

RaVGH Dr. Philipp Wittmann¹
(VGH Baden-Württemberg)

Römerberg / Mannheim,
den 19. / 21.²September 2024

Gesetzentwürfe
zur Verbesserung der inneren Sicherheit und des
Asylsystems (BT-Drs. 20/12505),
zur Verbesserung der Terrorismusbekämpfung (BT-
Drs. 20/12506)
und zur Begrenzung des illegalen Zustroms von
Drittstaatsangehörigen nach Deutschland (BT-
Drs. 20/12504)

Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen des
Ausschusses für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestages der 20.
Wahlperiode am 23. September 2024

Die Stellungnahme dient der Vorbereitung der öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestages am 23. September 2024. Sie beruht auf Vorabfassungen³ des Entwurfs eines Gesetzes zur Verbesserung der inneren Sicherheit und des Asylsystems vom 9. September 2024,⁴ des Entwurfs eines Gesetzes zur Verbesserung der Terrorismusbekämpfung vom 9. September 2024⁵ und des Entwurfs eines Gesetzes zur Begrenzung des illegalen Zustroms von

¹ Der Verfasser ist Richter am Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Herausgeber der Fachzeitschrift „Informationsbrief Ausländerrecht“ und Lehrbeauftragter für Migrationsrecht an den Universitäten Heidelberg und Freiburg i.Br. Die Stellungnahme beruht auf eigenen Rechtsauffassungen des Verfassers und spiegelt nicht die Auffassung der Richterschaft, der Dienststelle(n) oder früherer Abordnungsdienststellen des Verfassers wider.

² Die ursprünglich am 19. September 2024 eingereichte Stellungnahme wurde am 21. September 2024 punktuell ergänzt und überarbeitet. Die inhaltlichen Änderungen finden sich auf S. 22 f., 73 f., 77 ff. und S. 81 der aktualisierten Stellungnahme und sind jeweils *kursiv* markiert.

³ Einzelne insbesondere in Fußnoten des Gutachtens erwähnte redaktionelle Fehler sind in der Endfassung der Gesetzentwürfe daher ggf. nicht mehr enthalten.

⁴ Gesetzentwurf der Fraktionen SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP – Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der inneren Sicherheit und des Asylsystems vom 9. September 2024, BT-Drs. 20/12805.

⁵ Gesetzentwurf der Fraktionen SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP – Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Terrorismusbekämpfung vom 9. September 2024, BT-Drs. 20/12806.

Drittstaatsangehörigen nach Deutschland (Zustrombegrenzungsgesetz) vom 9. September 2024.⁶

Die Bearbeitung wurde nach bestem Wissen und Gewissen erstellt, kann jedoch – zumal angesichts der Vielzahl der behandelten Einzelthemen, der Komplexität der Sachmaterie und des eng gesetzten Zeitrahmens⁷ – keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben. Zu einzelnen Fragen kann im Rahmen der Anhörung gerne vertiefende oder klarstellende Auskunft gegeben werden.

⁶ Gesetzentwurf der Fraktion der CDU/CSU – Entwurf eines Gesetzes zur Begrenzung des illegalen Zustroms von Drittstaatsangehörigen nach Deutschland (Zustrombegrenzungsgesetz) vom 9. September 2024, BT-Drs 20/12804.

⁷ Die Ladung als Sachverständiger und die Mitteilung des Sachverhalts erfolgten am 16. September 2024; die Entwürfe waren jedoch zum Teil vorab aus Veröffentlichungen bekannt.

A. Gliederung

A. Gliederung.....	3
B. Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der inneren Sicherheit und des Asylsystems (BT-Drs. 20/12805).....	10
I. Ausweitung der Auskunftsansprüche des Bundesamts für Verfassungsschutz gegenüber Finanzdienstleistern (Art. 1 Ges-E; § 8a BVerfSchG).....	10
1. Gesetzentwurf.....	10
2. Bewertung.....	11
II. Änderungen des Asylgesetzes (Art. 2 Ges-E).....	13
1. Ausweitung der flüchtlingsrechtlichen Ausschlussstatbestände (Art. 2 Nr. 2 Ges-E; § 3 Abs. 4 AsylG).....	13
a) Gesetzentwurf.....	13
b) Bewertung.....	13
2. Information des Bundesamts über die Einleitung von (weiteren) Strafverfahren (Art. 1 Nr. 2 Ges-E; § 8 Abs. 1a AsylG).....	14
a) Gesetzentwurf.....	14
b) Bewertung.....	15
3. Nachträglicher biometrischer Abgleich mit öffentlich zugänglichen Daten aus dem Internet (Art. 1 Nr. 3 Ges-E; § 15b AufenthG-E).....	19
a) Gesetzentwurf.....	19
b) Bewertung.....	20
4. Anpassung der Ausschlussgründe für Familienasyl und –flüchtlingsschutz (Art. 1 Nr. 4 Ges-E; § 26 AsylG).....	25
a) Gesetzentwurf.....	25
b) Bewertung.....	26
5. Vermutung eines Erlöschens der Flüchtlingseigenschaft bei Reise in den Verfolgerstaat (Art. 1 Nr. 5 Ges-E; § 73 Abs. 1 Satz 2 AsylG-E).....	26
a) Gesetzentwurf.....	26
b) Bewertung.....	27
c) Alternativvorschlag.....	32
6. Verfahrensrechtliche Folgeänderung zur Änderung des § 60 Abs. 8 AufenthG (Art. 1 Nr. 6 Ges-E; § 75 Abs. 2 Satz 1 AsylG-E).....	34
a) Gesetzentwurf.....	34
b) Bewertung.....	34
III. Änderungen des Aufenthaltsgesetzes (Art. 3 Ges-E).....	34
1. Anpassung der Ausschlussstatbestände für den Schutz nach der Massenzustrom-Richtlinie an die Änderung des § 60 Abs. 8 AufenthG (Art. 3 Nr. 1 Ges-E; § 24 Abs. 2 AufenthG-E).....	35

a)	Gesetzentwurf.....	35
b)	Bewertung.....	35
2.	Anzeigepflicht für Reisen in den Herkunftsstaat (Art. 3 Nr. 2 Ges-E; § 47b AufenthG-E)	36
a)	Gesetzentwurf.....	36
b)	Bewertung.....	36
3.	Erneute Verschärfungen des Ausweisungsrechts (Art. 3 Nr. 3 Ges-E; § 54 AufenthG-E)	38
a)	Gesetzesentwurf	39
b)	Bewertung.....	43
aa)	Praktische Auswirkungen von Verschärfungen des Ausweisungsrechts	43
bb)	Im Einzelnen: Ausweitung der „besonders schweren“ Ausweisungsinteressen auf weitere Sexualdelikte (§ 54 Abs. 1 Nr. 1a c) AufenthG-E)	46
cc)	Im Einzelnen: Einbeziehung von Straftaten auch gegen Personen, die Vollstreckungsbeamten gleichstehen, und des Landfriedensbruchs (§ 54 Abs. 1 Nr. 1a e) und f) AufenthG-E)	48
dd)	Im Einzelnen: Deklaratorische Einbeziehung auch qualifizierter Schleusungsdelikte (§ 54 Abs. 1 Nr. 1c AufenthG-E).....	48
ee)	Im Einzelnen: Absenkung der Sanktionsschwelle für die Annahme eines „besonders schweren Ausweisungsinteresses“ bei einzelnen Straftaten unter Verwendung von gefährlichen Gegenständen	48
ff)	Im Einzelnen: Absenkung der Sanktionsschwelle für die Annahme eines „schweren Ausweisungsinteresses“ bei einzelnen Straftaten unter Verwendung von gefährlichen Gegenständen	50
c)	Ergänzender Hinweis.....	52
4.	Folgeänderung zu § 60 Abs. 8 AufenthG-E bei der ausländerrechtlichen Abschiebungsanordnung (Art. 3 Nr. 4 Ges-E; § 58a Abs. 3 Satz 1 AufenthG-E)	52
a)	Gesetzentwurf.....	52
b)	Bewertung.....	53
c)	Ergänzende Hinweise	53
5.	Ausweitung der Gründe für den Ausschluss von Abschiebungsverboten bei Asyl- bzw. international Schutzberechtigten (Art. 3 Nr. 5 Ges-E, § 60 Abs. 8 – 8b AufenthG-E)	54
a)	Gesetzentwurf.....	54
b)	Bewertung.....	57
aa)	Redaktionelle Umgestaltung des § 60 Abs. 8 Satz 1 und 2 AufenthG; Ausweitung auch auf erhebliche Jugendstrafen (§ 60 Abs. 8 AufenthG-E)	57

bb)	Verschärfung und Ausweitung des fakultativen Ausschlussstatbestands des § 60 Abs. 8 Satz 3 AufenthG auf Schleusungsdelikte und Delikte mit besonders verwerflicher Gesinnung (§ 60 Abs. 8a und Abs. 8b AufenthG-E)	59
cc)	Handlungsempfehlung.....	66
6.	Anpassung der Vorschriften über die Datenübermittlung zur Prüfung von Ausschlussgründen (Art. 3 Nr. 6 Ges-E; § 73 Abs. 1a und Abs. 3a AufenthG-E)	68
a)	Gesetzentwurf.....	68
b)	Bewertung.....	69
7.	Bußgeldsanktion für Verletzung der Mitteilungspflicht über Reisen in den Herkunftsstaat (Art. 3 Nr. 7 Ges-E; § 98 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG-E)	69
a)	Gesetzentwurf.....	69
b)	Bewertung.....	69
IV.	Streichung / Beschränkung der Leistungen für Asylsuchende mit Zuständigkeit eines anderen Staats des Dublin-Systems (Art. 4 Ges-E; § 1 Abs. 4, § 1a Abs. 7 AsylbLG)	69
1.	Gesetzentwurf	69
a)	§ 1 Abs. 4 AsylbLG-E.....	69
b)	Streichung von § 1a Abs. 7 AsylbLG	72
2.	Bewertung	72
a)	Unionsrechtliche Bewertung	74
b)	Verfassungsrechtliche Bewertung.....	77
c)	Normsystematische Unklarheiten	81
V.	Änderungen des Waffengesetzes (Art. 5 Ges-E).....	83
1.	Änderungen der Inhaltsübersicht (Art. 5 Nr. 1 GesE).....	83
2.	Konkretisierung der Anforderungen an die Anordnung des persönlichen Erscheinens im Erlaubniserteilungsverfahren (Art. 5 Nr. 2 Ges-E; § 4 WaffG-E)	83
a)	Gesetzentwurf.....	83
b)	Bewertung.....	84
3.	Ausweitung der absoluten Unzuverlässigkeitstatbestände und der zu konsultierenden Behörden (Art. 5 Nr. 3 Ges-E; § 5 WaffG-E)	84
a)	Gesetzentwurf.....	84
b)	Bewertung.....	87
aa)	Ausweitung der absoluten Unzuverlässigkeitstatbestände	87
bb)	Anpassung und Ausweitung des Katalogs der im Erteilungsverfahren zu beteiligenden Behörden	90

4. Erweiterung der in die Eignungsermittlung einbezogenen Behörden (Art. 5 Nr. 4 Ges-E; § 6 WaffG-E)	90
a) Gesetzesentwurf	90
b) Bewertung.....	91
5. Nachberichts- und Mitteilungspflichten (Art. 5 Nr. 5 Ges-E; § 6a f. WaffG-E)	91
a) Gesetzentwurf.....	91
b) Bewertung.....	92
6. Konkretisierung der Voraussetzungen für die Verhängung von Waffenverboten im Einzelfall (Art. 5 Nr. 6 Ges-E; § 41 WaffG-E).....	92
a) Gesetzentwurf.....	93
b) Bewertung.....	94
7. Ausweitung der Waffenverbote und Waffenverbotszonen auf Messer jedweder Art; Ausweitung der Ermächtigungsgrundlagen; Ausweitung anlassloser Kontrollbefugnisse (Art. 5 Nrn. 7 und 8 WaffG-E; § 42, §§ 42b f. WaffG-E)	94
a) Gesetzentwurf.....	95
aa) § 42 WaffG-E (Ausweitung der Waffen- und Waffenverbotszonen auf Messerverbote, Ausweitung der Ermächtigungsgrundlagen)	95
bb) § 42b WaffG-E (Waffen- und Messerverbote im öffentlichen Personenfernverkehr).....	98
cc) § 42c WaffG-E (Kontrollen zur Durchsetzung von Waffen- und Messerverboten)	98
b) Bewertung.....	99
aa) Ausweitung der Waffenverbote und der Ermächtigungen für Waffenverbotszonen	99
bb) Schaffung bzw. Ausweitung anlassloser Kontrollbefugnisse	102
8. Anpassung und Ausweitung von Übermittlungsvorschriften (Art. 5 Nr. 9 und 10 Ges-E; § 43 f. WaffG-E)	104
a) Gesetzentwurf.....	104
aa) § 43 WaffG-E	104
bb) § 44 WaffG-E	105
b) Bewertung.....	105
9. Vorläufige Sicherstellung von Waffen und Erlaubnisurkunden im laufenden Rücknahme- oder Widerrufsverfahren (Art. 5 Nr. 11 Ges-E; § 45 WaffG-E) ...	106
a) Gesetzentwurf.....	106
b) Bewertung.....	107
10. Entziehung unerlaubter Waffen als gebundene Entscheidung (Art. 5 Nr. 12 Ges-E; § 46 WaffG-E)	107

a)	Gesetzentwurf.....	107
b)	Bewertung.....	108
11.	Ausweitung der Ordnungswidrigkeitentatbestände auf (neue) Waffen- und Messerverbote (Art. 5 Nr. 15 Ges-E; § 53 WaffG-E)	109
12.	Amnestieregelung für den Besitz von Springmessern (Art. 5 Nr. 13 Ges-E; § 58 WaffG)	109
a)	Gesetzentwurf.....	109
b)	Bewertung.....	110
13.	Ausweitung des Springmesserverbots (Art. 5 Nr. 15 Ges-E; § Anlage 2 [Waffenliste])	110
a)	Gesetzentwurf.....	110
b)	Bewertung.....	110
VI.	Änderungen des Sprengstoffgesetzes (Art. 6 Ges-E)	110
a)	Gesetzentwurf.....	110
b)	Bewertung.....	112
VII.	Änderungen des Bundesjagdgesetzes (Art. 7 Ges-E).....	112
1.	Pflichtaustausch zwischen Waffenbehörden und Jagdbehörden (Art. 7 Nr. 1 Ges-E; § 17 JagdG).....	113
a)	Gesetzentwurf.....	113
b)	Bewertung.....	113
2.	Ausweitung der Mitteilungspflichten auf die Verlängerung von Jagdscheinen (Art. 7 Nr. 2 Ges-E; § 18a Jagd-E)	114
a)	Gesetzentwurf.....	114
b)	Bewertung.....	114
VIII.	Änderung der Verordnung über die Zuständigkeit der Bundespolizeibehörden (Art. 8 Ges-E).....	114
IX.	Inkrafttreten (Art. 9 Ges-E)	115
C.	Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Terrorismusbekämpfung (BT-Drs. 20/12806)	116
I.	Änderungen des BKA-Gesetzes (Art. 1 Ges-E)	116
1.	Inhaltsübersicht (Art. 1 Nr. 1 Ges-E)	116
2.	Begleitregelung zu Auskunftsbegehren gegenüber Finanzdienstleistern (Art. 1 Nr. 2 Ges-E; § 9 Abs. 7 BKAG)	116
a)	Gesetzentwurf.....	116
b)	Bewertung.....	117
3.	Erstmalige Ermächtigung zum nachträglichen biometrischen Abgleich von Stimm- und Lichtbilddaten mit öffentlich zugänglichen Daten aus dem Internet (Art. 1 Nr. 3 Ges-E; § 10b BKAG).....	117

a)	Gesetzentwurf.....	118
b)	Bewertung.....	119
4.	Auswertung und Analyse polizeilicher Daten mittels KI-Systemen (Art. 1 Nr. 4 Ges-E; § 16a BKAG)	121
a)	Gesetzentwurf.....	121
b)	Bewertung.....	122
5.	Weiterverwendung vorhandener Daten für die Entwicklung von IT- und KI-Produkten (Art. 1 Nr. 5 Ges-E; § 22 BKAG-E).....	123
a)	Gesetzentwurf.....	123
b)	Bewertung.....	124
6.	Anwendung des § 10b BKAG auch im Rahmen der internationalen Zusammenarbeit (Art. 1 Nr. 6; § 33 BKAG).....	124
a)	Gesetzentwurf.....	124
b)	Bewertung.....	126
7.	Folgeregelung zu § 9 Abs. 7 BKAG (Art. 1 Nr. 7; § 39 BKAG)	126
a)	Gesetzentwurf.....	126
b)	Bewertung.....	127
8.	Weitere Ermächtigung zum nachträglichen biometrischen Abgleich von Stimm- und Lichtbilddaten mit öffentlich zugänglichen Daten aus dem Internet (Art. 1 Nr. 8 Ges-E; § 39a BKAG-E)	127
a)	Gesetzentwurf.....	127
b)	Bewertung.....	129
9.	Weitere Ermächtigung zum nachträglichen biometrischen Abgleich von Stimm- und Lichtbilddaten mit öffentlich zugänglichen Daten aus dem Internet (Art. 1 Nr. 9 Ges-E; § 63a BKAG-E)	129
a)	Gesetzentwurf.....	129
b)	Bewertung.....	131
II.	Änderungen des BPolG (Art. 2 Ges-E)	131
1.	Inhaltsübersicht (Art. 2 Nr. 1 Ges-E)	131
2.	Ausweitung von Kontroll- und Durchsuchungsbefugnissen der Bundespolizei zur Durchsetzung von Waffenverbotszonen und Allgemeinverfügungen der Bundespolizei (Art. 2 Nr. 2 Ges-E; § 22 BPolG)	131
a)	Gesetzentwurf.....	131
b)	Bewertung.....	133
3.	Automatisierte Datenanalyse und nachträglicher Bild- und Stimmabgleich (Art. 2 Nr. 2 Ges-E; §§ 34a f. BPolg)	133
a)	Gesetzentwurf.....	133
aa)	§ 34a BPolG (Automatisierte Datenanalyse)	133

bb) § 34b BPolG (Nachträglicher biometrischer Abgleich von Stimm- und Bilddaten mit öffentlich zugänglichen Daten)	134
b) Bewertung.....	136
4. Ergänzungsregelung zu § 22 BPolG (Art. 2 Nr. 4 Ges-E; § 43 Abs. 1 BPolG-E) 136	
a) Gesetzentwurf.....	136
b) Bewertung.....	137
III. Änderungen der Strafprozessordnung (Art. 3 Ges-E)	137
1. Inhaltsübersicht (Art. 3 Nr. 1 Ges-E)	137
2. Nachträglicher Abgleich biometrischer Stimm- und Bilddaten zu strafprozessualen Zwecken (Art. 3 Nr. 2 Ges-E; § 98d StPO).....	137
a) Gesetzentwurf.....	137
b) Bewertung.....	139
3. Ergänzung der Benachrichtigungspflichten nach Abschluss der Maßnahme (Art. 3 Nr. 3 Ges-E; § 101 StPO-E).....	139
IV. Inkrafttreten (Art. 4 Ges-E)	139
D. Entwurf eines Gesetzes zur Begrenzung des illegalen Zustroms von Drittstaatsangehörigen nach Deutschland (Zustrombegrenzungsgesetz) (BT-Drs. 20/12804)	140
I. Wiedereinführung der Begrenzung der Migration als Ziel des Aufenthaltsgesetzes (Art. 1 Nr. 1 Ges-E; § 1 AufenthG-E)	140
1. Gesetzentwurf	140
2. Bewertung	140
II. Streichung des Familiennachzugs für subsidiär Schutzberechtigte (Art. 1 Nr. 2 Ges-E; § 36a AufenthG-E)	141
1. Gesetzentwurf	141
2. Bewertung	142
a) Unionsrechtlicher Rahmen.....	142
b) Unvereinbarkeit mit verfassungsrechtlichen Vorgaben.....	144
III. Ausweitung der Parallelzuständigkeit der Bundespolizei für den Abschiebevollzug (Art. 1 Nr. 3 Ges-E; § 71 AufenthG-E).....	145
a) Gesetzentwurf.....	145
b) Bewertung.....	147
aa) Grundsätzliche Zweckmäßigkeit des Vorschlags	148
bb) Unvereinbarkeit mit der Kompetenzordnung des Grundgesetzes ...	148
E. Zusammenfassung.....	150

B. Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der inneren Sicherheit und des Asylsystems (BT-Drs. 20/12805)

I. Ausweitung der Auskunftsansprüche des Bundesamts für Verfassungsschutz gegenüber Finanzdienstleistern (Art. 1 Ges-E; § 8a BVerfSchG)

1. Gesetzentwurf

§ 8a BVerfSchG soll nunmehr lauten:

§ 8a BVerfSchG – Besondere Auskunftsverlangen

(1) ¹Das Bundesamt für Verfassungsschutz darf im Einzelfall Auskunft einholen bei

1. Luftfahrtunternehmen sowie Betreibern von Computerreservierungssystemen und Globalen Distributionssystemen für Flüge zu Namen und Anschriften des Kunden sowie zur Inanspruchnahme und den Umständen von Transportleistungen, insbesondere zum Zeitpunkt von Abfertigung und Abflug und zum Buchungsweg,
2. Kreditinstituten, Finanzdienstleistungsinstituten, Wertpapierinstituten und Finanzunternehmen zu Konten, Konteninhabern und sonstigen Berechtigten sowie weiteren am Zahlungsverkehr Beteiligten und zu Geldbewegungen und Geldanlagen, insbesondere über Kontostand und Zahlungsein- und -ausgänge,
3. (weggefallen)
4. denjenigen, die geschäftsmäßig Telekommunikationsdienste erbringen oder daran mitwirken, zu Verkehrsdaten nach § 9 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bis 4 des Telekommunikation-Digitale-Dienste-Datenschutz-Gesetzes und sonstigen zum Aufbau und zur Aufrechterhaltung der Telekommunikation notwendigen Verkehrsdaten und
5. denjenigen, die geschäftsmäßig Teledienste erbringen oder daran mitwirken, zu
 - a) Merkmalen zur Identifikation des Nutzers eines Teledienstes,
 - b) Angaben über Beginn und Ende sowie über den Umfang der jeweiligen Nutzung und
 - c) Angaben über die vom Nutzer in Anspruch genommenen Teledienste,

soweit dies zur Sammlung und Auswertung von Informationen erforderlich ist und Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass schwerwiegende Gefahren für die in § 3 Abs. 1 genannten Schutzgüter vorliegen.

~~²Im Falle des § 3 Abs. 1 Nr. 1 gilt dies~~ **Für Satz 1 Nummer 1, 4 und 5 gilt dies im Fall des § 3 Absatz 1 Nummer 1** nur für Bestrebungen, die bezwecken oder auf Grund ihrer Wirkungsweise geeignet sind,

1. zu Hass oder Willkürmaßnahmen gegen Teile der Bevölkerung aufzustacheln oder deren Menschenwürde durch Beschimpfen, böswilliges Verächtlichmachen oder Verleumdungen anzugreifen und dadurch die Bereitschaft zur Anwendung von Gewalt zu fördern und den öffentlichen Frieden zu stören oder
2. Gewalt anzuwenden oder vorzubereiten, einschließlich dem Befürworten, Hervorrufen oder Unterstützen von Gewaltanwendung, auch durch Unterstützen

von Vereinigungen, die Anschläge gegen Personen oder Sachen veranlassen, befürworten oder androhen.

(2) [...]

(3) Anordnungen nach den Absätzen 1 und 2 dürfen sich nur gegen Personen richten, bei denen

1. tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sie die schwerwiegenden Gefahren nach den Absätzen 1 und 2 nachdrücklich fördern, oder
2. auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist
 - a) bei Auskünften nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 1, 2 und 5 sowie nach Absatz 2, dass sie die Leistung für eine Person nach Nummer 1 in Anspruch nehmen, oder
 - b) bei Auskünften nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 4, dass sie für eine Person nach Nummer 1 bestimmte oder von ihr herrührende Mitteilungen entgegennehmen oder weitergeben, oder dass eine Person nach Nummer 1 ihren Anschluss benutzt.

(4) – (9) [...]

2. Bewertung

Die Änderung bewirkt, dass das Bundesamt für Verfassungsschutz Auskünfte von Finanzdienstleistern über Störer im Sinne des § 8a Abs. 3 Nr. 1 BVerfSchG oder ihnen nach § 8a Abs. 3 Nr. 2 a) BVerfSchG gleichgestellte Personen (Repräsentanten) in Fällen der Bekämpfung von Bestrebungen im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 1 BVerfSchG⁸ auch dann einholen darf, wenn diese Bestrebungen keine Gewaltbezüge im Sinne des § 8a Abs. 1 Satz 2 BVerfSchG aufweisen. Da es sich dessen ungeachtet weiterhin um Bestrebungen handeln muss, die gegen demokratische Grundwerte und –strukturen gerichtet sind, die Maßnahme voraussetzt, dass Tatsachen die Annahme schwerwiegender Gefahren für die in § 3 Abs. 1 BVerfSchG genannten Schutzgüter rechtfertigen und sich die Maßnahmen nur gegen Personen richten, die schwerwiegende Gefahren nachdrücklich fördern (oder für diese Personen Leistungen in Anspruch nehmen), bestehen gegen die Ausweitung keine grundsätzlichen Bedenken. Zwar ermächtigt die Maßnahme zu Grundrechtseingriffen mit zumindest erhöhtem Gewicht und hat das Bundesverfassungsgericht die in Teilen parallel

⁸ Bestrebungen, die gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung, den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes gerichtet sind oder eine ungesetzliche Beeinträchtigung der Amtsführung der Verfassungsorgane des Bundes oder eines Landes oder ihrer Mitglieder zum Ziele haben.

konstruierte Bestimmung des § 10 Abs. 2 des Hessischen Verfassungsschutzgesetzes (HVSG) jüngst als unverhältnismäßig beanstandet;⁹ zudem dürfte das Eingriffsgewicht gegenüber der hier genannten Regelung zur Abfrage von Reisedaten, die § 8a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BVerfSchG entspricht, nochmals erhöht sein, weil sich die Abfrage von Finanzdaten insbesondere von Einzelpersonen über einen längeren Zeitraum erstrecken und so ggf. – insbesondere bei intensiver Nutzung des elektronischen Zahlungsverkehrs durch einzelne Konteninhaber – zu einem Bewegungsprofil verdichten kann.¹⁰ Das Bundesverfassungsgericht hat zur Parallelbestimmung des § 10 Abs. 2 HVSG jedoch ausdrücklich nicht gefordert, dass es sich bei den zu beobachtenden Bestrebungen handelt, von denen eine besonders gesteigerte Gefährlichkeit für die Schutzgüter ausgeht.¹¹ Es hat eine mit § 8a Abs. 1 Satz 2 BVerfSchG vergleichbare Einschränkung der Eingriffsanlässe vielmehr ausdrücklich nicht für ausreichend gehalten, um die Verhältnismäßigkeit der Grundrechtseingriffe sicherzustellen, und stattdessen (bzw. ggf. kumulativ) gefordert, dass entsprechende Eingriffe nur bei Vorliegen einer konkreten Bedrohung für die Verfassungsschutzgüter vorgenommen werden dürfen.¹² Eine derartige Anforderung enthält § 8a BVerfSchG jedoch mit dem Erfordernis, dass „Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass schwerwiegende Gefahren für die in § 3 Abs. 1 genannten Schutzgüter vorliegen“, und genügt den verfassungsrechtlichen Rechtfertigungsanforderungen daher grundsätzlich wohl auch ohne die bislang in § 8 Abs. 1 Satz 2 BVerfSchG vorgesehene Einschränkung.¹³ Insbesondere hat das Bundesverfassungsgericht diese Gefahrenschwelle für vergleichbare Grundrechtseingriffe mit (lediglich) erhöhtem Eingriffsgewicht in der Vergangenheit ausdrücklich unbeanstandet gelassen.¹⁴ Der – im Übrigen absolut zustimmungswürdigen – Stellungnahme der Bundesbeauftragten

⁹ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 17. Juli 2024 – 1 BvR 2133/22 –, Rn. 161 ff., 164.

¹⁰ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 17. Juli 2024 – 1 BvR 2133/22 –, Rn. 167 ff.

¹¹ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 17. Juli 2024 – 1 BvR 2133/22 –, Rn. 170.

¹² Vgl. BVerfG, Beschl. v. 17. Juli 2024 – 1 BvR 2133/22 –, Rn. 178 f.

¹³ Hinzuweisen ist allerdings darauf, dass die in Bezug genommene Norm des § 3 Abs. 1 BVerfSchG selbst lediglich Aufgaben der Verfassungsschutzbehörden bezeichnet, aus denen Schutzgüter zum Teil nur mittelbar abgeleitet werden können. Dies dürfte zwar nicht zur Verfassungswidrigkeit führen, trägt aber nicht zur praktischen Handhabbarkeit der Vorschriften bei.

¹⁴ Vgl. BVerfG, Urt. v. 27.2.2008 – 1 BvR 370/07, 1 BvR 959/07 – Rn. 325 ff. Vgl. zur Gefahrenschwelle der „schwerwiegenden Gefahr“ im Kontext des Verfassungsschutzrechts zuletzt aber auch BVerfG, Beschl. v. 17. Juli 2024 – 1 BvR 2133/22 –, Rn. 329 f.

für den Datenschutz und die Informationsfreiheit kann daher insoweit nicht vorbehaltlos gefolgt werden.¹⁵

Im Hinblick auf das im Vergleich zum Abruf von Fluggastdaten nochmals erhöhte Eingriffsgewicht und das Potential zur Erstellung von – wenngleich notwendigerweise lückenhaften – Bewegungs- und Persönlichkeitsprofilen spricht jedoch vieles dafür, die Eingriffsermächtigung auf einen konkreten oder zumindest in der individuellen Anordnung zu bestimmenden (und zu begründenden) Zeitraum zu begrenzen.

II. Änderungen des Asylgesetzes (Art. 2 Ges-E)

1. Ausweitung der flüchtlingsrechtlichen Ausschlussstatbestände (Art. 2 Nr. 2 Ges-E; § 3 Abs. 4 AsylG)

a) Gesetzentwurf

§ 3 AsylG soll nunmehr lauten:

§ 3 AsylG – Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft:

(1) – (3) [...]

(4) Einem Ausländer, der Flüchtling nach Absatz 1 ist, wird die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt, es sei denn, er erfüllt die Voraussetzungen des § 60 Absatz 8 ~~Satz 1 Nummer 2 oder 3~~ des Aufenthaltsgesetzes oder das Bundesamt hat nach § 60 ~~Absatz 8 Satz 3 Absatz 8a oder 8b~~ des Aufenthaltsgesetzes von der Anwendung des § 60 Absatz 1 des Aufenthaltsgesetzes abgesehen.

b) Bewertung

Bei der Änderung der Verweisungen auf § 60 Abs. 8 AufenthG handelt es sich um redaktionelle Folgeänderungen zur dort vorgesehenen Ausweitung der Tatbestände, die die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft gegenüber spezifischen Gefährdern ausschließen.¹⁶ Diese sollen daher im Zusammenhang mit den Änderungen des § 60 Abs. 8 AufenthG bewertet werden.

Hinzuweisen ist auf den Umstand, dass es sich bei den Betroffenen Personen auch bei Anwendung bzw. Ausweitung der Ausschlussklausel um Flüchtlinge im Sinne des

¹⁵ Vgl. Stellungnahme der Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Inneren Sicherheit und des Asylsystems vom 11.9.2024, BT-Drs. 20(4)484, S. 2 f.

¹⁶ Vgl. BT-Drs. 20/12805, S. 23.

§ 3 Abs. 1 AsylG handelt, denen lediglich die mit der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft verbundenen Statusvorteile entzogen werden. Eine Abschiebung des betroffenen Personenkreises ist dessen ungeachtet regelmäßig deswegen nicht möglich, weil ihnen aufgrund ihrer (auch) flüchtlingsrechtlich relevanten Gefährdungssituation Abschiebungsschutz jedenfalls nach Maßgabe des § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG zukommt, der aufgrund der absoluten Geltung von Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) und Folterverbot (Art. 3 EMRK) auch gegenüber Straftätern und Gefährdern nicht relativiert werden kann. Die Ausweitung der Ausschlussstatbestände erleichtert somit zwar regelmäßig nicht die Abschiebung, erschwert dem Betroffenen aber die Integration und die Aufenthaltsverfestigung während des ohnehin zu erwartenden längeren Aufenthalts im Bundesgebiet. Dies kann insbesondere dann sinnvoll sein, wenn eine Abschiebung nach Wegfall der Schutzgründe konkret in Betracht gezogen wird (und mit einem solchen Wegfall zu rechnen ist), kann aber – analog zur bekannten Problematik der „Kettenduldung“ und der damit verbundenen Integrationsschwierigkeiten – ggf. auch mit gesellschaftlich und integrationspolitisch unerwünschten Folgen verbunden sein.

2. Information des Bundesamts über die Einleitung von (weiteren) Strafverfahren (Art. 1 Nr. 2 Ges-E; § 8 Abs. 1a AsylG)

a) Gesetzentwurf

§ 8 Abs. 1a AsylG soll nunmehr lauten:

§ 8 AsylG – Übermittlung personenbezogener Daten

(1a) Die für die Einleitung eines Strafverfahrens zuständigen Stellen haben in Strafsachen gegen die betroffene Person das Bundesamt unverzüglich zu unterrichten über

1. die Einleitung des Strafverfahrens, soweit dadurch eine Gefährdung des Untersuchungszwecks nicht zu erwarten ist, und die Erhebung der öffentlichen Klage, wenn
 - a) eine Freiheits- oder Jugendstrafe von mindestens drei Jahren zu erwarten ist oder
 - b) eine Freiheits- oder Jugendstrafe von mindestens einem Jahr wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Straftaten zu erwarten ist, sofern die Straftat
 - aa) eine Straftat nach § 177 des Strafgesetzbuches, **§ 96 oder § 97 des Aufenthaltsgesetzes ist,**

~~bb) gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die sexuelle Selbstbestimmung, das Eigentum oder wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte, sofern die Straftat~~ mit Gewalt, unter Anwendung von Drohung mit Gefahr für Leib oder Leben oder mit List begangen worden ist oder

cc) mit einem antisemitischem, rassistischen, fremdenfeindlichen, geschlechtsspezifischen, gegen die sexuelle Orientierung gerichteten oder sonstigen menschenverachtenden Beweggrund im Sinne von § 46 Absatz 2 Satz 2 des Strafgesetzbuches begangen worden ist.

2. die Erledigung eines Strafverfahrens

- a) durch eine rechtskräftige Verurteilung zu einer Freiheits- oder Jugendstrafe von mindestens drei Jahren,
- b) durch eine rechtskräftige Verurteilung zu einer Freiheits- oder Jugendstrafe von mindestens einem Jahr wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Straftaten, sofern

aa) die Straftat eine Straftat nach § 177 des Strafgesetzbuches, **§ 96 oder § 97 des Aufenthaltsgesetzes ist,**

~~bb) gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die sexuelle Selbstbestimmung, das Eigentum oder wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte, sofern~~ die Straftat mit Gewalt, unter Anwendung von Drohung mit Gefahr für Leib oder Leben oder mit List begangen worden ist oder

cc) im Rahmen des Urteils ein antisemitischer, rassistischer, fremdenfeindlicher, geschlechtsspezifischer, gegen die sexuelle Orientierung gerichteter oder sonstiger menschenverachtender Beweggrund im Sinne von § 46 Absatz 2 Satz 2 des Strafgesetzbuches ausdrücklich festgestellt wurde.

- c) in sonstiger Weise im Falle einer vorausgegangenen Unterrichtung nach Nummer 1.

b) **Bewertung**

Die Neuregelung erweitert den Kreis der Straftaten, die im Fall der Einleitung eines Strafverfahrens, der Erhebung der öffentlichen Klage oder der Erledigung des Strafverfahrens eine Information des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge durch die für die Einleitung eines Strafverfahrens zuständigen Stellen rechtfertigen bzw. gebieten.

In der Sache dient die bereits jetzt bestehende Übermittlungsverpflichtung dem Zweck, dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge die für die Prüfung von Ausschlussgründen nach § 60 Abs. 8 AufenthG (nunmehr ggf. § 60 Abs. 8 – 8b AufenthG) erforderlichen Informationen vermitteln.¹⁷ Es soll das Bundesamt weiter in die Lage versetzen, (positive) Statusentscheidungen ggf. bis zum Abschluss des jeweiligen Strafverfahrens zurückzustellen bzw. die Asylverfahren von als solchen erkannten Gefährdern in geeigneten Fällen zu priorisieren.¹⁸

Neu ist dabei in erster Linie die Einbeziehung auch von Straftaten nach § 96 oder § 97 AufenthG (Schleusungsdelikte), wobei die Verhältnismäßigkeit der Datenübermittlung durch die fortbestehenden Schwellen einer Straferwartung von mindestens einem Jahr grundsätzlich gewahrt bleibt. Die parallele Streichung der Einschränkung auf Straftaten gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die sexuelle Selbstbestimmung, das Eigentum oder wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte führt im Ergebnis nur zu einer moderaten Ausweitung der Anlassdelikte, da sowohl die Mindestschwelle – die z.B. bei bloßen Bedrohungen (§ 241 StGB¹⁹) regelmäßig nicht erreicht werden wird – als auch die Beschränkung auf die Tatmodalitäten Gewalt, Drohung mit Gefahr für Leib oder Leben oder List erhalten bleiben. Dennoch stellt sich die Frage, ob z.B. eine Datenübermittlung bei einer Verurteilung wegen Betrugsdelikten („List“) noch dem Zweck der Übermittlungsbefugnis entspricht. Inhaltlich entspricht die Deliktsliste der vorgesehenen Neufassung des Ausschlussstatbestands des § 60 Abs. 8b AufenthG, dessen Anwendung die Übermittlungspflicht ggf. ermöglichen soll. Dies ist an sich zweckmäßig, sollte jedoch – anknüpfend an die unten dargestellten erheblichen Zweifel an der Unionsrechtskonformität des § 60 Abs. 8b AufenthG-E – dringend überdacht werden.

Dass § 8 Abs. 1a AufenthG-E auch die weitere Voraussetzung des § 60 Abs. 8 AufenthG und der § 60 Abs. 8a und Abs. 8b AufenthG-E, die jeweils eine Gefährdung der Allgemeinheit voraussetzen, nicht übernimmt, ist datenschutzrechtlich vertretbar, da die Vorschrift auch jenseits potentieller Anwendungsfälle der vorgenannten Ausschlussstatbestände eine Verfahrenspriorisierung bei einzelnen Straftätern

¹⁷ Vgl. BT-Drs. 18/7686, S. 3.

¹⁸ Vgl. BT-Drs. 18/7686, S. 3.

¹⁹ Vgl. § 241 Abs. 1 StGB (Grundtatbestand): Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr; § 241 Abs. 2 – 4 StGB (Qualifikationen): Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren.

ermöglichen soll und die Bewertung der Gefährlichkeit des Betroffenen – zudem nicht im Zeitpunkt der Übermittlung, sondern der letzten Behörden- bzw. Gerichtsentscheidung – nicht den Ermittlungsbehörden, sondern dem Bundesamt bzw. den mit der Prüfung des Ausschlussstatbestands befassten Gerichten obliegt. Gerade dann, wenn – wie hier vertreten – die in § 60 Abs. 8 – 8b AufenthG-E bezeichneten Sanktionsschwellen von einem, zwei oder drei Jahren Haft die Funktion einer unionsrechtlichen Mindestschwelle deutlich verfehlen sollten, dürfte die hieran anknüpfende Übermittlungsschwelle des § 8 Abs. 1a AufenthG-E eine Übermittlung jedoch in einer Vielzahl von Fällen ermöglichen bzw. gebieten, in denen ein Ausschluss nach § 60 Abs. 8 – 8b AufenthG-E nicht ernstlich in Betracht kommt. Ob derartige Übermittlungen alleine durch den hiervon unabhängigen Zweck einer möglichen Verfahrenspriorisierung gerechtfertigt werden können, sollte ggf. überdacht werden.

In jeder Hinsicht unglücklich ist jedenfalls die (bereits bestehende) Anknüpfung der Übermittlungspflicht bereits an den Zeitpunkt der Einleitung des Strafverfahrens. Denn dieser Zeitpunkt ist bereits dann erreicht, wenn eine Finanzbehörde, die Polizei, die Staatsanwaltschaft, eine ihrer Ermittlungspersonen oder der Strafrichter eine Maßnahme trifft, die erkennbar darauf abzielt, gegen jemanden wegen einer Steuerstraftat strafrechtlich vorzugehen.²⁰ Dies setzt regelmäßig nur einen sog. „Anfangsverdacht“ voraus, bei dem es nach kriminalistischer Erfahrung möglich erscheint, dass eine verfolgbare Straftat begangen worden ist, mithin die Möglichkeit einer späteren Verurteilung besteht.²¹ Eines für die Erhebung der öffentlichen Klage „hinreichenden“²² oder gar „dringenden“ Tatverdachts, der z.B. die Verhängung von Untersuchungshaft rechtfertigen könnte,²³ bedarf es daher ausdrücklich nicht. Zu diesem – sehr frühen – Zeitpunkt wird jedoch nur bei Delikten mit sehr hohen Mindeststrafen eine verlässliche Aussage über die Dauer der erwartenden Freiheitsstrafe möglich sein, zumal oftmals auch die rechtliche Einordnung der jeweiligen Tat – z.B. fahrlässige Tötung,²⁴ Körperverletzung mit Todesfolge,²⁵ Raub

²⁰ Vgl. § 397 Abs. 1 AO.

²¹ Vgl. Peters, in: MüKo-StPO, § 152 Rn. 35.

²² Vgl. § 170 Abs. 1 StPO.

²³ Vgl. § 112 Abs. 1 Satz 1 StPO.

²⁴ Vgl. § 222 StGB: Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe.

²⁵ Vgl. § § 227 StGB: Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren, in minderschweren Fällen nicht unter einem Jahr.

oder räuberische Erpressung mit Todesfolge,²⁶ Totschlag²⁷ oder Mord – erst zu einem wesentlich späteren Zeitpunkt geklärt sein wird.²⁸ Wird die Übermittlungsvorschrift daher ernst genommen, werden die mit dem Ermittlungsverfahren befassten Behörden in erheblicher Weise mit zusätzlichen Prüf- und Übermittlungspflichten belastet, denen ggf. – aufgrund des frühen Verfahrensstadiums und der damit verbundenen Unsicherheiten – u.a. kein wesentlicher Erkenntnisgewinn für das Bundesamt gegenübersteht. Im Gegenteil erhöht eine derart verfrühte Mitteilung auch den Verfahrensaufwand des Bundesamts, das ggf. regelmäßig nachfassen muss, wann mit einem Verfahrensabschluss zu rechnen ist. Dementsprechend hatte die ursprüngliche Normfassung auch nur auf den Zeitpunkt der Erhebung der öffentlichen Klage abgestellt,²⁹ in dem Klarheit über das Bestehen eines hinreichenden Tatverdachts besteht und eine rechtliche Einordnung des Vorwurfs durch die Staatsanwaltschaft erfolgt ist.³⁰ Die erst mit Art. 5 Abs. 1 Nr. 1 des Zweiten Datenaustauschverbesserungsgesetzes³¹ vorgenommene Vorverlagerung auf den Zeitpunkt der Einleitung des Strafverfahrens sollte daher kritisch überdacht werden, zumal die nunmehr nach § 8 Abs. 1a Nr. 1 b) cc) AufenthG-E weiterhin maßgebliche Motivlage des Täters im Zeitpunkt der Einleitung des Strafverfahrens sogar regelmäßig nicht feststehen wird. Dem allenfalls geringen Gewinn für die Verfahrensplanung des Bundesamts³² stünde daher eine erhebliche Entlastung sowohl des Bundesamts als auch der Ermittlungsbehörden und Staatsanwaltschaften gegenüber, wenn auf die Vorverlagerung verzichtet würde. Dies gilt um so mehr, als die vom (historischen) Gesetzgeber beabsichtigte Ermöglichung einer früheren Abschiebung³³ gerade bei Straftaten mit erheblicher Straferwartung regelmäßig auch an der Versagung des Einvernehmens der Staatsanwaltschaft (vgl. § 72 Abs. 4 Satz 1 AufenthG) oder der Vollstreckung der Straftat (vgl. § 456a StPO) scheitern wird.

²⁶ Vgl. § 251, § 255 StGB: Freiheitsstrafe nicht unter zehn Jahren.

²⁷ Vgl. §§ 212 f. StGB: Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren, in minderschweren Fällen nicht unter einem Jahr.

²⁸ Hierbei entspricht es zudem richterlicher Erfahrung, dass Delikte bei ihrer erstmaligen polizeilichen Erfassung regelmäßig zunächst gravierender bewertet werden als bei im Zeitpunkt der Anklageerhebung oder Verurteilung, d.h. in einem z.B. wegen Mordes geführten Ermittlungsverfahren später nur z.B. wegen Körperverletzung mit Todesfolge angeklagt oder verurteilt wird.

²⁹ Vgl. BT-Drs. 18/7686, S. 3.

³⁰ § 170 Abs. 1 StPO.

³¹ Zweites Gesetz zur Verbesserung der Registrierung und des Datenaustausches zu aufenthalts- und asylrechtlichen Zwecken vom 4. August 2019 (BGBl. I 2019, Nr. 29).

³² Allein auf den Aspekt der Verfahrenspriorisierung abstellend BT-Drs. 19/8752, S. 75.

³³ BT-Drs. 19/8752, S. 75.

3. Nachträglicher biometrischer Abgleich mit öffentlich zugänglichen Daten aus dem Internet (Art. 1 Nr. 3 Ges-E; § 15b AufenthG-E)

a) Gesetzentwurf

Der neu einzufügende § 15b AufenthG soll lauten:

§ 15b AufenthG – Nachträglicher biometrischer Abgleich mit öffentlich zugänglichen Daten aus dem Internet

(1) ¹Das nach §^o16 Absatz^o1 Satz^o1 und Satz 2 erhobene biometrische Lichtbild des Ausländers darf mit öffentlich zugänglichen personenbezogenen Daten aus dem Internet mittels einer automatisierten Anwendung zur Datenverarbeitung biometrisch abgeglichen werden, wenn der Ausländer keinen gültigen Pass- oder Passersatz besitzt, der Abgleich für die Feststellung der Identität oder Staatsangehörigkeit des Ausländers erforderlich ist und der Zweck der Maßnahme nicht durch mildere Mittel erreicht werden kann. ²Liegen tatsächliche Anhaltspunkte für die Annahme vor, dass durch eine Maßnahme nach Satz 1 allein Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erlangt wurden, ist die Maßnahme unzulässig. ³Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung, die durch den Abgleich erlangt werden, dürfen nicht verwertet werden. ⁴Aufzeichnungen hierüber sind unverzüglich zu löschen. ⁵Die Tatsache ihrer Erlangung und Löschung ist aktenkundig zu machen. ⁶Ein Abgleich mit Daten nach Satz 1 aus im Internet öffentlich zugänglichen Echtzeit-Lichtbild- und Echtzeit-Videodateien ist ausgeschlossen.

(2) Die Treffer des Abgleichs sind durch Inaugenscheinnahme zu überprüfen. Zweifel an der Richtigkeit der Treffer gehen nicht zu Lasten des Ausländers.

(3) ¹Die im Rahmen des Abgleichs nach Absatz 1 erhobenen Daten sind nach Durchführung des Abgleichs unverzüglich zu löschen, sobald sie für die Feststellung der Identität oder Staatsangehörigkeit nicht mehr erforderlich sind. ²Der Abgleich und das Löschen von Daten ist in der Asylakte zu dokumentieren.

(4) ¹Bei jeder Maßnahme nach Absatz 1 ist die Bezeichnung der eingesetzten automatisierten Anwendung zur Datenverarbeitung, der Zeitpunkt ihres Einsatzes und die Organisationseinheit, die die Maßnahme durchführt, zu protokollieren. ²Nach Beendigung einer Maßnahme nach Absatz 1 ist die Stelle zu unterrichten, die für die Kontrolle der Einhaltung der Vorschriften über den Datenschutz bei öffentlichen Stellen zuständig ist.

(5) Die betroffene Person ist über den Zweck, den Umfang und die Durchführung des biometrischen Abgleichs vorab in verständlicher Weise zu informieren.

(6) Durch geeignete technische und organisatorische Maßnahmen ist sicherzustellen, dass kein unberechtigter Zugriff auf die erhobenen Daten erfolgt.

(7) ¹Für die in den Absätzen 1 bis 6 genannten Maßnahmen ist das Bundesamt zuständig. ²Es hat dabei sicherzustellen, dass diskriminierende Algorithmen weder

herausgebildet noch verwendet werden. ³Soweit wie technisch möglich muss die Nachvollziehbarkeit des verwendeten Verfahrens sichergestellt werden.

b) **Bewertung**

§ 15b AufenthG-E soll das nach § 16 Abs. 1 Satz 1 AsylG für die Identitätsklärung durch erkennungsdienstliche Maßnahmen zuständige Bundesamt in die Lage versetzen, auch Schutzsuchende ohne gültiges Ausweisdokument durch biometrischen Abgleich mit öffentlich zugänglichen Daten aus dem Internet zuverlässig zu identifizieren³⁴ bzw. hierdurch konkrete Hinweise auf deren Identität (bzw. die Unrichtigkeit einer behaupteten Identität) zu erlangen.

Entgegen punktuell in der Öffentlichkeit erhobenen Behauptung ist der eigentliche Lichtbildabgleich mit öffentlich verfügbaren Quellen allein (!) zum Zweck der Identitätsklärung kein schwerer Grundrechtseingriff, weil es sich hierbei um einen offenen (§ 15b Abs. 5 AufenthG-E) – für den Betroffenen allerdings nicht bzw. allenfalls durch Erfüllung seiner Mitwirkungspflichten vermeidbaren³⁵ – Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) bzw. das Recht am eigenen Bild (Art. 2 Abs. 1 GG) handelt, der lediglich Umstände aufdeckt, zu deren Offenlegung der Betroffene ohnehin – und mit guten Gründen – verpflichtet ist (Identität). Insbesondere ermöglicht § 15b AsylG-E – anders als die ungleich eingriffsintensiveren Normen des § 10b BKAG-E, § 39 BKAG-E, § 63b BKAG-E, § 34b BKAG-E, § 98d StPO-E³⁶ – nicht die Ermittlung des Aufenthaltsorts des Betroffenen und – jedenfalls bei klarer Festschreibung eines Zweckänderungsverbots (s.u.) – auch mittelbar nicht die Erstellung von Persönlichkeitsprofilen. Zwar bezieht sich die Datenverarbeitung mit biometrischen Daten dennoch auf besonders schützenswerte Daten im Sinne des Art. 9 Art. 1 VO (EU) 2016/679 (DS-GVO), die jedoch – jedenfalls zum Teil³⁷ – von der betroffenen Person offensichtlich öffentlich gemacht wurden

³⁴ Vgl. BT-Drs. 20/12805, S. 23.

