



Ausarbeitung

Rechtspflicht zur Abschiebung ausreisepflichtiger Ausländer
Einwirkungsbefugnisse des Bundes gegenüber den Ländern

Rechtspflicht zur Abschiebung ausreisepflichtiger Ausländer
Einwirkungsbefugnisse des Bundes gegenüber den Ländern

Aktenzeichen: WD 3 - 3000 - 195/15
Abschluss der Arbeit: 28. August 2015
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung

1. Fragestellung

Gefragt wird, ob den Bundesländern ein Ermessensspielraum im Hinblick auf die Abschiebung sich rechtswidrig in Deutschland aufhaltender Ausländer zusteht. Für den Fall einer Verpflichtung zu einer unverzüglichen Abschiebung wird weiter gefragt, ob die Nichtbefolgung dieser Pflicht durch einzelne Bundesländer einen Verstoß gegen den Grundsatz bundesfreundlichen Verhaltens darstelle und welche rechtlichen Mittel dem Bund gegenüber den Bundesländern zur Durchsetzung einer rechtskonformen Verwaltungspraxis zur Verfügung stünden.

Angesichts der Eilbedürftigkeit der Anfrage skizziert dieser Sachstand lediglich die Grundzüge der aufenthaltsrechtlichen Bestimmungen über Abschiebungen sowie die diesbezüglichen Einwirkungsmöglichkeiten des Bundes auf die Länder.

2. Ermessensspielräume der Bundesländer bei der Abschiebung?

Die Abschiebung nach §§ 58 ff. Aufenthaltsgesetz (AufenthG) ist die zwangsweise Durchsetzung einer bestehenden Ausreisepflicht eines Ausländers durch dessen Entfernung aus dem Bundesgebiet.¹ Ihrer Rechtsnatur nach handelt es sich um eine Maßnahme der Verwaltungsvollstreckung in der Form der Ausübung unmittelbaren Zwangs und damit um einen Realakt.² Vollstreckt wird dabei eine kraft Gesetzes bestehende Handlungspflicht zum Verlassen des Bundesgebietes.

Die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Abschiebung ergeben sich aus §§ 58 ff. AufenthG. Erforderlich ist danach insbesondere, dass

- der Ausländer vollziehbar ausreisepflichtig ist (§ 58 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 AufenthG),
- eine gesetzte Ausreisefrist fruchtlos verstrichen ist (§ 58 Abs. 1 S. 1 AufenthG),
- ein Abschiebungsgrund dergestalt vorliegt, dass entweder die freiwillige Erfüllung der Ausreisepflicht nicht gesichert ist oder aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung eine Überwachung der Ausreise erforderlich erscheint (§ 58 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 AufenthG),
- die Abschiebung nach § 59 AufenthG ordnungsgemäß angedroht worden ist und diese Abschiebungsandrohung, die einen eigenständigen Verwaltungsakt darstellt, unanfechtbar geworden ist,
- keine Abschiebungsverbote und -hindernisse nach § 60 AufenthG vorliegen.

1 Vgl. Hailbronner, Asyl- und Ausländerrecht, 3. Aufl. 2014, Rn. 1112.

2 Vgl. Hailbronner, Asyl- und Ausländerrecht, 3. Aufl. 2014, Rn. 1112; Masuch, in: Huber, AufenthG, 1. Aufl. 2010, § 58 Rn. 2.

Die bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen eintretende **Rechtsfolge** wird in § 58 Abs. 1 S. 1 AufenthG ebenso knapp wie eindeutig beschrieben: „Der Ausländer *ist* abzuschieben“.³ Das Gesetz räumt den zuständigen Verwaltungsbehörden über das „Ob“ der Abschiebung also **kein Ermessen** ein, es handelt sich um eine sogenannte gebundene Entscheidung. Das heißt, bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Abschiebung hat diese nach dem Gesetz **zwingend** zu erfolgen.⁴ Ein Ermessensspielraum verbleibt der Behörde lediglich im Hinblick auf den konkreten Zeitpunkt und die Art und Weise der Durchführung der Abschiebung.⁵

