenthG) oder nach Ermessen (§ 5 Abs. 3 Satz 2, § 27 Abs. 3 Satz 2 AufenthG) abzusehen, oder - dem vorgelagert - eine Atypik anzunehmen, ebenfalls nicht unweigerlich zur Versagung eines Titels.
- ⁹⁰ Vgl. BVerwG, Urt. v. 16.02.2022 - 1 C 6.21 - juris Rn. 41 m.w.N.; sowie bereits oben unter I.
- ⁹¹ BVerwG, Urt. v. 16.02.2022 - 1 C 6.21 - juris Rn. 54; BVerwG, Beschl. v. 17.05.2023 - 1 VR 1.23 - juris Rn. 113 <zu § 58a AufenthG>, wonach (vorsorglich) erörtert wird, ob eine Rückkehrpflicht „infolge einer strafrechtlichen Sanktion“ auch für den Fall anzunehmen ist, dass die strafgerichtliche Verurteilung des Ausländers noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist; BVerwG, Beschl. v. 09.05.2019 und v. 06.05.2020 - 1 C 14.19 - jew. juris; siehe auch Fleuß, jurisPR-BVerwG 3/2024 Anm. 2.
- ⁹² NdsOVG, Urt. v. 06.03.2024 - 13 LC 116/23 - juris Rn. 104; wohl auch VG Stuttgart, Urt. v. 16.04.2024 - 11 K 5781/22 - juris. Rn. 124.
- ⁹³ HessVGH, Beschl. v. 18.03.2024 - 3 B 1784/23 - juris Rn. 15.
- ⁹⁴ Hörich, Abschiebungen nach europäischen Vorgaben, 2015, 57; Hörich, Die Rückführungsrichtlinie: Entstehungsgeschichte, Regelungsgehalt und Hauptprobleme, ZAR 2011, 281, 283.
- ⁹⁵ Augustin, Die Rückführungsrichtlinie der Europäischen Union, 2016, 164 ff.; Hailbronner hält die unter Inanspruchnahme der Opt-out-Klausel erfolgte Änderung in § 59 Abs. 3 Satz 1 AufenthG ebenfalls für unionsrechtlich unbedenklich, vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rückführung, Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen des Ausschusses für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestages der 20. Wahlperiode am 11.12.2023, S. 6 <Ausschussdrucksache 20(4)348 J>.
- ⁹⁶ Franßen-de la Cerda, Die Vergemeinschaftung der Rückführungspolitik - das Inkrafttreten der EU-Rückführungsrichtlinie, ZAR 2008, 377, 381.
- ⁹⁷ Vgl. etwa EuGH, Urt. v. 29.02.2024 - C-222/22 <JF> - juris Rn. 25; Urt. v. 08.11.2022 - C-704/20 und C-39/21 <B, C und X> - juris Rn. 73; Urt. v. 25.06.2020 - C-24/19 <A u. a> - juris Rn. 37; insbesondere zur Bedeutung der Entstehungsgeschichte auch EuGH, Urt. v. 24.06.2015 - C-373/13 <T.> - juris 52, 58; Thym, EuGH-Judikatur zum Migrationsrecht aus der Vogelperspektive (Teil 2), ZAR 2019, 66, 67.
- ⁹⁸ So ausdrücklich Franßen-de la Cerda, Die Vergemeinschaftung der Rückführungspolitik - das Inkrafttreten der EU-Rückführungsrichtlinie, ZAR 2008, 377, 381.
- ⁹⁹ „...are subject to return as a criminal law sanction or as a consequence of a criminal law sanction, according to national law, or who are the subject of extradition procedures.“.
- ¹⁰⁰ „... aissant l'objet d'une sanction pénale prévoyant ou ayant pour conséquence leur retour, conformément au droit national, ou faisant l'objet de procédures d'extradition.“.