³⁵ Der Betroffene kann etwa Ausweisdokumente oder sonstige Nachweise vorlegen, die eine Überprüfung durch Bildabgleich entbehrlich erscheinen lassen. Ein Betroffener, der tatsächlich über keine ausreichenden Nachweise über seine Identität verfügt, kann die Maßnahme aber nicht abwenden.

³⁶ Vgl. jeweils den Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Terrorismusbekämpfung vom 9.9.2024, BT-Drs. 20/12806.

³⁷ Dies dürfte etwa für die Profile der Betroffenen in sozialen Netzwerken gelten, nicht aber z.B. für in der (Internet)Presse oder in Internetprofilen Dritter veröffentlichte Informationen. Die Datenverarbeitung kann daher nicht allein auf Art. 9 Abs. 2 lit. e) DS-GVO gestützt werden, da eine trennscharfe Unterscheidung selbst öffentlich gemachter Daten von stärker schützenswerten Daten nicht möglich ist.

(Art. 9 Abs. 2 lit. e) DS-GVO); sie kann jedenfalls nach Art. 9 Abs. 2 lit. g) DS-GVO aus Gründen eines erheblichen öffentlichen Interesses an der Identitätsfeststellung gerechtfertigt werden.³⁸ Die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme wird weiterhin durch die Erforderlichkeitsklausel, die Beschränkung auf Schutzsuchende ohne gültige Ausweisdokumente, die Subsidiaritätsklausel, den Ausschluss des Echtzeit-Abgleichs, die – allerdings weitgehend funktionslose – Klausel zum Schutz des Kernbereichs der privaten Lebensgestaltung, diverse verfahrensrechtliche Absicherungen und die vorgesehene Löschungsklausel sichergestellt.

Sehr zu begrüßen ist dabei auch die in § 15b Abs. 2 Satz 1 AsylG-E vorgesehene Pflicht zur Inaugenscheinnahme – d.h. zur Richtigkeitsprüfung – durch einen Menschen sowie die in § 15b Abs. 2 Satz 2 AsylG-E vorgesehene Beweislastregelung, die erheblich zur Vermeidung negativer Auswirkungen durch falsche – technisch bedingte – Positivtreffer beitragen. Sie ist jedenfalls durch Art. 22 Abs. 1, Abs. 3 und 4 DS-GVO geboten. Allerdings geht die Gesetzesbegründung gut vertretbar davon aus,³⁹ dass § 15b AsylG-E beim Einsatz von KI-Systemen zugleich auch den Anforderungen des Art. 14 Abs. 5 Satz 1 der VO (EU) 2024/1689 (KI-VO) für Hochrisiko-KI-Systeme unterliegt, denen zufolge das Ergebnis einer KI-gestützten Identifizierung nur dann als Entscheidungsgrundlage genutzt werden darf, wenn diese Identifizierung von mindestens zwei natürlichen Personen, die die notwendige Kompetenz, Ausbildung und Befugnis besitzen, getrennt überprüft und bestätigt wurde.⁴⁰ Sie will von der migrations- bzw. asylspezifischen Bereichsausnahme des Art. 14 Abs. 5 Satz 2 KI-VO dabei augenscheinlich keinen Gebrauch machen.⁴¹ Dies ist wiederum nachvollziehbar, da die Bereichsausnahme wiederum voraussetzt, dass die Anwendung des 4-Augen-Prinzips nach Unionsrecht oder nationalem Recht unverhältnismäßig wäre. Unter diesen Prämissen wäre es jedoch jedenfalls im Sinne der Rechtssicherheit geboten, die Verifikation durch zwei Personen und die in Art. 14

³⁸ Nachvollziehbar BT-Drs. 20/12805, S. 23.

³⁹ Bei der Identitätsfeststellung dürfte es sich wg. Art. 13 Abs. 1 Satz 1 RL 2013/32/EU um einen in den unter das Unionsrecht fallenden Bereich im Sinne des Art. 2 Abs. 3 Satz 1 KI-VO handeln. Ein Hochrisiko-KI-System im Sinne des Anhangs III Nr. 1 lit. a) („biometrische Fernidentifikationssysteme“) dürfte vorliegen, da das KI-System nicht alleine die angegebene Identität verifizieren, sondern ggf. auch die tatsächliche Identität des Betroffenen aufdecken soll (vgl. Art. 3 Nr. 41 und 43 KI-VO).

⁴⁰ Vgl. BT-Drs. 20/12805, S. 23.

⁴¹ Vgl. BT-Drs. 20/12805, S. 23.

Abs. 5 Satz 1 KI-VO weiteren Maßgaben unmittelbar im Gesetzestext niederzulegen.⁴² Eine Prüfung durch eine Person mit der Befähigung zum Richteramts erscheint hierbei denkbar,⁴³ nach hiesigem Dafürhalten aber nicht erforderlich, da es in erster Linie um eine Bewertung der tatsächlichen Übereinstimmung des vorhandenen Lichtbildmaterials mit digital ausgewertetem Vergleichsmaterial geht, die keine besondere juristische Befähigung oder Prüfung erfordert.

Im Interesse der effektiven Sachverhaltsaufklärung und des wirksamen Grundrechtsschutzes durch Verfahren sollte die Vorschrift weiterhin um eine Pflicht zur Anhörung des Betroffenen zu den konkreten Vergleichsergebnissen gestützt werden, wenn das Bundesamt eine Entscheidung auf das Ergebnis des Datenabgleichs stützen will. Denn hierdurch können ggf. vermeidbare Fehlinterpretationen (z.B. Personenverwechslungen bei engen Verwandten) effektiv vermieden werden.

In der Praxis erscheint weiterhin zweifelhaft, ob das in § 15b Abs. 3 Satz 1 AsylG-E vorgesehene Lösungsgebot in Fällen einer positiven Identitätsfeststellung durch den Abgleich mit biometrischen Daten aus dem Internet praktische Wirkung entfalten kann, da die Speicherung regelmäßig über einen längeren Zeitraum für Nachweiszwecke erforderlich sein wird (wenn der Betroffene z.B. die ihm zugeschriebene Identität im gerichtlichen Verfahren bestreitet). Es erschiene daher ratsam, die Lösungsklausel durch ein Zweckänderungsverbot für den Zeitraum bis zur Löschung zu ergänzen, um die Gefahren einer (erforderlichen) Datenvorratshaltung geringer zu halten. Insbesondere sollte eine Verwendung zu den nach Art. 5 Abs. 1 lit. e) KI-VO verbotenen Zwecken (Erstellung KI-gestützter Datenbanken zur Gesichtserkennung durch das ungezielte Auslesen von Gesichtsbildern aus dem Internet oder von Überwachungssystemen) ausdrücklich ausgeschlossen werden. *Ob der Gesetzentwurf unter Einhaltung dieses rechtlich zwingenden Verbots in praktischer*

⁴² So jeweils auch die Stellungnahme der Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Inneren Sicherheit und des Asylsystems vom 11.9.2024, BT-Drs. 20(4)484, S. 3, 6.

⁴³ Vgl. hierzu die Stellungnahme der Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Inneren Sicherheit und des Asylsystems vom 11.9.2024, BT-Drs. 20(4)484, S. 6.

Hinsicht umgesetzt werden kann,⁴⁴ sollte geprüft werden, entzieht sich aber der fachlichen Kenntnis des Sachverständigen.

Nur wenig praktischer Nutzen dürfte der Klausel zum Kernbereich privater Lebensgestaltung zukommen, die der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu heimlichen Überwachungsmaßnahmen insbesondere in der eigenen Wohnung entnommen ist.⁴⁵ Denn im Internet öffentlich zugängliche personenbezogenen Daten dürften regelmäßig – von eher theoretischen Beispielen wie heimlich aufgenommenen und sodann veröffentlichten Sexvideos abgesehen – nicht den Kernbereich der privaten Lebensgestaltung betreffen. Die Vorschrift kann daher nur wenig zur Eingriffsminderung beitragen, ist aber letztlich auch nicht schädlich.

Insgesamt scheint die Regelung auch im Hinblick auf den KI-Einsatz den unionsrechtlichen Anforderungen und den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu genügen und ist erkennbar um eine schonende Ausgestaltung der mit der Maßnahme verbundenen Grundrechtseingriffe bemüht. Dennoch sollten zwei Aspekte dringend bedacht werden:

Zum einen ergibt sich nur mittelbar aus § 15b Abs. 7 Satz 2 und 3 AsylG-E bzw. aus der Gesetzesbegründung, dass für den biometrischen Datenabgleich auch KI-Systeme zum Einsatz kommen sollen. Um die Anforderungen des verfassungsrechtlichen Gesetzesvorbehalts speziell für den Einsatz selbstlernender Auswertungssysteme im (auch) sicherheitsrechtlichen Kontext zu wahren,⁴⁶ sollten die Tatsache und v.a. die genaueren Modalitäten des Einsatzes entsprechender Systeme möglichst spezifisch bereits unmittelbar im Gesetz geregelt und nicht alleine der tatsächlichen Verwaltungspraxis des Bundesamts überlassen werden.⁴⁷ Ggf. könnte sich hier auch ein gestuftes Vorgehen anbieten, bei dem die äußeren Rahmenbedingungen des KI-Einsatzes unmittelbar im Gesetz definiert werden und die

⁴⁴ Möglicherweise zu Recht zweifelnd die Stellungnahme der Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Terrorismusbekämpfung und zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der inneren Sicherheit und des Asylsystems vom 20.9.2024, BT-Drs. 20(4)493H, S. 6 f.

⁴⁵ Vgl. z.B. BVerfG, Urt. v. 3.3.2004 – 1 BvR 2378/98 –, BVerfGE 109, 279, Rn. 122.

⁴⁶ Vgl. BVerfG, Urt. v. 16.2.2023 – 1 BvR 1547/19 –, BVerfGE 165, 363, Rn. 90 ff., 111 ff., 121 ff.

⁴⁷ So auch die Stellungnahme der Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Inneren Sicherheit und des Asylsystems vom 11.9.2024, BT-Drs. 20(4)484, S. 4.

Bestimmung der konkret einzusetzenden Techniken bzw. Algorithmen einer Konkretisierung durch Rechtsverordnung überlassen wird.

Zum anderen ergibt sich speziell aus dem hier in Rede stehenden Verarbeitungskontext, dass die Tatsache der Asylantragstellung durch einen Schutzsuchenden gegenüber dem potentiellen Verfolgerstaat eine höchst geheimhaltungsbedürftige Tatsache darstellen kann, da – abhängig von den konkreten Umständen – ggf. schon das Bekanntwerden einer Asylantragstellung im Ausland zu schwerwiegenden Repressionen durch den Verfolgerstaat (z.B. gegenüber Angehörigen) führen kann.⁴⁸ Eine Kontaktaufnahme mit den Behörden des Herkunftsstaats z.B. zum Zweck der Passbeschaffung wird daher jedenfalls dann als unzumutbar angesehen, wenn der Betroffene staatliche Verfolgung geltend macht und über dessen Schutzbegehren noch nicht entschieden wurde.⁴⁹ Von der praktischen Anwendung des § 15b AsylG geht jedoch in zweierlei Hinsicht die reale Gefahr aus, die Behörden des Herkunftsstaats über die Tatsache der Asylantragstellung durch den Betroffenen in Kenntnis zu setzen: Zum einen kann – abhängig von der (im Gesetz nicht geregelt)⁵⁰ technischen Ausgestaltung des Abgleichvorgangs ggf. für den Betreiber der jeweiligen Server (also z.B. ggf. auch einer öffentlichen Fahndungsplattform ausländischer Regime) erkennbar werden, welche Informationen zum Zweck des Datenabgleichs abgerufen werden. Zum anderen entspricht es regelmäßig der Funktionsweise von selbstlernenden Systemen, dass die bei in sie eingespeisten Daten ihrerseits zum „Training“ der verwendeten Algorithmen verwendet werden. Aus guten Gründen sehen daher z.B. auch deutsche Behörden davon ab, sicherheitskritische Informationen in KI-Systeme in im Ausland betriebene KI-Systeme einzuspeisen.⁵¹ Da der Datenverwender mit der Einspeisung der Trainingsdaten jedwede Kontrolle über die von ihm eingespeisten Daten an den Betreiber der KI-Datenbanken verliert und nicht sichergestellt ist, dass entsprechend

⁴⁸ Vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 19.4.2021 – OVG 3 S 19/21 –, juris Rn. 3, VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 6.10.1998 – A 9 S 856/98 –, InfAuslR 1999, 287 = juris, Rn. 28 ff., Urt. v. 27.12.2000 – 11 S 1592/00 –, VBIBW 2001, 329 = juris, Rn. 26, Hailbronner, in: ders., AuslR, § 15 AsylG Rn. 42 ff. Dies anerkennend auch BT-Drs. 19/10047, S. 38 (zu § 60b Abs. 2 Satz 2 AufenthG).

⁴⁹ Vgl. stellvertretend für viele Hailbronner, in: ders., AuslR, § 15 AsylG Rn. 45.

⁵⁰ Vgl. zu den insoweit geltenden Anforderungen des Gesetzesvorbehalts Stellungnahme der Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Inneren Sicherheit und des Asylsystems vom 11.9.2024, BT-Drs. 20(4)484, S. 3.

⁵¹ Dem Verfasser sind entsprechende Probleme z.B. bei der Verwendung automatischer Transkriptionssysteme zur Protokollierung der strafprozessualen Hauptverhandlung bekannt, für die – aus Gründen der Geheimhaltungsbedürftigkeit etwa von Informationen aus Staatsschutzprozessen – keine z.B. in den USA gehosteten KI-Systeme verwendet werden können.

trainierte KI-Systeme nicht zu einem späteren Zeitpunkt auch anderen Staaten zur Verfügung gestellt werden (z.B. ein in den USA betriebenes KI-System auch anderen Staaten kommerziell zur Verfügung gestellt wird), müsste sichergestellt werden, dass für den biometrischen Abgleich nur KI-Systeme Verwendung finden, die auch langfristig unter der ausschließlichen Kontrolle der Bundesrepublik Deutschland bleiben.

4. Anpassung der Ausschlussgründe für Familienasyl und – flüchtlingsschutz (Art. 1 Nr. 4 Ges-E; § 26 AsylG)

a) Gesetzentwurf

§ 26 AsylG soll nunmehr lauten:

§ 26 AsylG – Familienasyl und internationaler Schutz für Familienangehörige

(1) ¹Der Ehegatte oder der Lebenspartner eines Asylberechtigten wird auf Antrag als Asylberechtigter anerkannt, wenn [...].

(2) ¹Ein zum Zeitpunkt seiner Asylantragstellung minderjähriges lediges Kind eines Asylberechtigten wird auf Antrag als asylberechtigt anerkannt, wenn [...].

(3) ¹Die Eltern eines minderjährigen ledigen Asylberechtigten oder ein anderer Erwachsener im Sinne des Artikels 2 Buchstabe j der Richtlinie 2011/95/EU werden auf Antrag als Asylberechtigte anerkannt, wenn [...]. ²Für zum Zeitpunkt ihrer Antragstellung minderjährige ledige Geschwister des minderjährigen Asylberechtigten gilt Satz 1 Nummer 1 bis 4 entsprechend.

(4) Die Absätze 1 bis 3 gelten nicht für Familienangehörige im Sinne dieser Absätze, die die Voraussetzungen des § 60 Absatz 8 ~~Satz 1~~ **Nummer 2 oder 3** des Aufenthaltsgesetzes oder des § 3 Absatz 2 erfüllen oder bei denen das Bundesamt nach § 60 ~~Absatz 8 Satz 3~~ **Absatz 8a oder 8b** des Aufenthaltsgesetzes von der Anwendung des § 60 Absatz 1 des Aufenthaltsgesetzes abgesehen hat. Die Absätze 2 und 3 gelten nicht für Kinder eines Ausländers, der selbst nach Absatz 2 oder Absatz 3 als Asylberechtigter anerkannt worden ist.

(5) ¹Auf Familienangehörige im Sinne der Absätze 1 bis 3 von international Schutzberechtigten sind die Absätze 1 bis 4 entsprechend anzuwenden. ²An die Stelle der Asylberechtigung tritt die Flüchtlingseigenschaft oder der subsidiäre Schutz. ³Der subsidiäre Schutz als Familienangehöriger wird nicht gewährt, wenn ein Ausschlussgrund nach § 4 Absatz 2 vorliegt.

(6) [...]

b) **Bewertung**

Die Neuregelung dient der redaktionellen Anpassung an die Neufassung der in § 60 AufenthG geregelten Gründe für den Ausschluss von der Anerkennung als Asylberechtigter oder der Zuerkennung internationalen Schutzes.⁵² Für sich genommen ist die Verschärfung bzw. Parallelführung der Ausschlussstatbestände rechtlich unbedenklich, da der akzessorische (d.h. nicht von eigener Verfolgung oder Gefährdung abhängige) Familienschutz des § 26 AsylG weder verfassungsrechtlich noch unionsrechtlich vorgegeben ist,⁵³ schutzwürdige Betroffene die Schutzvoraussetzungen jedenfalls in eigener Person erfüllen können⁵⁴ und ggf. Ansprüche auf Familiennachzug⁵⁵ oder Abschiebungsschutz nach ausländerrechtlichen Vorschriften (§ 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG i.V.m. Art. 6 Abs. 1 GG) bestehen.

5. Vermutung eines Erlöschens der Flüchtlingseigenschaft bei Reise in den Verfolgerstaat (Art. 1 Nr. 5 Ges-E; § 73 Abs. 1 Satz 2 AsylG-E)

a) **Gesetzentwurf**

§ 73 AsylG soll nunmehr lauten:

§ 73 AsylG – Widerrufs- und Rücknahmegründe

(1) ¹Die Anerkennung als Asylberechtigter oder die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft ist zu widerrufen, wenn die Voraussetzungen für sie nicht mehr vorliegen. ²Dies ist insbesondere der Fall, wenn der Ausländer

1. sich freiwillig erneut dem Schutz des Staates, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, unterstellt,
2. nach dem Verlust seiner Staatsangehörigkeit diese freiwillig wiedererlangt hat,
3. auf Antrag eine neue Staatsangehörigkeit erworben hat und den Schutz des Staates, dessen Staatsangehörigkeit er erworben hat, genießt,

⁵² BT-Drs. 20/12805, S. 24.

⁵³ Vgl. EuGH, Urt. v. 9.11.2021 – C-91/20 [LW / BRD] –, InfAuslR 2022, 28 Rn. 35 m.w.N.

⁵⁴ In diesem Fall greifen die Ausschlussgründe des § 60 Abs. 8 – 8b AufenthG-E allerdings über die Verweisungsnorm des § 3 Abs. 4 AsylG; sie sind dann aber an den Vorgaben der Genfer Flüchtlingskonvention und der Richtlinie 2011/95/EU (Qualifikationsrichtlinie) zu messen.

⁵⁵ Hier gelten für Angehörige aber nach Art. 23 Abs. 2, Art. 21 Abs. 2 und 3 und Art. 24 Abs. 1 Satz 1 RL 2011/95/EU in der Sache dieselben (unionsrechtlichen) Ausschlussstatbestände wie für international Schutzberechtigte.

4. freiwillig in das Land, das er aus Furcht vor Verfolgung verlassen hat oder außerhalb dessen er sich aus Furcht vor Verfolgung befindet, zurückgekehrt ist und sich dort niedergelassen hat,
5. nach Wegfall der Umstände, die zur Anerkennung als Asylberechtigter oder zur Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft geführt haben, es nicht mehr ablehnen kann, den Schutz des Landes in Anspruch zu nehmen, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, oder
6. als Staatenloser nach Wegfall der Umstände, die zur Anerkennung als Asylberechtigter oder zur Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft geführt haben, in der Lage ist, in das Land zurückzukehren, in dem er seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte.

³Reist der Ausländer in den Staat, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, wird vermutet, dass er sich nach Satz 2 Nummer 1 erneut freiwillig dem Schutz dieses Staates unterstellt, es sei denn die Reise ist sittlich zwingend geboten. ³⁴Die Veränderung der Umstände nach Satz 2 Nummer 5 und 6 muss erheblich und nicht nur vorübergehend sein, sodass die Furcht des Ausländers vor Verfolgung nicht länger als begründet angesehen werden kann.

(2) ¹Die Zuerkennung des subsidiären Schutzes ist zu widerrufen, wenn die Umstände, die zur Zuerkennung des subsidiären Schutzes geführt haben, nicht mehr bestehen oder sich in einem Maß verändert haben, dass ein solcher Schutz nicht mehr erforderlich ist. ²Die Veränderung der Umstände nach Satz 1 muss wesentlich und nicht nur vorübergehend sein, sodass der Ausländer tatsächlich nicht länger Gefahr läuft, einen ernsthaften Schaden zu erleiden.

(3) – (6) [...]

b) Bewertung

Die Regelung knüpft ersichtlich an Presseberichte über Ausländer an, die trotz in Deutschland gewährten Schutzes vor Gefahren in ihrem Herkunftsstaat in eben jenen Herkunftsstaat zurückkehren, um dort z.B. Angehörige zu besuchen oder Urlaub zu machen. Die Regelung soll daher dem Bundesamt ein Mittel an die Hand geben, um in diesen Fällen den Schutzstatus zu entziehen.

Positiv am Gesetzesentwurf festzuhalten ist, dass die Regelung keinen Automatismus des Entfalls des Flüchtlingsstatus vorsieht, sondern sowohl Ausnahmen zur Vermutungswirkung in Fällen sittlicher zwingend gebotener Handlungen als auch eine Widerlegung der gesetzlichen Vermutung zulässt und die Entscheidung über den Entfall des Flüchtlingsstatus einem geordneten Verfahren vor dem Bundesamt überantwortet, in dem der Sachverhalt tatsächlich und rechtlich unter Anhörung des Betroffenen geprüft werden kann. Dies entspricht der durch das Gesetz zur

Beschleunigung der Asylgerichtsverfahren und Asylverfahren vom 21. Dezember 2022⁵⁶ herbeigeführten Regelungstechnik und ist unionsrechtlich zwingend.⁵⁷

Dessen ungeachtet ist die Regelung – auch bei Anerkennung der vom Gesetzgeber intendierten Stoßrichtung, die vermeintliche oder tatsächliche Diskrepanz zwischen einer Gefährdungsbehauptung und tatsächlichem Verhalten aufzulösen – aufgrund ihrer konkret vorgesehenen Ausgestaltung nicht geeignet, die mit ihr verfolgten Ziele effektiv zu erreichen; sie begegnet – ebenfalls aufgrund ihrer letztlich unglücklichen Ausgestaltung – zudem auch durchgreifenden unions- und völkerrechtlichen Bedenken. Sie sollte daher gestrichen oder – sofern der Regulationsanlass weiterhin aufgegriffen werden soll – entsprechend angepasst werden.

Im Ausgangspunkt ist darauf hinzuweisen, dass die Regelung die geschilderte Problemlage in ihrer gegenwärtigen Form nur in wenigen Fällen tatsächlich auflösen kann. Denn sie erfasst in ihrer gegenwärtigen Form nur den Schutz als anerkannter Asylberechtigter bzw. Flüchtling im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention, nicht aber den in der Praxis – z.B. bei Syrern – wesentlich verbreiteteren subsidiären Schutz (§ 4 AsylG) oder die z.B. bei afghanischen Staatsangehörigen – bedingt durch die weiterhin desaströse Versorgungslage in wesentlichen Teilen des Landes – oft festgestellten nationalen Abschiebungsverbote (§ 60 Abs. 5 und 7 AufenthG). In diesen Fällen besteht zwar die Möglichkeit, von den in § 73 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 6 AsylG geregelten Widerrufsmöglichkeiten oder der in § 73 Abs. 6 Satz 2 AsylG vorgesehenen Möglichkeit der Rücknahme einer fehlerhaften Statusentscheidung Gebrauch zu machen; die hier genannten Voraussetzungen sind jedoch weit strenger als die in § 73 Abs. 1 Satz 3 AsylG-E vorgesehen Vermutungsregelung und werden von der Neuregelung nicht beeinflusst. Zudem bietet § 73 Abs. 1 Satz 3 AsylG-E gegenüber staatenlosen Ausländern keine Handhabe, auch wenn diese in das Land ihres letzten gewöhnlichen Aufenthalts, im Hinblick auf das ihnen Flüchtlingsschutz gewährt wurde, zurückkehren.⁵⁸ In einer Vielzahl von Fällen liefe die Neuregelung daher vollständig ins Leere, obwohl die öffentliche Wahrnehmung der Diskrepanz zwischen

⁵⁶ BGBl. I, 2817.

⁵⁷ Vgl. Wittmann, BT-Drs. 20(4)144 C, S. 25 unter Verweis auf Art. 14 Abs. 1, Art. 19 Abs. 1 RL 2011/95/EU (Qualifikationsrichtlinie) i.V.m. Art. 44 f. RL 2013/32/EU (Verfahrensrichtlinie).

⁵⁸ Dies ist allerdings ebenfalls unionsrechtlich bedingt, weil der Regelungsentwurf – rechtlich allerdings ohnehin fehlerhaft – an den Erlöschenstatbestand des Art. 12 Abs. 1 lit. a) RL 2011/95/EG anknüpft, der auf Staatenlose keine Anwendung findet. Bei einer korrekten Anknüpfung an Art. 11 lit. d) oder e) RL 2011/95/EU könne eine (modifizierte) Regelung aber auch für Staatenlose getroffen werden.

Gefährdungsbehauptung und tatsächlichem Verhalten bei einer freiwilligen Reise in das Land der behaupteten Gefährdung keine andere sein dürfte. In weiteren Fällen könnte das Bundesamt im Rahmen des in § 73b AsylG vorgesehenen Widerrufsverfahren zwar die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft aufheben, müsste dem Betroffenen aufgrund der ggf. tatsächlich weiterbestehenden Schutzvoraussetzungen sodann aber den subsidiären Schutzstatus bzw. ein nationales Abschiebungsverbot zuerkennen,⁵⁹ für die es im Gesetzentwurf an einer entsprechenden Vermutungsregelung fehlt. Dies wäre rechtlich zwar mit einer Statusverschlechterung der Betroffenen verbunden, die aber keine Möglichkeit einer Abschiebung begründet und in der Öffentlichkeit kaum als solche wahrgenommen werden dürfte. Die Neuregelung wäre daher mit erheblichem Verfahrensaufwand für das Bundesamt – und damit verbunden auch einer Vielzahl zusätzlicher verwaltungsgerichtlicher Streitigkeiten über den Wegfall der Schutzvoraussetzungen – verbunden, würden in vielen Fällen aber nur für Spezialisten erkennbare Änderungen bewirken.⁶⁰

Diese Schwäche der vorgesehenen Neuregelung ist unions- bzw. völkerrechtlich bedingt, weil die Neuregelung an den Erlöschenstatbestand des Art. 11 Abs. 1 lit. a) RL 2011/95/EU bzw. des Art. 1 C Nr. 1 GFK anknüpft, der für die oben genannten subsidiären Schutzformen nicht gilt.⁶¹

Diese Anknüpfung ist jedoch auch aus anderen Gründen nicht zielführend. Denn der vorgeschlagenen Vermutungsregelung mangelt es auch an innerer Logik, da die Reise in das Herkunftsland nach der Systematik von Art. 11 Abs. 1 RL 2011/95/EU bzw. von Art. 1 C der GFK kein zuverlässiger Indikator dafür ist, dass der Betroffene sich – wie aber nach Art. 11 Abs. 1 lit. a) RL 2011/95/EU bzw. Art. 1 C Nr. 1 GFK erforderlich – freiwillig erneut dem Schutz des Landes, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, unterstellt hat. Denn die parallelen Erlöschensgründe des Art. 11 Abs. 1 lit. d) RL 2011/95/EU bzw. des Art. 1 C Nr. 4 GFK sehen ein Erlöschen im Fall einer freiwilligen

⁵⁹ § 73b Abs. 2 AsylG.

⁶⁰ Zum Teil wäre der Statusverlust auch mit erheblichen Einschnitten für die Betroffenen verbunden, da mit dem Verlust der Flüchtlingseigenschaft z.B. auch der Verlust des privilegierten Familiennachzugs für Familienangehörige entfielen. Während Schutzberechtigte mit im Ausland verbliebenen Angehörigen hierdurch erheblich beeinträchtigt würden, wären Schutzberechtigte ohne Angehörige oder mit bereits nachgezogenen Familienangehörigen, denen ggf. auch Bleiberechte nach Maßgabe des § 25 Abs. 5 AufenthG oder des § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG i.V.m. Art. 6 GG zukommen können, von dem Statusverlust oft kaum merklich betroffen.

⁶¹ Vgl. Art. 16 RL 2011/95/EU zum subsidiären Schutz.

Rückkehr in den Verfolgerstaat zwar ausdrücklich vor, verlangen darüber hinaus jedoch zusätzlich, dass der Betroffene sich dort „niederlässt“, d.h. einen dauerhaften Aufenthalt begründet. Dies schließt es jedoch aus, die bloße Reise in das Herkunftsland als Grundlage für die Vermutung heranzuziehen, dass der Betroffene sich freiwillig erneut dem Schutz seines Herkunftsstaats unterstellt haben könnte, da die Parallelregelungen sonst weitgehend überflüssig wären. Vielmehr meinen die Erlöschensgründe des Art. 11 Abs. 1 lit. a) RL 2011/95/EU bzw. von Art. 1 C Nr. 1 der GFK Fälle, in denen der Betroffene sich nicht lediglich – aus welchen Gründen auch immer – freiwillig in den Einflussbereich der Gefährdung begibt, sondern aktiv (wieder) den Anschluss an die im Herkunftsland vorhandene Schutzmacht sucht. Das Bundesverwaltungsgericht hat daher treffend formuliert, dass „mit der Unterschützstellung [...] nicht die Rückkehr in die Heimat gemeint [ist], für die der Sondertatbestand der Nr. 4 des Art. 1 Abschn. C GenfKonv. geschaffen ist, sondern vor allem die Inanspruchnahme der Auslandsvertretung des Landes ihrer Staatsangehörigkeit“.⁶² Es hat hierbei ausdrücklich an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs angeknüpft, der den Sinn der hier in Anspruch genommenen Erlöschensregelung damit erläutert hat, dass „[w]er die Vorrechte in Anspruch nehmen kann, die ihm sein Heimatstaat durch die Aushändigung des Passes im Verkehr mit anderen Ländern einräumt, [...] nicht gleichzeitig Flüchtling sein [kann], denn es entspricht dem Sinn der Konvention, für den Flüchtling eine Ersatzheimat zu schaffen und deshalb die Bezugnahme auf den eigenen Paß und damit den Schutz des Heimatlandes überflüssig zu machen“.⁶³ Tragender Grund für den für die Neuregelung in Anspruch genommenen Erlöschentatbestand ist daher, dass der Ausländer „die rechtlichen Beziehungen zu seinem Heimatstaat dauerhaft wiederherstellt“.⁶⁴

Vor diesem Hintergrund ist die im Gesetz vorgesehene Vermutungswirkung nicht nachvollziehbar. Zwar kann die freiwillige Rückkehr in den Herkunftsstaat im Einzelfall durchaus auch dann Ausdruck einer freiwilligen Unterstellung unter den Schutz des Herkunftsstaates sein, wenn der Betroffene sich (noch) nicht dauerhaft niedergelassen hat.⁶⁵ Sie kann im Einzelfall auch ein Indiz dafür sein, dass eine entsprechende

⁶² BVerwG, Urt. v. 2.12.1991 – 9 C 126.90 –, NVwZ 1992, 679 (681).

⁶³ Vgl. BVerwG, Urt. v. 2.12.1991 – 9 C 126.90 –, NVwZ 1992, 679 (681) unter Bezugnahme auf BGH, Urt. v. 8.10.1965 – IV ZR 255/64 –, juris Rn. 15 f.

⁶⁴ Vgl. BVerwG, Urt. v. 2.12.1991 – 9 C 126.90 –, NVwZ 1992, 679 (681); Wittmann, in: BeckOK-MigR, Art. 1 GFK Rn. 114.

⁶⁵ Wittmann, in: BeckOK-MigR, Art. 1 GFK Rn. 112.1.

Unterschutzstellung tatsächlich erfolgt ist oder der Betroffene jedenfalls selbst keine Furcht vor Verfolgung durch staatliche Autoritäten (mehr) hegt.⁶⁶ Eine gesetzliche Vermutung dürfte aber mit der unionsrechtlichen – widerleglichen – Vermutung des Art. 4 Abs. 4 RL 2011/95/EU unvereinbar sein, dass eine bereits erlittene Gefährdung auch weiterhin beachtlich wahrscheinlich ist, da die diese Vermutung ohne belastbare unionsrechtliche Anknüpfungspunkte in ihr Gegenteil verkehrt.⁶⁷ Darüber hinaus wäre selbst das erwiesene Nichtbestehen einer Furcht vor staatlicher Verfolgung z.B. in Fällen ohne Bedeutung, in denen die Verfolgungsgefahr gar nicht von staatlichen Autoritäten ausgeht.⁶⁸ Denn eine Reise z.B. in einen Herkunftsstaat, der über keine etablierten staatlichen Machtstrukturen (mehr) verfügt, in dem dem Betroffenen aber gerade aufgrund dieses Umstands z.B. Verfolgung durch quasistaatliche Organisationen oder verfolgungsmächtige Einzelpersonen droht,⁶⁹ ist ersichtlich nicht mit einer Unterstellung unter den Schutz des Herkunftsstaats verbunden und lässt nicht automatisch die Vermutung zu, dass die (z.B. ggf. regional begrenzte)⁷⁰ private Verfolgungsgefahr nicht mehr besteht.

Rechtlich kaum tragfähig ist auch die Gegen Ausnahme (nur) für Fälle, in denen die Reise „sittlich zwingend geboten“ ist. Denn die Rechtsprechung hat zwar eine freiwillige Unterschutzstellung dann verneint, wenn der Betroffene seinen ausländischen Reisepass lediglich zu dem Zweck verlängern lässt, „zur Erfüllung einer sittlichen Pflicht kurzfristig in das Verfolgerland zurückzukehren“.⁷¹ Hieraus folgt jedoch nicht der Umkehrschluss, dass sich jede nicht sittlich gebotene Rückkehr regelmäßig als Akt der Unterschutzstellung darstellt. Voraussetzung ist vielmehr auch hier, dass der Betroffene „die rechtlichen Beziehungen zu seinem Herkunftsstaat dauerhaft wiederherstellt“.⁷² Dies ist aber z.B. auch bei den für die Gesetzesänderungen ersichtlich anlassgebenden Urlaubsreisen in den Gefährderstaat – die im Übrigen regelmäßig von subsidiär Schutzberechtigten oder

⁶⁶ Wittmann, in: BeckOK-MigR, Art. 1 GFK Rn. 112, 116.

⁶⁷ Die freiwillige Rückkehr in den Herkunftsstaat mag seinerseits ein Indiz dafür bilden, dass die gesetzliche Verfolgungsvermutung widerlegt ist; dies rechtfertigt jedoch keine in ihr Gegenteil verkehrte Vermutung der Verfolgungssicherheit. Die unionsrechtliche Erlöschensregelung des Art. 1 Abs. 1 lit. e) RL 2011/95/EU fordert jedoch den Nachweis, dass die gefährdenden Umstände nachträglich entfallen sind.

⁶⁸ Wittmann, in: BeckOK-MigR, Art. 1 GFK Rn. 116.

⁶⁹ Vgl. § 3c Nr. 2 und 3 AsylG sowie § 3d Abs. 2 AsylG.

⁷⁰ Vgl. zu den Anforderungen an die Verweisung auf interne Schutzalternativen § 3e AsylG.

⁷¹ Vgl. BVerwG, Urt. v. 2.12.1991 – 9 C 126.90 –, NVwZ 1992, 679 (681).

⁷² BVerwG, Urt. v. 2.12.1991 – 9 C 126.90 –, NVwZ 1992, 679 (681).

Inhabern nationaler Abschiebungsverbote vorgenommen wurden, für die die Neuregelung weder greift noch (bei der derzeit vorgesehenen rechtlichen Anknüpfung an die in Art. 11 Abs. 1 RL 2011/95/EU bzw. Art. 1 C GFK vorgesehenen Erlöschenstatbestände) greifen könnte – nicht der Fall.

Insgesamt ist daher festzuhalten, dass die vorgeschlagene Neuregelung ihren Zweck regelmäßig nicht erfüllt und zudem – unabhängig davon – mit ihren unions- bzw. konventionsrechtlichen Grundlagen in einer Weise inkompatibel ist, die ihre praktische Anwendung erheblich erschweren bzw. (in Folge des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts) ggf. sogar gänzlich ausschließen würde. Die Neuregelung verfehlt darüber hinaus ihren eigentlichen Anlass: Denn Auslöser für die öffentliche Empörung ist nicht die Behauptung eines Schutzanspruchs trotz Wiederherstellung der rechtlichen Beziehungen zum jeweiligen Herkunftsstaat, sondern der vermeintliche oder tatsächliche Widerspruch zwischen Gefährdungsbehauptung und tatsächlichem Verhalten des Betroffenen, der für alle Schutzformen gleichermaßen gelten müsste.

c) **Alternativvorschlag**

Sinnvoll(er) wäre es daher, einheitlich an die jeweilige Gefährdungsprognose anzuknüpfen. Denn alle bekannten Schutzformen setzen einheitlich voraus, dass die jeweilige Gefährdung mit „beachtlicher Wahrscheinlichkeit“ besteht. Die Voraussetzungen für den Schutz entfallen daher jedenfalls, wenn die Umstände, die zur Gewährung der jeweiligen Schutzform geführt haben, nicht mehr bestehen oder sich in einem Maße verändert haben, dass ein solcher Schutz nicht mehr erforderlich ist⁷³. Ein nationales Abschiebungsverbot kann zudem auch dann aufgehoben werden, wenn es zu Unrecht festgestellt wurde.⁷⁴ Insofern könnte die freiwillige Rückkehr als Indiz dafür bewertet werden, dass die ursprüngliche Unterschutzstellung falsch war⁷⁵ oder deren Voraussetzungen jedenfalls nachträglich weggefallen sein könnten.⁷⁶ Eine

⁷³ Vgl. Art. 16 Abs. 1 RL 2011/95/EU, § 73 Abs. 6 Satz 1 AufenthG sowie ähnlich – allerdings zum Teil unter weiteren Voraussetzungen – Art. 11 Abs. 1 lit. f), Abs. 2 RL 2011/95/EU.

⁷⁴ § 73 Abs. 6 Satz 2 AsylG. Für internationalen Schutz besteht diese Möglichkeit nur dann, wenn die unzutreffende Statusentscheidung durch Täuschung oder Verschweigen entscheidungserheblicher Tatsachen herbeigeführt wurde; vgl. Art. 14 Abs. 3 lit. b), Art. 19 Abs. 3 lit. b) RL 2011/95/EU.

⁷⁵ Beachte aber, dass dies für die Aberkennung internationalen Schutzes nicht genügen würde.

⁷⁶ Vgl. Wittmann, in: BeckOK-MigR, Art. 1 GFK Rn. 112, 112.1, 116.

gesetzliche Vermutung dürfte aber mit der Beweislastregelung des Art. 4 Abs. 4 RL 2011/95/EU unvereinbar sein.

Rechtlich unproblematisch wäre insoweit jedoch eine verfahrensrechtliche Regelung, die das Bundesamt im Fall des Bekanntwerdens eines Aufenthalts des Betroffenen im Herkunftsland zur Einleitung eines Widerrufs- oder Rücknahmeverfahrens verpflichtet. Denn schon jetzt sieht § 73b Abs. 1 AufenthG vor, dass das Bundesamt den Widerruf oder die Rücknahme nach § 73 und § 73a AsylG prüft, sobald es Kenntnis von Umständen oder Tatsachen erhält, die einen Widerruf oder eine Rücknahme rechtfertigen könnten. Eine solche ergebnisoffene Einzelfallprüfung aller maßgeblichen Einzelfallumstände könnte dabei insbesondere die Motivlage des Betroffenen und die im Einzelfall festgestellte Gefahr berücksichtigen und dabei prüfen, ob die freiwillige Rückkehr im konkreten Fall die Annahme rechtfertigt, dass sich die Gefährdungsumstände – wie nach Art. 11 Abs. 2, Art. 16 Abs. 2 RL 2011/95/EU ohnehin erforderlich – nicht nur vorübergehend zugunsten des Betroffenen verändert haben.

Weiter hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang darauf, dass die vorgesehene Regelung zudem geeignet ist, anerkannte Flüchtlinge auch von der Wahrnehmung sittlich als zwingend empfundener Verpflichtungen (wie z.B. die Verabschiedung von sterbenden Angehörigen, die Fluchthilfe für im Herkunftsstaat verbliebene Familienangehörige oder religiöse Pflichthandlungen) abzuhalten. Denn auch wenn § 73 Abs. 1 Satz 3 AsylG-E die Vermutung dann nicht eingreifen lässt, wenn die Reise sittlich zwingend geboten ist, besteht für den Betroffenen keine Möglichkeit, im Vorfeld zu erfahren, ob die Behörde seinen Beweggrund nach Rückkehr ins Bundesgebiet als „sittlich zwingend“ begreifen werden, so dass er ggf. durch die Ausreise seinen Flüchtlingsstatus gefährden würde. Insofern wäre eine Regelung zweckmäßig, die Vermutung bzw. die zuvor vorgeschlagene Verfahrensregelung (auch) dann nicht eingreifen zu lassen, wenn der Betroffene die Reise vor Reiseantritt anzeigt und die Behörde die Anerkennung des konkreten Reiseanlasses vorab bescheinigt.⁷⁷

⁷⁷ Einen ähnlichen Mechanismus sieht § 51 Abs. 1 Hs. 1 Nr. 7, Abs. 4 AufenthG bei längerfristigen Auslandsreisen von nicht als Flüchtlingen anerkannten Ausländern vor.

6. Verfahrensrechtliche Folgeänderung zur Änderung des § 60 Abs. 8 AufenthG (Art. 1 Nr. 6 Ges-E; § 75 Abs. 2 Satz 1 AsylG-E)

a) Gesetzentwurf

§ 75 AsylG soll nunmehr lauten:

§ 75 AsylG – aufschiebende Wirkung der Klage

(1) ¹Die Klage gegen Entscheidungen nach diesem Gesetz hat nur in den Fällen des § 38 Absatz 1 sowie des § 73b Absatz 7 Satz 1 aufschiebende Wirkung. ²Die Klage gegen Maßnahmen des Verwaltungszwangs (§ 73b Absatz 5) hat keine aufschiebende Wirkung.

(2) ¹Die Klage gegen Entscheidungen des Bundesamtes, mit denen die Anerkennung als Asylberechtigter oder die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft widerrufen oder zurückgenommen worden ist, hat in folgenden Fällen keine aufschiebende Wirkung:

1. bei Widerruf oder Rücknahme wegen des Vorliegens der Voraussetzungen des § 60 Absatz 8 ~~Satz 4 Nummer 2 oder 3~~ des Aufenthaltsgesetzes oder des § 3 Absatz 2,
2. bei Widerruf oder Rücknahme, weil das Bundesamt nach § 60 ~~Absatz 8 Satz 3 Absatz 8a oder 8b~~ des Aufenthaltsgesetzes von der Anwendung des § 60 Absatz 1 des Aufenthaltsgesetzes abgesehen hat.

²Dies gilt entsprechend bei Klagen gegen den Widerruf oder die Rücknahme der Gewährung subsidiären Schutzes wegen Vorliegens der Voraussetzungen des § 4 Absatz 2. § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 der Verwaltungsgerichtsordnung bleibt unberührt.

b) Bewertung

Bei der Änderung der Verweisungen auf § 60 Abs. 8 AufenthG handelt es sich im Wesentlichen um redaktionelle Folgeänderungen zur dort vorgesehenen Ausweitung der Tatbestände, die die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft gegenüber spezifischen Gefährdern ausschließen.⁷⁸ Die verfahrensrechtliche Parallelführung sämtlicher Ausschlussstatbestände ist sachdienlich; die inhaltlichen Änderungen sollen im Zusammenhang mit den Änderungen des § 60 Abs. 8 AufenthG bewertet werden.

III. Änderungen des Aufenthaltsgesetzes (Art. 3 Ges-E)

⁷⁸ Vgl. BT-Drs. 20/12805, S. 24.

1. Anpassung der Ausschlussstatbestände für den Schutz nach der Massenzustrom-Richtlinie an die Änderung des § 60 Abs. 8 AufenthG (Art. 3 Nr. 1 Ges-E; § 24 Abs. 2 AufenthG-E)

a) Gesetzentwurf

§ 24 AufenthG soll nunmehr lauten:

§ 24 AufenthG – Aufenthaltsgewährung zum vorübergehenden Schutz

(1) Einem Ausländer, dem auf Grund eines Beschlusses des Rates der Europäischen Union gemäß der Richtlinie 2001/55/EG vorübergehender Schutz gewährt wird und der seine Bereitschaft erklärt hat, im Bundesgebiet aufgenommen zu werden, wird für die nach den Artikeln 4 und 6 der Richtlinie bemessene Dauer des vorübergehenden Schutzes eine Aufenthaltserlaubnis erteilt.

(2) Die Gewährung von vorübergehendem Schutz ist ausgeschlossen, wenn die Voraussetzungen des ~~§ 3 Abs. 2 des Asylgesetzes oder des § 60 Abs. 8 Satz 1~~ vorliegen; die Aufenthaltserlaubnis ist zu versagen.

(3) – (6) [...]

b) Bewertung

Bei der Änderung, die derzeit in der Praxis nur die Aufnahme von Ukraineflüchtlingen betrifft, handelt es sich um eine Folgeänderung zur Änderung der Ausschlussstatbestände des § 60 Abs. 8 AufenthG, weil § 60 Abs. 8 AufenthG-E eine Verweisung auf den in § 24 Abs. 2 AufenthG bislang gesondert genannten § 3 Abs. 2 AsylG enthält und § 60 Abs. 8 Satz 1 AufenthG a.F. im Übrigen entspricht.⁷⁹

Bei der unterbliebenen Verweisung auch auf § 60 Abs. 8a und 8b AufenthG-E handelt es sich wohl nicht um ein Redaktionsversehen des aktuellen Gesetzentwurfs, da auch § 24 Abs. 2 AufenthG a.F. nicht auf § § 60 Abs. 8 Satz 3 AufenthG verwiesen hatte; eine entsprechende Verweisung wäre aber – bei Ausblendung der gegen die Unionsrechtskonformität der § 60 Abs. 8a und Abs. 8b AufenthG-E bestehenden generellen Bedenken – möglich, da die entsprechende Ausschlussklausel des Art. 28 Abs. 1 lit. b) RL 2001/55/EG (Massenzustrom-RL) den in Art. 14 Abs. 4 und Art. 21 Abs. 2 RL 2011/95/EU geregelten Ausschlussgründen weitgehend entspricht.⁸⁰ Insoweit spricht manches dafür, dass die Regelung des § 24 Abs. 2 AufenthG bei der

⁷⁹ Vgl. BT-Drs. 20/12805, S. 25.

⁸⁰ Vgl. Zimmerer, in: BeckOK-MigR, § 24 AufenthG Rn. 5. Im Rahmen dieses Gutachtens kann diese Frage nicht weiter vertieft werden.

Einfügung bzw. Änderung des § 60 Abs. 8 Satz 3 AufenthG im Jahr 2016⁸¹ übersehen bzw. für unnötig gehalten wurde, weil die Vorschrift des § 24 AufenthG bis zum Ausflammen des Ukraine-Konflikts im Februar 2022⁸² praktisch funktionslos war.

2. Anzeigepflicht für Reisen in den Herkunftsstaat (Art. 3 Nr. 2 Ges-E; § 47b AufenthG-E)

a) Gesetzentwurf

Der neue § 47b AufenthG-E soll nunmehr lauten:

§ 47b AufenthG – Reisen in den Herkunftsstaat

¹Asylberechtigten und Ausländern, denen internationaler Schutz (§ 1 Absatz 1 Nummer 2 des Asylgesetzes) zuerkannt oder für die ein Abschiebungsverbot nach § 60 Absatz 5 oder Absatz 7 festgestellt worden ist, sind verpflichtet, Reisen in ihren Herkunftsstaat sowie den Grund der Reise gegenüber der zuständigen Ausländerbehörde anzuzeigen. ²Diese leiten nach § 8 Absatz 1c des Asylgesetzes die Anzeigen an das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge zur Prüfung des Widerrufs der Rechtsstellung weiter.

b) Bewertung

Die gesetzliche Anzeige- und Übermittlungspflicht soll dem Bundesamt eine Prüfung ermöglichen, ob die Voraussetzung für die Anerkennung als Asylberechtigter bzw. die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft nach § 73 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 oder 4 AsylG (ggf. i.V.m. § 73 Abs. 1 Satz 3 AsylG-E) entfallen sind, die Umstände für die Zuerkennung des subsidiären Schutzes sich im Sinne des § 73 Abs. 2 AsylG nachhaltig verändert haben oder die Voraussetzungen für die Feststellung eines Abschiebungsverbots im Sinne des § 73 Abs. 6 AsylG entfallen sind.⁸³ Die Regelung führt nicht dazu, dass entsprechende Auslandsreisen nur mit Genehmigung der Behörde zulässig sind,⁸⁴ und schränkt die Ausreisefreiheit der Betroffenen daher

⁸¹ Art. 1 Nr. 3 des Gesetzes zur erleichterten Ausweisung von straffälligen Ausländern und zum erweiterten Ausschluss der Flüchtlingsanerkennung bei straffälligen Asylbewerbern vom 11. März 2016 (BGBl. I, 394) und Art. 2 Abs. 3 Nr. 2 des Fünfzigsten Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Verbesserung des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung vom 4. November 2016 (BGBl. I, 2460).