Zuständig für die Prüfung der tatbestandlichen Voraussetzungen einer Abschiebung, für den Erlass einer Abschiebungsandrohung sowie für die Entscheidung über die Durchführung der Abschiebung sind nach § 71 Abs. 1 AufenthG die **Ausländerbehörden der Länder**. Für die eigentliche Durchführung der Abschiebung sind nach § 71 Abs. 5 AufenthG auch die Polizeien der Länder zuständig. Spezialgesetzliche Regelungen für die Abschiebung von Ausländern, deren Asylantrag negativ beschieden worden ist, bestehen in Gestalt der §§ 34 ff. Asylverfahrensgesetz (AsylVfG). Zuständig für den Erlass der Abschiebungsandrohung ist in diesen Fällen nicht die Ausländerbehörde, sondern das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, das auch über die Asylanträge entscheidet (§ 5 Abs. 1 AsylVfG). Nach § 34 Abs. 2 S. 1 AsylVfG soll die Abschiebungsandrohung bereits mit der Entscheidung über den Asylantrag verbunden werden.

3. Bundesaufsicht und Einzelweisungen

Auf den Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens als Ausfluss des Bundesstaatsprinzips kommt es für die Frage des Vollzugs der Bundesgesetze durch die Länder und etwaiger Einwirkungsbefugnisse des Bundes zunächst nicht an. Es handelt sich bei diesem Grundsatz um eine Schranke für die Ausübung bestehender Kompetenzen, gewissermaßen um ein ungeschriebenes Rücksichtnahmegebot und Missbrauchsverbot im föderalen Verhältnis.

Welche staatliche Ebene für den Vollzug der Bundesgesetze zuständig ist und welche Rechtsbeziehungen insoweit zwischen Bund und Ländern bestehen, ist jedoch explizit im VIII. Abschnitt des Grundgesetzes geregelt:

Der Vollzug der Bundesgesetze erfolgt nach Art. 83 GG grundsätzlich durch die Länder als eigene Angelegenheit (sogenannte Landeseigenverwaltung). Ein Gesetzesvollzug im Wege anderer Verwaltungstypen – denkbar sind Auftragsverwaltung nach Art. 85 GG und bundeseigene Verwaltung nach Art. 86 GG – bedarf einer Bestimmung oder Zulassung durch das Grundgesetz.

3 Hervorhebungen d. Verf.

4 Vgl. Masuch, in: Huber, AufenthG, 1. Aufl. 2010, § 58 Rn. 3; Bauer, in: Renner/Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 10. Aufl. 2013, § 58 AufenthG Rn. 3.

5 Vgl. Hailbronner, Ausländerrecht, 90. Ergänzungslieferung 2015 (Kommentierung 76. Ergänzungslieferung 2012), § 58 Rn. 8.

Für das Ausländer- und Asylrecht findet sich keine derartige verfassungsrechtliche Ausnahmebestimmung. Die partiellen Verwaltungskompetenzen des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge stützen sich auf die Generalklausel des Art. 87 Abs. 3 GG für Bundesoberbehörden. Im Übrigen bleibt es beim Regelfall der Landeseigenverwaltung.

Exekutive Einwirkungsbefugnisse des Bundes gegenüber den Ländern bei der Ausführung des Bundesrechts im Wege der Landeseigenverwaltung ergeben sich aus Art. 84 GG. Im vorliegenden Zusammenhang von Bedeutung sind dessen Absätze 3 bis 5. Sie lauten:

„Art. 84 GG

[...]

(3) Die Bundesregierung übt die Aufsicht darüber aus, daß die Länder die Bundesgesetze dem geltenden Rechte gemäß ausführen. Die Bundesregierung kann zu diesem Zwecke Beauftragte zu den obersten Landesbehörden entsenden, mit deren Zustimmung und, falls diese Zustimmung versagt wird, mit Zustimmung des Bundesrates auch zu den nachgeordneten Behörden.

(4) Werden Mängel, die die Bundesregierung bei der Ausführung der Bundesgesetze in den Ländern festgestellt hat, nicht beseitigt, so beschließt auf Antrag der Bundesregierung oder des Landes der Bundesrat, ob das Land das Recht verletzt hat. Gegen den Beschluß des Bundesrates kann das Bundesverfassungsgericht angerufen werden.