- ¹⁰¹ „...sottoposti a rimpatrio come sanzione penale o come conseguenza di una sanzione penale, in conformità della legislazione nazionale, o sottoposti a procedure di estradizione.“.
- ¹⁰² „...que estén sujetos a medidas de retorno que sean constitutivas de sanciones penales o consecuencia de sanciones penales, con arreglo a la legislación nacional, o que estén sujetos a procedimientos de extradición.“.
- ¹⁰³ In diesem Sinne wohl Empfehlung (EU) 2017/2338 der Kommission v. 16.11.2017 für ein gemeinsames „Rückkehr-Handbuch“, das von den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten bei der Durchführung rückkehrbezogener Aufgaben heranzuziehen ist, ABl. L 339 v. 19.12.2017, 94, 97; ähnlich European Commission - DG Home Affairs, Evaluation on the application of the Return Directive (2008/115/EG/EC) Final Report, 22 October 2013, S. 72 („Criminal law cases“); Maor, in: Kluth/Heusch, BeckOK AuslR, § 11 AufenthG Rn. 7b f. <Stand: 01.04.2024>; dies auch jedenfalls für die frühere Ist-Ausweisung nach § 53 AufenthG a.F. annehmend Franßen-de la Cerda, Die Vergemeinschaftung der Rückführungspolitik - das Inkrafttreten der EU-Rückführungsrichtlinie, ZAR 2008, 377, 381; weitergehend Augustin, Die Rückführungsrichtlinie der Europäischen Union, 2016, 164 ff.
- ¹⁰⁴ Pahlad Singh/Waasdorp, Criminal law sanctions and the Return Directive: the position of illegally staying third-country nationals in the European Union, abrufbar unter https://www.bjutijdschriften.nl/tijdschrift/CenR/2017/1/CenR_2542-9248_2017_001_001_003.
- ¹⁰⁵ European Commission - DG Home Affairs, Evaluation on the application of the Return Directive (2008/115/EG/EC) Final Report, 22 October 2013, S. 69, 72 f, 188.
- ¹⁰⁶ Vgl. etwa BT-Drs. 18/1785 v. 19.06.2014, S. 2 <Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage>.
- ¹⁰⁷ Art. 31 Abs. 3 Buchst. b Wiener Vertragskonvention; vgl. zum völkerrechtlichen Vertrag auch BVerfG, Urt. v. 12.07.1994 - 2 BvE 3/92 u.a. - juris Rn. 271 ff.
- ¹⁰⁸ European Commission - DG Home Affairs, Evaluation on the application of the Return Directive (2008/115/EG/EC) Final Report, 22 October 2013.
- ¹⁰⁹ EuGH, Urt. v. 03.06.2021 - C-546/19 <BZ> - juris Rn. 35 ff.
- ¹¹⁰ BVerwG, Beschl. v. 06.05.2020 - 1 C 14.19 - juris 1 ff.
- ¹¹¹ Schlussanträge v. 10.02.2021 -C-546/19 <BZ> - Rn. 68 i.V.m. Fn. 30.

- ¹¹² Fußnote 30 in der französischen Fassung der Schlussanträge: „À titre d'exemple, la République française s'est prévaluée de cette faculté pour ce qui concerne l'« interdiction du territoire français », prévue à l'article L541-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, c'est-à-dire une peine susceptible d'être prononcée par l'autorité judiciaire contre un étranger coupable d'un crime ou d'un délit et régie par les dispositions des articles 131-30, 131-30-1 et 131-30-2 du code pénal français (vgl. den Gesetzestext unter https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070719/LEGISCTA000006136038/#LEGISCTA0000061360389). Fußnote 30 in der deutschen Fassung: „Die Französische Republik hat von dieser Möglichkeit beispielweise in Bezug auf das „Aufenthaltsverbot in Frankreich“ nach Art. L541-1 des Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile Gebrauch gemacht, d. h. eine Strafe, die von der Justizbehörde gegen einen Ausländer verhängt werden kann, der eines Verbrechens oder einer Straftat schuldig ist, und die in den Art. 131-30, 131-30-1 und 131-30-2 des französischen Strafgesetzbuchs geregelt ist“.