⁸² Vgl. Durchführungsbeschluss (EU) 2022/382 des Rates vom 4. März 2022 zur Feststellung des Bestehens eines Massenzustroms von Vertriebenen aus der Ukraine im Sinne des Artikels 5 der Richtlinie 2001/55/EG und zur Einführung eines vorübergehenden Schutzes.

⁸³ Vgl. BT-Drs. 20/12805, S. 25.

⁸⁴ Vgl. BT-Drs. 20/12805, S. 25.

(rechtlich) nicht ein; Verstöße gegen die Anzeigepflicht sind allerdings nach § 98 Abs. 2 Nr. 2b AufenthG-E bußgeldbewehrt.

Die Regelung kann unabhängig von der Beibehaltung bzw. Ausgestaltung der Vermutungsregelung des § 73 Abs. 1 Satz 3 AsylG-E sinnvoll sein, weil die Rückkehr in das Verfolger- bzw. Gefährderland im Einzelfall ein Indiz dafür darstellen kann, dass die Gefährdungslage sich (nachhaltig) geändert hat, der Betroffene sich erneut dem Schutz seines Herkunftsstaats unterstellen haben könnte oder – in den Fällen des § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG – die Gefährdungslage von vorneherein falsch eingeschätzt wurde. Sie erlegt den Betroffenen keine unzumutbaren Verpflichtungen auf, weil Reisen in den Herkunftsstaat – ungeachtet der öffentlichkeitswirksamen Presseberichte über Einzelfälle – insgesamt selten sein dürften und die Reisefreiheit im Übrigen nicht beschränkt wird. Sie stellt sie dennoch schlechter als sonstige im Bundesgebiet aufenthaltsberechtigte Ausländer, die zur Mitteilung über längere Auslandsreisen, die nach § 51 Abs. 1 Nr. 6 und 7 AufenthG zum Erlöschen der Aufenthaltsberechtigung führen können, nicht verpflichtet sind. Als Sachgrund für eine solche Differenzierung kann aber wohl die besondere Situation einer Aufnahme als international Schutzberechtigter herangezogen werden.

Verschiedene missverständliche bzw. rechtlich nicht tragfähige Ausführungen in der Gesetzesbegründung geben aber Anlass zur Besorgnis, dass diese zukünftig von Behörden zur Auslegung des geltenden Rechts herangezogen werden könnten. So ist nochmals klarzustellen, dass die Tatsache einer Rückkehr in das Herkunftsland die Erlöschenstatbestände des Art. 11 Abs. 1 lit. a) und d) RL 2011/95/EU bzw. des Art. 1 C Nrn. 1 und 4 GFK jeweils nicht erfüllt,⁸⁵ sondern lediglich Anlass für eine entsprechende Überprüfung geben kann. Die Aussage, dass „den betroffenen Ausländern nochmals verdeutlicht werden [solle], dass eine Ausreise in den Verfolgerstaat aufenthaltsrechtliche Konsequenzen hat“⁸⁶ ist in dieser Absolutheit daher selbst dann falsch, wenn man ausblendet, dass auch der Wegfall der Flüchtlingseigenschaft nicht automatisch die Beendigung des Aufenthaltsrechts zur Folge hat.⁸⁷ Er weckt vielmehr die Besorgnis, dass die Neuregelung möglicherweise doch auf eine faktische Beschränkung der Ausreisefreiheit der Betroffenen abzielt. Er

⁸⁵ BVerwG, Urt. v. 2.12.1991 – 9 C 126.90 –, NVwZ 1992, 679 (681).

⁸⁶ So ausdrücklich BT-Drs. 20/12805, S. 25.

⁸⁷ Vgl. § 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 AufenthG.

ist jedenfalls geeignet, die Betroffenen selbst von „sittlich zwingenden“ Reisen in das Herkunftsland abzuhalten, die der Gesetzesentwurf eigentlich als unschädlich anerkennt.⁸⁸

Weiterhin unterliegt der Gesetzesentwurf auch hier der rechtlichen Fehlvorstellung, dass nur „sittlich zwingende“ Reisen in den Herkunftsstaat die Schutzberechtigung nicht in Zweifel ziehen. Dies ist falsch, weil ggf. auch z.B. Urlaubsreisen weder mit einer dauerhaften Wiederherstellung der rechtlichen Beziehungen zu dem Herkunftsstaat,⁸⁹ einer dauerhaften Niederlassung im Herkunftsstaat⁹⁰ noch mit einem dauerhaften Wegfall der Gefährdungssituation verbunden sein müssen.⁹¹ Auch die Behauptung, dass „in der Regel davon auszugehen [ist], dass die Voraussetzungen [eines Verbots der Abschiebung nach § 60 Abs. 5 oder Absatz 7] bei freiwilligen Heimreisen nicht länger vorliegen beziehungsweise ein Abschiebeverbot nicht länger gerechtfertigt ist“,⁹² ist in dieser Pauschalität kaum tragfähig, auch wenn die Anforderungen an einen Wegfall der Schutzvoraussetzungen hier in der Tat niedriger liegen als im Hinblick auf den Wegfall internationalen Schutzes.⁹³

Hinzuweisen ist darauf, dass Abschiebungsverbote ggf. auch im Hinblick auf Staaten festgestellt werden können, die keine Herkunftsländer im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 2 AsylG⁹⁴ sind, zu einer Aufnahme des Betroffenen aber dennoch bereit oder verpflichtet wären (vgl. § 25 Abs. 3 Satz 2 AufenthG). Es wäre daher folgerichtig, die Verpflichtung auf sämtliche Staaten zu erstrecken, bzgl. derer Abschiebungsverbote festgestellt wurden.

3. Erneute Verschärfungen des Ausweisungsrechts (Art. 3 Nr. 3 Ges-E; § 54 AufenthG-E)

⁸⁸ Vgl. zur Problematik der Rechtsunsicherheit für die Betroffenen oben B. II. 5. b), c) mit Lösungsvorschlag.

⁸⁹ Vgl. zu diesem Kriterium für die Anwendung des Art. 1 C Nr. 1 GFK BVerwG, Urt. v. 2.12.1991 – 9 C 126.90 –, NVwZ 1992, 679 (681); Wittmann, in: BeckOK-MigR, Art. 1 GFK Rn. 114.

⁹⁰ Vgl. zu diesem Erfordernis des Art. 1 C Nr. 4 GFK BVerwG, Urt. v. 2.12.1991 – 9 C 126.90 –, NVwZ 1992, 679 (681) sowie BGH, Urt. v. 8.10.1965 – IV ZR 255/64 –, juris Rn. 15 f.

⁹¹ Siehe oben B. II. 5. b).

⁹² So ausdrücklich BT-Drs. 20/12805, S. 25.

⁹³ Vgl. § 73 Abs. 6 Satz 1 AsylG mit den – jeweils unionsrechtlich bedingten – ergänzenden Anforderungen des § 73 Abs. 1 Satz 3 AsylG a.F. bzw. des § 73 Abs. 2 AsylG.

⁹⁴ Vgl. zur Identität der Begriffe des „Herkunftslands“ und des „Herkunftsstaats“ Art. 2 lit. d) RL 2011/95/EU (Qualifikations-RL) und Art. 36 Abs. 1 RL 2013/32/EU (Verfahrens-RL).

a) Gesetzesentwurf

§ 54 AufenthG soll nunmehr lauten:

§ 54 AufenthG – Ausweisungsinteresse

(1) Das Ausweisungsinteresse im Sinne von § 53 Absatz 1 wiegt besonders schwer, wenn der Ausländer

1. wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Straftaten rechtskräftig zu einer Freiheits- oder Jugendstrafe von mindestens zwei Jahren verurteilt worden ist oder bei der letzten rechtskräftigen Verurteilung Sicherungsverwahrung oder die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 des Strafgesetzbuches angeordnet worden ist,
- 1a. rechtskräftig zu einer Freiheits- oder Jugendstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt worden ist wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Straftaten
 - a) gegen das Leben,
 - b) gegen die körperliche Unversehrtheit,
 - c) gegen die sexuelle Selbstbestimmung nach den §§ 174, 176 bis 178, ~~181a, 184b, 184d und 184e jeweils in Verbindung mit § 184b~~ **180a, 181a, 182, 184b, 184c oder 184e** des Strafgesetzbuches,
 - d) gegen das Eigentum, sofern das Gesetz für die Straftat eine im Mindestmaß erhöhte Freiheitsstrafe vorsieht oder die Straftaten serienmäßig begangen wurden, ~~oder~~
 - e) wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte **oder Personen, die Vollstreckungsbeamten gleichstehen nach § 115 des Strafgesetzbuches** oder⁹⁵ oder tätlichen Angriffs gegen Vollstreckungsbeamte **oder Personen, die Vollstreckungsbeamten gleichstehen nach § 115 des Strafgesetzbuches** oder⁹⁶
 - f) **gegen die öffentliche Sicherheit nach den § 125 oder § 125a des Strafgesetzbuches,**
- 1b. wegen einer oder mehrerer Straftaten nach § 263 des Strafgesetzbuchs zu Lasten eines Leistungsträgers oder Sozialversicherungsträgers nach dem Sozialgesetzbuch oder nach dem Gesetz über den Verkehr mit Betäubungsmitteln rechtskräftig zu einer Freiheits- oder Jugendstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt worden ist,
- 1c. wegen einer oder mehrerer Straftaten nach § 96 **oder § 97** rechtskräftig zu einer Freiheits- oder Jugendstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt worden ist,
- 1d. **rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten verurteilt worden ist wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Straftaten**
 - a) **gegen das Leben,**⁹⁶
 - a) **gegen die körperliche Unversehrtheit,**

⁹⁵ Bei dieser Doppelung dürfte es sich um ein Redaktionsversehen handeln.

⁹⁶ Die Doppelung des Buchstabens a) dürfte auf einem Redaktionsversehen der Vorabfassung beruhen.

- b) gegen die sexuelle Selbstbestimmung nach den §§ 174, 176, 176a, 176c, 176d, 177, 178 oder 182 des Strafgesetzbuches,**
- c) gegen das Eigentum nach den §§ 249 bis 252 oder 255 des Strafgesetzbuches,**
- d) wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte oder Personen, die Vollstreckungsbeamten gleichstehen nach § 115 des Strafgesetzbuches, oder tätlichen Angriffs gegen⁹⁷ Vollstreckungsbeamte oder Personen, die Vollstreckungsbeamten gleichstehen nach § 115 des Strafgesetzbuches oder**
- e) gegen die öffentliche Sicherheit nach den § 125 oder § 125a des Strafgesetzbuches,**

sofern die Straftat unter Verwendung einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs begangen worden ist.

- 2. die freiheitliche demokratische Grundordnung oder die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland gefährdet; hiervon ist auszugehen, wenn Tatsachen die Schlussfolgerung rechtfertigen, dass er einer Vereinigung angehört oder angehört hat, die den Terrorismus unterstützt oder er eine derartige Vereinigung unterstützt oder unterstützt hat oder er eine in § 89a Absatz 1 des Strafgesetzbuchs bezeichnete schwere staatsgefährdende Gewalttat nach § 89a Absatz 2 des Strafgesetzbuchs vorbereitet oder vorbereitet hat, es sei denn, der Ausländer nimmt erkennbar und glaubhaft von seinem sicherheitsgefährdenden Handeln Abstand,
 - 2a. die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland gefährdet; hiervon ist auszugehen, wenn Tatsachen die Schlussfolgerung rechtfertigen, dass er einer Vereinigung im Sinne des § 129 des Strafgesetzbuches angehört oder angehört hat,
 - 3. zu den Leitern eines Vereins gehörte, der unanfechtbar verboten wurde, weil seine Zwecke oder seine Tätigkeit den Strafgesetzen zuwiderlaufen oder er sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder den Gedanken der Völkerverständigung richtet,
 - 4. sich zur Verfolgung politischer oder religiöser Ziele an Gewalttätigkeiten beteiligt oder öffentlich zur Gewaltanwendung aufruft oder mit Gewaltanwendung droht oder
 - 5. zu Hass gegen Teile der Bevölkerung aufruft; hiervon ist auszugehen, wenn er auf eine andere Person gezielt und andauernd einwirkt, um Hass auf Angehörige bestimmter ethnischer Gruppen oder Religionen zu erzeugen oder zu verstärken oder öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften in einer Weise, die geeignet ist, die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu stören,
- a) gegen Teile der Bevölkerung zu Willkürmaßnahmen aufstachelt,

⁹⁷ Hinweis: § 114 f. StGB spricht vom tätlichen Angriff „auf“ Vollstreckungsbeamte.

- b) Teile der Bevölkerung böswillig verächtlich macht und dadurch die Menschenwürde anderer angreift oder
- c) Verbrechen gegen den Frieden, gegen die Menschlichkeit, ein Kriegsverbrechen oder terroristische Taten von vergleichbarem Gewicht billigt oder dafür wirbt, es sei denn, der Ausländer nimmt erkennbar und glaubhaft von seinem Handeln Abstand.

(2) Das Ausweisungsinteresse im Sinne von § 53 Absatz 1 wiegt schwer, wenn der Ausländer

- 1. wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Straftaten rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten verurteilt worden ist,
 - 2. wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Straftaten rechtskräftig zu einer Jugendstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt und die Vollstreckung der Strafe nicht zur Bewährung ausgesetzt worden ist,
- 2a. wegen vorsätzlicher Straftaten nach dem 17., 19. oder 20. Abschnitt des Strafgesetzbuches, die innerhalb eines Zeitraumes von zwölf Monaten begangen wurden, mehrfach rechtskräftig zu einer Geld- oder Freiheitsstrafe verurteilt wurde; Verurteilungen zu Geldstrafen bis zu 90 Tagessätzen bleiben außer Betracht,
- 2b. **rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Monaten oder zu einer Jugendstrafe, deren Vollstreckung nicht zur Bewährung ausgesetzt worden ist, verurteilt worden ist wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Straftaten**
- a) **gegen das Leben,**
 - b) **gegen die körperliche Unversehrtheit,**
 - c) **gegen die sexuelle Selbstbestimmung nach den §§ 174, 176, 176a, 176c, 176d, 177, 178 oder 182 des Strafgesetzbuches,**
 - d) **gegen das Eigentum nach den §§ 249 bis 252 oder 255 des Strafgesetzbuches,**
 - e) **wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte oder Personen, die Vollstreckungsbeamten gleichstehen nach § 115 des Strafgesetzbuches, oder tätlichen Angriffs gegen Vollstreckungsbeamte oder Personen, die Vollstreckungsbeamten gleichstehen nach § 115 des Strafgesetzbuches oder**
 - f) **gegen die öffentliche Sicherheit nach § 125 oder § 125 a des Strafgesetzbuches,**
- sofern die Straftat unter Verwendung einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs begangen worden ist.**
- 3. als Täter oder Teilnehmer den Tatbestand des § 96 oder des § 97 oder des § 29 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 des Betäubungsmittelgesetzes verwirklicht oder dies versucht,
 - 4. Heroin, Kokain oder ein vergleichbar gefährliches Betäubungsmittel verbraucht und nicht zu einer erforderlichen seiner Rehabilitation dienenden Behandlung bereit ist oder sich ihr entzieht,

5. eine andere Person in verwerflicher Weise, insbesondere unter Anwendung oder Androhung von Gewalt, davon abhält, am wirtschaftlichen, kulturellen oder gesellschaftlichen Leben in der Bundesrepublik Deutschland teilzuhaben,
6. eine andere Person zur Eingehung der Ehe nötigt oder dies versucht oder wiederholt eine Handlung entgegen § 11 Absatz 2 Satz 1 und 2 des Personenstandsgesetzes vornimmt, die einen schwerwiegenden Verstoß gegen diese Vorschrift darstellt; ein schwerwiegender Verstoß liegt vor, wenn eine Person, die das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, beteiligt ist,
7. in einer Befragung, die der Klärung von Bedenken gegen die Einreise oder den weiteren Aufenthalt dient, der deutschen Auslandsvertretung oder der Ausländerbehörde gegenüber frühere Aufenthalte in Deutschland oder anderen Staaten verheimlicht oder in wesentlichen Punkten vorsätzlich keine, falsche oder unvollständige Angaben über Verbindungen zu Personen oder Organisationen macht, die der Unterstützung des Terrorismus oder der Gefährdung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland verdächtig sind; die Ausweisung auf dieser Grundlage ist nur zulässig, wenn der Ausländer vor der Befragung ausdrücklich auf den sicherheitsrechtlichen Zweck der Befragung und die Rechtsfolgen verweigerter, falscher oder unvollständiger Angaben hingewiesen wurde,
8. in einem Verwaltungsverfahren, das von Behörden eines Schengen-Staates durchgeführt wurde, im In- oder Ausland
 - a) falsche oder unvollständige Angaben zur Erlangung eines deutschen Aufenthaltstitels, eines Schengen-Visums, eines Flughafentransitvisums, eines Passersatzes, der Zulassung einer Ausnahme von der Passpflicht oder der Aussetzung der Abschiebung gemacht hat oder
 - b) trotz bestehender Rechtspflicht nicht an Maßnahmen der für die Durchführung dieses Gesetzes oder des Schengener Durchführungsübereinkommens zuständigen Behörden mitgewirkt hat, soweit der Ausländer zuvor auf die Rechtsfolgen solcher Handlungen hingewiesen wurde,
9. wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Straftaten rechtskräftig zu einer Geld- oder Freiheitsstrafe verurteilt wurde und im Rahmen des Urteils ein antisemitischer, rassistischer, fremdenfeindlicher, geschlechtsspezifischer, gegen die sexuelle Orientierung gerichteter oder sonstiger menschenverachtender Beweggrund im Sinne von § 46 Absatz 2 Satz 2 des Strafgesetzbuches ausdrücklich festgestellt wurde; Verurteilungen zu Geldstrafen bis zu 90 Tagessätzen bleiben außer Betracht oder
10. einen nicht nur vereinzelt oder geringfügigen Verstoß gegen Rechtsvorschriften oder gerichtliche oder behördliche Entscheidungen oder Verfügungen begangen oder außerhalb des Bundesgebiets eine Handlung begangen hat, die im Bundesgebiet als vorsätzliche schwere Straftat anzusehen ist.
- 11.

b) Bewertung

aa) Praktische Auswirkungen von Verschärfungen des Ausweisungsrechts

Einleitend soll darauf hingewiesen werden, dass das Ziel einer besseren Rechtsdurchsetzung bzw. eines stärkeren Schutzes von Sicherheit und Ordnung gegenüber Ausländerkriminalität durch die stetigen Verschärfungen des Ausweisungsrechts aus vier Gründen kaum erreicht werden kann.

Erstens weist bereits das bestehende Ausweisungsrecht die notwendige Flexibilität auf, um – in den durch Art. 6 GG ebenso wie durch Art. 8 EMRK zwingend vorgegebenen Grenzen – eigentlich sämtliche denkbaren Sachverhalte adäquat abzubilden: Denn neben den in § 54 Abs. 1 AufenthG bezeichneten „besonders schweren“ Ausweisungsinteressen und den in § 54 Abs. 2 AufenthG bezeichneten „schweren“ Ausweisungsinteressen erlaubt § 53 Abs. 1 AufenthG seinem Wortlaut nach eine Ausweisung schon bei lediglich einfachen Ausweisungsinteressen,⁹⁸ d.h. selbst z.B. bei Straftaten, die sämtliche der in § 54 Abs. 1 und 2 AufenthG genannten Schwellenwerte unterschreiten. Zudem bietet die Auffangklausel des § 54 Abs. 2 Nr. 10 AufenthG, die schon „nicht nur vereinzelte oder geringfügige Verstöße gegen Rechtsvorschriften oder gerichtliche oder behördliche Entscheidungen oder Verfügungen“ – und damit nach dem Gesetzeswortlaut ggs. sogar mehrere Parkverstöße, Überschreitungen der Frist zur Abgabe der Steuererklärung oder eine Kombination der vorgenannten Verstöße⁹⁹ – zu einem „schweren“ (!) Ausweisungsinteresse erklärt, den Ausländerbehörden nahezu beliebige Flexibilität bei der Begründung eines Ausweisungsinteresses.¹⁰⁰ Dass derartige Bagatellfälle in der Praxis nicht zu einer Ausweisung führen, liegt nicht an der „Schwäche“ des

⁹⁸ Vgl. Bauer, in: Bergmann/Dienelt, AusIR, 14. Aufl. 2022, § 54 Rn. 19 unter Verweis auf BT-Drs. 18/4097, S. 49.

⁹⁹ Zwar hat sich in der Praxis eine „Bagatellschwelle“ von 30 Tagessätzen etabliert, unterhalb derer ein einzelner Verstoß als „geringfügig“ anzusehen ist und daher kein schweres (!) Ausweisungsinteresse mehr begründet; nach ganz herrschender Meinung soll ein Rechtsverstoß aber immer dann beachtlich sein, wenn er vereinzelt, aber nicht geringfügig oder geringfügig, aber nicht vereinzelt ist (vgl. Sächs. OVG, Beschl. v. 7.1.2019 – 3 B 177/18 –, juris Rn. 6 ff. m.w.N.; Bauer, in: Bergmann/Dienelt, AusIR, 14. Aufl. 2022, § 54 Rn. 94 ff.). Nach dem ausdrücklichen Wortlaut verlangt § 54 Abs. 2 Nr. 10 AufenthG weder eine straf- oder bußgeldrechtliche Ahnung des Verstoßes noch eine Strafbarkeit des jeweiligen Verhaltens („Rechtsverstoß“).

¹⁰⁰ Vgl. zum in § 53 Abs. 1 AufenthG angelegten Erfordernis einer Gefahrenprognose aber Bauer, in: Bergmann/Dienelt, AusIR, 14. Aufl. 2022, § 54 Rn. 21.

Katalogs der tatbestandlichen Ausweisungsinteressen, sondern an der Stärke der den Ausweisungsinteressen im Einzelfall entgegenstehenden Bleibeinteressen (sowie einem gewissen Augenmaß der Ausländerbehörden bei der praktischen Anwendung der eigentlich schon jetzt sehr strikten Vorschriften).

Zweitens hängt die Zulässigkeit einer Ausweisung im Ergebnis stets – schon aus Gründen des konventionsrechtlichen Schutzes des Rechts auf Privatleben nach Art. 8 EMRK¹⁰¹ – von einer konkreten Abwägung von Fernhalte- und Bleibeinteressen im Einzelfall ab (§ 53 Abs. 1 AufenthG). Hier kann der Gesetzgeber zwar durch die Eingruppierung einzelner Deliktgruppen mit steuern, welches Gewicht den entsprechenden Straftaten strukturell zukommen soll; dies stößt jedoch jedenfalls bei Vorliegen gewichtiger Bleibeinteressen (wie z.B. einer Anerkennung als Flüchtling, einer nachhaltigen Integration oder einer gelebten Familienbeziehung zu aufenthaltsberechtigten Kindern) an praktische Grenzen, wenn die – bei gesetzlich typisierter Betrachtung – „besonders schweren“ bzw. „schweren“ Ausweisungsinteressen tatsächlich nicht mit entsprechend schwerwiegenden Rechtsverstößen hinterlegt sind. Das oben angeführte Beispiel des durch wiederholte Parkverstöße begründeten „schweren“ Ausweisungsinteresses im Sinne des § 54 Abs. 2 Nr. 10 AufenthG mag hierfür als praktisches Beispiel dienen, in denen eine Ausweisung selbst bei Fehlen jedweder besonderer Bleibeinteressen im Ergebnis fragwürdig erscheinen dürfte.

Drittens führt die Ausweisung nur bei Personen zur Ausreisepflicht, die vor der Ausweisung über einen Aufenthaltstitel – und nicht z.B. lediglich über eine Duldung – verfügten (§ 51 Abs. 1 Nr. 5 AufenthG). Sie ist daher gerade bei schlecht integrierten Ausländern ohne rechtlich verfestigtes Bleiberecht – also etwa bei unerlaubt eingereisten Personen oder abgelehnten Asylbewerbern, deren Aufenthalt nicht nachträglich legalisiert wurde¹⁰² – keine Voraussetzung für eine Beendigung des Aufenthalts, sondern kann lediglich deren erneute Einreise bzw. eine spätere Aufenthaltsverfestigung erschweren (§ 11 Abs. 1 Satz 1 und 3 AufenthG). Die

¹⁰¹ Vgl. EGMR, Urt. v. 2.8.2001 – 54273/00 [Boultif] –, InfAuslR 2001, 476 Rn. 48, Urt. v. 18.10.2006 – 46410/99 [Üner] –, InfAuslR 2005, 450, Urt. v. 23.6.2008 – 1638/03 [Maslov II] –, InfAuslR 2008, 269 Rn. 62 f.

¹⁰² Vgl. zu rechtlichen Hindernissen einer solchen nachträglichen Legalisierung nur die Notwendigkeit der Einreise mit dem „erforderlichen“ Visum nach § 5 Abs. 2 Satz 1 AufenthG und die Spurwechselverbote des § 10 AufenthG.

Ausweisung trägt aber regelmäßig nichts zur tatsächlichen Durchführbarkeit der Abschiebung bei, die in der Praxis oft an fehlender Rücknahmebereitschaft der Herkunftsstaaten, fehlender Identitätsklärung, fehlenden Abschiebungskapazitäten, gestörten Reisewegen, gesundheitlichen Abschiebungshindernissen, dem Schutz von auch ohne gesichertes Aufenthaltsrecht beachtlichen familiären Nähebeziehungen zu aufenthaltsberechtigten Angehörigen (§ 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG i.V.m. Art. 6 GG) oder Entziehungsversuchen der Betroffenen scheitert. Sie erschwert aber auch langfristig nicht abschiebbaren Ausländern vorhersehbar die weitere Integration, da ihnen die mit einer Ausweisung verbundenen Titelerteilungssperre (§ 11 Abs. 1 Satz 1 und 3 AufenthG) ggf. noch nach Jahren entgegengehalten werden kann (§ 11 Abs. 2 Satz 4 AufenthG). Dies ist insbesondere bei wirklich schwerwiegenden Straftaten zweifellos sinnvoll, kann insbesondere bei Straftaten im Bereich der eher leichten oder sogar mittleren Kriminalität aber integrationspolitisch kontraproduktiv sein, da auch eine ernstliche Umkehrbereitschaft der Betroffenen rechtlich kaum honoriert werden könnte.

Viertens kann eine Ausweisung gegenüber anerkannten Schutzberechtigten aus Gründen zwingenden Unionsrechts nur dann erfolgen, wenn zwingende Gründe der nationalen Sicherheit oder der öffentlichen Ordnung dies gebieten (§ 53 Abs. 3a AufenthG). Da die hier genannten Begriffe sämtlich dem sekundären Unionsrecht bzw. dem Völkerrecht entstammen, hat der Bundesgesetzgeber auf deren Auslegung und Anwendung allenfalls geringen praktischen Einfluss. Unabhängig davon bestehen bei anerkannten Schutzberechtigten auch nach Entziehung des Schutzstatus wegen der Verwirklichung von Ausschlussstatbeständen bzw. nach Entziehung des Aufenthaltsrechts im Wege der Ausweisung regelmäßig humanitäre Abschiebungsverbote fort, die aus Gründen u.a. der Unverfügbarkeit der Menschenwürde und des Folterverbots nicht durch öffentliche Sicherheitsinteressen relativiert werden können. Zwar erschwert eine Ausweisung in den vorgenannten Fällen eine weitere Aufenthaltsverfestigung und ermöglicht ggf. die Abschiebung alsbald nach Wegfall der zwingenden Schutzgründe; bis zu diesem Zeitpunkt trägt die Ausweisung aber in diesen Fällen nichts zur öffentlichen Sicherheit bei.

Damit soll nicht in Abrede gestellt werden, dass das Rechtsinstitut der Ausweisung einen sinnvollen und systematisch zwingenden Bestandteil des deutschen Ausländerrechts darstellt; diese Funktion erfüllt es aufgrund der ihm bereits jetzt

gegebenen Flexibilität aber bereits in seinem gegenwärtigen Zustand. Auch wenn es dem Gesetzgeber unbenommen ist, das bestehende Rechtssystem in den Grenzen des Art. 6 GG und des Art. 8 EMRK zu ändern, sollten die Auswirkungen von Detailänderungen in ihren tatsächlichen Auswirkungen nicht überschätzt werden. Jedenfalls aber sollte der Gesetzgeber bei zukünftigen Verschärfungen darauf bedacht haben, die Binnenkonsistenz des Ausweisungsrechts zu wahren.¹⁰³

bb) Im Einzelnen: Ausweitung der „besonders schweren“ Ausweisungsinteressen auf weitere Sexualdelikte (§ 54 Abs. 1 Nr. 1a c) AufenthG-E)

Mit der vorgeschlagenen Änderung des § 54 Abs. 1 Nr. 1a c) AufenthG-E begründen nun auch rechtskräftige Verurteilungen wegen der Ausbeutung von Prostituierten (§ 180a StGB) und dem sexuellen Missbrauch von Jugendlichen (§ 182 StGB) schon dann ein „besonders schweres Ausweisungsinteresse“, wenn derentwegen eine Freiheits- oder Jugendstrafe von mindestens einem Jahr ausgesprochen wird. Der mit dessen Streichung bereits zum 1. Januar 2021 funktionslos gewordene Verweis auf § 184d StGB¹⁰⁴ („Zugänglichmachen pornographischer Inhalte mittels Rundfunk oder Telemedien; Abruf kinder- und jugendpornographischer Inhalte mittels Telemedien“) wird durch den Verweis auf den umfassenderen § 184c StGB („Verbreitung, Erwerb und Besitz jugendpornographischer Inhalte“) ersetzt, so dass nunmehr auch der Umgang – einschließlich des Besitzes – mit jugendpornographischen Schriften auf andere Weise ein „besonders schweres Ausweisungsinteresse“ begründen kann.

¹⁰³ Hier erweisen sich etwa die augenscheinlichen Wertungswidersprüche zwischen einzelnen Fallgruppen des § 54 Abs. 1 und 2 AufenthG als problematisch, da z.B. § 54 Abs. 2 Nr. 9 AufenthG für menschenverachtend motivierte Straftaten eine zwingende Bagatellschwelle von 90 Tagessätzen vorsieht, die die von der Rechtsprechung bei Anwendung der Auffangklausel des § 54 Abs. 2 Nr. 10 AufenthG angenommene Bagatellschwelle von ca. 30 Tagessätzen deutlich übersteigt. Hieraus kann schwerlich der Schluss gezogen werden, dass der Gesetzgeber z.B. antisemitisch motivierte Beleidigungen gegenüber sonstigen Beleidigungen privilegieren (!) wollte. Dennoch wird die praktische Normanwendung durch derartige Inkonsistenzen erschwert, die auch durch die stetigen – und regelmäßig kurzfristigen – Veränderungen (i.E.: Verschärfungen) des Ausweisungsrechts mit verursacht werden.

¹⁰⁴ Vgl. Art. 1 Nr. 27 des Sechzigsten Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Modernisierung des Schriftenbegriffs und anderer Begriffe sowie Erweiterung der Strafbarkeit nach den §§ 86, 86a, 111 und 130 des Strafgesetzbuches bei Handlungen im Ausland vom 30. November 2020 (BGBl. I, 2600).

Hinzuweisen ist dabei darauf, dass die genannten Straftaten zwar in der Tat – wie in der Gesetzesbegründung genannt – hinsichtlich ihres Schutzzumfangs und ihrer Zielrichtung mit den bislang in Bezug erfassten Straftaten vergleichbar sind,¹⁰⁵ die Schwere des (abstrakten) Schuldvorwurfs aber zumindest bei einzelnen in Bezug genommenen Strafnormen gegenüber den bisher erfassten Tatbeständen z.B. des sexuellen Missbrauchs von Kindern (§ 176 StGB) und der sexuellen Übergriffe bzw. der Vergewaltigung (§ 177 StGB) deutlich abfällt.¹⁰⁶ Exemplarisch ist etwa darauf hinzuweisen, dass z.B. § 184c Abs. 1 Nr. 2 StGB auch das klassische „Sexting“ unter Jugendlichen, d.h. ggf. auch den ggf. einverständlichen Austausch eigener Bilder durch erst seit kurzem strafmündige Personen umfasst, das von der Straffreiheitsklausel des § 184c Abs. 4 StGB nicht gedeckt ist.

Auch wenn die Verhältnismäßigkeit der jeweiligen Inbezugnahmen durch das Erfordernis einer Mindeststrafe von einem Jahr und die nach § 53 Abs. 1 AufenthG stets gebotene Einzelfallabwägung der konkreten Ausweisungs- und Bleibeinteressen noch gewahrt werden kann, sollte die Sinnhaftigkeit einer stetigen Ausweitung insbesondere der „besonders schweren“ Ausweisungsinteressen in Verbindung mit der regelmäßigen Verschärfung einzelner Strafnormen ggf. kritisch hinterfragt werden.

Allgemein hinzuweisen ist auf den Umstand, dass Jugendstrafen – anders als Verurteilungen nach Erwachsenenstrafrecht¹⁰⁷ – in Form der Einheitsjugendstrafe ausgesprochen werden,¹⁰⁸ so dass bei einem Zusammentreffen von Verurteilungen wegen mehrerer Delikte, die nicht einheitlich den in § 54 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG genannten Schwellen von zwei Jahren (§ 54 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG), einem Jahr (§ 54 Abs. 1 Nr. 1a – 2, Abs. 1 Nr. 2 AufenthG) bzw. sechs Monaten (§ 54 Abs. 1 Nr. 1d AufenthG-E , § 54 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG) unterfallen, nicht zuverlässig festgestellt werden kann, ob die jeweilige Schwelle auch bei einer Verurteilung nur aufgrund der jeweiligen Anlasstaten überschritten wurde; gleiches gilt bei einer Verhängung einer Einheitsjugendstrafe wegen Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikten.¹⁰⁹ Die gewählte Gesetzgebungstechnik wirft mit einer stetigen Absenkung der Schwellenwerte daher vorhersehbar zunehmende praktische Anwendungsprobleme auf.

¹⁰⁵ Vgl. BT-Drs. 20/12805, S. 25.

¹⁰⁶ Vgl. z.B. § 182 Abs. 3 StGB oder § 184c Abs. 3 StGB.

¹⁰⁷ § 53, § 54 Abs. 1 StGB.

¹⁰⁸ § 31 Abs. 1 Satz 1 JGG.

¹⁰⁹ Bauer, in: Bergmann/Dienelt, AuslR, 14. Aufl. 2022, § 53 Rn. 14.

cc) Im Einzelnen: Einbeziehung von Straftaten auch gegen Personen, die Vollstreckungsbeamten gleichstehen, und des Landfriedensbruchs (§ 54 Abs. 1 Nr. 1a e) und f) AufenthG-E)

Die Einbeziehung auch von Straftaten gegen Personen, die Vollstreckungsbeamten gleichstehen, erscheint folgerichtig.¹¹⁰ Auch die Gründe für die Einbeziehung des (schweren) Landfriedensbruchs (§§ 125 f. StGB) erscheinen nachvollziehbar,¹¹¹ zumal Fälle mit geringem Schuldgehalt durch das Erfordernis einer Verurteilung zu einer Haft- oder Jugendstrafe von mindestens einem Jahr ausgeschieden werden.

dd) Im Einzelnen: Deklaratorische Einbeziehung auch qualifizierter Schleusungsdelikte (§ 54 Abs. 1 Nr. 1c AufenthG-E)

Die Einbeziehung von Straftaten nach § 97 AufenthG (Einschleusen mit Todesfolge; gewerbs- und bandenmäßiges Einschleusen) auch in § 54 Abs. 1 Nr. 1c AufenthG-E führt zu keiner inhaltlichen Änderung, da es sich bei § 97 AufenthG um eine Qualifikation zum bereits jetzt in § 54 Abs. 1 Nr. 1c AufenthG erwähnten Grundtatbestand des § 96 AufenthG (Einschleusen von Ausländern und Personen, auf die das Freizügigkeitsgesetz/EU Anwendung findet) handelt. Die Änderung behebt jedoch eine redaktionelle Inkongruenz zu § 54 Abs. 2 Nr. 3 AufenthG, der § 97 AufenthG ausdrücklich erwähnt.¹¹²

ee) Im Einzelnen: Absenkung der Sanktionsschwelle für die Annahme eines „besonders schweren Ausweisungsinteresses“ bei einzelnen Straftaten unter Verwendung von gefährlichen Gegenständen

¹¹⁰ Vgl. BT-Drs. 20/12805, S. 26.

¹¹¹ Vgl. BT-Drs. 20/12805, S. 26.

¹¹² Vgl. BT-Drs. 20/12805, S. 26.

Der neue § 54 Abs. 1 Nr. 1d) AufenthG-E begründet ein besonders schweres Ausweisungsinteresse bereits bei Verwirkung einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten dann, wenn einzelne im Gesetz bezeichnete Delikte unter Verwendung einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs begangen worden wurden. Die Norm soll dabei neben dem Einsatz des gefährlichen Werkzeugs als Verletzungsinstrument ausdrücklich auch die bloße Verwendung als Drohmittel erfassen.¹¹³

Der Deliktskatalog entspricht im Wesentlichen dem Katalog der Delikte, für die § 54 Abs. 1 Nr. 1a AufenthG bereits die Geltung einer (gegenüber der in § 54 Abs. 1 Nr. 1 allgemein bestimmten Sanktionenschwelle von 2 Jahren) abgesenkten Sanktionsschwelle von einem Jahr anordnet. Nicht erfasst sind lediglich die Delikte, bei denen die Verwendung nicht sinnvoll möglich erscheint oder – wie etwa im Verhältnis von Diebstahl zu Raub – regelmäßig mit einer ohnehin verschärften strafrechtlichen Bewertung verbunden ist.¹¹⁴ Die Gesetzesbegründung verweist zu Recht darauf hin, dass eine Verwendung eines „gefährlichen Werkzeugs“ nach der Rechtsprechung ggf. bereits in Tritten mit einem beschuhten Fuß gesehen werden kann.¹¹⁵ Falls der Gesetzesentwurf als spezifische Reaktion auf die Bekämpfung von Messergewalt zu verstehen sein sollte, müsste die Neuregelung daher als sehr weit gefasst bezeichnet werden. Eine Beschränkung auf Waffen im technischen Sinne wäre dennoch untunlich, weil es sich etwa bei Haushaltsmessern regelmäßig nicht – ungeachtet ihrer objektiven Gefährlichkeit – um Waffen in diesem Sinne handelt.

Im Unterschied zu § 54 Abs. 1 Nr. 1a AufenthG erfasst § 54 Abs. 1 Nr. 1d AufenthG-E allerdings keine Jugendstrafen; dies entspricht den differenzieren Wertungen des § 54 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 AufenthG. Hinzuweisen ist allerdings darauf, dass die große Mehrzahl der hier in Bezug genommenen Delikte bereits jetzt eine gesetzliche Mindeststrafe von weit mehr als sechs Monaten aufweist und Fälle einer – z.B. bei partieller Schuldunfähigkeit (§ 21 StGB) oder bloßer Beihilfe (§ 27 StGB) denkbaren – Freiheitsstrafe zwischen sechs und zwölf Monaten schon von § 54 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG („schweres Ausweisungsinteresse“) erfasst sind. Relevant wird die Änderung daher v.a. – abgesehen von Fällen gesetzlicher Strafmilderungen – bei

¹¹³ Vgl. BT-Drs. 12805, S. 26 f.

¹¹⁴ Vgl. BT-Drs. 12805, S. 27.

¹¹⁵ Vgl. BT-Drs. 12805, S. 27.

Delikten wie der Tötung auf Verlangen (§ 216 StGB), Schwangerschaftsabbruch (§ 218 ff. StGB), nicht qualifizierten Fälle der Aussetzung (§ 221 Abs. 1 StGB) und der Misshandlung von Schutzbefohlenen (§ 225 Abs. 1 StGB), der einfachen und gefährlichen Körperverletzung (§ 223 f. StGB), der Beteiligung an einer Schlägerei (§ 231 StGB), dem sexuellen Missbrauch von Schutzbefohlenen (§ 174 StGB), Jugendlichen (§ 176a StGB) und von Kindern ohne Körperkontakt mit dem Kind (§ 176a StGB), bei Delikten gegen Vollstreckungsbeamte oder diesen gleichgestellte Personen (§§ 113 ff. StGB) und in Fällen des Landfriedensbruchs (§§ 125 f. StGB). Da die vom Ausweisungstatbestand geforderte Verwendung einer Waffe oder eines gefährlichen Werkzeugs jedoch eine Strafzumessung am unteren Ende des Strafrahmens auch bei den o.g. Delikten regelmäßig ausschließen wird und viele der genannten Delikte ohnehin eine erhöhte Mindeststrafe aufweisen, dürfte die Änderung damit vor allem extreme Ausnahmefälle erfassen, in denen das Strafverfahren kein erhebliches Strafbedürfnis aufgezeigt hat. Ob die Verschärfung des Ausweisungsrechts dessen ungeachtet z.B. aus generalpräventiven Gründen zweckmäßig ist,¹¹⁶ muss der Gesetzgeber entscheiden. Er sollte allerdings berücksichtigen, dass eine Ausweisung anerkannter Schutzberechtigter nur unter den ergänzenden Voraussetzungen des § 53 Abs. 3a AufenthG zulässig ist und nicht auf rein generalpräventive Gründe gestützt werden könnte.¹¹⁷

ff) Im Einzelnen: Absenkung der Sanktionsschwelle für die Annahme eines „schweren Ausweisungsinteresses“ bei einzelnen Straftaten unter Verwendung von gefährlichen Gegenständen

In vergleichbarer Weise begründet § 54 Abs. 2 Nr. 2b AufenthG-E ein (lediglich) schweres Ausweisungsinteresse, wenn der Betroffene wegen einer unter Verwendung eines gefährlichen Werkzeugs begangenen Katalogtat zu einer Freiheitsstrafe von

¹¹⁶ Vgl. zur Zulässigkeit der Ausweisung aus allein generalpräventiven Gründen BVerwG, Urt. v. 12.7.2018 – 1 C 16.17 –, BVerwGE 162, 349, InfAusIR 2018, 395 Rn. 16.

¹¹⁷ Vgl. Bauer, in: Bergmann/Dienelt, AusIR, 14. Aufl. 2022, § 53 Rn. 66 m.w.N. Vgl. dort auch zur Unanwendbarkeit rein generalpräventiver Überlegungen auf verschiedene unionsrechtlich begründete Aufenthaltsrechte.

mindestens drei Monaten oder zu einer Jugendstrafe, deren Vollstreckung nicht zur Bewährung ausgesetzt worden ist, verurteilt wurde.

Hierfür gelten die o.g. Ausführungen entsprechend. Hinzuweisen ist allerdings darauf, dass eine Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Monaten – ganz unabhängig von der Strafaussetzung zur Bewährung – ohnehin die Annahme eines nicht nur geringfügigen Verstoßes gegen Rechtsvorschriften rechtfertigt, die bereits jetzt ein schweres Ausweisungsinteresse im Sinne des § 54 Abs. 2 Nr. 10 AufenthG begründet. Dass dieses Ausweisungsinteresse durch die unterbliebene Strafaussetzung zur Bewährung (bzw. die dieser zugrundeliegenden Umstände) noch weiter verstärkt wird, läge auch bei Anwendung des § 54 Abs. 2 Nr. 10 AufenthG auf der Hand, so dass die Gesetzesänderung im wesentlichen symbolischer Natur sein dürfte. Sie kann allenfalls als Hinweis des Gesetzgebers auf ein verstärktes generalpräventives Interesse an der Vermeidung z.B. von Messergewalt verstanden werden, das z.B. gegenüber international Schutzberechtigten so aber nicht in Ansatz gebracht werden könnte. Sie wirft aber ggf. die Frage auf, ob nicht auch § 54 Abs. 2 Nr. 10 AufenthG einschränkend ausgelegt werden müsste, wenn eine Verurteilung die z.B. in § 54 Abs. 2 Nr. 2b AufenthG-E bezeichneten Sanktionsschwellen unterschreitet. Diese Frage stellt sich z.B. auch schon bei der jüngst ergänzten Ausweisungsnorm des § 54 Abs. 2 Nr. 9 AufenthG, nachdem Delikte mit antisemitischem, rassistischem, fremdenfeindlichem, geschlechtsspezifischen, gegen die sexuelle Orientierung gerichteten oder sonstiger menschenverachtendem Beweggrund erst ab einer Verurteilung zu einer Geldstrafe von mehr als 90 Tagessätzen ein schweres Ausweisungsinteresse begründen, während die Rechtsprechung ein solches schweres Ausweisungsinteresse im Sinne des § 54 Abs. 2 Nr. 10 AufenthG zuvor schon ab einer Schwelle von 30 Tagessätzen bejaht hatte.

Anders als § 54 Abs. 1 Nr. 1d AufenthG-E bezieht § 54 Abs. 2 Nr. 2b AufenthG-E auch Jugendstrafen mit ein. Aus der Gesetzesformulierung und der Gesetzesbegründung wird jedoch nicht vollständig klär, ob das Erfordernis der unterbliebenen Aussetzung zur Bewährung nur für Jugendstrafen gilt oder auch auf Haftstrafen von mindestens drei Monaten nach Erwachsenenstrafrecht erstreckt werden soll. Auch wenn Wortlaut und der systematische Vergleich mit § 54 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 AufenthG eher für eine Deutung sprechen, bei der auch zur Bewährung ausgesetzte Haftstrafen von mindestens drei Monaten ein schweres Ausweisungsinteresse begründen, wenn im

Katalog bezeichneten Delikte unter Verwendung einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs begangen wurden, wäre hier eine gesetzliche Klarstellung wünschenswert.

c) **Ergänzender Hinweis**

Erneut soll an dieser Stelle darauf hingewiesen werden, dass sich die in § 54 Abs. 2 Nr. 8 AufenthG enthaltene Voraussetzung, dass der Ausländer „auf die Rechtsfolgen solcher Handlungen hingewiesen wurde“, nach der gegenwärtigen Gesetzesfassung scheinbar nur auf den in § 54 Abs. 2 Nr. 8 b) AufenthG normierten Ausweisungsgrund bezieht. Die Rechtsprechung geht hier jedoch von einem Redaktionsversehen aus, da die vermeintliche Änderung wohl nur auf einer fehlerhaften Formatierung des Gesetzentwurfs beruht. Eine gesetzliche Klarstellung könnte hier in der Verwaltungspraxis ggf. auftretende Irrtümer und Fehlvorstellungen zukünftig vermeiden und so die alltägliche Verwaltungsarbeit erleichtern.¹¹⁸

4. Folgeänderung zu § 60 Abs. 8 AufenthG-E bei der ausländerrechtlichen Abschiebungsanordnung (Art. 3 Nr. 4 Ges-E; § 58a Abs. 3 Satz 1 AufenthG-E)

a) **Gesetzentwurf**

§ 58a AufenthG soll nunmehr lauten:

§ 58a AufenthG – Abschiebungsanordnung

(1) ¹Die oberste Landesbehörde kann gegen einen Ausländer auf Grund einer auf Tatsachen gestützten Prognose zur Abwehr einer besonderen Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder einer terroristischen Gefahr ohne vorhergehende Ausweisung eine Abschiebungsanordnung erlassen. ²Die Abschiebungsanordnung ist sofort vollziehbar; einer Abschiebungsandrohung bedarf es nicht.

(2) ¹Das Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat kann die Übernahme der Zuständigkeit erklären, wenn ein besonderes Interesse des Bundes besteht. ²Die oberste Landesbehörde ist hierüber zu unterrichten. ³Abschiebungsanordnungen des Bundes werden von der Bundespolizei vollzogen.

(3) ¹Eine Abschiebungsanordnung darf nicht vollzogen werden, wenn die Voraussetzungen für ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 1 ~~bis 8~~ **bis 8b** gegeben

¹¹⁸ Vgl. hierzu schon Wittmann, BT-Drs. 20(4)348 H, S. 44 f.

sind. ²§ 59 Abs. 2 und 3 ist entsprechend anzuwenden. ³Die Prüfung obliegt der über die Abschiebungsanordnung entscheidenden Behörde, die nicht an hierzu getroffene Feststellungen aus anderen Verfahren gebunden ist.

(4) ¹Dem Ausländer ist nach Bekanntgabe der Abschiebungsanordnung unverzüglich Gelegenheit zu geben, mit einem Rechtsbeistand seiner Wahl Verbindung aufzunehmen, es sei denn, er hat sich zuvor anwaltlichen Beistands versichert; er ist hierauf, auf die Rechtsfolgen der Abschiebungsanordnung und die gegebenen Rechtsbehelfe hinzuweisen. ²Ein Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nach der Verwaltungsgerichtsordnung ist innerhalb von sieben Tagen nach Bekanntgabe der Abschiebungsanordnung zu stellen. ³Die Abschiebung darf bis zum Ablauf der Frist nach Satz 2 und im Falle der rechtzeitigen Antragstellung bis zur Entscheidung des Gerichts über den Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz nicht vollzogen werden.

b) **Bewertung**

Nach der Gesetzesbegründung handelt es sich um eine reine Folgeänderung zur vorgeschlagenen Änderung des § 60 Abs. 8 AufenthG.¹¹⁹ Hinzuweisen ist jedoch darauf, dass die schon bisher in § 58a Abs. 3 Satz 1 AufenthG enthaltene Verweisung auf Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 8 AufenthG¹²⁰ ins Leere geht, weil § 60 Abs. 8 AufenthG keine Abschiebungsverbote, sondern Ausnahmen von den in § 60 Abs. 1 AufenthG normierten Abschiebungsverboten für Asylberechtigte und international Schutzberechtigte normiert. Die Anpassung der Verweisung (auch) auf § 60 Abs. 8 – 8b AufenthG-E ist daher überflüssig und sollte durch eine Korrektur ersetzt werden, die nur § 60 Abs. 1 – 7 AufenthG in Bezug nimmt.

c) **Ergänzende Hinweise**

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die zuletzt im Jahr 2020 geänderte Regelung des § 58a AufenthG¹²¹ im Zusammenhang mit dem Rückführungsverbesserungsgesetz nicht an die Rechtsprechung des EuGH zu Art. 5 der Rückführungsrichtlinie angepasst wurde, die den Erlass einer Rückkehrentscheidung ohne Zielstaatsbestimmung verbietet,¹²² und auch die nur für

¹¹⁹ Vgl. BT-Drs. 20/12805, S. 27.