(5) Der Bundesregierung kann durch Bundesgesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf, zur Ausführung von Bundesgesetzen die Befugnis verliehen werden, für besondere Fälle Einzelweisungen zu erteilen. Sie sind, außer wenn die Bundesregierung den Fall für dringlich erachtet, an die obersten Landesbehörden zu richten.“

Die Absätze 3 und 4 umschreiben die sogenannte **Bundesaufsicht** als repressives Ingerenzrecht. Entscheidend ist, dass Maßstab der Bundesaufsicht ausschließlich die Rechtmäßigkeit des Gesetzesvollzugs ist. Es handelt sich also um **Rechtsaufsicht**, nicht um **Fachaufsicht**. Da Abschiebungen bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen zwingend vorzunehmen sind, ein Ermessensspielraum der Länder also nicht besteht (s.o.), unterliegt der Vollzug des § 58 AufenthG insoweit der Bundesaufsicht nach Art. 84 Abs. 3 und 4 GG. Als Mittel der Bundesaufsicht kann die Bundesregierung als Kollegialorgan nach Art. 84 Abs. 3 GG Beauftragte entsenden. Die Befugnisse der Bundesregierung wie der entsandten Beauftragten beschränken sich auf Beobachtungs-, Unterrichts- und Einsichtsrechte. Anordnungs- oder Weisungsbefugnisse bestehen im Rahmen der Bundesaufsicht nicht.⁶ Stellt die Bundesregierung die Verletzung von Bundesrecht durch ein Land fest (sog. Mängelrüge), schließt sich das Mängelrügeverfahren nach Maßgabe des Art. 84 Abs. 4 GG unter Beteiligung des Bundesrates und ggf. des Bundesverfassungsgerichts an. Werden festgestellte Mängel nach erfolgreichem Abschluss des Verfahrens (Unterliegen vor dem Bundesverfassungsgericht oder Nichtanrufung des Bundesverfassungsgerichts) nicht abgestellt, sind in letzter Konsequenz Maßnahmen des Bundeszwanges nach Art. 37 GG statthaft.

6 Vgl. Suerbaum, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 25. Edition 2015, Art. 84 Rn. 60 m.w.N.

Im Gegensatz zur Bundesaufsicht nach Art. 84 Abs. 3 und 4 GG enthält Art. 84 Abs. 5 GG ein **präventives Ingerenzrecht** des Bundes, nämlich die Möglichkeit, **Einzelweisungen** in besonderen Fällen zu erteilen. Damit durchbricht die Verfassung partiell den Grundsatz, dass dem Bund bei der Landeseigenverwaltung keine Durchgriffsrechte gegenüber den Landesbehörden zustehen.⁷ Die Befugnis folgt aber nicht bereits aus dem Grundgesetz selbst. Dieses schafft nur die Möglichkeit, Weisungsbefugnisse für singuläre Fälle durch zustimmungsbedürftige Bundesgesetze zu begründen.

Von dieser Möglichkeit hat der Bundesgesetzgeber im Ausländerrecht in Gestalt des § 74 Abs. 2 AufenthG Gebrauch gemacht. Die Vorschrift lautet:

„Die Bundesregierung kann Einzelweisungen zur Ausführung dieses Gesetzes und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen erteilen, wenn

1. die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder sonstige erhebliche Interessen der Bundesrepublik Deutschland es erfordern,
2. durch ausländerrechtliche Maßnahmen eines Landes erhebliche Interessen eines anderen Landes beeinträchtigt werden,
3. eine Ausländerbehörde einen Ausländer ausweisen will, der zu den bei konsularischen und diplomatischen Vertretungen vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreiten Personen gehört.“

Die Einzelweisungen sind durch das Kollegialorgan Bundesregierung zu beschließen und grundsätzlich an die Landesregierungen und nur in dringenden Fällen unmittelbar an nachgeordnete Landesbehörden zu richten.

Die Weisungsrechte nach § 74 Abs. 2 AufenthG stehen im Einklang mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben des Art. 84 Abs. 5 GG,⁸ insbesondere trägt die Bestimmung durch die Benennung singulärer Fälle dem erforderlichen Ausnahmecharakter von Einwirkungsbefugnissen des Bundes im Rahmen der Landeseigenverwaltung Rechnung.⁹

Ende der Bearbeitung

7 Vgl. Kirchhof, in: Maunz/Dürig, GG, 73. Ergänzungslieferung 2014, Art. 84 Rn. 229.

8 Vgl. Hofmann, in: Hofmann/Hoffmann, Handkommentar Ausländerrecht, 1. Auflage 2008, § 74 Rn. 12.

9 Deutliche verfassungsrechtliche Bedenken werden demgegenüber im Hinblick auf die – im vorliegenden Kontext nicht relevanten – Ingerenzrechte des Bundes nach § 74 Abs. 1 AufenthG artikuliert, vgl. Hofmann, in: Hofmann/Hoffmann, Handkommentar Ausländerrecht, 1. Auflage 2008, § 74 Rn. 11.