- ¹¹³ Bauer/Hoppe, NVwZ 2021, 1210 <Anm. zu EuGH, Ur. v. 03.06.2021 - C-546/19>.
- ¹¹⁴ EuGH, Ur. v. 03.06.2021 - C-546/19 <BZ> - juris Rn. 55 ff.
- ¹¹⁵ EuGH, Ur. v. 22.11.2022 - C-69/21 <X> - juris Rn. 53 ff.; BVerwG, Beschl. v. 11.11.2023 - 1 B 13.23 - juris Rn. 6 ff.
- ¹¹⁶ Vgl. hierzu auch VGH Bad.-Württ., Ur. v. 15.04.2021 - 12 S 2505/20 - juris Rn. 153 ff.; Ur. v. 29.03.2017 - 11 S 2029/16 - juris Rn. 83 ff.
- ¹¹⁷ Vgl. etwa EuGH, Ur. v. 07.06.2016 - C-47/15 <Affum> - Rn. 48, 73; Ur. v. 19.09.2013 - C-297/12 <Filev und Osmani> - Rn. 50 ff., Ur. v. 06.12.2011 - C-329/11 <Achughbabian> - Rn. 41; Ur. v. 28.04.2011 - C-61/11 PPU <El Dridi> Rn. 49 - jew. juris. Siehe ausführlich zur Analyse von Rechtsprechung des EuGH zu Art. 2 Abs. 2 Buchst. b Richtlinie 2008/115/EG und der daraus gezogenen Folgerung, dass noch nicht geklärt sei, ob der Klausel ein enges oder weites Verständnis zugrunde zu legen ist, Kask, Return Directive in Law and Practice: Central Themes and Issues, 2016, 148 ff.
- ¹¹⁸ EuGH, Ur. v. 19.09.2013 - C-297/12 <Filev und Osmani> - juris Rn. 50 ff.
- ¹¹⁹ EuGH, Urteil vom 19.09.2013 - C-297/12 <Filev und Osmani> - juris Rn. 22, 50 ff.
- ¹²⁰ VGH Bad.-Württ., Urteil vom 29.03.2017 - 11 S 2029/16 - juris Rn. 86.
- ¹²¹ Zur Einordnung als Ausnahmvorschrift vgl. EuGH, Ur. v. 06.07.2023 - 663/21 <AA> - juris Rn. 45; BVerwG, Ur. v. 16.02.2022 - 1 C 6.21 - juris Rn. 54; Empfehlung (EU) 2017/2338 der Kommission v. 16.11.2017 für ein gemeinsames „Rückkehr-Handbuch“, das von den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten bei der Durchführung rückkehrbezogener Aufgaben heranzuziehen ist, ABl. L 339 v. 19.12.2017, S. 83, 94.
- ¹²² Kommission der Europäischen Gemeinschaft, 01.09.2005, KOM(2005) 391 endgültig, 2005/0167 (COD).
- ¹²³ Ratsdokument 6624/07, S. 6.
- ¹²⁴ Ratsdokument 15566/07, S. 15; siehe Lutz, The Negotiations on the Return Directive, 2010, 179 <Annex 5>.
- ¹²⁵ Vgl. die tabellarische Übersicht bei Lutz, The Negotiations on the Return Directive, 2010, 297, 300 f.; Augustin, Die Rückführungsrichtlinie der Europäischen Union, 2016, 164.
- ¹²⁶ Vgl. dazu, dass das Strafrecht und das Strafprozessrecht grundsätzlich in den Zuständigkeitsbereich der Mitgliedstaaten fallen, jedoch dieser Rechtsbereich gleichwohl vom Unionsrecht berührt werden kann, EuGH, Ur. v. 17.09.2020 - C-806/18 <JZ> - juris Rn. 26 <zur Richtlinie 2008/115/EG>.