¹²⁰ „die Voraussetzungen für ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 1 **bis 8**“ (Hervorhebung durch den Verfasser).

¹²¹ Vgl. Art. 169 der Elften Zuständigkeitsanpassungsverordnung vom 19. Juni 2020 (BGBl. I, 1328).

¹²² Vgl. EuGH, Urt. v. 6.7.2023 – C-663/21 [AA] –, Urt. v. 22.11.2022 – C-69/21 [X] –, InfAusIR 2023, 1, Urt. v. 11.3.2022 – C-112/20 [M.A.] – und Urt. v. 14.1.2021 – C-441/19 [TQ] –, InfAusIR 2021, 159.

in Folge strafrechtlicher Verurteilungen ausreisepflichtiger Personen gültige opt-out-Klausel des § 59 Abs. 3 Satz 1 AufenthG selbst dann nicht in allen Fällen des § 58a Abs. 1 AufenthG greift, wenn man die Ausübung der opt-out-Möglichkeit an sich für wirksam hält.¹²³ Hier wäre eine Streichung von § 58a Abs. 3 Satz 1 AufenthG und eine Erstreckung der in § 59 Abs. 3 Satz 2 AufenthG enthaltenen Verweisung auf § 59 Abs. 2 und 3 AufenthG auf § 59 Abs. 1 – 3 AufenthG unionsrechtlich geboten. Weiter ist darauf hinzuweisen, dass die in § 58a Abs. 2 AufenthG normierte Übernahmefugnis des Bundesministeriums des Innern gegen die Kompetenzordnung des Grundgesetzes verstößt.¹²⁴

5. Ausweitung der Gründe für den Ausschluss von Abschiebungsverboten bei Asyl- bzw. international Schutzberechtigten (Art. 3 Nr. 5 Ges-E, § 60 Abs. 8 – 8b AufenthG-E)

a) Gesetzentwurf

§ 60 Abs. 8 AufenthG-E soll nunmehr lauten:

§ 60 AufenthG – Verbot der Abschiebung

1) 1In Anwendung des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (BGBl. 1953 II S. 559) darf ein Ausländer nicht in einen Staat abgeschoben werden, in dem sein Leben oder seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Nationalität, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen seiner politischen Überzeugung bedroht ist. ²Dies gilt auch für Asylberechtigte und Ausländer, denen die Flüchtlingseigenschaft unanfechtbar zuerkannt wurde oder die aus einem anderen Grund im Bundesgebiet die Rechtsstellung ausländischer Flüchtlinge genießen oder die außerhalb des Bundesgebiets als ausländische Flüchtlinge nach dem Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge anerkannt sind. ³Wenn der Ausländer sich auf das Abschiebungsverbot nach diesem Absatz beruft, stellt das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge außer in den Fällen des Satzes 2 in einem Asylverfahren fest, ob die Voraussetzungen des Satzes 1 vorliegen und dem Ausländer die Flüchtlingseigenschaft zuzuerkennen ist. ⁴Die Entscheidung des Bundesamtes kann nur nach den Vorschriften des Asylgesetzes angefochten werden.

(2) ¹Ein Ausländer darf nicht in einen Staat abgeschoben werden, in dem ihm der in § 4 Absatz 1 des Asylgesetzes bezeichnete ernsthafte Schaden droht. ²Absatz 1 Satz 3 und 4 gilt entsprechend.

¹²³ Vgl. zu entsprechenden Rechtsunsicherheiten Wittmann, BT-Drs.(A)20(4)348 H, S. 56 f. m.w.N. Insoweit optimistisch aber VG Stuttgart, Urt. v. 16.4.2024 – 11 K 5781/22 –, juris Rn. 124 f. sowie Hess. VGH, Beschl. v. 18.3.2024 – 3 B 1784/23 –, juris Rn. 11 ff. (jeweils nicht entscheidungstragend).

¹²⁴ Vgl. Wittmann, in: BeckOK-MigR § 71 Rn. 24 ff.

(3) Darf ein Ausländer nicht in einen Staat abgeschoben werden, weil dieser Staat den Ausländer wegen einer Straftat sucht und die Gefahr der Verhängung oder der Vollstreckung der Todesstrafe besteht, finden die Vorschriften über die Auslieferung entsprechende Anwendung.

(4) Liegt ein förmliches Auslieferungsersuchen oder ein mit der Ankündigung eines Auslieferungsersuchens verbundenes Festnahmeersuchen eines anderen Staates vor, darf der Ausländer bis zur Entscheidung über die Auslieferung nur mit Zustimmung der Behörde, die nach § 74 des Gesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen für die Bewilligung der Auslieferung zuständig ist, in diesen Staat abgeschoben werden.

(5) Ein Ausländer darf nicht abgeschoben werden, soweit sich aus der Anwendung der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (BGBl. 1952 II S. 685) ergibt, dass die Abschiebung unzulässig ist.

(6) Die allgemeine Gefahr, dass einem Ausländer in einem anderen Staat Strafverfolgung und Bestrafung drohen können und, soweit sich aus den Absätzen 2 bis 5 nicht etwas anderes ergibt, die konkrete Gefahr einer nach der Rechtsordnung eines anderen Staates gesetzmäßigen Bestrafung stehen der Abschiebung nicht entgegen.

(7) ¹Von der Abschiebung eines Ausländers in einen anderen Staat soll abgesehen werden, wenn dort für diesen Ausländer eine erhebliche konkrete Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit besteht. ²§ 60a Absatz 2c Satz 2 und 3 gilt entsprechend. ³Eine erhebliche konkrete Gefahr aus gesundheitlichen Gründen liegt nur vor bei lebensbedrohlichen oder schwerwiegenden Erkrankungen, die sich durch die Abschiebung wesentlich verschlechtern würden. ⁴Es ist nicht erforderlich, dass die medizinische Versorgung im Zielstaat mit der Versorgung in der Bundesrepublik Deutschland gleichwertig ist. ⁵Eine ausreichende medizinische Versorgung liegt in der Regel auch vor, wenn diese nur in einem Teil des Zielstaats gewährleistet ist. ⁶Gefahren nach Satz 1, denen die Bevölkerung oder die Bevölkerungsgruppe, der der Ausländer angehört, allgemein ausgesetzt ist, sind bei Anordnungen nach § 60a Abs. 1 Satz 1 zu berücksichtigen.

~~(8) ¹Absatz 1 findet keine Anwendung, wenn der Ausländer aus schwerwiegenden Gründen als eine Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland anzusehen ist oder eine Gefahr für die Allgemeinheit bedeutet, weil er wegen eines Verbrechens oder besonders schweren Vergehens rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren verurteilt worden ist. ²Das Gleiche gilt, wenn der Ausländer die Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 des Asylgesetzes erfüllt. ³Von der Anwendung des Absatzes 1 kann abgesehen werden, wenn der Ausländer eine Gefahr für die Allgemeinheit bedeutet, weil er wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Straftaten gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die sexuelle Selbstbestimmung, das Eigentum oder wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte rechtskräftig zu einer Freiheits- oder Jugendstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt worden ist, sofern die Straftat mit Gewalt, unter Anwendung von Drohung mit Gefahr für Leib oder Leben oder mit List begangen worden ist oder eine Straftat nach § 177 des Strafgesetzbuches ist.~~

(8) Von der Anwendung des Absatzes 1 ist abzusehen, wenn der Ausländer

- 1. die Voraussetzungen des § 3 Absatz 2 des Asylgesetzes erfüllt oder**
- 2. aus schwerwiegenden Gründen als eine Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland anzusehen ist oder**
- 3. eine Gefahr für die Allgemeinheit bedeutet, weil er wegen eines Verbrechens oder besonders schweren Vergehens rechtskräftig zu einer Freiheits- oder Jugendstrafe von mindestens drei Jahren verurteilt worden ist.**

(8a) Von der Anwendung des Absatzes 1 soll abgesehen werden, wenn der Ausländer eine Gefahr für die Allgemeinheit bedeutet, weil er wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Straftaten rechtskräftig zu einer Freiheits- oder Jugendstrafe von mindestens zwei Jahren verurteilt worden ist, sofern

- 1. die Straftat eine Straftat nach § 177 des Strafgesetzbuches, § 96 oder § 97 ist,**
- 2. die Straftat mit Gewalt, unter Anwendung von Drohung mit Gefahr für Leib oder Leben oder mit List begangen worden ist oder**
- 3. im Rahmen des Urteils ein antisemitischer, rassistischer, fremdenfeindlicher, geschlechtsspezifischer, gegen die sexuelle Orientierung gerichteter oder sonstiger menschenverachtender Beweggrund im Sinne von § 46 Absatz 2 Satz 2 des Strafgesetzbuches ausdrücklich festgestellt wurde.**

(8b) Von der Anwendung des Absatzes 1 kann abgesehen werden, wenn der Ausländer eine Gefahr für die Allgemeinheit bedeutet, weil er wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Straftaten rechtskräftig zu einer Freiheits- oder Jugendstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt worden ist, sofern

- 1. die Straftat eine Straftat nach § 177 des Strafgesetzbuches, § 96 oder § 97 ist,**
- 2. die Straftat mit Gewalt, unter Anwendung von Drohung mit Gefahr für Leib oder Leben oder mit List begangen worden ist oder**
- 3. im Rahmen des Urteils ein antisemitischer, rassistischer, fremdenfeindlicher, geschlechtsspezifischer, gegen die sexuelle Orientierung gerichteter oder sonstiger menschenverachtender Beweggrund im Sinne von § 46 Absatz 2 Satz 2 des Strafgesetzbuches ausdrücklich festgestellt wurde.**

(9) ¹In den Fällen des Absatzes 8 kann einem Ausländer, der einen Asylantrag gestellt hat, abweichend von den Vorschriften des Asylgesetzes die Abschiebung angedroht und diese durchgeführt werden. ²Die Absätze 2 bis 7 bleiben unberührt.

(10) ¹Soll ein Ausländer abgeschoben werden, bei dem die Voraussetzungen des Absatzes 1 vorliegen, kann nicht davon abgesehen werden, die Abschiebung anzudrohen und eine angemessene Ausreisefrist zu setzen. ²In der Androhung sind die Staaten zu bezeichnen, in die der Ausländer nicht abgeschoben werden darf.

b) Bewertung

aa) Redaktionelle Umgestaltung des § 60 Abs. 8 Satz 1 und 2 AufenthG; Ausweitung auch auf erhebliche Jugendstrafen (§ 60 Abs. 8 AufenthG-E)

§ 60 Abs. 8 AufenthG-E entspricht im Wesentlichen einer redaktionellen Umgestaltung des bestehenden § 60 Abs. 8 Satz 1 und 2 AufenthG. Diese enthielten im Wesentlichen eine nahezu wörtliche Übernahme der in Art. 12 Abs. 2, Art. 14 Abs. 4 und Art. 21 Abs. 2 der RL 2011/95/EG (Qualifikationsrichtlinie) normierten Gründe für den Ausschluss von der Schutzwirkung der Flüchtlingsanerkennung.¹²⁵ Eine Abweichung von bzw. Konkretisierung der unionsrechtlichen Vorgaben fand sich alleine in der Angabe, dass sich die Gefahr für die Allgemeinheit gerade aus einer Verurteilung zu einer Haftstrafe von nicht unter drei Jahren ergeben muss, während die unionsrechtlichen Vorgaben hier allgemein von einer Verurteilung wegen einer „besonders schweren“ Straftat sprechen. Insoweit weist die Gesetzesbegründung im Ausgangspunkt zu Recht darauf hin, dass die Beurteilung, wann eine besonders schwere Straftat vorliegt, grundsätzlich anhand des Strafrechtssystems des einzelnen Mitgliedsstaats vorgenommen werden kann, da die EU hier über keine umfassende Harmonisierungskompetenz verfügt.¹²⁶ Dessen ungeachtet begegnet die gesetzlich angeordnete Sanktionsschwelle von lediglich drei Jahren, die die unionsrechtliche Anforderung an eine „Mindestschwelle“ deutlich unterschreitet und das unionsrechtliche Gebot einer individuellen Prüfung auch der (besonderen) Tatschwere im Einzelfall nicht hinreichend erkennen lässt, erheblichen unionsrechtlichen Bedenken, so dass § 60 Abs. 8 AufenthG vor dem Hintergrund der jüngeren EuGH-Rechtsprechung grundlegend reformiert werden müsste.¹²⁷

Dessen ungeachtet wird die bisherige Regelungstechnik in § 60 Abs. 8 AufenthG-E im Wesentlichen beibehalten. Eine Verschärfung ergibt sich jedoch daraus, dass die Neufassung nunmehr erstmals auch die Verurteilung zu einer Jugendstrafe von nicht unter drei Jahren genügen lässt. Die Gesetzesbegründung rechtfertigt dies unter Hinweis darauf, dass die Tatsache, dass es sich bei dem betroffenen Ausländer um

¹²⁵ Die für den subsidiären Schutz geltenden, tatbestandlich zum Teil etwas weiter gefassten Ausschlussgründe des Art. 17 Abs. 1 lit. b) und d) RL 2011/95/EU sind in § 4 Abs. 2 Satz 1 Nrn. 2 und 4 AsylG umgesetzt.

¹²⁶ Vgl. BT-Drs. 20/12805, S. 28 unter Verweis auf EuGH, Urt. v. 6.7.2023 – C-402/22 [M.A.] –, Rn. 38.

¹²⁷ Vgl. hierzu im Einzelnen sogleich B. III. 5. b), bb), cc).

einen Jugendlichen oder Heranwachsenden handelt, bereits bei der Strafzumessung berücksichtigt wird.¹²⁸ Auch wenn von einer „Regelungslücke“¹²⁹ hier kaum gesprochen werden kann, da der Verzicht auf eine Einbeziehung von (im Tatzeitpunkt) jugendlichen und heranwachsenden Straftätern auf einer bewussten – und vertretbaren – Entscheidung des historischen Gesetzgebers beruht haben dürfte, ist diese Begründung nachvollziehbar, da die Anlasstat bei einer Verurteilung zu mindestens 3 Jahren Jugendhaft jedenfalls keine geringere Schwere aufweist als eine mit entsprechender Straftat sanktionierte Straftat eines im Tatzeitpunkt erwachsenen Straftäters. Die Vorschrift stand zudem im Widerspruch zur – allerdings erst nachträglich eingefügten – Bestimmung des § 60 Abs. 8 Satz 3 AufenthG, die Jugend- und Haftstrafen ausdrücklich gleichstellt. Zudem kann die besondere Entwicklungsperspektive eines Jugendlichen oder Heranwachsenden bei der zusätzlich gebotenen Prüfung berücksichtigt werden, ob der Betroffene (im Zeitpunkt der Ausschlussentscheidung) eine Gefahr für die Allgemeinheit dieses Mitgliedstaats darstellt. Denn die Verurteilung zu einer entsprechenden Haft- oder Jugendstrafe ist für die Anwendbarkeit des Ausschlussstatbestands eine zwar notwendige, aber keine hinreichende Bedingung.¹³⁰

Vor dem Hintergrund der jüngeren Rechtsprechung des EuGH, die für die Anwendbarkeit des Ausschlussstatbestands – zusätzlich zur kumulativ erforderlichen und individuell festzustellenden Gefährdung der Allgemeinheit – fordert, dass die Anlasstat „im Hinblick auf die im betreffenden Mitgliedstaat allgemein geltende Strafmaßskala die Verhängung einer besonders strengen Strafe gerechtfertigt hat“¹³¹ und die Höhe der angeordneten Strafe lediglich als eines von mehreren im Einzelfall zu prüfenden Bewertungskriterien begreift,¹³² dürfte die Schwelle einer Jugend- oder Haftstrafe von mindestens drei Jahren jedoch deutlich zu niedrig angesetzt sein.

¹²⁸ Vgl. BT-Drs. 20/12805, S. 28.

¹²⁹ So aber BT-Drs. 20/12805, S. 28.

¹³⁰ Zutreffend BT-Drs. 20/12805, S. 28.

¹³¹ Vgl. EuGH, Urt. v. 11.3.2022 – C-112/20 [M.A.] –, Rn. 42.

¹³² Vgl. EuGH, Urt. v. 11.3.2022 – C-112/20 [M.A.] –, Rn. 40, 43.

bb) Verschärfung und Ausweitung des fakultativen Ausschlussstatbestands des § 60 Abs. 8 Satz 3 AufenthG auf Schleusungsdelikte und Delikte mit besonders verwerflicher Gesinnung (§ 60 Abs. 8a und Abs. 8b AufenthG-E)

Dessen ungeachtet enthält § 60 Abs. 8 Satz 3 AufenthG seit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur erleichterten Ausweisung von straffälligen Ausländern und zum erweiterten Ausschluss der Flüchtlingsanerkennung bei straffälligen Asylbewerbern vom 11. März 2016¹³³ eine fakultative, d.h. im pflichtgemäßen Ermessen des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge stehende Ausschlussregelung, die einen Ausschluss von der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft noch unter geringeren Voraussetzungen zulassen will. Diese greift dann ein, wenn der Betroffene – kumulativ

–

- wegen einer bestimmten Gruppe von vorsätzlichen Delikten,¹³⁴ die unter bestimmten Tatmodalitäten begangen wurden¹³⁵ oder nach § 177 StGB (sexueller Übergriff; sexuelle Nötigung; Vergewaltigung)¹³⁶ strafbar sind, rechtskräftig zu einer Freiheits- oder Jugendstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt wurde, und
- aufgrund dieser Straftat (auch weiterhin) eine Gefahr für die Allgemeinheit darstellt.

§ 60 Abs. 8a und Abs. 8b AufenthG-E übernehmen diese Regelung im Ansatz, streichen aber die Beschränkung auf spezifische Deliktgruppen und lassen fortan jedwede Verurteilung zu einer Haft- oder Jugendstrafe von mindestens einem (§ 60 Abs. 8b AufenthG) bzw. mindestens zwei Jahren (§ 60 Abs. 8a AufenthG-E) genügen, wenn es sich entweder um Delikte nach § 177 StGB (sexueller Übergriff; sexuelle Nötigung; Vergewaltigung) bzw. – nunmehr erstmals – um Schleusungsdelikte (§ 96 f. AufenthG) handelt oder die Tat unter den bereits bisher bezeichneten Tatmodalitäten Gewalt, List oder Drohung mit Gefahr für Leib oder Leben begangen wurde oder im Rahmen der Verurteilung ein besonders verwerflicher Beweggrund im Sinne des § 46

¹³³ BGBl. I, 394.

¹³⁴ Straftaten gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die sexuelle Selbstbestimmung, das Eigentum oder wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte.

¹³⁵ Mit Gewalt, unter Anwendung von Drohung mit Gefahr für Leib oder Leben oder mit List.

¹³⁶ Eingefügt mit Art. 2 Abs. 3 Nr. 2 des Fünfzigsten Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Verbesserung des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung vom 4. November 2016 (BGBl. I, 2460).

Abs. 2 Satz 2 StGB ausdrücklich festgestellt wurde. Während § 60b Abs. 8b AufenthG-E die Entscheidung bei einer verhängten Jugend- oder Haftstrafe zwischen einem und zwei Jahren ins pflichtgemäße Ermessen der zuständigen Behörde stellt („kann“), sieht § 60b Abs. 8a AufenthG-E bei einer Haft- oder Jugendstrafe von mindestens zwei Jahren vor, dass die Flüchtlingseigenschaft im Regelfall – d.h. vorbehaltlich einer Atypik – versagt werden bzw. das flüchtlingsrechtliche Abschiebungsverbot im Regelfall nicht eingreifen soll („soll“).

Diese Regelungstechnik ist in noch weit höherem Maße mit unionsrechtlichen Vorgaben unvereinbar als die bestehende Vorschrift, weil sie die Voraussetzungen für einen Ausschluss von der Schutzwirkung der Flüchtlingseigenschaft noch weiter absenkt und auch weiterhin strukturell von der Systematik der unionsrechtlich normierten Ausschlussstatbestände abweicht.

In der Rechtsprechung des EuGH ist geklärt, dass schon der in Art. 12 Abs. 2 lit. b) der RL 2011/95/EG verwendete – und im Vergleich zur hier maßgeblichen „besonders schweren Straftat“ weniger voraussetzungsvolle – Begriff der „schweren Straftat“ nicht ausschließlich anhand des Strafmaßes ausgelegt werden darf, das nach dem Recht des einzelnen Mitgliedstaats für eine bestimmte Straftat vorgesehen ist.¹³⁷ Vielmehr ist die Schwere der begangenen Straftat im Rahmen einer Prüfung sämtlicher besonderer Umstände des jeweiligen Einzelfalls zu würdigen, zu denen neben dem in den strafrechtlichen Vorschriften des betreffenden Mitgliedsstaates vorgesehenen Strafmaß auch die Art der Straftat, der verursachten Schäden, der Form des zur Verfolgung herangezogenen Verfahrens, der Art der Strafmaßnahme und die Bewertung der fraglichen Straftat in anderen Rechtsordnungen der EU gehören kann.¹³⁸ Der EuGH hat daher eine Regelung des ungarischen Rechts beanstandet, die eine „schwere Straftat“ im Sinne des Unionsrechts stets dann angenommen hatte, wenn die jeweilige Straftat mit einer Mindeststrafe von fünf (!) Jahren bedroht ist.¹³⁹ In einer späteren Entscheidung zur hier einschlägigen Bestimmung des Art. 14 Abs. 4 lit. b) und Art. 21 Abs. 2 lit. b) RL 2011/95/EU hat der EuGH zudem deutlich gemacht, dass für den Begriff der „besonders schweren Straftat“ nur Straftaten mit einer „außerordentlichen Schwere“ in Betracht kommen, die zu den Straftaten gehören, die

¹³⁷ EuGH, Urt. v. 13.9.2018 – C-369/17 [Shajin Ahmed] –, Rn. 58.

¹³⁸ EuGH, Urt. v. 13.9.2018 – C-369/17 [Shajin Ahmed] –, Rn. 56 ff.

¹³⁹ EuGH, Urt. v. 13.9.2018 – C-369/17 [Shajin Ahmed] –, Rn. 53 ff.

die Rechtsordnung der betreffenden Gesellschaft am stärksten beeinträchtigen.¹⁴⁰ Ausgehend hiervon kann nur eine Straftat, die im Hinblick auf die im betreffenden Mitgliedstaat allgemein geltende Strafmaßskala die Verhängung einer besonders strengen Strafe gerechtfertigt hat, als „besonders schwere Straftat“ im Sinne des Unionsrechts angesehen werden.¹⁴¹

Diesen Anforderungen wird die im Gesetzentwurf bestimmte Schwelle von lediglich einem Jahr in keinsten Weise gerecht. Denn das deutsche Strafrecht sieht neben Geldstrafen und Freiheitsstrafen zwischen einem Monat und fünfzehn Jahren¹⁴² auch die lebenslange Freiheitsstrafe vor.¹⁴³ Angesichts dessen drängt es sich auf, dass eine Freiheitsstrafe von einem Jahr, die nach § 56 Abs. 1 StGB (gerade) noch unter erleichterten Voraussetzung zur Bewährung ausgesetzt werden könnte und jedenfalls unter den Voraussetzungen des § 56 Abs. 2 StGB zur Bewährung ausgesetzt werden kann, auch unter Berücksichtigung der Häufigkeit von Geldstrafen allenfalls dem mittleren Sanktionsbereich zugeordnet werden kann und keinesfalls als „besonders strenge Strafe“ im Sinne des Unionsrechts angesehen werden könnte. Gleiches gilt für die in § 60 Abs. 8a AufenthG-E vorgesehene Mindestschwelle von zwei Jahren, die ebenfalls (gerade) noch eine Aussetzung zur Bewährung ermöglicht¹⁴⁴ und noch weit im unteren Drittel des gesetzlichen Strafrahmens einer zeitigen Freiheitsstrafe rangiert.

Ausgehend von den Überlegungen des EuGH wäre die Schwelle einer „besonderes strengen Strafe“ im deutschen Strafrecht vielmehr bei einem Vielfachen der bisherigen Schwelle, d.h. bei 6, 8, 10 oder gar 12 Jahren anzusetzen. Zwar hat der EuGH ausdrücklich ausgeführt, dass die Bewertung der Tatschwere letztlich stets von einer individuellen Bewertung der konkret verwirklichten Straftat abhängt und es den Mitgliedstaaten freisteht, eine gesetzliche Mindestschwelle zu definieren, bei deren Unterschreitung keinesfalls von einer „besonders schweren Straftat“ ausgegangen werden kann.¹⁴⁵ Auch diese Mindestschwellen müssen jedoch notwendigerweise mit den oben wiedergegebenen Anforderungen an den Schweregrad der Straftat in Einklang stehen und dürfen es „keinesfalls ermöglichen, festzustellen, dass die

¹⁴⁰ EuGH, Urt. v. 6.7.2023 – C-402/22 [M.A.] –, Rn. 37.

¹⁴¹ EuGH, Urt. v. 6.7.2023 – C-402/22 [M.A.] –, Rn. 42.

¹⁴² § 38 Abs. 2 StGB.

¹⁴³ § 38 Abs. 1 StGB.

¹⁴⁴ § 56 Abs. 2 StGB.

¹⁴⁵ EuGH, Urt. v. 6.7.2023 – C-402/22 [M.A.] –, Rn. 47.

fragliche Straftat ‚besonders schwer‘ sei, ohne dass die zuständige Behörde eine vollständige Prüfung sämtlicher besonderer Umstände des jeweiligen Einzelfalls vorgenommen hat.“¹⁴⁶ Die im Gesetz vorgesehene Schwelle von einem bzw. zwei Jahren ist jedoch soweit von dem nach dem Unionsrecht erforderlichen Strafmaß entfernt, dass sie die Anforderungen an eine „Mindestschwelle“ nicht sinnvoll erfüllen kann. Sie ist nach dem Regelungsmodell des § 60 Abs. 8a und Abs. 8b AufenthG-E auch nicht als solche konzipiert, weil von einem Ausschluss nach § 60 Abs. 8a AufenthG-E schon bei der Verhängung einer Strafe ab zwei Jahren regelmäßig Gebrauch gemacht werden soll, wenn die übrigen gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen. Auch diese Schwelle unterschreitet das für die Annahme einer „besonders schweren Straftat“ erforderliche Strafmaß jedoch um ein Vielfaches und kann somit weder als Mindestschwelle noch als Regelbeispiel für die Annahme einer „besonders schweren Straftat“ fungieren. Die in § 60 Abs. 8a und Abs. 8b AufenthG-E vorgesehenen Regelungen wären unionsrechtswidrig, auch wenn die dort – im Fall des § 60b Abs. 8a AufenthG-E allerdings nur bei einer Atypik¹⁴⁷ – vorgesehenen Ermessensklauseln („kann“ bzw. „soll“) die vom EuGH geforderte Einzelfallprüfung in der Praxis ermöglichen könnten. Denn die vorgesehene Gesetzesfassung lässt in keinsten Weise erkennen, dass ein Gebrauchmachen von der Ausschlussklausel in der großen Mehrzahl der Fälle aus unionsrechtlichen Gründen ausgeschlossen wäre und nur bei erheblicher Überschreitung der im Gesetz genannten Schwellen – auch der in § 60 Abs. 8a AufenthG-E genannten Regelschwelle von zwei Jahren – überhaupt in Betracht kommt. Diese Abweichung vom unionsrechtlichen Leitbild lässt sich auch nicht durch die Überlegung rechtfertigen, dass § 60 Abs. 8 – 8b AufenthG-E ja jedenfalls eine individuelle Prüfung erfordern, ob der Betroffene aufgrund der jeweiligen Straftat als „Gefahr für die Allgemeinheit“ anzusehen ist. Denn das Unionsrecht macht diese Prüfung ausdrücklich davon abhängig, dass die im Einzelfall festzustellende Gefahr auch auf einer Anlasstat bzw. Anlassbeurteilung beruht, die sich – wiederum im konkreten Einzelfall – als besonders schwere Straftat im o.g. Sinne

¹⁴⁶ EuGH, Urt. v. 6.7.2023 – C-402/22 [M.A.] –, Rn. 47.

¹⁴⁷ Eine „Soll“-Klausel wandelt sich nach allgemeinem juristischem Begriffsverständnis zu einer „kann“-Klausel (Ermessen), wenn atypische Umstände gegeben sind; bei Nichtvorliegen atypischer Umstände ist demgegenüber die regelmäßig vorgesehene Rechtsfolge auszusprechen (intendiertes Ermessen).

darstellt.¹⁴⁸ Mit drei, zwei oder sogar nur einem Jahr ist diese Schwelle jedoch weitaus zu gering angesetzt.

Hieran ändert auch die in § 60 Abs. 8a und Abs. 8b AufenthG-E vorgesehene Beschränkung auf Delikte nach § 177 StGB (sexueller Übergriff; sexuelle Nötigung; Vergewaltigung) bzw. Schleusungsdelikte nach § 96 f. AufenthG, auf die Tatmodalitäten Gewalt, List oder Drohung mit Gefahr für Leib oder Leben oder aus besonders verwerflichen Beweggründen im Sinne des § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB begangene Taten nichts. Zwar hat der EuGH anerkannt, dass neben der angedrohten und verhängten Strafe auch die Art der begangenen Straftat in die Betrachtung einbezogen werden kann, da diese dazu beitragen kann, das Ausmaß der Beeinträchtigung der Rechtsordnung der betreffenden Gesellschaft aufzuzeigen.¹⁴⁹ Dass z.B. die in der Gesetzesbegründung ausdrücklich angeführte Volksverhetzung (§ 130 StGB)¹⁵⁰ auch unter ausdrücklicher Anerkennung der historischen Verantwortung der Bundesrepublik Deutschland auch dann keine Straftat mit „außerordentlicher Schwere“ im Sinne der EuGH-Rechtsprechung darstellt, wenn sie – wie regelmäßig – aus menschenverachtenden Motiven im Sinne des § 46 Abs. 2 Satz 2 AufenthG begangen wird, zeigt aber schon der gesetzliche Strafraum von höchstens drei¹⁵¹ bzw. höchstens fünf Jahren¹⁵² Freiheitsstrafe, der zudem in der Praxis nur selten ausgeschöpft wird.¹⁵³ Gleiches gilt für die mit Freiheitsstrafen von sechs Monaten bis zu fünf bzw. zehn Jahren bewehrten Grundtatbestände des sexuellen Übergriffs¹⁵⁴ und des Einschleusens von Ausländern,¹⁵⁵ auch wenn insbesondere deren Qualifikationen bzw. besonders schweren Fälle – wie z.B. die Vergewaltigung insbesondere mit Waffen oder mit besonderem Gewalteinsetz¹⁵⁶ oder

¹⁴⁸ EuGH, Urt. v. 6.7.2023 – C-402/22 [M.A.] –, Rn. 47, 50.

¹⁴⁹ EuGH, Urt. v. 6.7.2023 – C-402/22 [M.A.] –, Rn. 43.

¹⁵⁰ Vgl. BT-Drs. 20/12805, S. 28.

¹⁵¹ § 130 Abs. 2, Abs. 4 und Abs. 5 StGB.

¹⁵² § 130 Abs. 1 und 3 StGB.

¹⁵³ Zwar wurde z.B. der im Jahr 2017 verstorbene Holocaustleugner Ernst Z. vom Landgericht Mannheim wegen Volksverhetzung in 14 Fällen in Tateinheit mit Beleidigung und Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener zu einer Haftstrafe von fünf Jahren verurteilt; hierbei handelte es sich jedoch um eine Gesamtstrafenbildung (vgl. LG Mannheim, Urt. v. 15.2.2007 – 6 KLS 503 Js 4/96 –). Auch die pressebekannte Holocaustleugnerin Ursula H. wurde zuletzt zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und vier Monaten verurteilt (vgl. LG Hamburg, Urt. v. 26.06.2024 – [Aktenzeichen liegt nicht vor]).

¹⁵⁴ § 177 Abs. 1 und 2 StGB.

¹⁵⁵ § 96 Abs. 1 AufenthG.

¹⁵⁶ § 177 Abs. 6 – 8 StGB: Freiheitsstrafen nicht unter zwei, drei bzw. fünf Jahren.

gar Todesfolge¹⁵⁷ oder das Einschleusen mit Todesfolge¹⁵⁸ selbstverständlich im Einzelfall eine besonders schwere Straftat darstellen können. Als einschränkendes Tatbestandsmerkmal ist die pauschale Bezugnahme auf die in § 177 StGB und § 96 f. AufenthG bezeichneten Delikte aber ungeeignet, da das erforderliche Maß einer „besonders strengen Strafe“ hier im Regelfall sogar deutlich verfehlt wird.¹⁵⁹ Die in der Gesetzesbegründung¹⁶⁰ angesprochenen Begleitumstände der Schleuserkriminalität – wie z.B. das Leben von Polizeibeamten gefährdende Fahrmanöver oder die oft lebensgefährlichen Behältnisschleusungen – verwirklichen regelmäßig weit schwerere Tatbestände (wie z.B. gefährlicher Eingriff in den Straßenverkehr, Körperverletzung oder Einschleusung mit Todesfolge oder ggf. sogar versuchter bzw. vollendeter Mord aus Gewinnstreben oder zur Ermöglichung bzw. Verdeckung einer Straftat) als den Grundtatbestand des Einschleusens von Ausländern, rechtfertigen aber auch bei der Verhängung einer Haftstrafe von einem bzw. zwei Jahren nicht dessen Einstufung als „besonders schweres Delikt“. Die in der Gesetzesbegründung ebenfalls angesprochenen generalpräventive bzw. kriminalpolitisch motivierten Überlegungen¹⁶¹ können die Anwendung der rein spezialpräventiv motivierten Ausschlussklauseln des Unionsrechts ebenfalls nicht rechtfertigen.

Nichts anderes ergibt sich aus der (wohl zutreffenden) Rechtsprechung des OVG Nordrhein-Westfalen zur Bewertung des gewerbs- und bandenmäßigen Einschleusens von Ausländern als „schwere Straftat“ im Sinne des § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AsylG bzw. des § 4 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AsylG,¹⁶² da diese nicht den Grundtatbestand des § 96 AufenthG betrifft und – vor allem – die im Vergleich zu den hier maßgeblichen Art. 14 Abs. 4 lit. b) und Art. 21 Abs. 2 lit. b) RL 2011/95/EU weniger strengen¹⁶³ Ausschlussklauseln des Art. 12 Abs. 2 lit. b), bzw. des Art. 17 Abs. 1 lit. b)

¹⁵⁷ § 178 StGB: Freiheitsstrafe nicht unter zehn Jahren.

¹⁵⁸ § 97 Abs. 1 AufenthG: Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren.

¹⁵⁹ EuGH, Urt. v. 11.3.2022 – C-112/20 [M.A.] –, Rn. 42.

¹⁶⁰ BT-Drs. 20/12805, S. 29.

¹⁶¹ BT-Drs. 20/12805, S. 29: Zur Bekämpfung der Schleuserkriminalität müssen allerdings weitere Anstrengungen unternommen werden, um diese besonders sozialschädliche Form kriminellen Verhaltens mit allen verfügbaren Mitteln zurückzudrängen. Durch die Aufnahme der §§ 96 und 97 AufenthG wird daher klargestellt, dass die Verwirklichung dieser sozialschädlichen Tatbestände ebenfalls zur Entziehung eines Schutzstatus führen kann.“

¹⁶² Vgl. OVG NRW, Urt. v. 16.7.2024 – 14 A 2847/19.A –, juris Rn. 150, 283.

¹⁶³ So ausdrücklich EuGH, Urt. v. 11.3.2022 – C-112/20 [M.A.] –, Rn. 35: „Daraus folgt, dass die Verwendung des Ausdrucks „besonders schwere Straftat“ in Art. 14 Abs. 4 Buchst. b der Richtlinie 2011/95 belegt, dass der Unionsgesetzgeber die Anwendung dieser Bestimmung u. a. von der Erfüllung einer besonders strengen Voraussetzung abhängig machen wollte, nämlich einer rechtskräftigen Verurteilung wegen einer Straftat, die eine außerordentliche Schwere aufweist, die über die Schwere

RL 2011/95/EU in den Blick nimmt,¹⁶⁴ die lediglich eine „schwere“ (und keine „besonders schwere“) Straftat voraussetzen.

Auch wenn die Tatmodalitäten „List“, „Drohung mit Gefahr für Leib und Leben“ oder „Gewalt“ können die Einordnung einer Straftat als „besonders schwer“ im Einzelfall die Einstufung einer Tat als „besonders schwer“ ermöglichen können, rechtfertigen sie diese jedoch in der Regel nicht, wie z.B. die gesetzlichen Strafraumen für „listigen“ Betrug¹⁶⁵ oder das als „Schwarzfahren“ bekannte Erschleichen von Leistungen,¹⁶⁶ Bedrohung,¹⁶⁷ oder sogar Nötigung¹⁶⁸ und räuberische Erpressung¹⁶⁹ zeigen.

Erst recht gilt dies für die in § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB normierten besonders verwerflichen Beweggründe, die lediglich innerhalb der geltenden Strafraumen über die Strafzumessung im Einzelfall bestimmen. Eine z.B. wegen der gewalttätigen Vergangenheit des Täters mit einem Strafmaß von drei Jahren (und einer abstrakten Strafdrohung von bis zu fünf Jahren) sanktionierte einfache Körperverletzung¹⁷⁰ wird daher auch dann nicht zu einem im Einzelfall „besonders schweren Delikt“, wenn sie z.B. aus Fremdenfeindlichkeit oder sonstigen menschenverachtenden Beweggründen begangen wird. Gleiches gilt z.B. für eine antisemitische öffentliche Beleidigung,¹⁷¹ auch wenn der Strafrichter das gesetzlich zulässige Strafmaß von maximal zwei Jahren gerade aufgrund der menschenverachtenden Beweggründe und des mit der Tat verbundenen öffentlichen Aufschreis vollständig ausschöpft. Vielmehr hat der EuGH zuletzt ausdrücklich klargestellt, dass

„die etwaige Resonanz der fraglichen Straftat in den Medien oder in der Öffentlichkeit angesichts des im Wesentlichen subjektiven und individuellen Charakters eines solchen Umstands bei der Anwendung von Art. 14 Abs. 4 Buchst. b der Richtlinie 2011/95 nicht berücksichtigt werden“ kann.¹⁷²

von Straftaten hinausgeht, die die Anwendung von Art. 12 Abs. 2 Buchst. b oder Art. 17 Abs. 1 Buchst. b und Abs. 3 dieser Richtlinie rechtfertigen können.“

¹⁶⁴ Vgl. hierzu OVG NRW, Urt. v. 16.7.2024 – 14 A 2847/19.A –, juris Rn. 152.

¹⁶⁵ § 263 Abs. 1 StGB: Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren.

¹⁶⁶ § 265a StGB: Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr.

¹⁶⁷ § 241 Abs. 1 StGB: Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr.

¹⁶⁸ § 240 Abs. 1 StGB: Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren.

¹⁶⁹ § 255 i.V.m. § 249 Abs. 1 StGB: Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr.

¹⁷⁰ Eine Gesamtstrafenbildung wäre schon aus sich heraus nicht geeignet, die darin enthaltenen Einzeldelikte als „besonders schwer“ zu qualifizieren (vgl. EuGH, Urt. v. 6.7.2023 – C-402/22 [M.A.] –, Rn. 39).

¹⁷¹ § 185 StGB.

¹⁷² EuGH, Urt. v. 6.7.2023 – C-402/22 [M.A.] –, Rn. 45.

Diese Härte der unionsrechtlichen Vorgaben – und deren Auslegung durch den EuGH¹⁷³ – erklärt sich durch deren Herleitung aus der Genfer Flüchtlingskonvention. Denn diese sieht in Art. 33 Abs. 2 GFK eine Ausnahme vom konventionsrechtlichen Refoulementverbot, d.h. dem Schutz von Flüchtlingen vor Gefahren für Leib, Leben oder Freiheit, ebenfalls dann vor, wenn der Betroffene eine Gefahr für die Allgemeinheit des Aufnahmestaats bedeutet, weil er wegen eines Verbrechens oder eines besonders schweren Vergehens rechtskräftig verurteilt wurde. Diese Vorschrift ist jedoch streng auszulegen, da sie – anders als die darüber hinaus dem absoluten Folterverbot des Art. 3 EMRK verpflichteten unionsrechtlichen Bestimmungen – es ermöglichen würde, einen anerkannten Flüchtling aufgrund der von ihm ausgehenden Gefährdungen, die in der Straftat zum Ausdruck gekommen sind, ggf. sogar dem sicheren Tod auszusetzen. Dass dies bei Straftaten, die im Einzelfall mit Sanktionen von einem, zwei oder auch drei Jahren sanktioniert wurden, auch unter der ausschließlichen Geltung der GFK nicht ernstlich in Betracht kommen könnte, dürfte auf der Hand liegen. Die parallel formulierten unionsrechtlichen Bestimmungen sind jedoch – schon aufgrund des primärrechtlichen Charakters der GFK nach Art. 78 Abs. 1 Satz 2 AEUV und Art. 18 GRC – identisch auszulegen, auch wenn die Versagung des Flüchtlingsstatus aufgrund des ergänzenden Schutzes von Art. 3 EMRK nicht (mehr) dazu führt, dass der Betroffene tatsächlich Folter oder sicherer Todesgefahr ausgesetzt würde.¹⁷⁴

cc) Handlungsempfehlung

Da bereits die Strafmaßschwelle des § 60 Abs. 8 Satz 1 AufenthG (§ 60 Abs. 8 AufenthG-E) mit drei Jahren deutlich zu pauschal und v.a. im Ergebnis zu niedrig angesetzt ist, sind die mit § 60 Abs. 8a und Abs. 8b AufenthG-E angedachten weiteren Verschärfungen unionsrechtlich keinesfalls vertretbar. Von ihnen sollte daher Abstand genommen werden.

Stattdessen sollte die in § 60 Abs. 8 Satz 1 AufenthG enthaltene Dreijahresschwelle angehoben und ausschließlich als Mindestschwelle definiert werden, bei deren

¹⁷³ Vgl. zum Gebot der restriktiven Auslegung flüchtlingsrechtlicher Ausnahmen ausdrücklich auch EuGH, Urt. v. 6.7.2023 – C-402/22 [M.A.] –, Rn. 27.

¹⁷⁴ Vgl. EuGH, Urteil vom 14. Mai 2019 – C-391/16 [M / Ministerstvo vnitra; X und X / Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides] –, Rn. 74, 77 f., 94 ff., 110.

Unterschreitung der Ausschlussstatbestand unter keinen Umständen verwirklicht werden kann. Für den Fall einer Überschreitung der neu definierten Mindestschwelle sollte unionsrechtskonform klargestellt werden, dass der Ausschlussstatbestand kumulativ zur Gefährdung der Allgemeinheit eine im Einzelfall festzustellende besondere Schwere der Anlasstat voraussetzt, die nicht allein aus der Überschreitung der Mindestschwelle abgeleitet werden kann. Hier könnte der Gesetzgeber dem Rechtsanwender durch die Auswahl spezifischer Delikte, besonderer Tatumstände etc. geeignete Bewertungskriterium an die Hand geben, die sich aber nicht – wie der in § 60 Abs. 8a und Abs. 8b AufenthG-E vorgesehene Kriterienkatalog – auf Kriterien beziehen kann, die regelmäßig allenfalls die Zuordnung zur mittleren Kriminalität rechtfertigen.

Dass eine solche Umgestaltung des § 60 Abs. 8 AufenthG nicht dem vom Gesetzentwurf verfolgten Ziel entspräche, liegt auf der Hand; dieses lässt sich aufgrund der klaren, seit der erstmaligen Verschärfung des § 60 Abs. 8 AufenthG im Jahr 2016 nochmals konkretisierten unionsrechtlichen Vorgaben des EuGH jedoch nicht unter Anknüpfung der Ausschlussklauseln des Art. 14 Abs. 4 lit. b) und Art. 21 Abs. 2 lit. b) RL 2011/95/EU erreichen. Eine unionsrechtskonforme Lösung müsste daher an den Bestimmungen des § 60 Abs. 8 Satz 1 Alt. 1 AufenthG („Gefahr für die Sicherheit des Mitgliedsstaats“) oder des § 53 Abs. 3a AufenthG („zwingende Gründe der nationalen Sicherheit oder öffentlichen Ordnung“) ansetzen, die – jeweils unionsrechtskonform¹⁷⁵ – überhaupt keine strafrechtliche Verurteilung voraussetzen. Da diese jeweils dem Wortlaut des zwingenden Unionsrechts entsprechen, wäre hier zwar keine Verschärfung i.e.S. möglich; wohl aber eine unionsrechtskonforme Konkretisierung der jeweiligen Ausschlussklauseln, die auch den mit der Anwendung befassten Behörden die praktische Anwendung erleichtert.

Für die Rechtspraxis ist darauf hinzuweisen, dass die bereits jetzt in § 60 Abs. 8 Satz 3 AufenthG vorgesehene Ermessensklausel erhebliche Anwendungsschwierigkeiten aufwirft.¹⁷⁶ Denn zu der aus § 77 Abs. 1 Satz 1 AsylG folgenden Verpflichtung, entsprechende Ermessenserwägungen auch im Verlauf eines gerichtlichen Verfahrens „unter Kontrolle zu halten“ und daher ggf. auch eintretenden Änderungen des Sachverhalts (wie z.B. zusätzlichen, für die Gefährdungsbeurteilung relevanten

¹⁷⁵ Vgl. Art. 14 Abs. 4 lit. a), Art. 21 Abs. 2 lit. a) und Art. 24 Abs. 1 RL 2011/95/EU.

¹⁷⁶ Vgl. aus der Praxis etwa VG Augsburg, Urt. v. 20.2.2023 – Au 8 K 21.30095 –, juris Rn. 40.

Resozialisierungs- oder Integrationsleistungen des Betroffenen) angemessen Rechnung zu tragen, ist das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge in der Praxis oft nicht bereit bzw. in der Lage. Dies kann ggf. jedoch zu einer gerichtlichen Aufhebung entsprechender Ausschlussentscheidungen führen, obwohl eine Anwendung des Ausschlussstatbestands bei einer ordnungsgemäßen Ermessensausübung bzw. Verfahrensführung des Bundesamts der gerichtlichen Prüfung standhalten könnte.

6. Anpassung der Vorschriften über die Datenübermittlung zur Prüfung von Ausschlussgründen (Art. 3 Nr. 6 Ges-E; § 73 Abs. 1a und Abs. 3a AufenthG-E)

a) Gesetzentwurf

§ 73 AufenthG-E soll nunmehr lauten:

§ 73 AufenthG – Sonstige Beteiligungserfordernisse im Visumverfahren, im Registrier- und Asylverfahren und bei der Erteilung von Aufenthaltstiteln

(1) [...]

(1a) Daten, die zur Sicherung, Feststellung und Überprüfung der Identität nach § 16 Absatz 1 Satz 1 des Asylgesetzes und § 49 zu Personen im Sinne des § 2 Absatz 1a, 2 Nummer 1 des AZR-Gesetzes erhoben werden oder bereits gespeichert wurden, können über das Bundesverwaltungsamt zur Feststellung von Versagungsgründen nach § 3 Absatz 2, § 4 Absatz 2 des Asylgesetzes, § 60 ~~Absatz 8 Satz 1~~ **Absatz 8 Nummer 2 oder 3, § 60 Absatz 8a oder 8b** sowie § 5 Absatz 4 oder zur Prüfung von sonstigen Sicherheitsbedenken an den Bundesnachrichtendienst, das Bundesamt für Verfassungsschutz, den Militärischen Abschirmdienst, das Bundeskriminalamt, die Bundespolizei und das Zollkriminalamt übermittelt werden. Die in Satz 1 genannten Daten können über das Bundesverwaltungsamt zur Feststellung der in Satz 1 genannten Versagungsgründe oder zur Prüfung sonstiger Sicherheitsbedenken auch für die Prüfung, ob die Voraussetzungen für einen Widerruf oder eine Rücknahme nach den §§ 73 bis 73b des Asylgesetzes vorliegen, an die in Satz 1 genannten Sicherheitsbehörden und Nachrichtendienste übermittelt werden. [...]

(2) – (3) [...]

(3a) Die in Absatz 1a genannten Sicherheitsbehörden und Nachrichtendienste teilen dem Bundesverwaltungsamt unverzüglich mit, ob Versagungsgründe nach § 3 Absatz 2, § 4 Absatz 2 des Asylgesetzes, § 60 ~~Absatz 8 Satz 1~~ **Absatz 8 Nummer 2 oder 3, § 60 Absatz 8a oder 8b** sowie nach § 5 Absatz 4 oder sonstige Sicherheitsbedenken vorliegen. Das Bundesverwaltungsamt stellt den für das Asylverfahren sowie für aufenthaltsrechtliche Entscheidungen zuständigen Behörden diese Information umgehend zur Verfügung. [...]

(3b) – (4) [...]

b) **Bewertung**

Bei der Gesetzesänderung handelt es sich um notwendige bzw. folgerichtige Folgeänderung zur Änderung des § 60 Abs. 8 AufenthG.¹⁷⁷ Sie behebt insbesondere den nicht nachvollziehbaren bzw. nicht folgerichtigen Umstand, dass die bisherige Regelung keine Datenübermittlung zum Zweck der Prüfung der in § 80 Abs. 8 Satz 3 AufenthG bezeichneten Ausschlusstatbestände ermöglicht.¹⁷⁸

7. Bußgeldsanktion für Verletzung der Mitteilungspflicht über Reisen in den Herkunftsstaat (Art. 3 Nr. 7 Ges-E; § 98 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG-E)

a) **Gesetzentwurf**

§ 98 Abs. 2 Nr. 2b AufenthG-E sanktioniert die vorsätzliche Verletzung der neu geregelten Pflicht von Asylberechtigten und sonstigen Schutzberechtigten, Reisen in den Herkunftsstaat bzw. den jeweiligen Anlass der Reise mitzuteilen, mit einer Geldbuße bis zu 1000 € (§ 98 Abs. 5 AufenthG).

b) **Bewertung**

Die Regelung ist zweckmäßig; die – gemessen am Maßstab des § 98 Abs. 5 AufenthG – vergleichsweise niedrige Sanktion einer Geldbuße von maximal 1000 € ist angemessen. Die entspricht der Sanktion bei Verletzung grob vergleichbarer Mitteilungspflichten nach § 82 Abs. 6 Satz 1 i.V.m. § 98 Abs. 2 Nr. 5 AufenthG.

IV. Streichung / Beschränkung der Leistungen für Asylsuchende mit Zuständigkeit eines anderen Staats des Dublin-Systems (Art. 4 Ges-E; § 1 Abs. 4, § 1a Abs. 7 AsylbLG)

1. Gesetzentwurf

a) **§ 1 Abs. 4 AsylbLG-E**

§ 1 Abs. 4 AsylbLG-E soll nunmehr lauten:

§ 1 AsylbLG – Leistungsberechtigte

¹⁷⁷ BT-Drs. 20/12805, S. 29.

¹⁷⁸ BT-Drs. 20/12805, S. 29.

(1) Leistungsberechtigt nach diesem Gesetz sind Ausländer, die sich tatsächlich im Bundesgebiet aufhalten und die

1. eine Aufenthaltsgestattung nach dem Asylgesetz besitzen,
 - 1a. ein Asylgesuch geäußert haben und nicht die in den Nummern 1, 2 bis 5 und 7 genannten Voraussetzungen erfüllen,
2. über einen Flughafen einreisen wollen und denen die Einreise nicht oder noch nicht gestattet ist,
3. eine Aufenthaltserlaubnis besitzen
 - a) wegen des Krieges in ihrem Heimatland nach § 23 Absatz 1 des Aufenthaltsgesetzes,
 - b) nach § 25 Absatz 4 Satz 1 des Aufenthaltsgesetzes oder
 - c) nach § 25 Absatz 5 des Aufenthaltsgesetzes, sofern die Entscheidung über die Aussetzung ihrer Abschiebung noch nicht 18 Monate zurückliegt,
4. eine Duldung nach § 60a des Aufenthaltsgesetzes besitzen,
5. vollziehbar ausreisepflichtig sind, auch wenn eine Abschiebungsandrohung noch nicht oder nicht mehr vollziehbar ist,
6. Ehegatten, Lebenspartner oder minderjährige Kinder der in den Nummern 1 bis 5 genannten Personen sind, ohne daß sie selbst die dort genannten Voraussetzungen erfüllen,
7. einen Folgeantrag nach § 71 des Asylgesetzes oder einen Zweitantrag nach § 71a des Asylgesetzes stellen oder
8.
 - a) eine Aufenthaltserlaubnis nach § 24 Absatz 1 des Aufenthaltsgesetzes besitzen, die ihnen nach dem 24. Februar 2022 und vor dem 1. Juni 2022 erteilt wurde, oder
 - b) eine entsprechende Fiktionsbescheinigung nach § 81 Absatz 5 in Verbindung mit Absatz 3 oder Absatz 4 des Aufenthaltsgesetzes besitzen, die nach dem 24. Februar 2022 und vor dem 1. Juni 2022 ausgestellt wurde,

und bei denen weder eine erkennungsdienstliche Behandlung nach § 49 des Aufenthaltsgesetzes oder nach § 16 des Asylgesetzes durchgeführt worden ist, noch deren Daten nach § 3 Absatz 1 des AZR-Gesetzes gespeichert wurden; das Erfordernis einer erkennungsdienstlichen Behandlung gilt nicht, soweit eine erkennungsdienstliche Behandlung nach § 49 des Aufenthaltsgesetzes nicht vorgesehen ist.

(2) Die in Absatz 1 bezeichneten Ausländer sind für die Zeit, für die ihnen ein anderer Aufenthaltstitel als die in Absatz 1 Nr. 3 bezeichnete Aufenthaltserlaubnis mit einer Gesamtgeltungsdauer von mehr als sechs Monaten erteilt worden ist, nicht nach diesem Gesetz leistungsberechtigt.

(3) ¹Die Leistungsberechtigung endet mit der Ausreise oder mit Ablauf des Monats, in dem die Leistungsvoraussetzung entfällt. ²Für minderjährige Kinder, die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 5 des Aufenthaltsgesetzes besitzen und die mit ihren Eltern in einer Haushaltsgemeinschaft leben, endet die Leistungsberechtigung

auch dann, wenn die Leistungsberechtigung eines Elternteils, der eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 5 des Aufenthaltsgesetzes besitzt, entfallen ist.

(3a) ¹Sofern kein Fall des Absatzes 1 Nummer 8 vorliegt, sind Leistungen nach diesem Gesetz mit Ablauf des Monats ausgeschlossen, in dem Leistungsberechtigten, die gemäß § 49 des Aufenthaltsgesetzes erkennungsdienstlich behandelt worden sind und eine Aufenthaltserlaubnis nach § 24 Absatz 1 des Aufenthaltsgesetzes beantragt haben, eine entsprechende Fiktionsbescheinigung nach § 81 Absatz 5 in Verbindung mit Absatz 3 oder Absatz 4 des Aufenthaltsgesetzes ausgestellt worden ist. ²Der Ausschluss nach Satz 1 gilt bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde über den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 24 Absatz 1 des Aufenthaltsgesetzes. ³Das Erfordernis einer erkennungsdienstlichen Behandlung in den Sätzen 1 und 2 gilt nicht, soweit eine erkennungsdienstliche Behandlung nach § 49 des Aufenthaltsgesetzes nicht vorgesehen ist.

(4) ~~¹Leistungsberechtigte nach Absatz 1 Nummer 5, denen bereits von einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder von einem am Verteilmechanismus teilnehmenden Drittstaat im Sinne von § 1a Absatz 4 Satz 1 internationaler Schutz gewährt worden ist, haben keinen Anspruch auf Leistungen nach diesem Gesetz, wenn der internationale Schutz fortbesteht.~~

¹Leistungsberechtigte nach Absatz 1 Nummer 5,

4. ¹⁷⁹denen bereits von einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder von einem am Verteilmechanismus teilnehmenden Drittstaat im Sinne von § 1a Absatz 4 Satz 1 internationaler Schutz gewährt worden ist, der fortbesteht, oder
5. deren Asylantrag durch eine Entscheidung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge nach § 29 Absatz 1 Nummer 1 in Verbindung mit § 31 Absatz 6 des Asylgesetzes als unzulässig abgelehnt wurde und für die eine Abschiebung nach § 34a Absatz 1 Satz 1 zweite Alternative des Asylgesetzes angeordnet wurde, auch wenn die Entscheidung noch nicht unanfechtbar ist, haben keinen Anspruch auf Leistungen nach diesem Gesetz.

²Hilfebedürftigen Ausländern, die Satz 1 unterfallen, werden bis zur Ausreise, längstens jedoch für einen Zeitraum von zwei Wochen, einmalig innerhalb von zwei Jahren nur eingeschränkte Hilfen gewährt, um den Zeitraum bis zur Ausreise zu überbrücken (Überbrückungsleistungen); die Zweijahresfrist beginnt mit dem Erhalt der Überbrückungsleistungen nach Satz 2. ³Hierüber und über **den Ausnahmeharakter von Härtefalleistungen** ~~die Möglichkeit der Leistungen nach Satz 6~~ sind die Leistungsberechtigten zu unterrichten. ⁴Die Überbrückungsleistungen umfassen die Leistungen nach § 1a Absatz 1 und nach § 4 Absatz 1 Satz 1 und Absatz 2. ⁵Sie sollen als Sachleistung erbracht werden, **die Gewährung von Geldleistungen ist ausgeschlossen**. ⁶Soweit dies im Einzelfall besondere Umstände erfordern, werden Leistungsberechtigten nach Satz 2 zur Überwindung einer **außergewöhnlichen** ~~besonderen~~ Härte andere Leistungen nach den **§ 3 Abs. 1**

¹⁷⁹ Gemeint wohl: 1. bzw. 2.

Satz 1 und § 4 oder zur Deckung besonderer Bedürfnisse von Kindern §§ 3, 4 und 6 gewährt; ebenso sind Leistungen über einen Zeitraum von zwei Wochen hinaus zu erbringen, soweit dies im Einzelfall auf Grund besonderer Umstände zur Überwindung einer **außergewöhnlichen besonderen Härte** und zur Deckung einer zeitlich befristeten Bedarfslage ~~gebieten~~ **unabweisbar geboten ist, insbesondere bei amtsärztlich festgestellter Reiseunfähigkeit.** ⁷Neben den Überbrückungsleistungen werden auf Antrag auch die angemessenen Kosten der Rückreise übernommen. ⁸Satz 7 gilt entsprechend, soweit die Personen allein durch die angemessenen Kosten der Rückreise die in Satz 4 genannten Bedarfe nicht aus eigenen Mitteln oder mit Hilfe Dritter decken können. ⁹Die Leistung ist als Darlehen zu erbringen.

b) Streichung von § 1a Abs. 7 AsylbLG

§ 1a AsylbLG soll nunmehr lauten:

§ 1a AsylbLG – Anspruchseinschränkungen

(1) ¹Leistungsberechtigte nach § 1 Absatz 1 Nummer 5, für die ein Ausreisetermin und eine Ausreisemöglichkeit feststehen, haben ab dem auf den Ausreisetermin folgenden Tag keinen Anspruch auf Leistungen nach den §§ 2, 3 und 6, es sei denn, die Ausreise konnte aus Gründen, die sie nicht zu vertreten haben, nicht durchgeführt werden. ²Ihnen werden bis zu ihrer Ausreise oder der Durchführung ihrer Abschiebung nur noch Leistungen zur Deckung ihres Bedarfs an Ernährung und Unterkunft einschließlich Heizung sowie Körper- und Gesundheitspflege gewährt. ³Nur soweit im Einzelfall besondere Umstände vorliegen, können ihnen auch andere Leistungen im Sinne von § 3 Absatz 1 Satz 1 gewährt werden. ⁴Die Leistungen sollen als Sachleistungen erbracht werden.

– (6) [...]

~~(7) ¹Leistungsberechtigte nach § 1 Absatz 1 Nummer 1 oder 5, deren Asylantrag durch eine Entscheidung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge nach § 29 Absatz 1 Nummer 1 in Verbindung mit § 31 Absatz 6 des Asylgesetzes als unzulässig abgelehnt wurde und für die eine Abschiebung nach § 34a Absatz 1 Satz 1 zweite Alternative des Asylgesetzes angeordnet wurde, erhalten nur Leistungen entsprechend Absatz 1, auch wenn die Entscheidung noch nicht unanfechtbar ist. ²Satz 1 gilt nicht, sofern ein Gericht die aufschiebende Wirkung der Klage gegen die Abschiebungsanordnung angeordnet hat.~~

2. Bewertung

§ 1 Abs. 4 AsylbLG-E soll an die Stelle der bisherigen Regelung des § 1a Abs. 7 AsylbLG treten. Diese beschränkt die Gewährung von Sozialleistungen an Ausländer, deren Asylantrag wegen der Prüfzuständigkeit eines anderen Staates nach der Dublin-

III-VO abgelehnt und deren Abschiebung in diesen Staat angeordnet wurde,¹⁸⁰ bis zur Ausreise auf Leistungen zur Deckung des Ernährungs- und Unterkunftsbedarfs sowie für Körper- und Gesundheitspflege beschränkte. An dessen Stelle soll eine Regelung treten, die den betroffenen Personenkreis auf die einmalige Inanspruchnahme von Überbrückungsleistungen für einen Zweiwochenzeitraum verweist, wobei Mehrleistungen und eine Verlängerung des Leistungszeitraums jeweils nur zur Überwindung einer „außergewöhnlichen Härte“ gewährt werden können.

Die Regelung knüpft dabei an die schon bestehende Regelung des § 1 Abs. 4 AsylbLG für im Ausland anerkannte Schutzberechtigte an, erstreckt diese aber nunmehr auch auf sog. „Dublin“-Fälle, in denen die Betroffenen im Ausland nicht über einen positiven Schutzstatus verfügen, aber eine Prüf- bzw. Abschiebevollzugszuständigkeit eines anderen EU-Staates (bzw. assoziierter Staaten) nach der sog. Dublin-III-VO besteht. Die Neuregelung verschärft die Bestandsregelung aber für beide der genannten Anwendungsfälle zudem in mehrerlei Hinsicht. So wird die Bestimmung, der zufolge Leistungen in der Regel als Sachleistungen erbracht werden sollen, durch einen Ausschluss von Geldleistungen ersetzt. Zusätzlich werden Bestimmungen über die Gewährleistungen von Mehrleistungen in Fällen „besonderer“ Härten auf „außergewöhnliche“ Härten begrenzt. Im Zuge der Verschiebung aus § 1a Abs. 7 AsylbLG in § 1 Abs. 4 AsylbLG entfallen zudem Erleichterung bei unverschuldeter Unmöglichkeit der Ausreise¹⁸¹ und bei gerichtlicher Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Abschiebungsanordnung.¹⁸²

Aus der Gesetzesbegründung wird dabei nicht ersichtlich, ob mit der Streichung der Klausel über die Aussetzung des Leistungsausschlusses bei gerichtlicher Anordnung der aufschiebenden Wirkung eine sachliche Verschärfung verbunden sein soll. Normsystematisch spräche dagegen, dass § 1 Abs. 4 AsylbLG-E – anders als § 1a Abs. 7 AsylbLG – nur auf vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer nach § 1 Abs. 1 Nr. 5 AufenthG verweist, die gerichtliche Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage

¹⁸⁰ Dies betrifft sowohl Ausländer, die im Zielstaat noch keinen Asylantrag gestellt haben, als auch Ausländer, deren Asylverfahren aufgrund der Weiterreise unterbrochen oder aufgrund der Weiterreise oder einer Sachprüfung negativ abgeschlossen wurde („Dublin-Verfahren“). Im Ausland anerkannte Asylberechtigte („unechte Dublin-Verfahren“) fallen weiterhin unter die bestehende Regelung des § 1 Abs. 4 AsylbLG, die in diesem Zusammenhang aber verschärft wird.

¹⁸¹ Vgl. § 1a Abs. 1 Satz 1 AsylbLG, auf den § 1 Abs. 4 AsylbLG-E – anders als § 1 Abs. 7 AsylbLG a.F. – nicht mehr verweist.

¹⁸² Vgl. den ersatzlos entfallenden § 1a Abs. 7 Satz 2 AsylbLG.

im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO aber Rückwirkung entfaltet und so zum Wiederentstehen der Aufenthaltsgestattung führt. Dafür könne aber sprechen, dass die Härtefallklausel des § 1 Abs. 7 Satz 6 AsylbLG auch in Fällen der Reiseunfähigkeit eingreifen soll, die regelmäßig bereits einen Anspruch auf gerichtliche Anordnung der aufschiebenden Wirkung begründet (und daher zum gänzlichen Entfall des Leistungsausschlusses führen müsste). Ob diese Regelung nur die Sonderfälle im Blick hat, in denen die Reiseunfähigkeit erst nach Ablauf der Eilantragsfrist bzw. nach negativem Abschluss des Eilrechtsschutzverfahrens eingetreten ist, ist der Gesetzessystematik und Begründung nicht zu entnehmen. Hier sollte dringend eine Klarstellung geschaffen werden, da die Angabe „auch wenn die Entscheidung noch nicht unanfechtbar ist“ beide Auslegungen zulässt.

a) Unionsrechtliche Bewertung

Die Neuregelung ist zunächst an den unionsrechtlichen Vorgaben der sog. Aufnahmerichtlinie (RL 2013/33/EU) zu messen, die in der Gesetzesbegründung jedoch leider keine Erwähnung finden.¹⁸³

Nach deren Art. 17 ff. genießen Antragsteller ab Stellung des Antrags auf internationalen Schutz im Rahmen der Aufnahme einen Anspruch auf „materielle“ Leistungen“, die einem angemessenen Lebensstandard entsprechen, der den Lebensunterhalt sowie den Schutz der physischen und psychischen Gesundheit von Antragstellern gewährleistet.¹⁸⁴ Eine Gewährleistung in Form von Gutscheinen oder Sachleistungen ist grundsätzlich möglich, wenn die in der Richtlinie enthaltenen Vorgaben beachtet werden.¹⁸⁵ Eine Einschränkung oder ein Entzug dieser materiellen Leistungen ist nur¹⁸⁶ unter den in Art. 20 Abs. 1 RL 2013/33/EU bezeichneten materiellen Voraussetzungen des möglich, d.h. wenn der Betroffenen den ihm von der nationalen Behörde zugewiesenen Aufenthaltsort unerlaubt verlässt, er Melde- und Auskunftspflichten bzw. Mitwirkungspflichten im Rahmen der Anhörung nicht erfüllt

¹⁸³ Vgl. BT-Drs. 20/12805, S. 29 f.

¹⁸⁴ Art. 17 Abs. 1 und 2 RL 2013/33/EU.

¹⁸⁵ Art. 17 Abs. 5, Art. 18 Abs. 1 RL 2013/33/EU. Eine genauere Analyse dieser Vorgaben übersteigt den Rahmen dieses Gutachtens. Da die verfassungsrechtlichen Vorgaben des Art. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG über die unionsrechtlichen Leistungsanforderungen hinausgehen dürften, dürften die Voraussetzungen des Art. 17 Abs. 5 Satz 2 RL 2013/33/EU für die Gewährung von Sachleistungen auf einem Leistungsniveau unterhalb des SGB II / XII unionsrechtlich zulässig sein; sie bleibt jedoch gerade aufgrund der nationalen grundrechtlichen Anforderungen verfassungsrechtlich problematisch.

¹⁸⁶ Art. 20 Abs. 2 – 4 RL 2013/33/EG enthalten weitere Ausschlussgründe, die vorliegend aber ersichtlich nicht eingreifen.

oder er „einen Folgeantrag nach Art. 2 lit. q RL 2013/32/EU gestellt hat“. Die Zuständigkeit eines anderen Mitgliedsstaats oder die Weigerung, einer Abschiebungsanordnung in den zuständigen Mitgliedstaat zu folgen, ist hier nicht als Grund für einen Ausschluss der Leistungen benannt. In einem § 1a Abs. 7 AsylbLG betreffenden „Dublin-Fall“ hat das Bundessozialgericht dem EuGH daher jüngst die Frage vorgelegt, ob auch die Konstellation der Stellung eines Asylantrags im Bundesgebiet nach vorheriger Stellung eines Antrags auf internationalen Schutz als „Stellung eines Folgeantrags nach Art. 2 lit. q RL 2013/32/EU“ verstanden werden kann.¹⁸⁷ Diese Frage hatte die Vorinstanz noch ausdrücklich, aber ohne ausführlichere Erörterung der unionsrechtlichen Hintergründe bejaht, zu den in diesem Zusammenhang aufgeworfenen Rechtsfragen aber ausdrücklich die Revision zugelassen.¹⁸⁸ Auch ein Generalanwalt beim EuGH hat diese Frage – bezogen auf Bestimmungen der Verfahrensrichtlinie RL 2013/32/EU – in seinen Schlussanträgen in den Rechtssachen C-123/23 und C-202/23 zuletzt bejaht; eine endgültige Entscheidung des EuGH ist jedoch auch insoweit nicht ergangen.¹⁸⁹

Letztlich könnte diese Ausnahmeklausel jedoch weder einen vollständigen Leistungsausschluss noch eine Beschränkung von Leistungen auf Fälle einer außergewöhnlichen Härte rechtfertigen. Denn zum einen verlangt Art. 20 Abs. 5 RL 2013/32/EU hierfür jeweils eine individuell zu begründende Einzelfallentscheidung unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsprinzips und gewährt dem Betroffenen „in jedem Fall“ einen Zugang zu medizinischer Versorgung und einen würdigen Lebensstandard „für alle Antragsteller“, schließt eine Leistungsreduktion auf Null also ebenso aus wie eine Beschränkung von Leistungen auf einzelne Ausnahmefälle. Zum anderen aber kann von einem Folgeantrag allenfalls dann ausgegangen werden, wenn der Betroffene nach seiner Einreise in einen anderen EU-Staat bereits einen Asylantrag gestellt hatte, der rechtskräftig abgelehnt wurde. Die Norm erfasst daher weder Fälle eines im Ersteinreiseland noch anhängigen Asylverfahrens noch Fälle der Stellung eines Asylersantrags im Bundesgebiet nach bloßer Durchreise durch das Einreiseland. In einem Großteil der praktischen

¹⁸⁷ Vgl. BSG, Beschl. v. 25.7.2024 – B 8 AY 6/23 R –, Frage 2.

¹⁸⁸ Vgl. BayLSG, Urt. v. 31.5.2023 – L 8 AY 7/23 –, juris Rn. 42, 71.

¹⁸⁹ Vgl. GA Emiliou, Schlussanträge vom 27.6.2024 in den Rechtssachen C-123/23 und C-202/23 [Khan Yunis und Baabda].

Anwendungsfälle könnte Art. 20 Abs. 1 lit. c) RL 2013/33/EG – und damit § 1 Abs. 4 AsylG-E – daher keine Anwendung finden bzw. wäre unionsrechtswidrig.¹⁹⁰

Nach Auffassung des Sachverständigen spricht jedoch vieles dafür, dass auch das Unionsrecht keine dauerhafte Leistungsgewährung durch den für die asylrechtliche Sachprüfung unzuständigen Mitgliedsstaat gebietet. Denn die Aufnahme richtlinie gilt nach ihrem Art. 3 Abs. 1 nur „für alle Drittstaatsangehörigen und Staatenlosen, die im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats [...] internationalen Schutz beantragen, *solange sie als Antragsteller im Hoheitsgebiet verbleiben dürfen*“. Ein solches „Recht zum Verbleib“ – das nicht mit einem echten Aufenthaltsrecht verwechselt werden darf – sieht die sog. Verfahrensrichtlinie RL 2013/32/EU jedoch nur bis zur Entscheidung über den Asylantrag¹⁹¹ bzw. – darüber hinaus – für die Dauer des Klageverfahrens¹⁹² oder – bei sofortiger Vollziehbarkeit der Ablehnungsentscheidung – für die Dauer bis zum Ablauf der Eilantragsfrist bzw. bis zur Entscheidung über den fristgerecht gestellten Eilantrag.¹⁹³ Aus unionsrechtlicher Sicht dürfte ein Leistungsanspruch daher nur bis zum Ablauf der Klagefrist gegen eine Abschiebungsandrohung nach § 34 Abs. 1 Satz 4 AsylG (Sonderfall) bzw. – im Regelfall – bis zum Ablauf der einwöchigen Antragsfrist nach Zustellung der Abschiebungsandrohung¹⁹⁴ bzw. bis maximal zur Ablehnung des fristgerecht gestellten Eilrechtsschutzantrags bestehen. Lediglich im Fall einer stattgebenden gerichtlichen Eilentscheidungen wären Leistungen dem Grunde nach dauerhaft zu gewähren.

Nach diesem – zweifellos ebenfalls mit unionsrechtlichen Auslegungsfragen behafteten – Normverständnis wäre eine vollständige Leistungseinschränkung (nur) aus unionsrechtlicher Sicht daher derzeit grundsätzlich möglich. Sie dürfte aber nicht – wie in § 1 Abs. 4 Nr. 2 AsylG-E aber vorgesehen – bereits im Zeitpunkt der Zustellung der Abschiebungsanordnung des Bundesamts ansetzen, sondern erst mit Ablauf der Eilantragsfrist von einer Woche bzw. mit gerichtlicher Ablehnung eines fristgerecht

¹⁹⁰ Von vorneherein nicht erfasst ist derzeit der Fall, in dem der Betroffene nach Asylantragstellung in einem Dublin-Staat und Weiterreise nach Deutschland im Bundesgebiet keinen Asylantrag stellt. In diesem Fall greift zwar dennoch die Dublin-III-VO (vgl. Art. 24 VO (EU) 604/2013) und ggf. auch die Aufnahme richtlinie; der Betroffene fällt aber mangels Ablehnung eines in Deutschland gestellten Asylantrags nicht unter die vorgesehenen Ausschlussstatbestände.

¹⁹¹ Art. 9 Abs. 1 RL 2013/33/EU.

¹⁹² Art. 46 Abs. 5 RL 2013/32/EU bzw. Art. 27 Abs. 3 lit. a) VO (EU) Nr. 604/2013.

¹⁹³ Art. 46 Abs. 8 RL 2013/32/EU. Die Anwendbarkeit im Dublin-Verfahren ergibt sich (wohl) aus Art. 46 Abs. 9 RL 2013/32/EU i.V.m. Art. 27 Abs. 3 lit. b) und c) VO (EU) Nr. 604/2013 sowie EG 12 VO (EU) Nr. 604/2013.

¹⁹⁴ § 34a Abs. 2 Satz 1 AsylG.

gestellten Eilrechtsschutzantrags. In seiner vorgeschlagenen Form ist § 1 Abs. 4 Nr. 2 AsylbLG-E daher auch nach der hier vertretenen Auffassung unionsrechtswidrig.

Zudem ist ergänzend darauf hinzuweisen, dass der EuGH das Erfordernis eines Rechts zum Verbleib im Hoheitsgebiet in der Vergangenheit „weit ausgelegt“ und daher Leistungsansprüche im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats auch dann angenommen hat, wenn ein Recht zum Verbleib nur noch im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedsstaat bestand,¹⁹⁵ ohne den zuvor dargestellten Differenzierungen der Systematik des Unionsrechts Rechnung zu tragen.¹⁹⁶ Zwar erschiene es insoweit ggf. vertretbar, einen auf die genannten Fälle beschränkten Leistungsausschluss zu regeln und eine (erneute) Klärung durch den EuGH anzustreben; aufgrund der Verpflichtung zur Umsetzung der abweichend gefassten Art. 3, 21 der Neufassung der Aufnahmerichtlinie (RL 2024/1246/EU) bis zum 12. Juni 2026, die einen vollständigen Leistungsausschluss unionsrechtlich jedenfalls ausschließen, und der nachfolgend dargestellten verfassungsrechtlichen Einwände erscheint dies jedoch nicht zweckmäßig.

b) Verfassungsrechtliche Bewertung

Parallel hierzu ist der Leistungsausschluss ohnehin am verfassungsrechtlichen Menschenrecht auf menschenwürdiges Existenzminimum (Art. 1 Abs. 1 i.v.m. Art. 20 Abs. 1 GG) messen.¹⁹⁷ Dem steht der Anwendungsvorrang des Unionsrechts nicht entgegen, weil Art. 4 der Aufnahmerichtlinie RL 2013/33/EU ausdrücklich günstigere nationale Bestimmungen zulässt und die Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG, aus der das Bundesverfassungsgericht das Recht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum ableitet, zudem zu den auch für Rechtsanwendungsbefehle nach Art. 23 Abs. 1 GG unverfügbaren Kerngehalten des Grundgesetzes gehört.

¹⁹⁵ EuGH, Urt. v. 27.9.2012 – C-179/11 [Cimade, GISTI] –, Rn. 46 ff. zur Vorgängerfassung der Aufnahmerichtlinie (RL 2003/9/EG). Hieran knüpft z.B. die Entscheidung EuGH, Urt. v. 14.1.2021 – C-322/19, C-385/19 [K.S., M.H.K.] –, Rn. 67 an, ohne auf den Anwendungsbereich der Richtlinie erneut einzugehen.

¹⁹⁶ In seinen Schlussanträgen zur Rechtssache K.S., M.H.K. weist Generalanwalt de la Tour zwar auf die Bezüge des Anwendungsbereichs der Aufnahmerichtlinie zu den spezifischen Verfahrensrichtlinien der Dublin-III-VO hin, zieht hieraus aber keine praktischen Folgen bzw. löst die erkennbaren Widersprüche nicht auf (vgl. GA de la Tour, Schlussanträge v. 3.9.2020 in der Rechtssache C-322/19, C. 385/18 [K.S., M.H.K.] –, Rn. 68).

¹⁹⁷ Vgl. BVerfG, Urt. v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09 –, BVerfGE 125, 175, juris Rn. 133 ff. sowie BVerfG, Urt. v. 18.7.2012 – 1 BvL 10/10 –, BVerfGE 132, juris Rn. 62 ff. spezifisch zu Leistungen nach dem AsylbLG.

Insoweit ist in der Rechtsprechung jedoch geklärt, dass die Ausgestaltung existenzsichernder Leistungen nicht pauschal nach dem Aufenthaltsstatus differenzieren kann. Eine Differenzierung nach dem Aufenthaltsstatus ausländischer Staatsangehöriger ist demnach nur möglich, sofern deren Bedarf an existenznotwendigen Leistungen von dem anderer Bedürftiger signifikant abweicht und dies anhand des tatsächlichen Bedarfs gerade von Menschen, die diesen Aufenthaltsstatus haben, belegt werden kann. Migrationspolitische Erwägungen, Anreize für Wanderungsbewegungen durch ein im internationalen Vergleich eventuell hohes Leistungsniveau zu vermeiden, können von vornherein kein Absenken des Leistungsstandards unter das physische und soziokulturelle Existenzminimum rechtfertigen. Die in Art. 1 Abs. 1 GG garantierte Menschenwürde ist migrationspolitisch nicht zu relativieren.¹⁹⁸

Ein Leistungsausschluss könnte daher allenfalls an die Überlegung anknüpfen, dass der Bedarf von Personen, denen rechtlich ein Aufnahme- und Asylverfahrensanspruch in einem anderen Dublin-Staat zusteht, bereits durch eine Ausreise in den Zielstaat in ausreichender Weise gedeckt werden kann. Insoweit kann der Gesetzgeber von denjenigen, die staatliche Leistungen der sozialen Sicherung in Anspruch nehmen, verlangen, an der Überwindung ihrer Hilfebedürftigkeit selbst aktiv mitzuwirken oder die Bedürftigkeit gar nicht erst eintreten zu lassen.¹⁹⁹ Dies würde jedoch voraussetzen, dass entsprechende Leistungen dem Betroffenen im Aufnahmestaat nicht nur rechtlich zur Verfügung stehen müssten, sondern auch tatsächlich zur Verfügung stehen und in zumutbarer Weise erlangt werden können.²⁰⁰

Dies ist nach dem Regelungsmodell des § 1 Abs. 4 Nr. 2 AsylbLG-E jedoch in keinsten Weise sichergestellt. Zwar geht die Gesetzesbegründung grundsätzlich zutreffend davon aus, dass im Fall einer dem Betroffenen im Zielstaat drohenden grausamen und unmenschlichen Behandlung bereits keine Abschiebungsanordnung ergehen darf, so dass auch der Leistungsausschluss nicht eingreift.²⁰¹ Sie blendet dabei jedoch vollständig aus, dass das Bundesamt bei der Anerkennung von

¹⁹⁸ Vgl. zuletzt BVerfG, Beschl. v. 19.10.2022 – 1 BvL 3/21 –, BVerfGE 163, 254, Rn. 56 mit ausführlichen Rechtsprechungsnachweisen.

¹⁹⁹ BVerfG, Beschl. v. 19.10.2022 – 1 BvL 3/21 –, BVerfGE 163, 254, Rn. 62 m.w.N.

²⁰⁰ Vgl. zur Geltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes für Mitwirkungspflichten BVerfG, Beschl. v. 19.10.2022 – 1 BvL 3/21 –, BVerfGE 163, 254, Rn. 62. Vgl. zum Gebot der realitätsgerechten Leistungsbemessung auch BVerfG, Beschl. v. 19.10.2022 – 1 BvL 3/21 –, BVerfGE 163, 254, Rn. 62.

²⁰¹ BT-Drs. 20/12805, S. 30.

Abschiebungshindernissen grundsätzlich restriktiv verfährt und regelmäßig Fälle auftreten, in denen das Vorliegen der Voraussetzungen für den Erlass einer Abschiebungsanordnung erst im gerichtlichen Verfahren geklärt werden kann. *Für den Zeitraum zwischen dem Erlass der Entscheidung des Bundesamts und einer gerichtlichen Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage im Rahmen eines Eilrechtsschutzverfahrens, der ggf. mehrere Wochen umfassen kann, stellt die gesetzliche Regelung den Betroffenen jedoch rechtsschutz- und leistungslos bzw. verweist ihn lediglich auf Übergangsleistungen, obwohl unionsrechtlich (noch) ein Recht zum Aufenthalt bestehen dürfte. In verschärfter Weise würde dies gelten, wenn die Regelung – was Gesetzeswortlaut, Systematik und Begründung derzeit nicht klar entnommen werden kann – auch unabhängig von der gerichtlichen Anordnung der aufschiebenden Wirkung gelten sollte, da der Zeitraum bis zur gerichtlichen Aufhebung der Entscheidung im Hauptsacheverfahren ggf. mehrere Monate oder Jahre umfassen kann. Gleiches gilt dann, wenn sich die Lage nachträglich – d.h. nach Verstreichen der Eilantragsfrist, nach Ablehnung des Eilantrags oder nach Eintritt der Bestandskraft der behördlichen Entscheidung – zu Lasten des Betroffenen ändert, weil sich z.B. die wirtschaftliche Lage im Zielstaat verschlechtert oder dieser – wie gegenwärtig z.B. die Republik Italien – die Erfüllung ihrer unionsrechtlichen Übernahmeverpflichtungen rundheraus ablehnt.*

So setzen die Leistungskürzungen bereits in einem Zeitpunkt an, in dem das Unionsrecht (und hieran anknüpfend der nationale Gesetzgeber)²⁰² dem Betroffenen noch ein Bleiberecht zur Vorbereitung bzw. Durchführung des gerichtlichen Eilrechtsschutzverfahrens gewährt und eine durch wirtschaftliche Not motivierte Pflicht zur Ausreise auch mit der Garantie effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG nicht vereinbar wäre. Darüber hinaus fragt die gesetzliche Regelung nicht danach, ob im Aufnahmestaat tatsächlich den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügende Leistungen gewährt werden, ob die Betroffenen im Aufnahmestaat tatsächlich aufgenommen werden und ihnen eine Ausreise rechtlich zumutbar ist. Exemplarisch sei insoweit auf die Rechtslage bei einer Zuständigkeit der Republik Italien verwiesen, die eine Aufnahme von Flüchtlingen nach der Dublin-III-Verordnung seit Dezember 2022 nahezu ausnahmslos – in der Sache rechtswidrig – ablehnt.²⁰³ Dessen

²⁰² § 34a Abs. 2 Satz 2 AsylG. Vgl. spezifisch zu Leistungseinschränkungen nach dem AsylbLG auch Hess. LSG, Beschl. v. 31.3.2020 – L 4 AY 4/20 B ER –, juris Rn. 42 ff., 50.

²⁰³ Vgl. OVG NRW, EuGH-Vorlage v. 14.2.2024 – 11 A 1255/22.A –, juris Rn. 35.

ungeachtet lehnt die instanzgerichtliche Rechtsprechung Eilrechtsschutzanträge gegen entsprechende Abschiebungsanordnungen zum Teil mit der Begründung ab, dass eine Überstellung jedenfalls in den nächsten sechs Monaten möglich werden könnte.²⁰⁴ Unter den Voraussetzungen des Art. 29 Abs. 2 Satz 2 VO (EU) Nr. 604/2013 kann diese Frist zudem auf bis zu 18 Monate nach negativem Abschluss des gerichtlichen Eilrechtsschutzverfahrens verlängert werden. In Folge der – möglicherweise absichtsvollen – Streichung des § 1a Abs. 7 Satz 2 AsylbLG, der einen Entfall der Leistungseinschränkung im Fall einer verwaltungsgerichtlichen Eilrechtsschutzgewährung ausdrücklich vorsah, wären die Betroffenen zudem möglicherweise selbst dann von dauerhaften Leistungseinschränkungen erfasst, wenn das Verwaltungsgericht die Überstellung in den Zielstaat im Eilrechtsschutzverfahren für unzumutbar erklärt. Der vorgesehene Leistungsausschluss könnte sich daher ggf. über Zeiträume von mehreren Monaten erstrecken, ohne dass den Betroffenen der Zugang zu Leistungen im Ausland tatsächlich eröffnet wäre. Dies genügt den verfassungsrechtlichen Mindestanforderungen evident nicht.²⁰⁵

Diese strukturellen Defizite der Regelung kann auch die in § 1 Abs. 4 Satz 6 AsylbLG-E vorgesehene Härtefallklausel nicht beheben, auch wenn sie zumindest die Berücksichtigung einer amtsärztlichen Reiseunfähigkeit berücksichtigt und weitere, ungenannte Härtefälle vorsieht. Denn auch in außergewöhnlichen Härtefällen erlaubt § 1 Abs. 4 Satz 6 AsylG-E lediglich die Gewährung von Leistungen nach § 3 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG (notwendiger Bedarf), § 4 AsylbLG (Leistungen bei Krankheit, Schwangerschaft und Geburt) oder zur Deckung besonderer Bedürfnisse von Kindern, schließt die Gewährung von Leistungen zur Deckung persönlicher Bedürfnisse des täglichen Lebens (§ 3 Abs. 1 Satz 2 AsylbLG) aber weiterhin aus.²⁰⁶ Zudem verdeckt die Ausgestaltung als Härtefallregelung den Blick auf den Umstand, dass im Fall einer nachgewiesenen Bedürftigkeit nicht die Inanspruchnahme des Menschenrechts auf Gewährung eines menschenwürdigen Existenzminimums, sondern die Reduzierung der Leistungen der Rechtfertigung bedarf.

²⁰⁴ Vgl. – exemplarisch für viele – VG München, Beschl. v. 30.7.2024 – M 10 S 24.50738 –, juris Rn. 24.

²⁰⁵ Vgl. zu rein repressiv bzw. migrationspolitisch gedachten Ausschlussregelungen LSG Hessen, Beschl. v. 31.3.2020 – L 4 AY 4/20 B ER –, juris Rn. 42 ff., 50.

²⁰⁶ Vgl. zu § 1a Abs. 7 AsylbLG LSG NRW, Beschl. v. 13.3.2020 – L 20 AY 48/19 B ER –, juris Rn. 32 ff. und Beschl. v. 22.5.2020 – L 20 AY 7/20 B ER –, juris Rn. 46 ff. auch zu verfassungsrechtlichen Bedenken.

Aus verfassungsrechtlicher Sicht dürfte ein entsprechender Leistungsausschluss daher nur zu rechtfertigen sein, wenn es dem Betroffenen tatsächlich möglich ist, die Minderung staatlicher Leistungen durch eigenes zumutbares Verhalten – hier die Erfüllung der Ausreisepflicht in den zuständigen Dublin-Staat – abzuwenden.²⁰⁷ Dies entspricht auch der bisherigen obergerichtlichen Rechtsprechung zu § 1a Abs. 7 AsylbLG, die durch die strengere Normfassung des § 1 Abs. 4 AsylbLG-E ersetzt werden soll.²⁰⁸ Hierbei ist jedoch ergänzend zu beachten, dass das Dublin-Überstellungssystem nach der zutreffenden Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts

„das Institut der freiwilligen Ausreise nicht [kennt]. Vielmehr erfolgt eine Dublin-Überstellung stets im Rahmen eines behördlich überwachten Verfahrens. Auch bei einer Überstellung auf Initiative des Asylbewerbers nach Art. 7 Abs. 1 Buchst. a Dublin-DVO handelt es sich um eine staatlich überwachte Ausreise, die hinsichtlich der Orts- und Terminabstimmung der behördlichen Organisation bedarf“.²⁰⁹

Auch verfassungsrechtlich dürfte eine Leistungskürzung daher allenfalls dann in Betracht kommen, wenn der Betroffene eine solchermaßen behördlich vorbereitete Überstellungsmaßnahme nicht in Anspruch genommen hat *und* auch weiterhin die Möglichkeit besteht, im Rahmen eines geordneten Überstellungsverfahrens in den jeweiligen Zielstaat überstellt zu werden, in dem existenzsichernde Leistungen tatsächlich gewährt werden. Diesen Anforderungen wird der Gesetzentwurf jedoch in keinster Weise gerecht.

c) Normsystematische Unklarheiten

Nicht abschließend geklärt werden kann im vorliegenden Rahmen die Frage, ob den verfassungs- und unionsrechtlichen Bedenken durch eine restriktive Auslegung des Anwendungsbereichs der Bestimmung begegnet werden kann. Denn nach seinem Wortlaut gilt § 1 Abs. 7 AsylbLG-E (nur) für „Leistungsberechtigte nach Absatz 1 Nummer 5“, d.h. für Ausländer, die – unabhängig von der *Unanfechtbarkeit und Vollstreckbarkeit der Abschiebungsanordnung*²¹⁰ – vollziehbar ausreisepflichtig sind.

²⁰⁷ Vgl. BVerfG, Urt. v. 5.11.2019 – 1 BvL 7/16 –, BVerfGE 152, 68, juris Rn. 133.

²⁰⁸ Vgl. zur Notwendigkeit einer verfassungskonformen Auslegung (vgl. BayLSG, Urt. v. 31.5.2023 – L 8 AY 7/23 –, juris Rn. 48 f. m.w.N.): Anspruchseinschränkung nur in Anknüpfung an ein gegenwärtiges Fehlverhalten, das nicht bereits in der Einreise ins Bundesgebiet besteht.

²⁰⁹ Vgl. BVerwG, Urt. v. 17.8.2021 – 1 C 26.20 –, BVerwGE 173, 187, juris Rn. 22 unter Verweis auf BVerwG, Urt. v. 17.9.2015 – 1 C 26.14 –, BVerwGE 153, 24 Rn. 17 f..

²¹⁰ Vgl. § 34a Abs. 2 Satz 2 und 4 AsylG.

Im Fall einer (behördlich anerkannten) Unmöglichkeit bzw. Unzumutbarkeit der Überstellung bzw. einer gerichtlichen Stattgabe im Eilrechtsschutzverfahren verfügt der Betroffene jedoch (wieder) über eine Duldung bzw. eine Aufenthaltsgestattung und ist daher nur bzw. auch nach den Vorschriften der § 1 Abs. 1 Nr. 1 bzw. Nr. 4 AsylbLG leistungsberechtigt, die in § 1 Abs. 4 AsylbLG-E nicht in Bezug genommen werden. Dies könnte eine Anwendung der Ausschlussklausel ausschließen.²¹¹ Gegen eine solche Normauslegung spricht jedoch der Umstand, dass der Gesetzentwurf den Fall der Reiseunfähigkeit ausdrücklich (nur) als möglichen Härtefall im Sinne des § 1 Abs. 4 Satz 6 AsylbLG-E erwähnt, der bei einer solchen Normauslegung im Fall einer durch Reiseunfähigkeit bedingten Duldung (§ 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG) jedoch niemals zur Anwendung kommen könnte. Zudem finden sich in der Gesetzesbegründung keine Anhaltspunkte dafür, dass der Entwurf den Anwendungsbereich der Neuregelung gegenüber § 1a Abs. 7 AsylbLG, der neben vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländern (§ 1 Abs. 1 Nr. 5 AsylbLG) auch für Ausländer mit einer Aufenthaltsgestattung (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 AsylbLG) gilt, sogar zurücknehmen will. Dessen ungeachtet verweist § 1 Abs. 4 AsylbLG-E ausschließlich auf Leistungsberechtigte im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 5 AsylbLG und ist seinem Wortlaut nach daher enger gefasst als § 1a Abs. 7 AsylbLG.

Die vorgeschlagene Gesetzesfassung ist daher an zentraler Stelle widersprüchlich bzw. unklar. Insoweit wäre für die Rechtspraxis dringend darum zu bitten, derartige zentrale Fragen des intendierten Normanwendungsbereichs normenklar im Gesetz zu regeln. Sollte der Gesetzgeber – unter Zurückstellung der hier dargelegten verfassungs- und unionsrechtlichen Einwendungen – tatsächlich einen umfassenden Leistungsausschluss ab Ablehnung des Asylantrags als unzulässig anstreben, der unabhängig von der Gewährung verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes und unabhängig vom Bestehen einer Möglichkeit, entsprechende Leistungen im Ausland tatsächlich zu beziehen, eingreifen soll, sollte dies im Gesetz jedenfalls klar zum Ausdruck kommen. Dringend anzuraten wäre jedoch eine Gesetzesfassung, die den – in der Gesetzesbegründung bedauerlicherweise nicht einmal erwähnten²¹² – unions- und verfassungsrechtlichen Vorgaben ausreichend Rechnung trägt. Dies leistet die gegenwärtige Entwurfsfassung nicht.

²¹¹ So ausdrücklich LSG NRW, Beschl. v. 22.5.2020 – L 20 AY 7/20 B ER –, juris Rn. 39 ff. zu § 1a Abs. 7 AsylbLG a.F.

²¹² BT-Drs. 20/12805, S. 29 f.

V. Änderungen des Waffengesetzes (Art. 5 Ges-E)

1. Änderungen der Inhaltsübersicht (Art. 5 Nr. 1 GesE)

Keine Anmerkungen.

2. Konkretisierung der Anforderungen an die Anordnung des persönlichen Erscheinens im Erlaubniserteilungsverfahren (Art. 5 Nr. 2 Ges-E; § 4 WaffG-E)

a) Gesetzentwurf

§ 4 WaffG soll nunmehr lauten:

§ 4 WaffG – Voraussetzungen für die Erlaubnis

(1) Eine Erlaubnis setzt voraus, dass der Antragsteller

1. das 18. Lebensjahr vollendet hat (§ 2 Abs. 1),
2. die erforderliche Zuverlässigkeit (§ 5) und persönliche Eignung (§ 6) besitzt,
3. die erforderliche Sachkunde nachgewiesen hat (§ 7),
4. ein Bedürfnis nachgewiesen hat (§ 8) und
5. bei der Beantragung eines Waffenscheins oder einer Schießerlaubnis eine Versicherung gegen Haftpflicht in Höhe von 1 Million Euro - pauschal für Personen- und Sachschäden - nachweist.

(2) Die Erlaubnis zum Erwerb, Besitz, Führen oder Schießen kann versagt werden, wenn der Antragsteller seinen gewöhnlichen Aufenthalt nicht seit mindestens fünf Jahren im Geltungsbereich dieses Gesetzes hat.

(3) Die zuständige Behörde hat die Inhaber von waffenrechtlichen Erlaubnissen in regelmäßigen Abständen, mindestens jedoch nach Ablauf von drei Jahren, erneut auf ihre Zuverlässigkeit und ihre persönliche Eignung zu prüfen sowie in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 5 sich das Vorliegen einer Versicherung gegen Haftpflicht nachweisen zu lassen.

(4) Die zuständige Behörde hat das Fortbestehen des Bedürfnisses bei Inhabern einer waffenrechtlichen Erlaubnis alle fünf Jahre erneut zu überprüfen.

(5) ¹Zur Erforschung des Sachverhalts kann die zuständige Behörde in begründeten Einzelfällen das persönliche Erscheinen des Antragstellers oder des Erlaubnisinhabers verlangen. ²**Ein begründeter Einzelfall liegt insbesondere vor, wenn Tatsachen Zweifel an der Zuverlässigkeit oder persönlichen Eignung begründen. Anhaltspunkte hierfür können sich beispielsweise aus dem Schriftverkehr oder Telefonaten des Antragstellers oder des Erlaubnisinhabers mit der zuständigen Behörde oder aus allgemein zugänglichen Quellen ergeben.**

(6) **Zur Erforschung des Sachverhalts ist die zuständige Behörde befugt, in öffentlich zugänglichen Quellen zu recherchieren und diese Erkenntnisse insbesondere in die Prüfung nach § 5 und § 6 einfließen zu lassen.**

b) **Bewertung**

§ 5 Abs. 5 Satz 2 WaffG-E konkretisiert die rechtlichen Anforderungen an die behördliche Anordnung des persönlichen Erscheinens im Erlaubniserteilungsverfahren, ohne die Voraussetzungen hierfür abzusenken; der hiermit verbundene Gewinn an Rechtssicherheit für die Betroffenen und die zuständigen Behörden ist zu begrüßen.

§ 5 Abs. 6 WaffG schafft eine ausdrückliche Ermächtigung zur Recherche in öffentlich zugänglichen Quellen – wie z.B. Internetquellen oder Printmedien – im Hinblick auf die Erteilung einer waffenrechtlichen Erlaubnis und die fortgesetzte Prüfung des Vorliegens der Erteilungsvoraussetzungen. Die hiermit verbundenen Eingriffe sind mit Eingriffen in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung verbunden, die jedoch in Ansehung des Recherchezwecks gerechtfertigt werden können.

3. Ausweitung der absoluten Unzuverlässigkeitstatbestände und der zu konsultierenden Behörden (Art. 5 Nr. 3 Ges-E; § 5 WaffG-E)

a) **Gesetzentwurf**

§ 5 WaffG soll nunmehr lauten:

§ 5 WaffG – Zuverlässigkeit

(1) Die erforderliche Zuverlässigkeit besitzen Personen nicht,

1. die rechtskräftig verurteilt worden sind
 - a) wegen eines Verbrechens oder
 - b) wegen sonstiger vorsätzlicher Straftaten zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr, **oder**
 - c) **zu einer Freiheitsstrafe oder Geldstrafe von mindestens 90 Tagessätzen wegen einer Straftat nach § 80a, § 83 Absatz 2, §§ 84 Absatz 1 bis 3, 85 Absatz 1 Satz 1 und Absatz 2, 87 Absatz 1, 88 Absatz 1, 89 Absatz 1, 89a Absatz 1 bis 3, 89b Absatz 1, 89c Absatz 1 und 2, 91 Absatz 1, 95 Absatz 1, § 96 Absatz 2 oder § 97b des Strafgesetzbuches, nach § 98 des Strafgesetzbuches soweit nicht ein Fall des § 98 Absatz 2 des Strafgesetzbuches vorliegt, nach § 99 Absatz 2 des Strafgesetzbuches soweit nicht ein Fall des § 99 Absatz 3 des Strafgesetzbuches vorliegt, nach § 100 Absatz 1 in Verbindung mit Absatz 4 des Strafgesetzbuches oder nach § 129,**

§ 129a Absatz 3 und 5 des Strafgesetzbuches, auch in Verbindung mit § 129b Absatz 1 des Strafgesetzbuches,

wenn seit dem Eintritt der Rechtskraft der letzten Verurteilung zehn Jahre noch nicht verstrichen sind,

2. bei denen Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie
 - a) Waffen oder Munition missbräuchlich oder leichtfertig verwenden werden,
 - b) mit Waffen oder Munition nicht vorsichtig oder sachgemäß umgehen oder diese Gegenstände nicht sorgfältig verwahren werden,
 - c) Waffen oder Munition Personen überlassen werden, die zur Ausübung der tatsächlichen Gewalt über diese Gegenstände nicht berechtigt sind.