- ¹²⁷ Siehe zur Entstehungsgeschichte insges. European Commission, Contact Committee Return Directive (2008/115/EG/EC), MIGRAPOL CC Return Dir 33, S. 9; Lutz, The Negotiations on the Return Directive, 2010, 32 <unter 2.2.2> - dort auch dazu, dass die Optionsregelung aufgenommen wurde, um das Scheitern der Richtlinie als Ganzes zu verhindern; Franßen-de la Cerda, Die Vergemeinschaftung der Rückführungspolitik - das Inkrafttreten der EU-Rückführungsrichtlinie, ZAR 2008, 377, 381; Kask, Return Directive in Law and Practice: Central Themes and Issues, 2016, 144 ff.
- ¹²⁸ Lutz, in: Thym/Hailbronner, EU Immigration and Asylum Law, 3. Ed. 2022, RL 2008/115/EG, Art. 2 Rn. 15.
- ¹²⁹ Siehe zur Arbeitsweise der Kontaktgruppe im Zusammenhang mit Fragen der Umsetzung der Rückführungsrichtlinie Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament zur Rückkehrpolitik der EU vom 28.03.2014, COM(2014) 199 final, S. 14 ff.
- ¹³⁰ European Commission, Contact Committee „Return Directive (2008/115/EG/EC), MIGRAPOL CC Return Dir 33, S. 9: National criminal law may provide that a certain crime (Theft, murder..) will lead to twofold sanction if committed by a third country national: 1. imprisonment and 2. ending of legal residence/return.
- ¹³¹ Siehe auch oben II.3 u. insb. EuGH, Ur. v. 06.07.2023 - C-663/21 <AA> - juris Rn. 49; Ur. v. 22.11.2022, C-69/21 <X> - juris Rn. 55; siehe auch Erwägungsgrund 8 der Richtlinie 2008/115/EG: „Anerkanntermaßen haben die Mitgliedstaaten das Recht, die Rückkehr illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger sicherzustellen, unter der Voraussetzung, dass faire und effiziente Asylsysteme vorhanden sind, die den Grundsatz der Nichtzurückweisung in vollem Umfang achten.“
- ¹³² Zur Bedeutung des Schutzes fundamentaler Rechte illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger durch die Rückführungsrichtlinie vgl. Majcher/Strik, Legislation without Evidence: The Recast of die EU Return Directive, EJML 2021, S. 103 ff.
- ¹³³ Funke-Kaiser, in: GK-AufenthG, § 11 Rn. 35 <Stand: Oktober 2022>; EuGH, Ur. v. 06.12.2011 - C-329/11 <Achughbabian> - juris Rn. 37 ff.; vgl. auch BGH, Ur. v. 24.6.2020 - 5 StR 671/19 - NJW 2020, 2816, wonach aus der richtlinienkonformen Auslegung von § 95 Abs. 1 Nr. 2 und 3 AufenthG folgt, dass gegen illegal einreisende und hier aufhältige Drittstaatenangehörige wegen dieser Straftaten weder Freiheits- noch Ersatzfreiheitsstrafen verhängt oder vollstreckt werden dürfen, sofern ein Rückführungsverfahren noch nicht abgeschlossen ist. Siehe

auch Pahladsingh/Waasdorp, Criminal law sanctions and the Return Directive: the position of illegally staying third-country nationals in the European Union, unter 3.2 <abrufbar unter https://www.bjutijdschriften.nl/tijdschrift/CenR/2017/1/CenR_2542-9248_2017_001_001_003>: In its settled case law (El Dridi, Achughbabian, Sagor, Filev and Osmani, Celaj, and Affum) the CJEU more or less explicitly emphasized that Member States may not apply rules, even criminal law rules, which are liable to jeopardise the achievement of the objectives pursued by a directive and, therefore, deprive it of its effectiveness.