(2) Die erforderliche Zuverlässigkeit besitzen in der Regel Personen nicht,

1.
 - a) die wegen einer vorsätzlichen Straftat,
 - b) die wegen einer fahrlässigen Straftat im Zusammenhang mit dem Umgang mit Waffen, Munition oder explosionsgefährlichen Stoffen oder wegen einer fahrlässigen gemeingefährlichen Straftat,
 - c) die wegen einer Straftat nach dem Waffengesetz, dem Gesetz über die Kontrolle von Kriegswaffen, dem Sprengstoffgesetz oder dem Bundesjagdgesetz

zu einer Freiheitsstrafe, Jugendstrafe, Geldstrafe von mindestens 60 Tagessätzen oder mindestens zweimal zu einer geringeren Geldstrafe rechtskräftig verurteilt worden sind oder bei denen die Verhängung von Jugendstrafe ausgesetzt worden ist, wenn seit dem Eintritt der Rechtskraft der letzten Verurteilung fünf Jahre noch nicht verstrichen sind,

2. die Mitglied
 - a) in einem Verein, der nach dem Vereinsgesetz als Organisation unanfechtbar verboten wurde oder der einem unanfechtbaren Betätigungsverbot nach dem Vereinsgesetz unterliegt, oder
 - b) in einer Partei, deren Verfassungswidrigkeit das Bundesverfassungsgericht nach § 46 des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes festgestellt hat,

waren, wenn seit der Beendigung der Mitgliedschaft zehn Jahre noch nicht verstrichen sind,

3. Bei denen Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie in den letzten fünf Jahren
 - a) Bestrebungen einzeln verfolgt haben, die
 - aa) gegen die verfassungsmäßige Ordnung gerichtet sind,

bb) gegen den Gedanken der Völkerverständigung, insbesondere gegen das friedliche Zusammenleben der Völker, gerichtet sind oder

cc) durch Anwendung von Gewalt oder darauf gerichtete Vorbereitungshandlungen auswärtige Belange der Bundesrepublik Deutschland gefährden,

- b) Mitglied in einer Vereinigung waren, die solche Bestrebungen verfolgt oder verfolgt hat, oder
- c) eine solche Vereinigung unterstützt haben,

- 4. die innerhalb der letzten fünf Jahre mehr als einmal wegen Gewalttätigkeit mit richterlicher Genehmigung in polizeilichem Präventivgewahrsam waren,
- 5. die wiederholt oder gröblich gegen die Vorschriften eines der in Nummer 1 Buchstabe c genannten Gesetze verstoßen haben.

(3) In die Frist nach Absatz 1 Nr. 1 oder Absatz 2 Nr. 1 nicht eingerechnet wird die Zeit, in welcher die betroffene Person auf behördliche oder richterliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt worden ist.

(4) Ist ein Verfahren wegen Straftaten im Sinne des Absatzes 1 Nr. 1 oder des Absatzes 2 Nr. 1 noch nicht abgeschlossen, so kann die zuständige Behörde die Entscheidung über den Antrag auf Erteilung einer waffenrechtlichen Erlaubnis bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens aussetzen.

(5) ¹Die zuständige Behörde hat im Rahmen der Zuverlässigkeitsprüfung folgende Erkundigungen einzuholen:

- 1. die unbeschränkte Auskunft aus dem Bundeszentralregister;
- 2. die Auskunft aus dem zentralen staatsanwaltschaftlichen Verfahrensregister hinsichtlich der in Absatz 2 Nummer 1 genannten Straftaten;
- 3. ~~die Stellungnahme der örtlichen Polizeidienststelle,~~ **die Stellungnahmen der zuständigen Behörde der Landespolizei oder der zentralen Polizeidienststelle oder des zuständigen Landeskriminalamtes sowie der in der Rechtsverordnung nach § 58 Absatz 1 des Bundespolizeigesetzes bestimmten Bundespolizeibehörde und des Zollkriminalamtes sowie, soweit im Einzelfall erforderlich, des Bundeskriminalamtes (Bedarfsabfragebehörde),** ob Tatsachen ~~bekannt sind~~ **vorliegen**, die Bedenken gegen die Zuverlässigkeit begründen; ~~die örtliche Polizeidienststelle~~ **schließt zuständige Behörde der Landespolizei oder die zentrale Polizeidienststelle oder das zuständige Landeskriminalamt und die in der Rechtsverordnung nach § 58 Absatz 1 des Bundespolizeigesetzes bestimmte Bundespolizeibehörde schließen** in ihre Stellungnahme das Ergebnis der von ~~ihnen~~ **ihnen** vorzunehmenden Prüfung nach Absatz 2 Nummer 4 ein;
- 4. die Auskunft der für den Wohnsitz der betroffenen Person zuständigen Verfassungsschutzbehörde, ob Tatsachen bekannt sind, die Bedenken gegen die Zuverlässigkeit nach Absatz 2 Nummer 2 und 3 begründen; liegt der Wohnsitz der betroffenen Person außerhalb des Geltungsbereichs

dieses Gesetzes, ist das Bundesamt für Verfassungsschutz für die Erteilung der Auskunft zuständig.

~~²Die nach Satz 1 Nummer 2 erhobenen personenbezogenen Daten dürfen nur für den Zweck der waffenrechtlichen Zuverlässigkeitsprüfung verwendet werden. ³Erlangt die für die Auskunft nach Satz 1 Nummer 4 zuständige Verfassungsschutzbehörde im Nachhinein für die Beurteilung der Zuverlässigkeit nach Absatz 2 Nummer 2 und 3 bedeutsame Erkenntnisse, teilt sie dies der zuständigen Behörde unverzüglich mit (Nachbericht). ⁴Zu diesem Zweck speichert sie Name, Vorname, Geburtsdatum, Geburtsname, Geburtsort, Wohnort und Staatsangehörigkeit der betroffenen Person sowie Aktenfundstelle in den gemeinsamen Dateien nach § 6 des Bundesverfassungsschutzgesetzes. ⁵Lehnt die zuständige Behörde einen Antrag ab oder nimmt sie eine erteilte Erlaubnis zurück oder widerruft diese, so hat sie die zum Nachbericht verpflichtete Verfassungsschutzbehörde hiervon unverzüglich in Kenntnis zu setzen. ⁶Die zum Nachbericht verpflichtete Verfassungsschutzbehörde hat in den Fällen des Satzes 5 die nach Satz 4 gespeicherten Daten unverzüglich zu löschen.~~

b) Bewertung

aa) Ausweitung der absoluten Unzuverlässigkeitstatbestände

§ 5 Abs. 1 WaffG regelt Voraussetzungen, unter denen Betroffene unwiderleglich als waffenrechtlich unzuverlässig anzusehen sind. Im Gegensatz hierzu regelt § 5 Abs. 2 WaffG Fälle, in denen zwar eine Regelvermutung der waffenrechtlichen Unzuverlässigkeit besteht, die aber im Einzelfall widerlegt werden kann.

Die Gesetzesbegründung empfindet es als Missstand, dass die Regelvermutung des § 5 Abs. 2 Nr. 1 a) WaffG, die bereits ab einer mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen sanktionierten vorsätzlichen Straftat eingreift, und die Regelvermutungen des § 5 Abs. 2 Nrn. 2 und 3 WaffG, die z.B. bei einer (früheren) Mitgliedschaft in einer nunmehr verbotenen Partei eingreifen, in den Fällen der in § 5 Abs. 1 Nr. 1 c) WaffG-E bezeichneten staatsgefährdenden bzw. extremistischen Delikte widerlegt werden können.²¹³ Der Gesetzentwurf sieht daher die Schaffung absoluter Unzuverlässigkeitstatbestände bei spezifischen Straftaten vor, wenn der Betroffene wegen spezifischer Delikte zu einer (beliebigen) Freiheitsstrafe oder einer Geldstrafe von mindestens 90 Tagessätzen verurteilt wurde. Aufgrund der bestehenden Regelung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 lit. b) WaffG ist dies nur dann von Bedeutung, wenn das Strafmaß eine Freiheitsstrafe von einem Jahr unterschreitet.

²¹³ BT-Drs. 20/12805, S. 31.

Der Neuregelung dürfte keine wesentliche praktische Bedeutung zukommen, da in allen ernstzunehmenden Fällen entsprechenden strafbaren Verhaltens eine Verurteilung zu einer Haftstrafe von mindestens einem Jahr erfolgen wird (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 b) WaffG) bzw. die schon bei einer Verurteilung zu einer Geldstrafe von mindestens 60 Tagessätzen eingreifende Regelvermutung des (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 a) WaffG) jedenfalls bei den nunmehr im Gesetz bezeichneten Delikten kaum zu widerlegen sein wird. Eine gewisse Verwaltungsvereinfachung mag von der Neuregelung in diesen Fällen aber ausgehen.²¹⁴

Die Katalogtaten²¹⁵ sind grundsätzlich jeweils sinnvoll gewählt, da sie jeweils geeignet sind, die Eignung bzw. Bereitschaft des Betroffenen zu einem verantwortungsvollen Umgang mit Waffen – insbesondere zum Verzicht auf die Durchsetzung eigener Ziele mit Gewalt – in Frage zu stellen. Der Umstand, dass zum Teil auf schärfere Tatvarianten (wie z.B. § 83 Abs. 1 StGB: Vorbereitung eines hochverräterischen Unternehmens gegen den Bund) nicht verwiesen wird, erklärt sich dadurch, dass diese als Verbrechenstatbestände mit einer Mindeststrafe von einem Jahr die absolute Unzuverlässigkeitswirkung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 lit. a WaffG auch dann auslösen, wenn im Einzelfall – bzw. aufgrund gesetzlicher Strafmilderungsgründe – eine Verurteilung von unter einem Jahr ausgesprochen wird.²¹⁶

²¹⁴ So BT-Drs. 20/12805, S. 31.

²¹⁵ Im Einzelnen:

§ 80a StGB: Aufstacheln zum Verbrechen der Aggression.

§ 83 Abs. 2 StGB: Vorbereitung eines hochverräterischen Unternehmens gegen ein Land.

§ 84 Abs. 1 – 3 StGB: Fortführung einer für verfassungswidrig erklärten Partei.

§ 85 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 StGB: Verstöße gegen Vereinigungsverbote (nur Vollendung).

§ 87 Abs. 1 StGB: Agententätigkeit zu Sabotagezwecken.

§ 88 StGB: verfassungsfeindliche Spionage (nur Vollendung).

§ 89 Abs. 1 StGB: verfassungsfeindliche Einwirkung auf Bundeswehr und öffentliche Sicherheitsorgane (nur Vollendung).

§ 89a Abs. 1 – 3 StGB: Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat.

§ 89b Abs. 1 StGB: Aufnahme von Beziehungen zur Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat (im Inland).

§ 89c Abs. 1 und 2 StGB: Terrorismusfinanzierung (im Inland).

§ 91 Abs. 1 StGB: Anleitung zur Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat.

§ 95 Abs. 1 StGB: Offenbaren von Staatsgeheimnissen (nur Vollendung).

§ 96 Abs. 2 StGB: Auskundschaften von Staatsgeheimnissen.

§ 97b StGB: Verrat in irriger Annahme eines illegalen Geheimnisse.

§ 98 StGB: landesverräterische Agententätigkeit (außer bei tätiger Reue).

§ 99 Abs. 2 StGB: besonders schwere Geheimdienstliche Agententätigkeit (außer bei tätiger Reue).

§ 100 Abs. 1 StGB: Friedensgefährdende Beziehungen.

§ 129 StGB: Bildung krimineller Vereinigungen.

§ 129a Abs. 3 und 5 StGB: Bildung terroristischer Vereinigungen.

§ 129b Abs. 1 StGB: Bildung terroristischer bzw. krimineller Vereinigungen im Ausland.

²¹⁶ BT-Drs. 20/12805, S. 32.

Nicht nachvollziehbar ist der Verweis auf § 100 Abs. 1 StGB „in Verbindung mit Absatz 4 des Strafgesetzbuches“, da ein solcher nicht existiert. Ebenfalls nicht nachvollziehbar ist der Verweis (nur) auf § 97b StGB, da der Verrat eines vermeintlich illegalen Staatsgeheimnisses die waffenrechtliche Zuverlässigkeit jedenfalls nicht stärker in Frage stellt als der Verrat eines legalen, d.h. nach dem Wissen des Täters stärker schützenswerten Staatsgeheimnisses.

Rechtstechnisch missglückt – aber zulässig – ist die Ansetzung der Schwelle auf eine Geldstrafe von „mindestens 90 Tagessätzen“. Denn andere vergleichbare Schwellen z.B. im BZRG²¹⁷ oder im Aufenthaltsgesetz²¹⁸ blenden jeweils Geldstrafen „bis zu“ 90 Tagessätzen aus, so dass eine Geldstrafe von genau 90 Tagessätzen jeweils keine negativen Konsequenzen für den Betroffenen auslöst. Diese Schwelle hat sich daher auch – wenngleich rechtlich unscharf – auch in der Öffentlichkeit als Schwelle etabliert, „bis zu der man nicht als vorbestraft gilt“,²¹⁹ die auch in der gerichtlichen Strafzumessungspraxis als praktischer Richtwert herangezogen wird. Eine Geldstrafe von genau 90 Tagessätzen kennzeichnet in der Rechtsprechungspraxis daher regelmäßig eine „letzte Warnung“, die für den Betroffenen aber bewusst noch keine gesellschaftlichen oder beruflichen Folgen haben soll. Zwar ist der Gesetzgeber hier nicht zur Folgerichtigkeit verpflichtet; es spricht jedoch wenig dafür, dass die Formulierung des Gesetzentwurfs auf einer bewussten Entscheidung für eine – theoretisch minimal, in der Praxis aber sehr bedeutsame – strengere Handhabung beruht. Im Interesse einer einheitlichen Handhabung könnte es sich daher empfehlen, die gesetzliche Schwelle auf eine „Geldstrafe über 90 Tagessätzen“ anzupassen, zumal die in § 5 Abs. 2 Nr. 1 WaffG für diese Fälle begründete Regelvermutung der Unzuverlässigkeit schon jetzt eine einzelfallgerechte Handhabung derartiger Fälle ermöglicht.

²¹⁷ § 32 Abs. 2 Nr. 5 BZRG.

²¹⁸ § 19d Abs. 1 Nr. 7, Abs. 1b, § 25a Abs. 3, § 53 Abs. 2 Nr. 2a, Nr. 9, § 104a Satz 1 Nr. 6, § 104c Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG. Vgl. aber § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 AufenthG, der ebenfalls Geldstrafen von genau 90 Tagessätzen mit einbezieht.

²¹⁹ Nach § 32 Abs. 2 Nr. 5 a) BZRG gilt dies aber nur für eine einmalige Verurteilung; es gilt zudem nicht für Verurteilungen im Sinne des § 32 Abs. 1 Satz 2 BZRG und für erweiterte – z.B. behördliche – Führungszeugnisse nur nach Maßgabe des § 32 Abs. 4 und 5 BZRG.

bb) Anpassung und Ausweitung des Katalogs der im Erteilungsverfahren zu beteiligenden Behörden

§ 5 Abs. 5 WaffG bezeichnet Behörden, bei denen die zuständige Behörde im Rahmen der Zuverlässigkeitsprüfung Erkundigungen einzuholen hat. Die Gesetzesänderung enthält im wesentlichen Formulierungsänderungen, die der landesrechtlichen Zuständigkeitsverteilung Rechnung tragen,²²⁰ sowie eine Ausweitung des Kreises der anzufragenden Behörden auf das Zollkriminalamt sowie ggf. das Bundeskriminalamt. Hiermit wird nach Angaben der Gesetzesbegründung eine bereits bestehende Praxis erstmals auf eine tragfähige rechtliche Grundlage gestellt.²²¹ Die Streichung von § 5 Abs. 5 Satz 3 – 6 WaffG erfolgt im Rahmen einer Verschiebung in den neuen § 6a Abs. 1 und Abs. 3 WaffG-E.

4. Erweiterung der in die Eignungsermittlung einbezogenen Behörden (Art. 5 Nr. 4 Ges-E; § 6 WaffG-E)

a) Gesetzesentwurf

§ 6 WaffG soll nunmehr lauten:

§ 6 WaffG – Persönliche Eignung

(1) ¹Die erforderliche persönliche Eignung besitzen Personen nicht, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie

1. geschäftsunfähig sind,
2. abhängig von Alkohol oder anderen berauschenden Mitteln, psychisch krank oder debil sind oder
3. auf Grund in der Person liegender Umstände mit Waffen oder Munition nicht vorsichtig oder sachgemäß umgehen oder diese Gegenstände nicht sorgfältig verwahren können oder dass die konkrete Gefahr einer Fremd- oder Selbstgefährdung besteht.

²Die erforderliche persönliche Eignung besitzen in der Regel Personen nicht, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie in ihrer Geschäftsfähigkeit beschränkt sind. ³Die zuständige Behörde ~~setzt~~ **holt** die Stellungnahme der ~~örtlichen Polizeidienststelle ein~~ **folgenden Behörden ein, ob dort Erkenntnisse nach den Sätzen 1 und 2 vorliegen:**

- 1. der zuständigen Behörde der Landespolizei oder der zentralen Polizeidienststelle oder des zuständigen Landeskriminalamtes,**

²²⁰ BT-Drs. 20/20/12805, S. 32.

²²¹ BT-Drs. 20/20/12805, S. 32.

2. der Polizeidienststellen der innegehabten Wohnsitze im Inland der betroffenen Person, beschränkt auf die letzten zehn Jahre vor Durchführung der Prüfung der persönlichen Eignung,
3. der in der Rechtsverordnung nach § 58 Absatz 1 des Bundespolizeigesetzes bestimmten Bundespolizeibehörde,
4. des Zollkriminalamtes.

⁴Der persönlichen Eignung können auch im Erziehungsregister eingetragene Entscheidungen oder Anordnungen nach § 60 Abs. 1 Nr. 1 bis 7 des Bundeszentralregistergesetzes entgegenstehen.

(2) Sind Tatsachen bekannt, die Bedenken gegen die persönliche Eignung nach Absatz 1 begründen, oder bestehen begründete Zweifel an vom Antragsteller beigebrachten Bescheinigungen, so hat die zuständige Behörde der betroffenen Person auf Kosten der betroffenen Person die Vorlage eines amts- oder fachärztlichen oder fachpsychologischen Zeugnisses über die geistige oder körperliche Eignung aufzugeben.

(3) ¹Personen, die noch nicht das 25. Lebensjahr vollendet haben, haben für die erstmalige Erteilung einer Erlaubnis zum Erwerb und Besitz einer Schusswaffe auf eigene Kosten ein amts- oder fachärztliches oder fachpsychologisches Zeugnis über die geistige Eignung vorzulegen. ²Satz 1 gilt nicht für den Erwerb und Besitz von Schusswaffen im Sinne von § 14 Abs. 1 Satz 2.

(4) Das Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates Vorschriften über das Verfahren zur Erstellung, über die Vorlage und die Anerkennung der in den Absätzen 2 und 3 genannten Gutachten bei den zuständigen Behörden zu erlassen.

b) **Bewertung**

Die Regelung verschärft die bisherige Regelanfrage zu einer Anfragepflicht und erweitert die anzufragenden Behörden; dies begegnet keinen Bedenken.

5. **Nachberichts- und Mitteilungspflichten (Art. 5 Nr. 5 Ges-E; § 6a f. WaffG-E)**

a) **Gesetzentwurf**

Die folgenden § 6a und § 6b WaffG sollen neu eingefügt werden:

§ 6a WaffG – Nachbericht

(1) ¹Erlangt die für die Auskunft nach § 5 Absatz 5 Satz 1 Nummer 4 zuständige Verfassungsschutzbehörde im Nachhinein für die Beurteilung der Zuverlässigkeit nach § 5 Absatz 2 Nummer 2 und 3 bedeutsame Erkenntnisse, teilt sie dies der zuständigen Behörde unverzüglich mit (Nachbericht). ²Zu diesem Zweck speichert sie Name,

Vorname, Geburtsdatum, Geburtsname, Geschlecht, Geburtsort, Geburtsland, Wohnort und Staatsangehörigkeit der betroffenen Person, Ausstellungsdatum sowie Befristung der Erlaubnis, Art der Erlaubnis, Behördenkennziffer der anfragenden Behörde und Aktenfundstelle in den gemeinsamen Dateien nach § 6 des Bundesverfassungsschutzgesetzes.

(2) ¹Erlangen die in § 5 Absatz 5 Satz 1 Nummer 3 genannten Behörden im Nachhinein Erkenntnisse über Tatsachen nach § 5 Absatz 5 Satz 1 Nummer 3 oder erlangen die in § 6 Absatz 1 Satz 3 Nummer 1 bis 4 genannten Behörden im Nachhinein Erkenntnisse über Tatsachen nach § 6 Absatz 1 Satz 1 und 2, so sind sie zum Nachbericht verpflichtet. ²Absatz 1 Satz 2 gilt entsprechend mit der Maßgabe, dass die dort genannten Daten zu speichern sind oder durch andere Maßnahmen sicherzustellen ist, dass diese Daten für die Erfüllung der Nachberichtspflicht bereitstehen.

(3) ¹Lehnt die zuständige Behörde einen Antrag ab oder nimmt sie eine erteilte Erlaubnis zurück oder widerruft diese oder fällt die Nachberichtspflicht aus einem anderen Grund weg, so hat sie die nach den Absätzen 1 und 2 zum Nachbericht verpflichteten Behörden mit Angabe des Grundes hiervon unverzüglich in Kenntnis zu setzen. ²In diesem Fall sind die nach Absatz 1 Satz 2 und Absatz 2 Satz 2 gespeicherten Daten unverzüglich von diesen Behörden zu löschen. ³Im Übrigen sind die gespeicherten personenbezogenen Daten drei Monate nach Ende der regelmäßigen Gültigkeitsdauer einer Zuverlässigkeitsüberprüfung, gerechnet ab dem Zeitpunkt der Anfrage durch die zuständige Behörde, zu löschen.

§ 6b WaffG – Mitteilungspflichten der Waffenbehörden an die Jagdbehörden

Stellt die Waffenbehörde fest, dass eine Person mit besonders anzuerkennenden persönlichen oder wirtschaftlichen Interessen als Jäger (Bedürfnisgrund) die erforderliche Zuverlässigkeit nach § 5 oder die persönliche Eignung nach § 6 nicht mehr besitzt, so informiert die Waffenbehörde die zuständige Jagdbehörde hierüber unverzüglich.

b) Bewertung

Die Neuregelung erweitert die zuvor in § 5 Abs. 5 Satz 3 – 6 WaffG geregelten Nachberichtspflichten und führt eine Mitteilungspflicht der Waffenbehörden an die Jagdbehörden ein, soweit einem Jäger die für den Waffenbesitz erforderliche Zuverlässigkeit oder Eignung fehlt. Dies erscheint sachgerecht; für eine nähere Bewertung fehlt dem Sachverständigen die waffenrechtliche Praxis.

6. Konkretisierung der Voraussetzungen für die Verhängung von Waffenverboten im Einzelfall (Art. 5 Nr. 6 Ges-E; § 41 WaffG-E)

a) Gesetzentwurf

§ 41 WaffG soll nunmehr lauten:

§ 41 WaffG – Waffenverbote für den Einzelfall

(1) ¹Die zuständige Behörde kann jemandem den Besitz von Waffen oder Munition, deren Erwerb nicht der Erlaubnis bedarf, und den Erwerb solcher Waffen oder Munition untersagen,

1. soweit es zur Verhütung von Gefahren für die Sicherheit oder zur Kontrolle des Umgangs mit diesen Gegenständen geboten ist oder
2. wenn Tatsachen vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, dass der rechtmäßige Besitzer oder Erwerbwillige abhängig von Alkohol oder anderen berauschenden Mitteln, psychisch krank oder debil ist oder sonst die erforderliche persönliche Eignung nicht besitzt oder ihm die für den Erwerb oder Besitz solcher Waffen oder Munition erforderliche Zuverlässigkeit fehlt.

²Tatsachen für das Fehlen der erforderlichen Zuverlässigkeit nach Satz 1 Nummer 2 liegen außer in den Fällen des § 5 Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe a oder c, § 5 Absatz 1 Nummer 2 oder § 5 Absatz 2 Nummer 2 bis 4 insbesondere vor, wenn die betroffene Person

1. **wegen einer vorsätzlichen Straftat gegen die körperliche Unversehrtheit oder einer vorsätzlichen Straftat, die mit Gewalt oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben begangen wurde, zu einer Freiheitsstrafe, Jugendstrafe oder Geldstrafe von mindestens 90 Tagessätzen rechtskräftig verurteilt worden ist oder bei der die Verhängung von Jugendstrafe ausgesetzt worden ist, wenn seit dem Eintritt der Rechtskraft der letzten Verurteilung fünf Jahre noch nicht verstrichen sind, oder**
2. **wenn die betroffen²²² Person wegen einer vorsätzlichen Straftat nach dem Waffengesetz, dem Gesetz über die Kontrolle von Kriegswaffen, dem Sprengstoffgesetz oder dem Bundesjagdgesetz, zu einer Freiheitsstrafe, Jugendstrafe oder Geldstrafe von mindestens 90 Tagessätzen rechtskräftig verurteilt worden ist oder bei der die Verhängung von Jugendstrafe ausgesetzt worden ist, wenn seit dem Eintritt der Rechtskraft der letzten Verurteilung fünf Jahre noch nicht verstrichen sind.**

²³Im Fall des Satzes 1 ~~Nr.~~ **Nummer 2** ist die betroffene Person darauf hinzuweisen, dass sie die Annahme mangelnder persönlicher Eignung im Wege der Beibringung eines amts- oder fachärztlichen oder fachpsychologischen Zeugnisses über die geistige oder körperliche Eignung ausräumen kann; § 6 Absatz 2 findet entsprechende Anwendung.

²²² Hierbei dürfte es sich um einen Schreibfehler handeln.

(2) Die zuständige Behörde kann jemandem den Besitz von Waffen oder Munition, deren Erwerb der Erlaubnis bedarf, untersagen, soweit es zur Verhütung von Gefahren für die Sicherheit oder Kontrolle des Umgangs mit diesen Gegenständen geboten ist.

(3) Die zuständige Behörde unterrichtet die örtliche Polizeidienststelle über den Erlass eines Waffenbesitzverbotes.

b) **Bewertung**

Die Neuregelung soll die bestehende Regelung über die Verhängung eines Verbots des Besitzes und des Erwerbs erlaubnisfreier Waffen um Regelbeispiele ergänzen, bei denen – widerleglich – vom Fehlen der persönlichen Eignung ausgegangen werden kann.²²³

Die Regelung scheint im Prinzip sachgerecht, da sie die Voraussetzungen für die Normanwendung in der Praxis konkretisiert. Auch die Auswahl der benannten Delikte erscheint sachgerecht. Im Gesetzeswortlaut kommt allerdings nicht ausreichend zum Ausdruck, dass es sich bei den genannten Fallgruppen um Regelbeispiele handeln soll, deren Vermutungswirkung im Einzelfall auch ohne Vorlage eines Zeugnisses nach § 41 Abs. 1 Satz 2 WaffG (nunmehr § 41 Abs. 1 Satz 3 WaffG-E) entkräftet werden kann. Zweckmäßiger wäre daher eine Regelung, die ausdrücklich auf den Charakter als Regelbeispiele verweist („die Voraussetzungen des § 41 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 liegen in der Regel vor, wenn ...“); hierdurch könnte auch die sprachlich verunglückte Verkürzung („Tatsachen für das Fehlen“) korrigiert werden. Ebenfalls korrigiert werden könnte die Bezugnahme auf die „Aussetzung der Verhängung von Jugendstrafe“, weil nach § 21 Abs. 1 und 2 JGG nicht die Verhängung der Jugendstrafe bzw. die Verurteilung zu einer Jugendstrafe, sondern die Vollstreckung der Jugendstrafe zur Bewährung ausgesetzt wird. Auf die Regelungswirkung des Gesetzesentwurfs haben die genannten sprachlichen Artefakte aber keinen Einfluss.

Hinsichtlich der Einbeziehung auch von Geldstrafen in Höhe von genau 90 Tagessätzen geltend die obigen Ausführungen zu § 5 WaffG-E entsprechend.

7. Ausweitung der Waffenverbote und Waffenverbotszonen auf Messer jedweder Art; Ausweitung der Ermächtigungsgrundlagen; Ausweitung anlassloser

²²³ BT-Drs. 20/12805, S. 33 f.

Kontrollbefugnisse (Art. 5 Nrn. 7 und 8 WaffG-E; § 42, §§ 42b f. WaffG-E)

a) Gesetzentwurf

aa) § 42 WaffG-E (Ausweitung der Waffen- und Waffenverbotszonen auf Messerverbote, Ausweitung der Ermächtigungsgrundlagen)

§ 42 WaffG soll lauten:

§ 42 WaffG – Verbot des Führens von Waffen und Messern bei öffentlichen Veranstaltungen; Verordnungsermächtigungen für Verbotszonen

(1) ¹Wer an öffentlichen Vergnügungen, Volksfesten, Sportveranstaltungen, Messen, Ausstellungen, Märkten oder ähnlichen öffentlichen Veranstaltungen teilnimmt, darf keine Waffen im Sinne des § 1 Abs. 2 führen. ²Dies gilt auch, wenn für die Teilnahme ein Eintrittsgeld zu entrichten ist, sowie für Theater-, Kino-, und Diskothekenbesuche und für Tanzveranstaltungen.

(2) Die zuständige Behörde kann allgemein oder für den Einzelfall Ausnahmen von Absatz 1 zulassen, wenn

1. der Antragsteller die erforderliche Zuverlässigkeit (§ 5) und persönliche Eignung (§ 6) besitzt,
2. der Antragsteller nachgewiesen hat, dass er auf Waffen bei der öffentlichen Veranstaltung nicht verzichten kann, und
3. eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung nicht zu besorgen ist.

(3) Unbeschadet des § 38 muss der nach Absatz 2 Berechtigte auch den Ausnahmebescheid mit sich führen und auf Verlangen zur Prüfung aushändigen.

(4) Die Absätze 1 bis 3 sind nicht anzuwenden

1. auf die Mitwirkenden an Theateraufführungen und diesen gleich zu achtenden Vorführungen, wenn zu diesem Zweck ungeladene oder mit Kartuschenmunition geladene Schusswaffen oder Waffen im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 2 geführt werden,
2. auf das Schießen in Schießstätten (§ 27),
3. soweit eine Schießerlaubnis nach § 10 Abs. 5 vorliegt,
4. auf das gewerbliche Ausstellen der in Absatz 1 genannten Waffen auf Messen und Ausstellungen.

(4a) ¹Absatz 1 gilt entsprechend für das Führen von Messern. ²Eine Ausnahme vom Verbot besteht bei Vorliegen eines berechtigten Interesses für das Führen von Messern. ³Ein berechtigtes Interesse liegt insbesondere vor bei

1. Anlieferverkehr,
2. Gewerbetreibenden und bei ihren Beschäftigten oder bei von den Gewerbetreibenden Beauftragten, die Messer im Zusammenhang mit ihrer Berufsausübung führen,

3. Personen, die ein Messer nicht zugriffsbereit von einem Ort zum anderen befördern,
4. Personen, die ein Messer mit Zustimmung eines anderen in dessen Hausrechtsbereich nach Absatz 6 Satz 1 Nummer 2 führen, wenn das Führen dem Zweck des Aufenthalts in dem Hausrechtsbereich dient oder im Zusammenhang damit steht,
5. dem gewerblichen Ausstellen von Messern auf Messen, Märkten und Ausstellungen,
6. Rettungskräfte und Einsatzkräfte im Zivil- und Katastrophenschutz im Zusammenhang mit der Tätigkeit,
7. Mitwirkenden an Foto-, Film- oder Fernsehaufnahmen oder Theateraufführungen, wenn zu diesem Zweck Messer geführt werden,
8. Personen, die Messer im Zusammenhang mit der Brauchtumpflege oder der Ausübung des Sports oder einem allgemein anerkannten Zweck führen.

(5) ¹ ~~Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung vorzusehen, dass~~ **Die Landesregierungen können durch Rechtsverordnung** das Führen von Waffen im Sinne des § 1 Abs. 2 **und Messern** auf bestimmten öffentlichen Straßen, Wegen oder Plätzen ~~allgemein oder im Einzelfall verboten oder beschränkt werden kann~~ **verbieten oder beschränken**, soweit an dem jeweiligen Ort wiederholt

1. Straftaten unter Einsatz von Waffen oder
2. Raubdelikte, Körperverletzungsdelikte, Bedrohungen, Nötigungen, Sexualdelikte, Freiheitsberaubungen oder Straftaten gegen das Leben

begangen worden sind und Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass auch künftig mit der Begehung solcher Straftaten zu rechnen ist. ²In der Rechtsverordnung nach Satz 1 soll bestimmt werden, dass die zuständige Behörde **für das Führen von Waffen im Sinne des § 1 Absatz 2** allgemein oder für den Einzelfall Ausnahmen insbesondere für Inhaber waffenrechtlicher Erlaubnisse, Anwohner und Gewerbetreibende zulassen kann, soweit eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit nicht zu besorgen ist. ³Im Falle des Satzes 2 gilt Absatz 3 entsprechend. ⁴**In der Rechtsverordnung nach Satz 1 soll für das Führen von Messern eine Ausnahme vom Verbot oder von der Beschränkung für Fälle bestimmt werden, in denen für das Führen des Messers ein berechtigtes Interesse vorliegt.** ⁵**Ein berechtigtes Interesse liegt insbesondere in den Fällen des Absatzes 4a Satz 3 vor.** ⁶Die Landesregierungen können ~~ihre Befugnis~~ **die Ermächtigung** nach Satz 1 in Verbindung mit Satz 2 **und die Ermächtigung nach Satz 1 in Verbindung mit Satz 3 und Satz 5** durch Rechtsverordnung auf die zuständige oberste Landesbehörde übertragen; diese kann die Befugnis durch Rechtsverordnung weiter übertragen.

(6) ¹Die Landesregierungen ~~werden ermächtigt, können~~ durch Rechtsverordnung ~~vorzusehen, dass~~ das Führen von Waffen im Sinne des § 1 Absatz 2 ~~oder von Messern mit feststehender oder feststellbarer Klinge mit einer Klingenlänge über vier Zentimeter~~ **und von Messern** an folgenden Orten ~~verboten oder beschränkt werden kann~~ **verbieten oder beschränken**, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass das

Verbot oder die Beschränkung zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit erforderlich ~~ist~~ **sind**:

1. auf bestimmten öffentlichen Straßen, Wegen oder Plätzen, auf denen Menschenansammlungen auftreten können,
2. in oder auf bestimmten Gebäuden oder Flächen mit öffentlichem Verkehr, in oder auf denen Menschenansammlungen auftreten können, und die einem Hausrecht unterliegen, insbesondere in **Verkehrsmitteln und** Einrichtungen des öffentlichen Personenverkehrs, **soweit diese nicht von Absatz 7 und § 42b erfasst sind**, in Einkaufszentren sowie in Veranstaltungsorten,
3. in bestimmten Jugend- und Bildungseinrichtungen sowie
4. auf bestimmten öffentlichen Straßen, Wegen oder Plätzen, die an die in den Nummern 2 und 3 genannten Orte oder Einrichtungen angrenzen.

²In der Rechtsverordnung nach Satz 1 ist eine Ausnahme vom Verbot oder von der Beschränkung für Fälle vorzusehen, in denen für das Führen der Waffe oder des Messers ein berechtigtes Interesse vorliegt.

³Ein berechtigtes Interesse liegt insbesondere vor bei

1. Inhabern einer waffenrechtlichen Erlaubnis **für das Führen von Waffen**,
2. Anwohnern, Anliegern und dem Anlieferverkehr,
3. Gewerbetreibenden und bei ihren Beschäftigten oder bei von den Gewerbetreibenden Beauftragten, die Messer im Zusammenhang mit ihrer Berufsausübung führen,
4. Personen, die Messer im Zusammenhang mit der Brauchtumpflege, der Jagd oder der Ausübung des Sports führen
5. Personen, die eine Waffe oder ein Messer nicht zugriffsbereit von einem Ort zum anderen befördern, und
6. Personen, die eine Waffe oder ein Messer mit Zustimmung eines anderen in dessen Hausrechtsbereich nach Satz 1 Nummer 2 führen, wenn das Führen dem Zweck des Aufenthalts in dem Hausrechtsbereich dient oder im Zusammenhang damit steht.

⁴Die Landesregierungen können ~~ihre Befugnis~~ **die Ermächtigung** nach Satz 1 in Verbindung mit Satz 2 durch Rechtsverordnung auf die zuständige oberste Landesbehörde übertragen; diese kann die Ermächtigung durch Rechtsverordnung weiter übertragen.

(7) ¹Für das Gebiet der Eisenbahnen des Bundes wird das Bundesministerium des Innern und für Heimat ermächtigt, durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates das Führen von Waffen im Sinne des § 1 Absatz 2 und von Messern zu verbieten oder zu beschränken, wenn das Verbot oder die Beschränkung zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit erforderlich ist. ²Die Ermächtigung nach Satz 1 kann durch Rechtsverordnung auf das Bundespolizeipräsidium übertragen werden. ³In der Rechtsverordnung sind Ausnahmen entsprechend § 42b Absatz 2 vorzusehen. ⁴Die Befugnis der Bundespolizeibehörden, das Mitführen von Waffen und gefährlichen Gegenständen durch Allgemeinverfügung zu regeln, bleibt unberührt.

bb) § 42b WaffG-E (Waffen- und Messerverbote im öffentlichen Personenfernverkehr)

Als § 42b WaffG soll neu eingefügt werden:

§ 42b WaffG – Verbot des Führens von Waffen und Messern im öffentlichen Personenfernverkehr

(1) Es ist verboten

- 1. Waffen im Sinne des § 1 Absatz 2 oder**
- 2. Messer**

in Verkehrsmitteln des öffentlichen Personenfernverkehrs und in seitlich umschlossenen Einrichtungen des öffentlichen Personenfernverkehrs, insbesondere Gebäuden und Haltepunkten, zu führen, soweit nicht eine Rechtsverordnung nach § 42 Abs. 7 besteht.

(2) Absatz 1 gilt nicht in Fällen, in denen für das Führen der Waffe oder des Messers ein berechtigtes Interesse vorliegt. Ein berechtigtes Interesse liegt insbesondere vor bei

- 1. Inhabern waffenrechtlicher Erlaubnisse für das Führen von Waffen,**
- 2. Gewerbetreibenden und bei ihren Beschäftigten oder bei von den Gewerbetreibenden Beauftragten, die Messer im Zusammenhang mit ihrer Berufsausübung führen,**
- 3. Personen, die eine Waffe oder ein Messer nicht zugriffsbereit von einem Ort zum anderen befördern,**
- 4. Personen, die eine Waffe oder ein Messer mit Zustimmung des Verkehrsunternehmens führen, wenn das Führen dem Zweck des Aufenthalts in dem Hausrechtsbereich dient oder im Zusammenhang damit steht,**
- 5. Rettungskräfte und Einsatzkräften im Zivil- und Katastrophenschutz im Zusammenhang mit der Tätigkeit,**
- 6. Mitwirkenden an Foto-, Film- oder Fernsehaufnahmen oder Theateraufführungen, wenn zu diesem Zweck Messer geführt werden,**
- 7. Personen, die eine Waffe oder ein Messer im Zusammenhang mit der Brauchtumpflege, der Jagd oder der Ausübung des Sports führen und**
- 8. Personen, die Messer im Zusammenhang mit einem allgemein anerkannten Zweck führen.**

cc) § 42c WaffG-E (Kontrollen zur Durchsetzung von Waffen- und Messerverboten)

Als § 42c WaffG soll neu eingefügt werden:

§ 42c WaffG – Kontrollen zur Durchsetzung des Verbots des Führens von Waffen und Messern bei öffentlichen Veranstaltungen, im öffentlichen Personenfernverkehr und in Verbotszonen

¹Die zuständige Behörde kann zur Durchsetzung gesetzlicher Waffen- und Messerverbote nach § 42 Absatz 1 Satz 1, Absatz 4a Satz 1 und § 42b Absatz 1 sowie von Waffen- und Messerverbotzonen nach § 42 Absatz 5 und 6 Personen kurzzeitig anhalten, befragen, mitgeführte Sachen in Augenschein nehmen sowie die Person durchsuchen. ²Die Auswahl der nach Satz 1 kontrollierten Person anhand eines Merkmals im Sinne des Artikels 3 Absatz 3 des Grundgesetzes ohne sachlichen, durch den Zweck der Maßnahme gerechtfertigten Grund ist unzulässig.

b) Bewertung

aa) Ausweitung der Waffenverbote und der Ermächtigungen für Waffenverbotszonen

§ 42 Abs. 4a WaffG-E erstreckt das gesetzliche Verbot des Führens von Waffen bei öffentlichen Veranstaltungen auf Gebrauchsmesser, d.h. auf Messer, ihrem Wesen nach die ihrem Wesen nach dazu bestimmt sind, die Angriffs- oder Abwehrfähigkeit von Menschen zu beseitigen oder herabzusetzen. § 42 Abs. 5 Satz 1 und Abs. 6 Satz 1 WaffG-E erstrecken die bereits bestehenden Ermächtigungen zum Erlass von Waffenverbotszonen auf Messer; § 42 Abs. 7 WaffG-E ergänzt dies wiederum um eine Ermächtigung zum Erlass von Waffen- und Messerverboten im Gebiet der Eisenbahnen des Bundes.

Die Verbot treten neben das bestehende Verbot für ihrem Wesen nach als Angriffs- oder Verteidigungsmittel bestimmte tragbare Gegenstände auf öffentlichen Veranstaltungen (§ 42 Abs. 1 WaffG), das allgemeine Verbot des Umgangs mit Waffen durch Kinder und Jugendliche (§ 2 Abs. 1 WaffG), das allgemeine Verbot des Führens von Messern mit einhändig feststellbarer Klinge (Einhandmesser) und feststehenden Messern mit einer Klingenlänge über 12 cm (§ 42a Abs. 1 Nr. 2 WaffG), das allgemeine Umgangsverbot mit Spring- und Fallmessern, Faustmessern und Butterflymessern (§ 2 Abs. 3 WaffG i.V.m. Anlage 2 Abschnitt 1 Nr. 1.4 WaffG) und getarnten Hieb- und Stoßwaffen ((§ 2 Abs. 3 WaffG i.V.m. Anlage 2 Abschnitt 1 Nr. 1.3.1 WaffG), das in § 42b WaffG-E vorgesehene Verbot des Führens von Waffen und Messern im öffentlichen Personenfernverkehr und die in § 42b Abs. 7 Satz 4 WaffG-E ausdrücklich vorausgesetzten Befugnisse der Bundespolizeibehörden zum Erlass von Waffen- und Messerverboten im Einzelfall (auch) durch Allgemeinverfügungen.

Die jeweiligen Neuregelungen enthalten bewusst keine Einschränkungen hinsichtlich der bei der Herstellung oder durch den Besitzer intendierten Verwendungszwecke, der

Bauart oder der Klingenlänge,²²⁴ die vielmehr ausdrücklich aus § 42 Abs. 6 Satz 1 WaffG gestrichen werden sollen. Sie beziehen sich denklogisch auch auf Messer, die gerade keine „Hieb- und Stichwaffen“ im Sinne der bestehenden Regelungen sind. Sie erfassen ihrem Wortlaut daher – vorbehaltlich einer am Zweck der Bestimmungen orientierten restriktiven Auslegung, für die der Normtext aber keine Anhaltspunkte bietet – selbst Alltagswerkzeuge,²²⁵ die Fahrtenmesser von Pfadfindern, Rettungs- und Gurtmesser, Schälmesser,²²⁶ stumpfe Messer (z.B. Streichmesser für Kinder) und – streng genommen – auch Plastikbesteck z.B. auf Festivals.²²⁷ Kompensiert wird dieser übermäßig weite Anwendungsbereich scheinbar durch (teilweise durch Rechtsverordnung erweiterungsfähige und nicht abschließend formulierte) Bestimmungen zu „berechtigten Interessen“, die aufgrund der Vielzahl der denkbaren Fälle jedoch kaum klar konturiert werden können.²²⁸ Die pauschale Aussage der Gesetzesbegründung „Alltagstaugliche Ausnahmeregelungen sind gewährleistet“²²⁹ ist weder belegbar noch belegt, zumal angesichts der Gesetzesbegründung und des bewusst sehr breit gefassten Gesetzeswortlauts z.B. nicht zweifelsfrei erscheint, ob unter welchen Voraussetzungen und v.a. für welchen Personenkreis²³⁰ z.B. die

²²⁴ Vgl. BT-Drs. 20/12805, S. 20.

²²⁵ Vgl. BT-Drs. 20/12805, S. 35: Erstreckung der Regelung auf „jegliche“ Messer unter Einschluss von Alltagsmessern.

²²⁶ So ausdrücklich BT-Drs. 20/12805, S. 36.

²²⁷ Die Gesetzesbegründung scheint ausdrücklich auch von einer Einbeziehung von Essbesteck auszugehen (vgl. BT-Drs. 20/12805, S. 35). Die hier in Anspruch genommene Ausnahme für Inhaber des Hausrechts greift z.B. bei Veranstaltungen in einer Fußgängerzone aber ersichtlich nicht ein.

²²⁸ Als Beispiel sei der Verkauf von (ggf. stumpfen) Messern auf Mittelalterfestivals benannt: Für die Verkäufer gilt nach § 42 Abs. 4a Satz 2, Satz 3 Nrn. 1, 2 und 4 WaffG-E ein geschriebenes „berechtigtes“ Interesse; für die Käufer nach § 42 Abs. 4a Satz 2, Satz 3 Nr. 3 WaffG-E jedoch nur dann, wenn diese das (erworbene) Messer „nicht zugriffsbereit von einem Ort zum anderen befördern“. Das nicht zugriffsbereite Mitführen dürfte dabei die Verwendung einer nicht einfach zu öffnenden Verpackung erfordern, die unter den bisherigen Verkaufsbedingungen jedoch nicht zur Verfügung gestellt werden. Selbst bei Erfüllung dieser Voraussetzungen dürfte ein „von einem Ort zum anderen befördern“ jedoch nur dann vorliegen, wenn der Erwerber das Festival unmittelbar nach dem Erwerb verlässt und sich auf direktem Weg z.B. nach Hause begibt (vgl. Gade, WaffG, § 42 Rn. 56). Ob angesichts dessen ein ungeschriebenes „berechtigtes Interesse“ angenommen werden kann, mit dem erworbenen (ggf. stumpfen) Gegenstand über das Festivalgelände zu flanieren, ist zweifelhaft. Fälle von Gewalttaten im Zusammenhang mit entsprechenden Veranstaltungen sind dem Verfasser nicht bekannt.

Für Gurt- und Rettungsmesser sei ergänzend auf § 42 Abs. 4a Satz 2, Satz 3 Nr. 6 WaffG-E verwiesen, der nur „Rettungskräfte und Einsatzkräfte im Zivil- und Katastrophenschutz“ im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit privilegiert. Ein privat – z.B. im Handschuhfach eines PKW – mitgeführtes Gurtmesser ist damit ebenso wenig privilegiert wie ein Rettungsdienstmitarbeiter auf dem Heimweg von der Betriebsfeier, obwohl Gurtmesser bauartbedingt nicht zum Verletzen von Menschen geeignet sind.

²²⁹ Vgl. BT-Drs. 20/12805, S. 35.

²³⁰ Die Formulierung birgt in besonderer Weise das Risiko einer diskriminierenden Anwendung, die etwa zwischen der Mitnahme eines Obstmessers durch gutsituierte Bürger einerseits und – bei im Übrigen identischem Sachverhalt – durch z.B. Ausländer, Jugendliche oder Angehörige der linken oder rechten Szene unterscheidet.

Mitnahme eines Schälmessers in einen ICE der Deutschen Bahn unter den Ausnahmetatbestand des § 42b Abs. 2 Satz 2 Nr. 8 WaffG-E („Personen, die Messer im Zusammenhang mit einem allgemein anerkannten Zweck führen“) subsumiert werden könnte.²³¹ Dies gilt im erst-Recht-Schluss für Verbotszonen im Sinne des § 42b Abs. 6 WaffG-E, in denen weder die Ausnahme für Foto-, Film- oder Fernsehaufnahmen noch die Ausnahme für (sonstige) allgemein anerkannte Zwecke gilt. Ungeachtet dieser erheblichen Rechtsunsicherheiten werden Verstöße gegen die jeweiligen Verbote nach § 53 Abs. 1 Nr. 21a, Nr. 21c und Nr. 23 i.V.m. Abs. 2 WaffG-E mit einer Geldbuße von bis zu 10.000 € geahndet.

Bei der Gesetzesänderung handelt es sich erkennbar um eine Reaktion auf die öffentlichkeitswirksamen Delikte, bei denen Ordnungskräfte oder Passanten im Rahmen zielgerichteter Angriffe, aus der spontanen Situation heraus entstandenen Gewalttaten („Messerstechereien“) oder im Rahmen von Handlungen von Personen in psychischen Ausnahmezuständen schwer verletzt oder gar getötet wurden. Ob die Gesetzesänderung in diesen Fällen Abhilfe schafft, erscheint fraglich, da sich die Täter gezielter Terrorakte auch von der weit schweren Strafdrohung z.B. für Mord nicht abhalten lassen und Übergriffe psychisch auffälliger Personen, die sich z.B. in der heimischen Küche oder in der Umgebung spontan bewaffnen, durch rechtliche Regelungen kaum zu verhindern sind. Eine ernstliche Präventionswirkung dürften entsprechende Verbote allenfalls gegenüber Personen entfalten, die Messer als alltägliches Angriffs- oder Verteidigungsmittel mit sich führen, ohne deren Einsatz aber gezielt zu planen (und die damit verbundenen weit schwereren Strafen ggf. in Kauf nehmen), da diese durch die Strafdrohung des § 53 Abs. 1 Nr. 21a, Nr. 21c und Nr. 23 WaffG-E in Verbindung mit entsprechendem Kontrolldruck erreicht werden könnten.

Diesen Nutzen erkaufte(e) sich der Gesetzgeber jedoch durch eine Regelung, die selbst alltägliche Handlungen (auch) von „Normalbürgern“ unter erhöhten Rechtfertigungsdruck stellt, diese – jedenfalls theoretisch – mit nicht unerheblichen

²³¹ Vgl. BT-Drs. 20/12805, S. 36: „Eine Ausnahme im Rahmen eines allgemeinen anerkannten Zwecks ist immer dann gegeben, wenn der konkrete Zweck von der Rechtsordnung gebilligt ist und keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass das Messer zweckentfremdet wird. Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn das Messer kurzzeitig für das Schälen oder Schneiden von mitgebrachten Speisen benutzt wird.“ Da das Verbot nicht die kurzzeitige Benutzung, sondern das Mitführen des Messers an sich betrifft, wäre seitens der Polizei oder des erkennenden Gerichts im Bußgeldverfahren daher ggf. aufzuklären, ob im Verlauf der Reise tatsächlich Obst mitgeführt oder – ggf. auch mehrere Stunden vor der Kontrolle – verzehrt wurde.

Bußgeldsanktionen bedrohen und darüber hinaus weiteren polizeilichen Eingriffsbefugnissen – wie Platzverweisen, der Durchsuchungen von Personen und Sachen²³² oder der Sicherstellung von Gegenständen – aussetzt. Da Messerverbote dessen ungeachtet einen nur geringen Grundrechtseingriff darstellen und berechtigten Interessen in vielen Fällen durch Ausnahmeregelungen Rechnung getragen werden kann, ist die Regelung dennoch jedenfalls bei isolierter Betrachtung verfassungsrechtlich unbedenklich. Ihre rechtspolitische Sinnhaftigkeit sollte dennoch dringend hinterfragt werden.

bb) Schaffung bzw. Ausweitung anlassloser Kontrollbefugnisse

Ihre eigentliche „Sprengkraft“ erhält die Regelung jedoch durch die Regelung des § 42c WaffG-E, die die zuständigen Behörden zur Durchsetzung gesetzlicher Waffen- und Messerverbote und von Waffen- und Messerverbotzonen nach § 42 WaffG dazu ermächtigt, Personen anlasslos – d.h. insbesondere ohne objektive Verdachtsmomente – kurzzeitig anzuhalten, zu befragen, mitgeführte Sachen „in Augenschein zu nehmen“ sowie die Person zu durchsuchen. Denn auch diese Durchsuchungsbefugnisse ergänzen die bereits bestehenden, im wesentlichen anlasslosen bzw. von individuellen Verdachtsmomenten gegen den Betroffenen unabhängigen Durchsuchungsbefugnisse der Bundespolizei nach § 43 Abs. 2 i.V.m. § 23 Abs. 1 Nr. 2 (polizeiliche Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs), Nr. 3 (Grenzgebiet bis zu einer Tiefe von 30 km bzw. 50 km), Nr. 4 (Einrichtungen der Bundespolizei, der Eisenbahnen des Bundes, Luftverkehrsanlagen, Amtssitze von Verfassungsorganen oder Bundesministerien oder Grenzübergangsstellen), § 23 Abs. 2 Nr. 1 – 3 BPolG (gefährliche Orte bzw. polizeiliche Kontrollstellen)²³³ sowie entsprechenden Befugnissen der jeweiligen Landespolizeien.²³⁴ § 42c i.V.m. § 42 Abs. 6 und 7 WaffG-E ergänzen diese „anlasslosen Kontrollzonen“ nun um „bestimmte öffentliche Straßen, Wege oder Plätze, auf denen Menschenansammlungen auftreten können“ bzw. die an die nachfolgend genannten Orte oder Einrichtungen angrenzen, bestimmte Gebäude oder Flächen mit öffentlichem Verkehr, in oder auf denen

²³² Vgl. auch § 44 Abs. 1 Nr. 3 BPolG.

²³³ Vgl. auch § 43 Abs. 2 BPolG.

²³⁴ Vgl. exemplarisch § 34 Abs. 1 Nr. 3 (öffentliche Veranstaltungen mit erhöhtem Gefährdungsrisiko), Nrn. 4 und 5 (gefährliche und gefährdete Orte, insbesondere öffentliche Verkehrsmittel) PolG BW sowie ergänzend § 34 Abs. 2 i.V.m. § 27 Abs. 1 Nrn. 5 und 6 (Kontrollstellen und Kontrollbereiche) sowie Nr. 7 PolG BW6 PolG (öffentliche Einrichtungen des internationalen Verkehrs sowie Durchgangsstraßen).

Menschenansammlungen auftreten können, Verkehrsmittel und Einrichtungen des öffentlichen Personenverkehrs, Einkaufszentren sowie Veranstaltungsorte und bestimmte Jugend- und Bildungseinrichtungen; § 42c i.V.m. § 42b WaffG-E darüber hinaus um Verkehrsmittel und Einrichtungen des öffentlichen Fernverkehrs.

Letztlich hat diese – zweifellos gut gemeinte bzw. durch die Besorgnis und die öffentlichkeitswirksamen Gewaltereignisse der letzten Monate motivierte – Regelungstechnik jedoch zur Folge, dass insbesondere Personen mit Wohnsitz in Innenstädten – unabhängig von Alter, Geschlecht, Nationalität, Beruf, Identität und - vor allem - Gewaltneigung bzw. Potential – nahezu durchgehend dem anlass- und verdachtslosen polizeilichen Kontrollzugriff unterliegen, auch wenn sie keinerlei Messer mit sich führen. Gleiches gilt für Personen, die vom öffentlichen Personen(fern)verkehr Gebrauch machen oder von den jeweiligen Landesregierungen als (theoretisch) gefährdet eingestufte Orte aufsuchen. Im Fall aus berechtigten Gründen mitgeführter Messer ergibt sich zudem ein ständiger Rechtfertigungsdruck, da diese Gründe auch gegenüber den kontrollierenden Personen individuell dargelegt werden müssen, wobei rechtliche Fehleinschätzungen des Betroffenen – wiederum vollständig unabhängig von eigener Gewaltneigung oder –potential – mit einer Bußgeldsanktion von (theoretisch) bis zu 10.000 € bedroht sind.

Die Hoffnung, die damit verbundene Überkriminalisierung (auch) von Alltagshandlungen und vor allem die praktisch nahezu beliebig ausdehnbaren polizeilichen Befugnisse zu anlasslosen Kontrollen würden im Alltag durch eine „praxisgerechte“ – damit aber schon im Ansatz kaum diskriminierungsfrei darstellbare²³⁵ – Handhabung durch die Polizei und einer entsprechenden Einstellungspraxis der Staatsanwaltschaften kompensiert, ist mit dem Grundmodell eines liberalen Rechtsstaats, in dem der Staat gegenüber dem einzelnen Bürger bzw. Einwohner rechtfertigungsbedürftig ist und sich Umfang und Grenzen der staatlichen Eingriffsbefugnisse im Einzelfall unmittelbar aus den gesetzlichen Regelungen

²³⁵ Den Akteuren der Polizei soll an dieser Stelle ausdrücklich keine rassistische Grundmotivation unterstellt werden. In der Praxis spricht jedoch vieles dafür, dass sich die Polizei bei der Ausübung der ihnen eingeräumten Befugnisse auch an jenen Anlässen orientieren wird, die den Gesetzgeber zur Schaffung entsprechender Eingriffsbefugnisse veranlasst haben. Auch die Problematik einer Selbstverstärkung polizeilicher Einsatzpraktiken – eine verstärkte Kontrolle von Personen mit spezifischen Merkmalen erhöht die absolute Anzahl der erkannten Verstöße bei Personen mit den genannten Merkmalen, auch wenn die Personengruppe keine erhöhte Delinquenz aufweist – ist in der Praxis nur sehr schwer in den Griff zu bekommen, ohne dass missbilligte Motive unterstellt werden müssen.

ergeben, deren Einhaltung sodann gerichtlich überprüft werden kann, aber kaum vereinbar. Dies räumt der Gesetzesentwurf mit der der gut gemeinten, aber ohne die Voraussetzung individueller Verdachtsmomente oder polizeiliche Begründungspflichten praktisch nicht überprüfbaren Angstklausel des § 42c Satz 1 WaffG, der zufolge „die Auswahl der nach [§ 42c Satz 1 WaffG-E] kontrollierten Person anhand eines Merkmals im Sinne des Artikels 3 Absatz 3 des Grundgesetzes ohne sachlichen, durch den Zweck der Maßnahme gerechtfertigten Grund [...] unzulässig“ sein soll, letztlich auch unumwunden ein. Angesichts der bereits jetzt bestehenden Problematik der nahezu nicht bestehenden Be- oder Widerlegbarkeit (!) von Vorwürfen eines „racial profilings“²³⁶ bei der Ausübung verdachtsloser Eingriffsbefugnisse sollte deren Ausweitungen auf wesentliche Bereiche des öffentlichen Lebens jedenfalls sehr gut erwogen und ggf. kritisch hinterfragt werden, auch wenn die jeweiligen Ermächtigungsnormen angesichts des legitimen Regelungsziels und der individuellen Eingriffstiefe wohl an sich keinen zwingenden verfassungsrechtlichen Einwänden begegnen. Dies gilt um so mehr, als die – wie erwähnt ohnehin praktisch kaum wirksame – „Angstklausel“ des § 42c Satz 2 WaffG z.B. Jugendliche, Ausländer oder Personen mit abweichender sexueller Orientierung schon strukturell nicht schützt²³⁷ und selbst unmittelbar an in Art. 3 Abs. 3 GG genannte Merkmale anknüpfende Vollzugspraktiken lediglich vom Vorliegen eines „sachlichen“ Grundes abhängig macht.

8. Anpassung und Ausweitung von Übermittlungsvorschriften (Art. 5 Nr. 9 und 10 Ges-E; § 43 f. WaffG-E)

a) Gesetzentwurf

aa) § 43 WaffG-E

§ 43 WaffG soll nunmehr lauten:

§ 43 WaffG – Erhebung und Übermittlung personenbezogener Daten

²³⁶ Vgl. hierzu z.B. EGMR, Urt. v. 18.10.2022 – 215/19 [Basu / Deutschland] –, Urt. v. 18.10.2022 – 34085/17 [Muhammad / Spanien] und Urt. v. 20.2.2024 – 43868/18, 25883/21 [Wa Baile / Schweiz] –.

²³⁷ Nach ganz h.M. enthält Art. 3 Abs. 3 GG unmittelbar keine Verbote der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit, des Alters oder der sexuellen Orientierung, auch wenn diese sich ggf. aus anderen – hier nicht in Bezug genommenen – Bestimmungen ergeben können (vgl. Kischel, in: Epping/Hillgruber, Art. 3 GG Rn. 129 ff.).

(1) ¹Die für die Ausführung dieses Gesetzes zuständigen Behörden dürfen personenbezogene Daten auch ohne Mitwirkung der betroffenen Person in den Fällen des § 5 Abs. 5 und des § 6 Abs. 1 Satz 3 und 4 erheben. ²Sonstige Rechtsvorschriften des Bundes- oder Landesrechts, die eine Erhebung ohne Mitwirkung der betroffenen Person vorsehen oder zwingend voraussetzen, bleiben unberührt.

(2) ¹Öffentliche Stellen im Geltungsbereich dieses Gesetzes sind auf Ersuchen der zuständigen Behörde verpflichtet, dieser im Rahmen datenschutzrechtlicher Übermittlungsbefugnisse personenbezogene Daten zu übermitteln, soweit die Daten nicht wegen überwiegender öffentlicher Interessen geheim gehalten werden müssen. **²§ 30 der Abgabenordnung steht der Übermittlung nicht entgegen.**

bb) § 44 WaffG-E

§ 44 WaffG-E soll nunmehr lauten:

(1) Die zuständige Behörde teilt der Meldebehörde mit:

1. die erstmalige Erteilung einer waffenrechtlichen Erlaubnis,
2. den Verlust aller waffenrechtlichen Erlaubnisse einer Person,
3. den Erlass und den Wegfall eines Waffenbesitzverbotes.

(2) Die zuständige Behörde teilt der Jagdbehörde die Ergebnisse sowie tragenden Gründe der Prüfung nach den §§ 5 und 6 mit.

~~(2)~~ **(3)** ¹Die Meldebehörden teilen den Waffenerlaubnisbehörden Namensänderungen, Zuzug, Änderungen der derzeitigen Anschrift im Zuständigkeitsbereich der Meldebehörde, Wegzug und Tod des Einwohners mit, für den das Vorliegen einer waffenrechtlichen Erlaubnis oder eines Waffenbesitzverbotes gespeichert ist. ² **Die Waffenerlaubnisbehörden übermitteln diese Daten an die zuständigen Verfassungsschutzbehörden.**

b) Bewertung

§ 43 Abs. 2 Satz 2 WaffG-E ist eine Folgeregelung zur Einbeziehung des Zollkriminalamts in die Zuverlässigkeitsüberprüfung.²³⁸ Die zusätzlichen Übermittlungsverpflichtungen nach § 44 Abs. 2 WaffG-E und § 44 Abs. 3 Satz 2 WaffG-E erscheinen an sich zweckmäßig; aus der Gesetzesbegründung ergibt sich aber nicht, warum die Datenübermittlung an die Verfassungsschutzbehörden nicht unmittelbar durch die Meldebehörden erfolgt.

²³⁸ BT-Drs. 20/12805, S. 36.

9. Vorläufige Sicherstellung von Waffen und Erlaubnisurkunden im laufenden Rücknahme- oder Widerrufsverfahren (Art. 5 Nr. 11 Ges-E; § 45 WaffG-E)

a) Gesetzentwurf

§ 45 WaffG-E soll nunmehr lauten:

§ 45 WaffG – Rücknahme und Widerruf; vorläufige Sicherstellung

(1) Eine Erlaubnis nach diesem Gesetz ist zurückzunehmen, wenn nachträglich bekannt wird, dass die Erlaubnis hätte versagt werden müssen.

(2) ¹Eine Erlaubnis nach diesem Gesetz ist zu widerrufen, wenn nachträglich Tatsachen eintreten, die zur Versagung hätten führen müssen. ¹Eine Erlaubnis nach diesem Gesetz kann auch widerrufen werden, wenn inhaltliche Beschränkungen nicht beachtet werden.

(3) ¹Bei einer Erlaubnis kann abweichend von Absatz 2 Satz 1 im Fall eines vorübergehenden Wegfalls des Bedürfnisses, aus besonderen Gründen auch in Fällen des endgültigen Wegfalls des Bedürfnisses, von einem Widerruf abgesehen werden. ²Satz 1 gilt nicht, sofern es sich um eine Erlaubnis zum Führen einer Waffe handelt.

(4) ¹Verweigert eine betroffene Person im Fall der Überprüfung des weiteren Vorliegens von in diesem Gesetz oder in einer auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnung vorgeschriebenen Tatbestandsvoraussetzungen, bei deren Wegfall ein Grund zur Rücknahme oder zum Widerruf einer Erlaubnis oder Ausnahmegewilligung gegeben wäre, ihre Mitwirkung, so kann die Behörde deren Wegfall vermuten. ²Die betroffene Person ist hierauf hinzuweisen.

(5) Widerspruch und Anfechtungsklage gegen Maßnahmen nach Absatz 1 und Absatz 2 Satz 1 haben keine aufschiebende Wirkung, sofern die Erlaubnis wegen des Nichtvorliegens oder Entfallens der Voraussetzungen nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 zurückgenommen oder widerrufen wird.

(6) ¹Liegen Tatsachen vor, die die Annahme rechtfertigen, dass Personen, denen eine Erlaubnis nach diesem Gesetz erteilt worden ist, nicht die erforderliche Zuverlässigkeit oder Eignung besitzen, kann die zuständige Behörde für die Dauer der Prüfung von Rücknahme oder Widerruf Erlaubnisurkunden sowie Waffen oder Munition sofort vorläufig sicherstellen, soweit tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, dass durch den weiteren Umgang mit Waffen oder Munition eine Gefährdung bedeutender Rechtsgüter droht. ²Zu diesem Zweck sind die Beauftragten der zuständigen Behörde berechtigt, die Wohnung der betroffenen Person zu betreten und diese Wohnung nach Urkunden, Waffen oder Munition zu durchsuchen; Durchsuchungen dürfen nur durch den Richter, bei Gefahr im Verzug auch durch die zuständige Behörde angeordnet werden; das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 des Grundgesetzes) wird insoweit eingeschränkt. ³Widerspruch und Anfechtungsklage haben keine aufschiebende Wirkung.

b) **Bewertung**

§ 45 Abs. 6 WaffG-E ergänzt die Bestimmungen über die Rücknahme und den Widerruf waffenrechtlicher Erlaubnisse um eine Bestimmung zur vorläufigen Sicherstellung von Erlaubnisurkunden, Waffen und Munition. Die Regelung ist eng an die auch in der gerichtlichen Praxis bewährte Regelung des § 46 Abs. 4 WaffG angelehnt und weist hinreichend konkrete Sicherstellungsvoraussetzung auf, die entsprechende Maßnahmen auch schon vor Abschluss des behördlichen Prüfverfahrens ermöglichen. Sie erscheint sachgerecht.

10. Entziehung unerlaubter Waffen als gebundene Entscheidung (Art. 5 Nr. 12 Ges-E; § 46 WaffG-E)

a) **Gesetzentwurf**

§ 46 WaffG soll nunmehr lauten:

§ 46 WaffG – Weitere Maßnahmen

(1) ¹Werden Erlaubnisse nach diesem Gesetz zurückgenommen oder widerrufen, so hat der Inhaber alle Ausfertigungen der Erlaubnisurkunde der zuständigen Behörde unverzüglich zurückzugeben. ²Das Gleiche gilt, wenn die Erlaubnis erloschen ist.

(2) ¹Hat jemand auf Grund einer Erlaubnis, die zurückgenommen, widerrufen oder erloschen ist, Waffen oder Munition erworben oder befugt besessen, und besitzt er sie noch, so ~~kann~~ **ordnet** die zuständige Behörde ~~an~~^{ordnen}, dass er binnen angemessener Frist die Waffen oder Munition dauerhaft unbrauchbar macht oder einem Berechtigten überlässt und den Nachweis darüber gegenüber der Behörde führt. ²Nach fruchtlosem Ablauf der Frist ~~kann~~ **stellt** die zuständige Behörde die Waffen oder Munition sicher~~stellen~~.

(3) ¹Besitzt jemand ohne die erforderliche Erlaubnis oder entgegen einem vollziehbaren Verbot nach § 41 Abs. 1 oder 2 eine Waffe oder Munition, so ~~kann~~ **ordnet** die zuständige Behörde ~~an~~^{ordnen}, dass er binnen angemessener Frist

1. die Waffe oder Munition dauerhaft unbrauchbar macht oder einem Berechtigten überlässt oder
2. im Fall einer verbotenen Waffe oder Munition die Verbotmerkmale beseitigt und
3. den Nachweis darüber gegenüber der Behörde führt.

²Nach fruchtlosem Ablauf der Frist ~~kann~~ **stellt** die zuständige Behörde die Waffe oder Munition sicher~~stellen~~.

(4) ¹Die zuständige Behörde ~~kann~~ **stellt** Erlaubnisurkunden sowie die in den Absätzen 2 und 3 bezeichneten Waffen oder Munition sofort sicher~~stellen~~

1. in Fällen eines vollziehbaren Verbots nach § 41 Abs. 1 oder 2, ~~oder~~

2. soweit Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die Waffen oder Munition missbräuchlich verwendet oder von einem Nichtberechtigten erworben werden sollen= **oder**
3. **soweit Tatsachen vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, dass die Waffen oder Munition von einem Nichtberechtigten erworben werden sollen.**

~~²Zu diesem Zweck~~ **Zum Zweck der sofortigen Sicherstellung nach den Sätzen 1** sind die Beauftragten der zuständigen Behörde berechtigt, die Wohnung der betroffenen Person zu betreten und diese Wohnung nach Urkunden, Waffen oder Munition zu durchsuchen; Durchsuchungen dürfen nur durch den Richter, bei Gefahr im Verzug auch durch die zuständige Behörde angeordnet werden; das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 des Grundgesetzes) wird insoweit eingeschränkt. ~~³Widerspruch und Anfechtungsklage haben keine aufschiebende Wirkung.~~

(5) Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Maßnahmen der Absätze 1 bis 4 haben keine aufschiebende Wirkung.

~~(5)~~**(6)** ¹Sofern der bisherige Inhaber nicht innerhalb eines Monats nach Sicherstellung einen empfangsbereiten Berechtigten benennt oder im Fall der Sicherstellung verbotener Waffen oder Munition nicht in dieser Frist eine Ausnahmezulassung nach § 40 Abs. 4 beantragt, kann die zuständige Behörde die sichergestellten Waffen oder Munition einziehen und verwerten oder vernichten. ²Dieselben Befugnisse besitzt die zuständige Behörde im Fall der unanfechtbaren Versagung einer für verbotene Waffen oder Munition vor oder rechtzeitig nach der Sicherstellung beantragten Ausnahmezulassung nach § 40 Abs. 4. ³Der Erlös aus einer Verwertung der Waffen oder Munition steht nach Abzug der Kosten der Sicherstellung, Verwahrung und Verwertung dem nach bürgerlichem Recht bisher Berechtigten zu.

b) Bewertung

Die Änderung des § 46 Abs. 2 – 4 WaffG beseitigt das den Waffenbehörden bislang eingeräumte Entschließungsermessen der Waffenbehörden im Fall des unerlaubten bzw. gegen ein vollziehbares behördliches Verbot verstoßenden Waffenbesitzes und verpflichtet sie, gegen den fortbestehenden Besitz von Waffen und Munition einzuschreiten. Die Regelung erscheint angesichts der von unerlaubtem Waffenbesitz ausgehenden erheblichen Gefahren für Leib und Leben gerechtfertigt bzw. zweckmäßig, kann aber nur dann Wirkung entfalten, wenn die zuständigen Waffenbehörden über die entsprechende personelle Ausstattung verfügen. Dies ist nach den Erfahrungen in der gerichtlichen Praxis nicht stets sichergestellt, spricht aber nicht gegen die Neuregelung an sich. Evtl. könnte ein vergleichbares Ziel auch durch Schaffung einer „soll“-Regelung erreicht werden, das den Behörden in

außergewöhnlichen Fällen Raum für Ausnahmen lässt. Die in der Gesetzesbegründung als „redaktionelle Folgeänderung“ bezeichnete Ergänzung des § 46 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 WaffG-E scheint zu einer Doppelung mit Nr. 2 zu führen; in Satz 2 müsste m.E. auf „Satz 1“ statt „Sätzen 1“ Bezug genommen werden.

11. Ausweitung der Ordnungswidrigkeitentatbestände auf (neue) Waffen- und Messerverbote (Art. 5 Nr. 15 Ges-E; § 53 WaffG-E)

Nach § 53 Abs. 1 Nr. 21a, Nr. 21c und Nr. 23 WaffG-E i.V.m. § 53 Abs. 2 WaffG werden Verstöße gegen die neu geschaffenen bzw. ausgeweiteten Waffen- und Messerverbote jeweils mit Bußgeldern bis 10.000 € sanktioniert. Angesichts der damit verbundenen Kriminalisierung von Alltagsverhalten in Verbindung mit extrem vage gefassten Rechtfertigungstatbeständen ist die – für sich genommen unproblematische bzw. folgerichtige – Regelung mit erheblichen Bestimmtheitsmängeln verbunden, die die Vereinbarkeit mit Art. 103 Abs. 2 GG („nulla poena sine lege“) in Frage stellen.

12. Amnestieregelung für den Besitz von Springmessern (Art. 5 Nr. 13 Ges-E; § 58 WaffG)

a) Gesetzentwurf

§ 58 WaffG soll nunmehr lauten:

§ 58 WaffG – Altbesitz; Übergangsvorschriften

(1) – (23) [...]

(24) ¹Wer ein am [einsetzen: Datum des Inkrafttretens dieses Gesetzes] unerlaubt besessenes Springmesser bis zum [einsetzen: Datum des ersten Tages des zwölften auf den Monat des Inkrafttretens dieses Gesetzes] der zuständigen Behörde oder einer Polizeidienststelle übergibt, wird nicht wegen unerlaubten Erwerbs, unerlaubten Besitzes, unerlaubten Führens auf dem direkten Weg zur Übergabe an die zuständige

Behörde oder Polizeidienststelle oder wegen unerlaubten Verbringens bestraft. ²Der vormalige unerlaubte Erwerb, der vormalige unerlaubte Besitz oder das vormalige unerlaubte Führen oder das unerlaubte Verbringen der Springmesser bleiben für die Personen, die die Gegenstände nach Satz 1 einer zuständigen Behörde oder einer Polizeidienststelle übergeben haben, in Bezug auf ihre im Verwaltungsverfahren zu beurteilende waffenrechtliche Zuverlässigkeit sanktionslos.

b) **Bewertung**

Die bußgeld- und verwaltungsverfahrenbezogene Amnestieregelung im Hinblick auf das neu in Kraft tretende Verbot von Springmessern ist sachgerecht. Die in Satz 2 enthaltene Formulierung von der „Sanktionslosigkeit“ ist angesichts der rein gefahrenabwehrrechtlichen Dimension der waffenrechtlichen Zuverlässigkeitsprüfung nicht sachgerecht, aber unschädlich.

13. Ausweitung des Springmesserverbots (Art. 5 Nr. 15 Ges-E; § Anlage 2 [Waffenliste])

a) **Gesetzentwurf**

Abschnitt 1 Nr. 1.4.1 der Anlage 2 zum WaffG (Waffenliste) soll nunmehr lauten:

Spring- und Fallmesser nach Anlage 1 Abschnitt 1 Unterabschnitt 2 Nr. 2.1.1 und 2.1.2. Hiervon ausgenommen sind Springmesser, wenn die Klinge seitlich aus dem Griff herauspringt und der aus dem Griff herausragende Teil der Klinge

- höchstens 8,5 cm lang ist und
- nicht zweiseitig geschliffen ist,

soweit ein berechtigtes Interesse besteht, dass²³⁹ eine einhändige Nutzung erforderlich macht oder der Umgang im Zusammenhang mit der Berufsausübung erfolgt;

b) **Bewertung**

Nach der Gesetzesbegründung soll die Neuregelung ein nahezu vollständiges Besitzverbot für Springmesser begründen.²⁴⁰ Zur Bewertung der Prävalenz und der kriminalistischen Relevanz gerade der nun ebenfalls verbotenen Springmesserformen fehlt dem Sachverständigen die praktische Expertise.

VI. Änderungen des Sprengstoffgesetzes (Art. 6 Ges-E)

a) **Gesetzentwurf**

§ 8a SprengG soll nunmehr lauten:

²³⁹ Gemeint sein dürfte „das“.

²⁴⁰ BT-Drs. 20/12805, S. 39.

§ 8a SprengG – Zuverlässigkeit

(1) Die erforderliche Zuverlässigkeit besitzen Personen nicht,

1. die rechtskräftig verurteilt worden sind

- a) wegen eines Verbrechens oder
- b) wegen sonstiger vorsätzlicher Straftaten zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr,
- c) zu einer Freiheitsstrafe oder Geldstrafe von mindestens 90 Tagessätzen wegen einer Straftat nach § 80a, § 83 Absatz 2, §§ 84 Absatz 1 bis 3, 85 Absatz 1 Satz 1 und Absatz 2, 87 Absatz 1, 88 Absatz 1, 89 Absatz 1, 89a Absatz 1 bis 3, 89b Absatz 1, 89c Absatz 1 und 2, 91 Absatz 1, 95 Absatz 1, § 96 Absatz 2, § 97b StGB, nach § 98 StGB soweit nicht ein Fall des § 98 Absatz 2 StGB vorliegt, nach § 99 Absatz 2 StGB soweit nicht ein Fall des § 99 Absatz 3 StGB vorliegt, nach § 100 Absatz 1 in Verbindung mit Absatz 4 StGB, nach § 129, § 129a Absatz 3 und Absatz 5 StGB, jeweils auch in Verbindung mit § 129b Absatz 1 StGB,**

wenn seit dem Eintritt der Rechtskraft der letzten Verurteilung zehn Jahre noch nicht verstrichen sind,

2. bei denen Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie

- a) explosionsgefährliche Stoffe im Sinne dieses Gesetzes missbräuchlich oder leichtfertig verwenden werden,
- b) mit explosionsgefährlichen Stoffen nicht vorsichtig oder sachgemäß umgehen oder diese nicht sorgfältig aufbewahren werden,
- c) explosionsgefährliche Stoffe Personen überlassen werden, die zur Ausübung der tatsächlichen Gewalt über diese nicht berechtigt sind.

(2) Die erforderliche Zuverlässigkeit besitzen in der Regel Personen nicht,

1. die

- a) wegen einer vorsätzlichen Straftat,
- b) wegen einer fahrlässigen Straftat im Zusammenhang mit dem Umgang mit explosionsgefährlichen Stoffen, Waffen oder Munition oder wegen einer fahrlässigen gemeingefährlichen Straftat,
- c) wegen einer Straftat nach diesem Gesetz, dem Waffengesetz, dem Gesetz über die Kontrolle von Kriegswaffen oder dem Bundesjagdgesetz

zu einer Freiheitsstrafe, Jugendstrafe, Geldstrafe von mindestens 60 Tagessätzen oder mindestens zweimal zu einer geringeren Geldstrafe rechtskräftig verurteilt worden sind oder bei denen die Verhängung von Jugendstrafe ausgesetzt worden ist, wenn seit dem Eintritt der Rechtskraft der letzten Verurteilung fünf Jahre noch nicht verstrichen sind,

2. die Mitglied

- a) in einem Verein, der nach dem Vereinsgesetz als Organisation unanfechtbar verboten wurde oder der einem unanfechtbaren Betätigungsverbot nach dem Vereinsgesetz unterliegt, oder
 - b) in einer Partei, deren Verfassungswidrigkeit das Bundesverfassungsgericht nach § 46 des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes festgestellt hat,
- waren, wenn seit der Beendigung der Mitgliedschaft zehn Jahre noch nicht verstrichen sind,
3. bei denen Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie in den letzten fünf Jahren
 - a) Bestrebungen einzeln verfolgt haben, die
 - aa) gegen die verfassungsmäßige Ordnung gerichtet sind,
 - bb) gegen den Gedanken der Völkerverständigung, insbesondere gegen das friedliche Zusammenleben der Völker, gerichtet sind oder
 - cc) durch Anwendung von Gewalt oder darauf gerichtete Vorbereitungshandlungen auswärtige Belange der Bundesrepublik Deutschland gefährden,
 - b) Mitglied in einer Vereinigung waren, die solche Bestrebungen verfolgt oder verfolgt hat, oder
 - c) eine solche Vereinigung unterstützt haben,
 4. die innerhalb der letzten fünf Jahre mehr als einmal wegen Gewalttätigkeit mit richterlicher Genehmigung in polizeilichem Präventivgewahrsam waren,
 5. die wiederholt oder gröblich gegen die Vorschriften eines der in Nummer 1 Buchstabe c genannten Gesetze oder gegen Vorschriften des Arbeitsschutz-, Chemikalien-, Gefahrgut-, Immissionsschutz-, Gewässerschutz- oder Bergrechts verstoßen haben.

(3) In die Frist nach Absatz 1 Nr. 1 oder Absatz 2 Nr. 1 nicht eingerechnet wird die Zeit, in welcher Betroffene auf behördliche oder richterliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt worden sind.

(4) Ist ein Verfahren wegen Straftaten im Sinne des Absatzes 1 Nr. 1 oder des Absatzes 2 Nr. 1 noch nicht abgeschlossen, so kann die zuständige Behörde die Entscheidung über den Antrag auf Erteilung einer sprengstoffrechtlichen Erlaubnis bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens aussetzen.

(5) [...]

b) **Bewertung**

Auf die Ausführungen zu § 5 WaffG-E wird verwiesen.

VII. **Änderungen des Bundesjagdgesetzes (Art. 7 Ges-E)**

1. Pflichtaustausch zwischen Waffenbehörden und Jagdbehörden (Art. 7 Nr. 1 Ges-E; § 17 JagdG)

a) Gesetzentwurf

§ 17 JagdG soll nunmehr lauten:

§ 17 JagdG – Versagung des Jagdscheines

(1) ¹Der Jagdschein ist zu versagen

1. Personen, die noch nicht sechzehn Jahre alt sind;
2. Personen, bei denen Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß sie die erforderliche Zuverlässigkeit oder körperliche Eignung nicht besitzen;
3. Personen, denen der Jagdschein entzogen ist, während der Dauer der Entziehung oder einer Sperre (§§ 18, 41 Abs. 2);
4. Personen, die keine ausreichende Jagdhaftpflichtversicherung (fünfhunderttausend Euro für Personenschäden und fünfzigtausend Euro für Sachschäden) nachweisen; die Versicherung kann nur bei einem Versicherungsunternehmen mit Sitz in der Europäischen Union oder mit Niederlassung im Geltungsbereich des Versicherungsaufsichtsgesetzes genommen werden; die Länder können den Abschluß einer Gemeinschaftsversicherung ohne Beteiligungszwang zulassen.

²Die zuständige Behörde hat bei der nach § 48 Absatz 1 Satz 1 und Absatz 2 des Waffengesetzes für die Ausführung des Waffengesetzes zuständigen Behörde (Waffenbehörde) eine Auskunft einzuholen, ob die Zuverlässigkeit und die persönliche Eignung im Sinne der §§ 5 und 6 Waffengesetzes gegeben sind. ³Die Waffenbehörde teilt der Jagdbehörde das Ergebnis der Prüfung der Zuverlässigkeit und der persönlichen Eignung sowie tragende Gründe mit.

²⁴Fehlen die Zuverlässigkeit oder die persönliche Eignung im Sinne der §§ 5 und 6 des Waffengesetzes, darf nur ein Jagdschein nach § 15 Abs. 7 erteilt werden.

b) Bewertung

Die Neuregelung soll die Jagdbehörde um die Notwendigkeit einer waffenrechtlichen Doppelprüfung entlasten, da sie an das Prüfergebnis der Waffenbehörde gebunden sein soll.²⁴¹

Die Regelung erscheint zweckmäßig. Es fehlt jedoch an einer Regelung für die Innenhaftung im Fall einer fehlerhaften Bewertung durch die Waffenbehörde, soweit diese nicht – was sich nach dem jeweiligen Landesrecht richtet – demselben Rechtsträger zugeordnet sind. Zwar dürfte es im Fall einer Erlaubnisversagung aufgrund fehlerhafter Auskünfte oder Bewertungen durch die Waffenbehörde an einem

²⁴¹ BT-Drs. 20/12805, S. 39.

Verschulden der Jagdbehörde fehlen, die – verwaltungsintern – an die Einschätzung der Waffenbehörde gebunden ist, so dass bei verschuldensabhängigen Schadensersatzansprüchen ggf. ohnehin der Träger der Waffenbehörde unmittelbar in Anspruch genommen werden müsste.²⁴² Im Fall eines Unterliegens im verwaltungsgerichtlichen Verfahren trägt der Rechtsträger der nach Außen handelnden Jagdbehörde aber ggf. verschuldensabhängig die Gerichts- und Beteiligtenkosten.

2. Ausweitung der Mitteilungspflichten auf die Verlängerung von Jagdscheinen (Art. 7 Nr. 2 Ges-E; § 18a Jagd-E)

a) Gesetzentwurf

§ 18a JagdG soll nunmehr lauten:

§ 18a JagdG – Mitteilungspflichten

Die erstmalige Erteilung **oder Verlängerung** einer Erlaubnis nach den §§ 15 und 16, das Ergebnis von Überprüfungen nach § 17 sowie Maßnahmen nach den §§ 18, 40, 41 und 41a sind der für den Vollzug des Waffengesetzes nach dessen § 48 Abs. 1 und 2 zuständigen Behörde mitzuteilen.

b) Bewertung

Die Änderung soll gewährleisten, dass die zuständige Waffenbehörde auch von der Jagdbehörde über die für sie bedeutsame Information der Verlängerung jagdrechtlicher Erlaubnisse informiert wird.²⁴³ Aufgrund der gewählten Formulierung wird jedoch nicht deutlich, ob eine Mitteilungspflicht auch bei einer wiederholten Verlängerung eines Jagdscheins oder Jugendjagdscheins entstehen soll. Zweckmäßig wäre daher eine Formulierung, die auf „die erstmalige Erteilung oder *die* Verlängerung“ Bezug nimmt.

VIII. Änderung der Verordnung über die Zuständigkeit der Bundespolizeibehörden (Art. 8 Ges-E)

²⁴² Vgl. § 839 BGB i.V.m. Art. 34 Satz 1 GG.

²⁴³ BT-Drs. 20/12805, S. 39.

Art. des Gesetzesentwurfs erstreckt die Zuständigkeit des Bundespolizeipräsidiums für zentral wahrzunehmende Aufgaben auf die Erstellung und Übermittlung von Stellungnahmen der Bundespolizei nach § 5 Abs. 5 und § 6 Abs. 1 WaffG-E.

IX. Inkrafttreten (Art. 9 Ges-E)

Nach Art. 9 des Gesetzesentwurfs soll das Gesetz zur Verbesserung der inneren Sicherheit und des Asylsystems am Tag nach der Verkündung in Kraft treten. Gesonderte Übergangsvorschriften erscheinen nicht erforderlich.

C. Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Terrorismusbekämpfung (BT-Drs. 20/12806)

I. Änderungen des BKA-Gesetzes (Art. 1 Ges-E)

1. Inhaltsübersicht (Art. 1 Nr. 1 Ges-E)

Keine Anmerkungen.

2. Begleitregelung zu Auskunftsbegehren gegenüber Finanzdienstleistern (Art. 1 Nr. 2 Ges-E; § 9 Abs. 7 BKAG)

a) Gesetzentwurf

§ 9 BKAG soll nunmehr lauten:

§ 9 BKAG – Allgemeine Datenerhebung durch und Datenübermittlung an das Bundeskriminalamt

(1) ¹Das Bundeskriminalamt kann, soweit dies zur Erfüllung seiner Aufgabe als Zentralstelle nach § 2 Absatz 2 Nummer 1 und Absatz 6 erforderlich ist, personenbezogene Daten zur Ergänzung vorhandener Sachverhalte oder sonst zu Zwecken der Auswertung mittels Auskünften oder Anfragen bei öffentlichen oder nichtöffentlichen Stellen erheben. ²Das Bundeskriminalamt kann unter den Voraussetzungen des Satzes 1 auch Daten erheben

1. bei den in den §§ 26 und 27 genannten Behörden und Stellen anderer Staaten,
2. bei zwischen- und überstaatlichen Stellen, die mit der Verfolgung und Verhütung von Straftaten befasst sind, sowie
3. unter den Voraussetzungen des § 81 des Bundesdatenschutzgesetzes auch bei sonstigen öffentlichen und nichtöffentlichen Stellen im Ausland.

²In anhängigen Strafverfahren steht dem Bundeskriminalamt diese Befugnis nur im Einvernehmen mit der zuständigen Strafverfolgungsbehörde zu.

(2) ¹Das Bundeskriminalamt kann, soweit dies zur Erfüllung seiner Aufgaben nach den §§ 6 bis 8 erforderlich ist, personenbezogene Daten erheben. ²Die personenbezogenen Daten sind offen und bei der betroffenen Person zu erheben. ³Sie können bei anderen öffentlichen oder bei nichtöffentlichen Stellen erhoben werden, wenn die Erhebung bei der betroffenen Person nicht möglich ist oder durch sie die Erfüllung der dem Bundeskriminalamt obliegenden Aufgaben nach Satz 1 gefährdet oder erheblich erschwert würde. ⁴Eine Datenerhebung, die nicht als Maßnahme des Bundeskriminalamtes erkennbar sein soll, ist nur zulässig, wenn auf andere Weise die Erfüllung der dem Bundeskriminalamt obliegenden Aufgaben nach Satz 1 erheblich gefährdet wird oder wenn anzunehmen ist, dass dies dem überwiegenden Interesse der betroffenen Person entspricht.

(3) – (6) [...]

(7) ¹Soweit sich die Erhebung personenbezogener Daten nach Absatz 1 oder 2 an Verpflichtete nach § 2 Absatz 1 des Geldwäschegesetzes richtet und auf eine

schwere Straftat nach § 100a Absatz der Strafprozessordnung bezieht, kann das Bundeskriminalamt den Verpflichteten anweisen, für einen vom Bundeskriminalamt vorab bestimmten Zeitraum, der sechs Monate nicht überschreiten darf, nicht allein auf Grund der Erhebung personenbezogener Daten durch das Bundeskriminalamt einseitige Handlungen vorzunehmen, die für den Betroffenen nachteilig sind und die über die Erteilung der Auskunft hinausgehen, insbesondere bestehende Verträge oder Geschäftsverbindungen zu beenden, ihren Umfang zu beschränken oder ein Entgelt zu erheben oder zu erhöhen. ²Soweit eine Anweisung nach Satz 1 ergeht, ist diese mit dem ausdrücklichen Hinweis zu verbinden, dass das Auskunftersuchen nicht die Aussage beinhaltet, dass sich die betroffene Person rechtswidrig verhalten hat oder ein darauf gerichteter Verdacht bestehen müsse. ³Die Verpflichteten nach § 2 Absatz 1 des Geldwäschegesetzes dürfen für das Befolgen einer Anweisung nach Satz 1 nicht nach zivilrechtlichen, strafrechtlichen oder aufsichtsrechtlichen Vorschriften verantwortlich gemacht oder disziplinarrechtlich verfolgt werden.

b) Bewertung

Die Regelung soll verhindern, dass insbesondere Kreditinstitute bereits die Tatsache einer Datenerhebung zu einzelnen Kunden zum Anlass z.B. für eine Beendigung der Geschäftsbeziehung nehmen.²⁴⁴ Sie dient damit sowohl dem Interesse der – nicht notwendigerweise straf- oder auch nur gefahrenabwehrrechtlich verantwortlichen – Kunden ebenso wie dem staatlichen Verfolgungsinteresse, das durch einseitige Maßnahmen der Kreditinstitute, die als Hinweis auf staatliche Ermittlungsmaßnahmen verstanden werden könnten, gefährdet werden könnte. Die Regelung des § 9 Abs. 7 Satz 3 BKAG-E stellt zudem sicher, dass entsprechende Anweisungen keine Nachteile für die Betroffenen Kreditinstitute begründen.

Insgesamt erscheint die Regelung ausgewogen und sachgerecht. Mangels spezieller Kenntnisse im Bereich der europäischen Finanzmarktregulierung kann die Vereinbarkeit mit entsprechenden unionsrechtlichen Vorgaben in der Kürze der Zeit nicht geprüft werden.

3. Erstmalige Ermächtigung zum nachträglichen biometrischen Abgleich von Stimm- und Lichtbilddaten mit öffentlich zugänglichen Daten aus dem Internet (Art. 1 Nr. 3 Ges-E; § 10b BKAG)

²⁴⁴ BT-Drs. 20/12806, S. 18.

a) Gesetzentwurf

§ 10b BKAG soll nunmehr lauten:

§ 10b BKAG – Nachträglicher biometrischer Abgleich mit öffentlich zugänglichen Daten aus dem Internet

(1) ¹Das Bundeskriminalamt kann zur Ergänzung vorhandener Sachverhalte biometrische Daten zu Gesichtern und Stimmen, auf die es zur Erfüllung seiner Aufgaben zugreifen darf, mit öffentlich zugänglichen personenbezogenen Daten aus dem Internet mittels einer automatisierten Anwendung zur Datenverarbeitung biometrisch abgleichen, sofern

- 1. dies im Rahmen der Erfüllung seiner Aufgabe als Zentralstelle nach § 2 Absatz 2 Nummer 1 zur Identifizierung oder Ermittlung des Aufenthaltsorts der Zielperson erforderlich ist,**
- 2. bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, dass eine Straftat im Sinne des § 100a Absatz 2 der Strafprozessordnung begangen worden ist oder die Annahme rechtfertigen, dass eine Person innerhalb eines übersehbaren Zeitraums auf eine zumindest ihrer Art nach konkretisierte Weise eine solche Straftat begehen wird, und**
- 3. die Verfolgung oder Verhütung der Straftat auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre.**

²Ein Abgleich mit Daten nach Satz 1 aus im Internet öffentlich zugänglichen Echtzeit-Lichtbild- und Echtzeit Videodateien ist ausgeschlossen.

(2) Die Maßnahme nach Absatz 1 Satz 1 darf gegen die in § 18 Absatz 1 sowie § 19 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 und 2 bezeichneten Personen durchgeführt werden.

(3) ¹Für die nach Absatz 1 Satz 1 abzugleichenden Daten gilt § 12 Absatz 2 entsprechend. ²Der Abgleich mit Daten, die die aus in § 12 Absatz 3 genannten Maßnahmen erlangt wurden, ist ausgeschlossen.

(4) ¹Maßnahmen nach Absatz 1 Satz 1 dürfen nur auf Antrag der zuständigen Abteilungsleitung durch das Gericht angeordnet werden. ²Bei Gefahr im Verzug kann die Anordnung auch durch die zuständige Abteilungsleitung getroffen werden. ³Soweit die Anordnung der Abteilungsleitung nicht binnen drei Tagen von dem Gericht bestätigt wird, tritt sie außer Kraft. ⁴Die Anordnung ergeht schriftlich. In ihrer Entscheidungsformel sind anzugeben:

- 1. die Person, zu deren Identifizierung oder Aufenthaltsermittlung die Maßnahme angeordnet wird,**
- 2. die biometrischen Daten aus dem Strafverfahren oder dem Vorgang, die dieser Person zuzuordnen sind, und die zum Abgleich herangezogen werden sollen, und**
- 3. der Tatvorwurf oder Sachverhalt, auf Grund dessen die Maßnahme angeordnet wird.**

(5) ¹In der Begründung der Anordnung sind die Voraussetzungen für die Maßnahme nach Absatz 1 Satz 1 und die wesentlichen Abwägungsgesichtspunkte darzulegen. ²Insbesondere sind einzelfallbezogen die bestimmten Tatsachen, die den Verdacht begründen, und die wesentlichen Erwägungen zur Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit der Maßnahme anzugeben.

(6) ¹Liegen tatsächliche Anhaltspunkte für die Annahme vor, dass durch eine Maßnahme nach Absatz 1 Satz 1 allein Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erlangt werden, ist die Maßnahme unzulässig. ²Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung, die durch eine Maßnahme nach Absatz 1 Satz 1 erlangt wurden, dürfen nicht verwertet werden. Aufzeichnungen über solche Erkenntnisse sind unverzüglich zu löschen. ³Die Tatsache ihrer Erlangung und Löschung ist zu dokumentieren. ⁴Bei Maßnahmen nach Absatz 1 Satz 1 ist, soweit möglich, technisch sicherzustellen, dass Daten, die den Kernbereich privater Lebensgestaltung betreffen, nicht erhoben werden. ⁵Erkenntnisse, die durch Maßnahmen nach Absatz 1 Satz 1 erlangt wurden und den Kernbereich privater Lebensgestaltung betreffen, sind unverzüglich zu löschen oder von der Abteilungsleitung dem anordnenden Gericht zur Entscheidung über die Verwertbarkeit und Löschung der Daten vorzulegen. ⁶Die Entscheidung des Gerichts über die Verwertbarkeit ist für das weitere Verfahren bindend.

(7) Die im Rahmen des Abgleichs nach Absatz 1 Satz 1 erhobenen Daten sind nach Durchführung des Abgleichs unverzüglich zu löschen, soweit sie keinen konkreten Ermittlungsansatz für den Ausgangssachverhalt aufweisen.

(8) Bei jeder Maßnahme nach Absatz 1 Satz 1 ist die Bezeichnung der eingesetzten automatisierten Anwendung zur Datenverarbeitung, der Zeitpunkt ihres Einsatzes und die Organisationseinheit, die die Maßnahme durchführt, zu protokollieren.

b) Bewertung

Da die neu zu schaffende Eingriffsbefugnis eine räumliche Nachverfolgung im engen Zeittakt über einen längeren Zeitraum ermöglicht und damit die Erstellung eines Bewegungsprofils zulässt, ermächtigt sie zu schwerwiegenden Grundrechtseingriffen, die besonderen Rechtfertigungsanforderungen unterliegen.²⁴⁵ Hieran ändert es nichts, dass ein Abgleich mit Daten aus im Internet öffentlich zugänglichen Echtzeit-Lichtbild- und Echtzeit Videodateien nach Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs ausgeschlossen ist, da dies lediglich dem (grundsätzlichen) unionsrechtlichen Verbot der Verwendung von

²⁴⁵ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 17.7.2024 – 1 BvR 2133/22 –, Rn. 127 ff. zu Eingriffsbefugnissen der Verfassungsschutzbehörden.

biometrischen Echtzeit-Fernidentifizierungssysteme zu Strafverfolgungszwecken (Art. 5 Abs. 1 lit. h), Abs. 2 – 6 VO (EU) 2024/1689 [KI-Verordnung]) Rechnung tragen soll, eine Erstellung eines rückblickenden Bewegungsprofils aber nicht ausschließt. Zwar zielt die Ermächtigungsnorm an sich nur auf die Ermittlung des gegenwärtigen Aufenthaltsorts der Zielperson ab; gerade angesichts des Verbots der Echtzeitüberwachung kann dies in der Praxis jedoch kaum ohne Erstellung eines zumindest rudimentären Bewegungsprofils erfolgen.

Eine ausführliche grundrechtliche Bewertung der neuartigen Maßnahme ist in der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit nicht möglich, zumal eine grundlegende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu modernen Eingriffsbefugnissen nach dem BKA-Gesetz noch aussteht. Hinzuweisen ist allerdings auf den Umstand, dass die Regelung, die Art und Leistungsumfang der für die „automatisierte Anwendung zur Datenverarbeitung“ vorgesehenen technischen Systeme nahezu vollständig offen lässt, dem grundrechtlichen Gesetzesvorbehalt für schwerwiegende Grundrechteingriffe nicht genügen dürfte.²⁴⁶ Gleiches gilt für die Bezugnahme auf den Straftatenkatalog des § 100a Abs. 2 StPO, da dieser – bezogen auf strafrechtliche Ermittlungszwecke – in seiner gegenwärtigen Form zu weit gefasst sein dürfte²⁴⁷ und – bezogen auf gefahrenabwehrrechtliche Zwecke – nicht den Anforderungen an die Bezeichnung schutzgüterbezogener Eingriffsschwellen entsprechen dürfte. Dies gilt erst Recht unter Einbeziehung des Umstands, dass sich die Maßnahmen ausdrücklich auch gegen Zeugen und potentielle Opfer entsprechender Delikte richten kann (vgl. § 10b Abs. 2 BKAG-E). Bedenklich erscheint auch die pauschale Bezugnahme auf alle Datenbestände, auf die das Bundeskriminalamt zur Erfüllung seiner Aufgaben zugreifen darf, zumal dieser Kreis sehr weit gezogen ist und die Tragweite dieser Ermächtigung ohne intime Kenntnis der dem Bundeskriminalamt gegenwärtig – ggf. im Verbund mit anderen Verfassungsschutz- und Sicherheitsbehörden – zur Verfügung stehenden Datenbestände kaum eingeschätzt werden kann. Diese dürften schon jetzt immens sein und in Zukunft jedenfalls weiter zunehmen.

²⁴⁶ Vgl. BVerfG, Urt. v. 16.2.2023 – 1 BvR 1547/19 –, BVerfGE 165, 363, Rn. 90 ff., 111 ff., 121 ff. Ähnlich die Stellungnahme der Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Terrorismusbekämpfung vom 11.9.2024, BT-Drs. 20(4)483, S. 5.

²⁴⁷ Vgl. die Stellungnahme der Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Terrorismusbekämpfung vom 11.9.2024, BT-Drs. 20(4)483, S. 5.

Ob die Lösungsregelungen des § 10b Abs. 7 BKAG-E den verfassungsrechtlichen Anforderungen auch in Ansehung der – u. a. durch die Anwendung der schon an sich problematischen Gefahrenschwelle der „drohenden Gefahr“ – starken Vorverlagerung der Ermittlungsanlässe genügt, könnte ebenfalls fraglich sein.²⁴⁸ Jedenfalls wäre eine stärkere Differenzierung zwischen der Befugnis zur Identitätsermittlung und der – weit eingriffsintensiveren – Befugnis zur Ermittlung des Aufenthaltsorts zu fordern.

4. Auswertung und Analyse polizeilicher Daten mittels KI-Systemen (Art. 1 Nr. 4 Ges-E; § 16a BKAG)

a) Gesetzentwurf

§ 16a BKAG soll nunmehr lauten:

§ 16a BKAG – Automatisierte Datenanalyse

(1) ¹Das Bundeskriminalamt kann im Informationssystem oder im polizeilichen Informationsverbund gespeicherte personenbezogene Daten mittels einer automatisierten Anwendung zur Datenverarbeitung zusammenführen und darüber hinaus zum Zwecke der Analyse weiterverarbeiten, sofern dies zur Abwehr einer im Einzelfall bestehenden Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder für Leib, Leben oder Freiheit einer Person oder Sachen von bedeutendem Wert, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse geboten ist, im Zusammenhang mit Straftaten nach § 5 Absatz 1 Satz 2 erforderlich ist. ²Eine Maßnahme nach Satz 1 ist auch zulässig, sofern

- 1. Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass eine Person innerhalb eines übersehbaren Zeitraums auf eine zumindest ihrer Art nach konkretisierte Weise eine Straftat nach § 5 Absatz 1 Satz 2 begehen wird oder**
- 2. das individuelle Verhalten einer Person die konkrete Wahrscheinlichkeit begründet, dass sie innerhalb eines übersehbaren Zeitraums eine Straftat nach § 5 Absatz 1 Satz 2 begehen wird und dies zur Verhütung dieser Straftat erforderlich ist.**

(2) Absatz 1 gilt zur Verhütung von Straftaten gegen Leib, Leben oder Freiheit der nach § 6 zu schützenden Personen entsprechend.

(3) Zur Erfüllung der Aufgabe als Zentralstelle kann das Bundeskriminalamt die Zusammenführung und Weiterverarbeitung personenbezogener Daten nach Absatz 1 vornehmen, sofern bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass eine Person innerhalb eines übersehbaren Zeitraums auf eine zumindest ihrer Art nach konkretisierte Weise eine Straftat im Sinne des § 2 Absatz 1 begehen wird oder begangen hat, sich diese Straftat gegen den Bestand oder

²⁴⁸ Vgl. die Stellungnahme der Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Terrorismusbekämpfung vom 11.9.2024, BT-Drs. 20(4)483, S. 6.

die Sicherheit des Bundes oder eines Landes, Leib, Leben oder Freiheit einer Person oder Sachen von bedeutendem Wert, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse geboten ist, richtet und dies zur Verhütung oder Verfolgung der Straftat erforderlich ist.

(4) ¹Im Rahmen der Weiterverarbeitung nach den Absätzen 1 bis 3 können insbesondere datei- und informationssystemübergreifend Beziehungen oder Zusammenhänge zwischen Personen, Personengruppierungen, Institutionen, Organisationen, Objekten und Sachen hergestellt, unbedeutende Informationen und Erkenntnisse ausgeschlossen, Suchkriterien gewichtet, die eingehenden Erkenntnisse zu bekannten Sachverhalten zugeordnet sowie gespeicherte Daten statistisch ausgewertet werden. ²Für die Weiterverarbeitung von personenbezogenen Daten, die durch einen verdeckten Einsatz technischer Mittel in oder aus Wohnungen oder verdeckten Eingriff in informationstechnische Systeme erlangt wurden, gilt § 12 Absatz 3.

(5) Beim Einsatz selbstlernender Systeme gilt § 22 Absatz 3 Satz 2 und 3 entsprechend.

b) Bewertung

Die vorgeschlagene Neuregelung, die eine umfassende Einbeziehung polizeilicher Datenbestände in eine automatisierte Datenauswertung mittels KI-Anwendungen ermöglicht, genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen des verfassungsrechtlichen Gesetzesvorbehalts für den Einsatz von KI-Anwendungen im sicherheitsrechtlichen Kontext²⁴⁹ evident nicht, da der Kreis der einzubeziehenden Datenbestände uferlos weit gezogen – und aus der Außenperspektive nicht überschaubar – ist,²⁵⁰ Art und Leistungsumfang der für den Einsatz automatisierter Analysesysteme nicht näher bestimmt sind und auch die nach § 16a Abs. 4 BKAG-E zulässigen Analyseziele bzw. –mittel nicht abschließend bestimmt sind („insbesondere“).²⁵¹ Aufgrund dieses Umstands ist bereits eine Gewichtung der Eingriffsschwere nicht möglich, von der die weiteren Rechtfertigungsanforderungen abhängen würden. Insoweit ist jedenfalls darauf hinzuweisen, dass die in § 16a Abs 1

²⁴⁹ Vgl. BVerfG, Urt. v. 16.2.2023 – 1 BvR 1547/19 –, BVerfGE 165, 363, Rn. 90 ff., 111 ff., 121 ff. Ähnlich die Stellungnahme der Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Terrorismusbekämpfung 11.9.2024, BT-Drs. 20(4)483, S. 5-

²⁵⁰ Überzeugend die Stellungnahme der Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Terrorismusbekämpfung vom 11.9.2024, BT-Drs. 20(4)483, S. 7 f.

²⁵¹ Ohne Weiteres anschlussfähig insoweit die Stellungnahme der Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Terrorismusbekämpfung vom 11.9.2024, BT-Drs. 20(4)483, S. 8.

Satz 1 BKAG vorgesehene Eingriffsschwelle zwar grundsätzlich streng formuliert ist, die in Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 des Entwurfs aufzufindende Erweiterung auf lediglich „drohende Gefahren“ dies aber weitgehend konterkariert.

5. Weiterverwendung vorhandener Daten für die Entwicklung von IT- und KI-Produkten (Art. 1 Nr. 5 Ges-E; § 22 BKAG-E)

a) Gesetzentwurf

§ 22 BKAG soll nunmehr lauten:

§ 22 BKAG – Weiterverarbeitung von Daten zur Aus- und Fortbildung, zu statistischen Zwecken und zur Vorgangsverwaltung zu weiteren Zwecken

(1) ¹Das Bundeskriminalamt kann bei ihm vorhandene personenbezogene Daten zur polizeilichen Aus- und Fortbildung oder zu statistischen Zwecken weiterverarbeiten, soweit eine Weiterverarbeitung anonymisierter Daten zu diesem Zweck nicht möglich ist. ²Entsprechendes gilt für die Übermittlung an die Landeskriminalämter zu kriminalstatistischen Zwecken. ³Die Daten sind zum frühestmöglichen Zeitpunkt zu anonymisieren. § 21 Absatz 1 Satz 2 und Absatz 2 Satz 2 gilt entsprechend.

(2) Das Bundeskriminalamt kann, wenn dies zur Vorgangsverwaltung oder zur befristeten Dokumentation polizeilichen Handelns erforderlich ist, personenbezogene Daten ausschließlich zu diesem Zweck weiterverarbeiten.

(3) ¹Das Bundeskriminalamt darf bei ihm vorhandene personenbezogene Daten zur Entwicklung, Überprüfung, Änderung oder zum Trainieren von IT-Produkten weiterverarbeiten und an Dritte übermitteln, soweit dies erforderlich ist, insbesondere weil

- 1. unveränderte Daten benötigt werden oder**
- 2. eine Anonymisierung oder Pseudonymisierung der Daten nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich ist.**

²Es hat dabei sicherzustellen, dass diskriminierende Algorithmen weder herausgebildet noch verwendet werden. ³Soweit wie technisch möglich muss die Nachvollziehbarkeit des verwendeten Verfahrens sichergestellt werden. ⁴Die Weiterverarbeitung von personenbezogenen Daten, die aus in § 12 Absatz 3 genannten Maßnahmen erlangt wurden, ist ausgeschlossen. ⁵Eine Übermittlung der in Satz 4 genannten Daten ist ausgeschlossen. ⁶Personenbezogene Daten werden nur an solche Personen übermittelt, die Amtsträger oder für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete sind oder die zur Geheimhaltung verpflichtet worden sind. ⁷§ 1 Absatz 2, 3 und 4 Nummer 2 des Verpflichtungsgesetzes findet auf die Verpflichtung zur Geheimhaltung entsprechende Anwendung. ⁸Durch organisatorische und technische Maßnahmen hat das Bundeskriminalamt zu gewährleisten, dass die Daten gegen unbefugte Kenntnisnahme geschützt sind.

b) **Bewertung**

Die Regelung weist eine erhebliche Eingriffstiefe auf, da polizeilich bzw. strafrechtlich relevante Sachverhalte ggf. in das Training von KI-Anwendungen einfließen und zu diesem Zweck an Dritte weiter übermittelt werden können. Sie erscheint jedoch unverzichtbar, wenn ein KI-Einsatz im Bereich der Sicherheits- und Strafverfolgungsbehörden zugelassen werden soll.

Mangels technischer Detailkenntnisse kann derzeit nicht überblickt werden, inwieweit in das Training eingegangene Daten aus der resultierenden Anwendung unmittelbar reproduziert werden können. Dies würde ggf. praktisch kaum lösbare Fragen im Hinblick auf z.B. Berichtigungs- und Lösungsansprüche auslösen, wenn z.B. fehlerhafte oder einer Löschungspflicht unterliegende Daten („Herr X ist ein verurteilter Straftäter“) zukünftigen Analysen dauerhaft zugrundegelegt würden.

Hinzuweisen ist darauf, dass die Verwendung nach der vorgenannten Vorschrift voraussetzen dürfte, dass der Einsatz des jeweiligen IT-Produkts selbst zulässig ist. Dies kann ggf. einem eigenständigen Gesetzesvorbehalt unterliegen.

6. Anwendung des § 10b BKAG auch im Rahmen der internationalen Zusammenarbeit (Art. 1 Nr. 6; § 33 BKAG)

a) **Gesetzentwurf**

§ 33 BKAG soll nunmehr lauten:

§ 33 BKAG – Ausschreibungen bei der Zusammenarbeit im internationalen Bereich

(1) Das Bundeskriminalamt kann auf ein der Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung dienendes Ersuchen einer zuständigen Behörde eines ausländischen Staates oder eines internationalen Strafgerichtshofes, der durch einen für die Bundesrepublik Deutschland verbindlichen Rechtsakt errichtet wurde,

1. eine Person, hinsichtlich derer die Anordnung von Auslieferungshaft oder Überstellungshaft zulässig erscheint, zur Festnahme oder Aufenthaltsermittlung ausschreiben,
2. andere Personen zur Aufenthaltsermittlung ausschreiben,
- ~~3.~~ eine Person oder eine Sache ausschreiben zur polizeilichen Beobachtung (§ 47 Absatz 1 Nummer 1), zur Ermittlungsanfrage (§ 47 Absatz 1 Nummer 2) oder zur gezielten Kontrolle (§ 47 Absatz 1 Nummer 3), ~~und~~
4. Verfahren zur Feststellung der Identität von Personen durchführen,
5. **einen Abgleich nach § 10b Absatz 1 zum Zweck der Identifizierung oder Aufenthaltsermittlung durchführen.**

(2) Maßnahmen nach Absatz 1 Nummer 2, 3, ~~und 4~~ **und 5** sind nur zulässig, wenn sie bei dem zugrunde liegenden Sachverhalt auch nach deutschem Recht zulässig wären.

(3) Das Bundeskriminalamt holt in Fällen des Absatzes 1, denen besondere Bedeutung in politischer, tatsächlicher oder rechtlicher Beziehung zukommt, zuvor die Bewilligung des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz ein.

(4) Das Bundeskriminalamt kann auf Ersuchen der in § 26 Absatz 1 und § 27 Absatz 1 genannten Behörden

1. vermisste Minderjährige, die der Obhut der oder des Sorgeberechtigten entzogen worden sind oder sich dieser entzogen haben, und Personen, bei denen eine Ingewahrsamnahme zum Schutz gegen eine Gefahr für ihren Leib oder ihr Leben erforderlich ist, insbesondere, weil die Person sich erkennbar in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand oder sonst in hilfloser Lage befindet, zur Ingewahrsamnahme ausschreiben,
2. Vermisste, soweit sie nicht in Gewahrsam genommen werden sollen, zur Aufenthaltsermittlung ausschreiben,
3. eine Person ausschreiben zur polizeilichen Beobachtung (§ 47 Absatz 1 Nummer 1), zur Ermittlungsanfrage (§ 47 Absatz 1 Nummer 2) oder zur gezielten Kontrolle (§ 47 Absatz 1 Nummer 3), wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die Person Straftaten von erheblicher Bedeutung begehen wird und dies zur Verhütung solcher Straftaten erforderlich ist,
4. Kraftfahrzeuge unabhängig von der Antriebsart, Anhänger mit einem Leergewicht von mehr als 750 Kilogramm, Wohnwagen, Wasserfahrzeuge, Container, Luftfahrzeuge, Schusswaffen, amtliche oder gefälschte Blankodokumente, amtliche oder gefälschte Identitätsdokumente und bargeldlose Zahlungsmittel ausschreiben zur polizeilichen Beobachtung (§ 47 Absatz 1 Nummer 1), Ermittlungsanfrage (§ 47 Absatz 1 Nummer 2) oder gezielten Kontrolle (§ 47 Absatz 1 Nummer 3), wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass dies zur Ingewahrsamnahme nach Nummer 1, zur Aufenthaltsermittlung nach Nummer 2 oder zur Straftatenverhütung nach Nummer 3 erforderlich ist,
- 5. einen Abgleich nach § 10b Absatz 1 zum Zweck der Identifizierung oder Aufenthaltsermittlung durchführen.**

(5) ¹Ausschreibungen nach Absatz 1 Nummer 2 und 3 und Absatz 4 Nummer 3, soweit sie aufgrund des Ersuchens eines Staates erfolgen, der nicht Mitgliedstaat der Europäischen Union ist, bedürfen der Anordnung durch das Gericht. ²Soweit Maßnahmen nach Absatz 1 Nummer 3 und Absatz 4 keiner gerichtlichen Anordnung bedürfen, werden sie durch die zuständige Abteilungsleitung des Bundeskriminalamtes oder deren Vertretung angeordnet. ³Die Anordnung ist aktenkundig zu machen.

(6) ¹Anordnungen nach Absatz 1 Nummer 3 und Absatz 4 Nummer 3 sind auf höchstens ein Jahr zu befristen. ²Spätestens nach Ablauf von sechs Monaten ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Anordnung noch bestehen. ³Das Ergebnis dieser Prüfung ist aktenkundig zu machen. ⁴Die Verlängerung der Laufzeit über insgesamt ein Jahr hinaus bedarf der erneuten Anordnung.

(7) Besondere Regelungen aufgrund von Rechtsakten der Europäischen Union und völkerrechtlicher Verträge bleiben unberührt.

(8) ¹Das Bundeskriminalamt kann für den Fall, dass die Zuständigkeit eines Landes nicht festgestellt werden kann, bei Warnmeldungen von Sicherheitsbehörden anderer Staaten

1. eine Person zur Ingewahrsamnahme ausschreiben, wenn und solange die Ingewahrsamnahme unerlässlich ist, um eine unmittelbar bevorstehende Gefahr für Leib, Leben, Freiheit oder wesentliche Vermögenswerte abzuwehren,
2. eine Person zur Aufenthaltsermittlung ausschreiben, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass von ihr eine Gefahr für Leib, Leben, Gesundheit oder wesentliche Vermögenswerte ausgeht, oder
3. eine Person sowie die von ihr genutzten oder eingesetzten Kraftfahrzeuge unabhängig von der Antriebsart, Anhänger mit einem Leergewicht von mehr als 750 Kilogramm, Wohnwagen, Wasserfahrzeuge, Container, Luftfahrzeuge, Schusswaffen, amtliche oder gefälschte Blankodokumente, amtliche oder gefälschte Identitätsdokumente und bargeldlose Zahlungsmittel ausschreiben zur polizeilichen Beobachtung (§ 47 Absatz 1 Nummer 1), zur Ermittlungsanfrage (§ 47 Absatz 1 Nummer 2) oder zur gezielten Kontrolle (§ 47 Absatz 1 Nummer 3), wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die Person eine Straftat von erheblicher Bedeutung begehen wird und dies zur Verhütung dieser Straftat erforderlich ist.

²Die Absätze 5 und 6 gelten entsprechend. Die Innenministerien und Senatsinnenverwaltungen der Länder sind unverzüglich zu unterrichten.

b) **Bewertung**

Die Regelung die Befugnisse nach § 10b BKAG auf den Kontext der internationalen Zusammenarbeit aus; die hierauf bezogenen Anmerkungen gelten daher entsprechend.

7. Folgeregelung zu § 9 Abs. 7 BKAG (Art. 1 Nr. 7; § 39 BKAG)

a) **Gesetzentwurf**

§ 39 BKAG soll nunmehr lauten:

§ 39 BKAG – Erhebung personenbezogener Daten

(1) Das Bundeskriminalamt kann, sofern in diesem Abschnitt nichts anderes bestimmt ist, personenbezogene Daten erheben, soweit dies zur Erfüllung der ihm nach § 5 Absatz 1 obliegenden Aufgabe erforderlich ist.

(2) Zur Verhütung von Straftaten nach § 5 Absatz 1 Satz 2 ist eine Erhebung personenbezogener Daten nur zulässig, soweit Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass

1. die Person eine Straftat nach § 5 Absatz 1 Satz 2 begehen will und die erhobenen Daten zur Verhütung dieser Straftat erforderlich sind oder
2. die Person mit einer Person nach Nummer 1 nicht nur flüchtig oder in zufälligem Kontakt in Verbindung steht und
 - a) von der Vorbereitung einer Straftat nach § 5 Absatz 1 Satz 2 Kenntnis hat,
 - b) aus der Verwertung der Tat Vorteile ziehen könnte oder
 - c) die Person nach Nummer 1 sich ihrer zur Begehung der Straftat bedienen könnte

und die Verhütung dieser Straftaten auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre.

(3) § 9 Absatz 2, ~~und 3~~ **und 7** gilt entsprechend.

b) **Bewertung**

Bei der Regelung handelt es sich um eine Folgeregelung zu § 9 Abs. 7 BKAG-E.

8. Weitere Ermächtigung zum nachträglichen biometrischen Abgleich von Stimm- und Lichtbilddaten mit öffentlich zugänglichen Daten aus dem Internet (Art. 1 Nr. 8 Ges-E; § 39a BKAG-E)

a) **Gesetzentwurf**

Der neue § 39a BKAG soll lauten:

§ 39a BKAG – Nachträglicher biometrischer Abgleich mit öffentlich zugänglichen Daten aus dem Internet

(1) ¹Das Bundeskriminalamt kann biometrische Daten zu Gesichtern und Stimmen, auf die es zur Erfüllung seiner Aufgaben zugreifen darf, mit öffentlich zugänglichen personenbezogenen Daten aus dem Internet mittels einer automatisierten Anwendung zur Datenverarbeitung biometrisch abgleichen, sofern

- 1. dies im Rahmen der Abwehr einer im Einzelfall bestehenden Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder für Leib, Leben oder Freiheit einer Person oder Sachen von bedeutendem Wert, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse geboten ist, im Zusammenhang mit Straftaten nach § 5 Absatz 1 Satz 2 zur Identifizierung oder Ermittlung des Aufenthaltsorts der Zielperson erforderlich ist und**
- 2. die Abwehr der Gefahr auf andere Weise aussichtslos ist oder wesentlich erschwert wäre.**

²Die Maßnahme nach Satz 1 ist auch zulässig, sofern

- 1. Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass eine Person innerhalb eines übersehbaren Zeitraums auf eine zumindest ihrer Art nach konkretisierte Weise eine Straftat nach § 5 Absatz 1 Satz 2 begehen wird oder**
- 2. das individuelle Verhalten einer Person die konkrete Wahrscheinlichkeit begründet, dass sie innerhalb eines übersehbaren Zeitraums eine Straftat nach § 5 Absatz 1 Satz 2 begehen wird und die Verhütung der Straftat auf andere Weise aussichtslos ist oder wesentlich erschwert wäre. Ein Abgleich mit Daten nach Satz 1 aus im Internet öffentlich zugänglichen Echtzeit-Lichtbild- und Echtzeit-Videodateien ist ausgeschlossen.**

(2) Die Maßnahme nach Absatz 1 Satz 1 darf gegen die entsprechend § 17 oder § 18 des Bundespolizeigesetzes Verantwortlichen, die in § 20 Absatz 1 des Bundespolizeigesetzes bezeichnete Person sowie Personen im Sinne von Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 oder 2 durchgeführt werden.

(3) ¹Maßnahmen nach Absatz 1 Satz 1 dürfen nur auf Antrag der zuständigen Abteilungsleitung durch das Gericht angeordnet werden. ²Bei Gefahr im Verzug kann die Anordnung auch durch die zuständige Abteilungsleitung getroffen werden. ³Soweit die Anordnung der Abteilungsleitung nicht binnen drei Tagen von dem Gericht bestätigt wird, tritt sie außer Kraft. ⁴Die Anordnung ergeht schriftlich. ⁴In ihrer Entscheidungsformel sind anzugeben:

- 1. soweit möglich, die Person, zu deren Identifizierung oder Aufenthaltsermittlung die Maßnahme angeordnet wird,**
- 2. die biometrischen Daten, die dieser Person zuzuordnen sind, und die zum Abgleich herangezogen werden sollen, und**
- 3. der Grund der Maßnahme.**

(4) In der Begründung der Anordnung sind die Voraussetzungen für die Maßnahme nach Absatz 1 Satz 1 und die wesentlichen Abwägungsgesichtspunkte darzulegen. Insbesondere sind einzelfallbezogen die bestimmten Tatsachen, die den Verdacht begründen, und die wesentlichen Erwägungen zur Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit der Maßnahme anzugeben.

(5) ¹Liegen tatsächliche Anhaltspunkte für die Annahme vor, dass durch eine Maßnahme nach Absatz 1 Satz 1 allein Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erlangt werden, ist die Maßnahme unzulässig. ²Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung, die durch eine Maßnahme nach Absatz 1 Satz 1 erlangt wurden, dürfen nicht verwertet werden. ³Aufzeichnungen über solche Erkenntnisse sind unverzüglich zu löschen. ⁴Die Tatsache ihrer Erlangung und Löschung ist zu dokumentieren. ⁵Bei Maßnahmen nach Absatz 1 Satz 1 ist, soweit möglich, technisch sicherzustellen, dass Daten, die den Kernbereich privater Lebensgestaltung betreffen, nicht erhoben werden. ⁶Erkenntnisse, die durch Maßnahmen nach Absatz 1 Satz 1 erlangt wurden und den Kernbereich privater Lebensgestaltung betreffen, sind unverzüglich zu löschen oder von der Abteilungsleitung dem anordnenden Gericht zur Entscheidung über die Verwertbarkeit und Löschung der Daten vorzulegen. ⁷Die

Entscheidung des Gerichts über die Verwertbarkeit ist für das weitere Verfahren bindend.

(6) ¹Für die nach Absatz 1 Satz 1 abzugleichenden Daten gilt § 12 Absatz 2 entsprechend. ²Der Abgleich mit Daten, die die aus in § 12 Absatz 3 genannten Maßnahmen erlangt wurden, ist ausgeschlossen.

(7) Die im Rahmen des Abgleichs nach Absatz 1 Satz 1 erhobenen Daten sind nach Durchführung des Abgleichs unverzüglich zu löschen, soweit sie keinen konkreten Ermittlungsansatz für den Ausgangssachverhalt aufweisen.

(8) Bei jeder Maßnahme nach Absatz 1 Satz 1 ist die Bezeichnung der eingesetzten automatisierten Anwendung zur Datenverarbeitung, der Zeitpunkt ihres Einsatzes und die Organisationseinheit, die die Maßnahme durchführt, zu protokollieren.

b) Bewertung

Die vorgeschlagene Neuregelung entspricht – bezogen auf die Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus – inhaltlich weitgehend dem § 10b BKAG-E. Auf die entsprechenden Ausführungen wird daher verwiesen, soweit diese keinen spezifischen strafprozessualen Kontext aufweisen. Nicht unproblematisch erscheint insbesondere die Bezugnahme auf Straftaten (an Stelle von konkreten Rechtsgütern) in § 39a Abs. 1 Satz 2 BKAG-E.²⁵²

9. Weitere Ermächtigung zum nachträglichen biometrischen Abgleich von Stimm- und Lichtbilddaten mit öffentlich zugänglichen Daten aus dem Internet (Art. 1 Nr. 9 Ges-E; § 63a BKAG-E)

a) Gesetzentwurf

Als § 63b BKAG soll neu eingefügt werden:

§ 63b – Nachträglicher biometrischer Abgleich mit öffentlich zugänglichen Daten aus dem Internet

(1) ¹Das Bundeskriminalamt kann biometrische Daten zu Gesichtern und Stimmen, auf die es zur Erfüllung seiner Aufgaben zugreifen darf, mit öffentlich zugänglichen personenbezogenen Daten aus dem Internet mittels einer automatisierten Anwendung zur Datenverarbeitung biometrisch abgleichen, sofern dies im Einzelfall erforderlich ist zur Identifizierung oder Ermittlung des Aufenthaltsorts der Zielperson

²⁵² Vgl. die Stellungnahme der Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Terrorismusbekämpfung vom 11.9.2024, BT-Drs. 20(4)483, S. 4 f.

1. zur Abwehr einer Gefahr für eine zu schützende Person oder für eine zu schützende Räumlichkeit nach § 6 oder
2. zum Schutz von Leib, Leben, Freiheit, sexueller Selbstbestimmung oder bedeutenden Sachwerten einer zu schützenden Person oder zum Schutz einer zu schützenden Räumlichkeit nach § 6, wenn Tatsachen den Schluss auf ein wenigstens seiner Art nach konkretisiertes und zeitlich absehbares Geschehen zulassen, an dem bestimmte Personen beteiligt sein werden, oder
3. zum Schutz von Leib, Leben, Freiheit oder sexueller Selbstbestimmung einer zu schützenden Person oder zum Schutz einer zu schützenden Räumlichkeit nach § 6, wenn das individuelle Verhalten einer Person die konkrete Wahrscheinlichkeit begründet, dass sie in einem übersehbaren Zeitraum eine Straftat gegen eines dieser Rechtsgüter der zu schützenden Person oder gegen eine zu schützende Räumlichkeit begehen wird,

und die Abwehr der Gefahr auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre. ²Ein Abgleich mit Daten nach Satz 1 aus im Internet öffentlich zugänglichen Echtzeit-Lichtbild- und Echtzeit-Videodateien ist ausgeschlossen.

(2) Die Maßnahme nach Absatz 1 Satz 1 darf nur gegen die entsprechend § 17 oder § 18 des Bundespolizeigesetzes Verantwortlichen, die in § 20 Absatz 1 des Bundespolizeigesetzes bezeichnete Person sowie Personen im Sinne von Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 oder 3 durchgeführt werden.

(3) ¹Maßnahmen nach Absatz 1 Satz 1 dürfen nur auf Antrag der zuständigen Abteilungsleitung durch das Gericht angeordnet werden. ²Bei Gefahr im Verzug kann die Anordnung auch durch die zuständige Abteilungsleitung getroffen werden. ³Soweit die Anordnung der Abteilungsleitung nicht binnen drei Tagen von dem Gericht bestätigt wird, tritt sie außer Kraft. ⁴Die Anordnung ergeht schriftlich. ⁵In ihrer Entscheidungsformel sind anzugeben:

1. soweit möglich, die Person, zu deren Identifizierung oder Aufenthaltsermittlung die Maßnahme angeordnet wird,
2. die biometrischen Daten, die dieser Person zuzuordnen sind, und die zum Abgleich herangezogen werden sollen, und
3. der Grund der Maßnahme.

(4) ¹In der Begründung der Anordnung sind die Voraussetzungen für die Maßnahme nach Absatz 1 Satz 1 und die wesentlichen Abwägungsgesichtspunkte darzulegen. ²Insbesondere sind einzelfallbezogen die bestimmten Tatsachen, die den Verdacht begründen, und die wesentlichen Erwägungen zur Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit der Maßnahme anzugeben.

(5) ¹Liegen tatsächliche Anhaltspunkte für die Annahme vor, dass durch eine Maßnahme nach Absatz 1 Satz 1 allein Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erlangt werden, ist die Maßnahme unzulässig. ²Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung, die durch eine Maßnahme nach Absatz 1 Satz 1 erlangt wurden, dürfen nicht verwertet werden. ³Aufzeichnungen über solche Erkenntnisse sind unverzüglich zu löschen. ⁴Die

Tatsache ihrer Erlangung und Löschung ist zu dokumentieren. ⁵Bei Maßnahmen nach Absatz 1 Satz 1 ist, soweit möglich, technisch sicherzustellen, dass Daten, die den Kernbereich privater Lebensgestaltung betreffen, nicht erhoben werden. ⁶Erkenntnisse, die durch Maßnahmen nach Absatz 1 Satz 1 erlangt wurden und den Kernbereich privater Lebensgestaltung betreffen, sind unverzüglich zu löschen oder von der Abteilungsleitung dem anordnenden Gericht zur Entscheidung über die Verwertbarkeit und Löschung der Daten vorzulegen. ⁷Die Entscheidung des Gerichts über die Verwertbarkeit ist für das weitere Verfahren bindend.

(6) ¹Für die nach Absatz 1 Satz 1 abzugleichenden Daten gilt § 12 Absatz 2 entsprechend. ²Der Abgleich mit Daten, die die aus in § 12 Absatz 3 genannten Maßnahmen erlangt wurden, ist ausgeschlossen.

(7) Die im Rahmen der Maßnahme nach Absatz 1 Satz 1 erhobenen Daten sind nach Durchführung des Abgleichs unverzüglich zu löschen, soweit sie keinen konkreten Ermittlungsansatz für den Ausgangssachverhalt aufweisen.

(8) Bei jeder Maßnahme nach Absatz 1 Satz 1 ist die Bezeichnung der eingesetzten automatisierten Anwendung zur Datenverarbeitung, der Zeitpunkt ihres Einsatzes und die Organisationseinheit, die die Maßnahme durchführt, zu protokollieren.

b) **Bewertung**

Die vorgeschlagene Neuregelung entspricht – Schutz von Mitgliedern der Verfassungsorgane und der Leitung des Bundeskriminalamtes – inhaltlich weitgehend dem § 10b BKAG-E. Auf die entsprechenden Ausführungen wird daher verwiesen, soweit diese keinen spezifischen strafprozessualen Kontext aufweisen.

II. Änderungen des BPolG (Art. 2 Ges-E)

1. Inhaltsübersicht (Art. 2 Nr. 1 Ges-E)

Keine Anmerkungen.

2. Ausweitung von Kontroll- und Durchsuchungsbefugnissen der Bundespolizei zur Durchsetzung von Waffenverbotszonen und Allgemeinverfügungen der Bundespolizei (Art. 2 Nr. 2 Ges-E; § 22 BPolG)

a) Gesetzentwurf

§ 22 BPolG soll nunmehr lauten:

§ 22 BPolG – Befragung und Auskunftspflicht

(1) ¹Die Bundespolizei kann eine Person befragen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß die Person sachdienliche Angaben für die Erfüllung einer bestimmten der Bundespolizei obliegenden Aufgabe machen kann. ²Zum Zwecke der Befragung kann die Person angehalten werden. ³Auf Verlangen hat die Person mitgeführte Ausweispapiere zur Prüfung auszuhändigen.

(1a) Zur Verhinderung oder Unterbindung unerlaubter Einreise in das Bundesgebiet kann die Bundespolizei in Zügen und auf dem Gebiet der Bahnanlagen der Eisenbahnen des Bundes (§ 3), soweit auf Grund von Lageerkennnissen oder grenzpolizeilicher Erfahrung anzunehmen ist, daß diese zur unerlaubten Einreise genutzt werden, sowie in einer dem Luftverkehr dienenden Anlage oder Einrichtung eines Verkehrsflughafens (§ 4) mit grenzüberschreitendem Verkehr jede Person kurzzeitig anhalten, befragen und verlangen, daß mitgeführte Ausweispapiere oder Grenzübertrittspapiere zur Prüfung ausgehändigt werden, sowie mitgeführte Sachen in Augenschein nehmen.

(1b) ¹Die Bundespolizei kann zur Durchsetzung von Waffenverbotszonen nach § 42 Absatz 7 des Waffengesetzes sowie zur Durchsetzung von Allgemeinverfügungen der Bundespolizei auf dem Gebiet der Eisenbahnen des Bundes, welche das Mitführen von konkret bezeichneten gefährlichen Gegenständen und Waffen untersagt, Personen kurzzeitig anhalten, befragen und verlangen, dass mitgeführte Ausweispapiere zur Prüfung ausgehändigt werden, sowie mitgeführte Sachen in Augenschein nehmen und durchsuchen. ²Die Auswahl der nach Satz 1 durch die Bundespolizei kontrollierten Person anhand eines Merkmals im Sinne des Artikels 3 Absatz 3 des Grundgesetzes ohne sachlichen, durch den Zweck der Maßnahme gerechtfertigten Grund ist unzulässig.

(2) ¹Die befragte Person ist verpflichtet, Namen, Vornamen, Tag und Ort der Geburt, Wohnanschrift und Staatsangehörigkeit anzugeben, soweit dies zur Erfüllung der Aufgaben der Bundespolizei erforderlich ist. ²Eine weitergehende Auskunftspflicht besteht nur für die nach den §§ 17 und 18 Verantwortlichen und unter den Voraussetzungen des § 20 Abs. 1 für die dort bezeichneten Personen sowie für die Personen, für die gesetzliche Handlungspflichten bestehen, soweit die Auskunft zur Abwehr einer Gefahr erforderlich ist.

(3) ¹Unter den in den §§ 52 bis 55 der Strafprozeßordnung bezeichneten Voraussetzungen ist der Betroffene zur Verweigerung der Auskunft berechtigt. Dies gilt nicht, soweit die Auskunft zur Abwehr einer Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person erforderlich ist. ²Die betroffene Person ist über ihr Recht zur Verweigerung der Auskunft zu belehren. ³Auskünfte, die gemäß Satz 2 erlangt wurden, dürfen nur für den dort bezeichneten Zweck verwendet werden.

(4) ¹§ 136a der Strafprozeßordnung gilt entsprechend. ²§ 12 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes findet keine Anwendung.

b) **Bewertung**

Die Neuregelung ergänzt die bereits in Art. 5 Nr. 8 des Entwurfs eines Gesetzes zur Verbesserung der inneren Sicherheit und des Asylsystems vom 9. September 2024 (BT-Drs. 20/12805) als § 42c WaffG-E vorgesehenen anlasslosen Kontrollbefugnisse zur Durchsetzung von Waffenverbotszonen und ergänzt diese um weitere Befugnisse der Bundespolizei, die hier auch – neben der ohnehin möglichen Durchsuchung von Personen – ausdrücklich die anlasslose Durchsuchung mitgeführter Sachen umfasst. Die insoweit – trotz der bei isolierter Betrachtung überschaubaren, aber nicht vernachlässigbaren Eingriffstiefe der Maßnahme, die durch die Möglichkeit einer anlasslosen Durchführung und die potentiell sehr weit ausgreifende Ausdehnung möglicher Waffenverbotszonen erheblich verstärkt wird – geäußerten Bedenken gelten für die erweiterten Kontrollbefugnisse der Bundespolizei entsprechend.

3. Automatisierte Datenanalyse und nachträglicher Bild- und Stimmabgleich (Art. 2 Nr. 2 Ges-E; §§ 34a f. BPolg)

a) **Gesetzentwurf**

aa) § 34a BPolG (Automatisierte Datenanalyse)

Als § 34a BPolG soll neu eingefügt werden:

§ 34a – Automatisierte Datenanalyse

(1) Die Bundespolizei kann zur Erfüllung ihrer Aufgaben nach den §§ 1 bis 8 personenbezogene Daten, die sie zur Erfüllung der ihr obliegenden Aufgaben weiterverarbeitet oder für die sie eine Berechtigung zum Abruf hat, mittels einer automatisierten Anwendung zur Datenverarbeitung zusammenführen und darüber hinaus zum Zwecke der Analyse weiterverarbeiten,

- 1. sofern dies zur Abwehr einer im Einzelfall bestehenden Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder für Leib, Leben oder Freiheit einer Person oder Sachen von bedeutendem Wert, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse geboten ist, erforderlich ist,**
- 2. bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass eine Person innerhalb eines übersehbaren Zeitraums auf eine zumindest ihrer Art nach konkretisierte Weise eine Straftat im Zusammenhang mit lebensgefährdenden Schleusungen oder eine Straftat, die gegen die Sicherheit der Anlagen oder des Betriebes des Luft-, See- oder Bahnverkehrs, insbesondere Straftaten nach den §§ 315, 315b, 316b und 316c des Strafgesetzbuches, gerichtet ist und eine nicht unerhebliche Gefährdung eines der in Nummer 1 genannten Rechtsgüter erwarten lässt, begehen wird, und dies zur Verhütung der Straftat erforderlich ist, oder**
- 3. das individuelle Verhalten einer Person die konkrete Wahrscheinlichkeit begründet, dass sie innerhalb eines übersehbaren Zeitraums eine Straftat im**

Zusammenhang mit lebensgefährdenden Schleusungen oder eine Straftat, die gegen die Sicherheit der Anlagen oder des Betriebes des Luft-, See- oder Bahnverkehrs gerichtet ist, insbesondere Straftaten nach den §§ 315, 315b, 316b und 316c des Strafgesetzbuches,

und eine nicht unerhebliche Gefährdung eines der in Nummer 1 genannten Rechtsgüter erwarten lässt, begangen wird, und dies zur Verhütung der Straftat erforderlich ist.

(2) Im Rahmen der Weiterverarbeitung nach Absatz 1 können insbesondere datei- und informationssystemübergreifend Beziehungen oder Zusammenhänge zwischen Personen, Personengruppierungen, Institutionen, Organisationen, Objekten und Sachen hergestellt, unbedeutende Informationen und Erkenntnisse ausgeschlossen, Suchkriterien gewichtet, die eingehenden Erkenntnisse zu bekannten Sachverhalten zugeordnet sowie gespeicherte Daten statistisch ausgewertet werden.

(3) Beim Einsatz selbstlernender Systeme gilt § 22 Absatz 3 Satz 2 und 3 des Bundeskriminalamtgesetzes entsprechend.

bb) § 34b BPolG (Nachträglicher biometrischer Abgleich von Stimm- und Bilddaten mit öffentlich zugänglichen Daten)

Als § 34b BPolG soll eingefügt werden:

§ 34b BPolG – Nachträglicher biometrischer Abgleich mit öffentlich zugänglichen Daten aus dem Internet

(1) ¹Die Bundespolizei kann biometrische Daten zu Gesichtern und Stimmen, die sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben nach den §§ 1 bis 8 weiterverarbeitet oder für die sie eine Berechtigung zum Abruf hat, mit öffentlich zugänglichen personenbezogenen Daten aus dem Internet mittels einer automatisierten Anwendung zur Datenverarbeitung biometrisch abgleichen, sofern

- 1. dies im Rahmen der Abwehr einer im Einzelfall bestehenden Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder für Leib, Leben oder Freiheit einer Person oder Sachen von bedeutendem Wert, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse geboten ist, zur Identifizierung oder Ermittlung des Aufenthaltsorts der Zielperson erforderlich ist und**
- 2. die Abwehr der Gefahr auf andere Weise aussichtslos ist oder wesentlich erschwert wäre.**

²Die Maßnahme nach Satz 1 ist auch zulässig, sofern im Rahmen der Aufgaben nach den §§ 1 bis 8

- 1. bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass eine Person innerhalb eines übersehbaren Zeitraums auf eine zumindest ihrer Art nach konkretisierte Weise eine Straftat im Zusammenhang mit lebensgefährdenden Schleusungen oder eine Straftat, die gegen die**

Sicherheit der Anlagen oder des Betriebes des Luft-, See- oder Bahnverkehrs, insbesondere Straftaten nach den §§ 315, 315b, 316b und 316c des Strafgesetzbuches, gerichtet ist und eine nicht unerhebliche Gefährdung eines der in Satz 1 Nummer 1 genannten Rechtsgüter erwarten lässt, begangen wird, oder

2. das individuelle Verhalten einer Person die konkrete Wahrscheinlichkeit begründet, dass sie innerhalb eines übersehbaren Zeitraums eine Straftat im Zusammenhang mit lebensgefährdenden Schleusungen oder eine Straftat, die gegen die Sicherheit der Anlagen oder des Betriebes des Luft-, See- oder Bahnverkehrs gerichtet ist, insbesondere Straftaten nach den §§ 315, 315b, 316b und 316c des Strafgesetzbuches,

und eine nicht unerhebliche Gefährdung eines der in Satz 1 Nummer 1 genannten Rechtsgüter erwarten lässt, begangen wird und die Verhütung der Straftat auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre. ³Ein Abgleich mit Daten nach Satz 1 aus im Internet öffentlich zugänglichen Echtzeit-Lichtbild- und Echtzeit-Videodateien ist ausgeschlossen.

(2) Die Maßnahme nach Absatz 1 Satz 1 darf nur gegen die gemäß § 17 oder § 18 Verantwortlichen, die in § 20 Absatz 1 bezeichnete Person sowie Personen im Sinne von Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 oder 2 durchgeführt werden.

(3) ¹Maßnahmen nach Absatz 1 Satz 1 dürfen nur auf Antrag der zuständigen Abteilungsleitung des Bundespolizeipräsidiums oder dem Präsidenten einer Bundespolizeidirektion durch das Gericht angeordnet werden. ²Für das Verfahren gelten die Vorschriften des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit mit Ausnahme des § 23 Absatz 2 und des § 37 Absatz 2 entsprechend. ³Die Anordnung wird mit Erlass wirksam. ⁴Bei Gefahr im Verzug kann die Anordnung auch durch die zuständige Abteilungsleitung des Bundespolizeipräsidiums oder den Präsidenten einer Bundespolizeidirektion getroffen werden. ⁵Soweit die Anordnung der Abteilungsleitung nicht binnen drei Tagen von dem Gericht bestätigt wird, tritt sie außer Kraft. ⁶Die Anordnung ergeht schriftlich. ⁷In ihrer Entscheidungsformel sind anzugeben:

1. soweit möglich, die Person, zu deren Identifizierung oder Aufenthaltsermittlung die Maßnahme angeordnet wird,
2. die biometrischen Daten, die dieser Person zuzuordnen sind, und die zum Abgleich herangezogen werden sollen, und
3. der Grund der Maßnahme.

(4) ¹In der Begründung der Anordnung sind die Voraussetzungen für die Maßnahme nach Absatz 1 Satz 1 und die wesentlichen Abwägungsgesichtspunkte darzulegen. ²Insbesondere sind einzelfallbezogen die bestimmten Tatsachen, die den Verdacht begründen, und die wesentlichen Erwägungen zur Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit der Maßnahme anzugeben.

(5) ¹Liegen tatsächliche Anhaltspunkte für die Annahme vor, dass durch eine Maßnahme nach Absatz 1 Satz 1 allein Erkenntnisse aus dem Kernbereich

privater Lebensgestaltung erlangt werden, ist die Maßnahme unzulässig.² Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung, die durch eine Maßnahme nach Absatz 1 Satz 1 erlangt wurden, dürfen nicht verwertet werden.³ Aufzeichnungen über solche Erkenntnisse sind unverzüglich zu löschen.⁴ Die Tatsache ihrer Erlangung und Löschung ist zu dokumentieren.⁵ Bei Maßnahmen nach Absatz 1 Satz 1 ist, soweit möglich, technisch sicherzustellen, dass Daten, die den Kernbereich privater Lebensgestaltung betreffen, nicht erhoben werden.⁶ Erkenntnisse, die durch Maßnahmen nach Absatz 1 Satz 1 erlangt wurden und den Kernbereich privater Lebensgestaltung betreffen, sind unverzüglich zu löschen oder von der Abteilungsleitung dem anordnenden Gericht zur Entscheidung über die Verwertbarkeit und Löschung der Daten vorzulegen.⁷ Die Entscheidung des Gerichts über die Verwertbarkeit ist für das weitere Verfahren bindend.

(6) Die im Rahmen des Abgleichs nach Absatz 1 Satz 1 erhobenen Daten sind nach Durchführung des Abgleichs unverzüglich zu löschen, soweit sie keinen konkreten Ermittlungsansatz für den Ausgangssachverhalt aufweisen.

(7) Bei jeder Maßnahme nach Absatz 1 Satz 1 ist die Bezeichnung der eingesetzten automatisierten Anwendung zur Datenverarbeitung, der Zeitpunkt ihres Einsatzes und die Organisationseinheit, die die Maßnahme durchführt, zu protokollieren.

b) **Bewertung**

Die Regelungen entsprechend weitgehend den in § 10b und § 16a BKAG-E vorgesehenen Neuregelungen, so dass auf die entsprechenden Ausführungen verwiesen werden kann. Allerdings scheint die Bezugnahme auf konkrete Schutzgüter im Entwurf der §§ 34b f. BPolG bei cursorischer Prüfung zum Teil besser gelungen als in den vorgenannten Vorschriften.

4. Ergänzungsregelung zu § 22 BPolG (Art. 2 Nr. 4 Ges-E; § 43 Abs. 1 BPolG-E)

a) **Gesetzentwurf**

§ 43 BPolG soll nunmehr lauten:

§ 43 BPolG – Durchsuchung von Personen

(1) Die Bundespolizei kann außer in den Fällen des § 23 Abs. 3 Satz 5 eine Person durchsuchen, wenn

1. sie nach diesem Gesetz oder anderen Rechtsvorschriften festgehalten werden kann,
2. Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß sie Sachen mit sich führt, die sichergestellt werden dürfen,
3. sie sich erkennbar in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand oder sonst in hilfloser Lage befindet, ~~oder~~

4. sie sich in einem Objekt im Sinne des § 23 Abs. 1 Nr. 4 oder in dessen unmittelbarer Nähe aufhält und Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß dort Straftaten begangen werden sollen, durch die in oder an diesen Objekten befindliche Personen oder diese Objekte selbst unmittelbar gefährdet sind, und die Durchsuchung auf Grund der Gefährdungslage oder auf die Person bezogener Anhaltspunkte erforderlich ist, **oder**

5. in Fällen des § 22 Absatz 1b.

(2) – (3) [...]

(4) Personen dürfen nur von Personen gleichen Geschlechts oder von Ärzten durchsucht werden; dies gilt nicht, wenn die sofortige Durchsuchung zum Schutz gegen eine Gefahr für Leib oder Leben erforderlich ist.

(5) Die Person kann festgehalten und zur Dienststelle mitgenommen werden, wenn die Durchsuchung auf andere Weise nicht oder nur unter erheblichen Schwierigkeiten durchgeführt werden kann.

b) Bewertung

Die Regelung ergänzt die in § 22 Abs. 1b BPolG-E vorgesehenen Befugnisse durch Durchsetzung von Waffenverbotsregelungen und begegnet den hierzu dargelegten Bedenken.

III. Änderungen der Strafprozessordnung (Art. 3 Ges-E)

1. Inhaltsübersicht (Art. 3 Nr. 1 Ges-E)

Keine Anmerkungen.

2. Nachträglicher Abgleich biometrischer Stimm- und Bilddaten zu strafprozessualen Zwecken (Art. 3 Nr. 2 Ges-E; § 98d StPO)

a) Gesetzentwurf

Als § 98d StPO soll neu eingefügt werden:

§ 98d StPO – Nachträglicher Abgleich biometrischer Daten mit im Internet öffentlich zugänglichen Daten mittels einer automatisierten Anwendung zur Datenverarbeitung

(1) ¹Zur Identitätsfeststellung oder Ermittlung des Aufenthaltsorts eines Beschuldigten oder einer sonstigen Person, nach der für Zwecke eines Strafverfahrens gefahndet wird, durch Erkennung des Gesichts und der Stimme dürfen deren biometrische Daten aus einem Strafverfahren mit biometrischen Daten aus im Internet öffentlich zugänglichen Lichtbild- und Videodateien nachträglich mittels einer automatisierten Anwendung zur Datenverarbeitung abgeglichen werden, wenn

1. bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, dass jemand als Täter oder Teilnehmer eine in § 100a Absatz 2 bezeichnete schwere Straftat begangen, in Fällen, in denen der Versuch strafbar ist, zu begehen versucht, oder durch eine Straftat vorbereitet hat,
2. die Tat auch im Einzelfall schwer wiegt und
3. die Identitätsfeststellung oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes auf andere Weise wesentlich erschwert oder aussichtslos wäre.

²Ein Abgleich mit Daten nach Satz 1 aus im Internet öffentlich zugänglichen Echtzeit-Lichtbild- und Echtzeit-Videodateien ist ausgeschlossen.

(2) ¹Maßnahmen nach Absatz 1 dürfen nur auf Antrag der Staatsanwaltschaft durch das Gericht angeordnet werden. ²Bei Gefahr im Verzug kann die Anordnung auch durch die Staatsanwaltschaft getroffen werden. ³Soweit die Anordnung der Staatsanwaltschaft nicht binnen drei Tagen von dem Gericht bestätigt wird, tritt sie außer Kraft. ⁴Die Anordnung ergeht schriftlich. ⁵In ihrer Entscheidungsformel sind anzugeben:

1. die Person, zu deren Identifizierung oder Aufenthaltsermittlung die Maßnahme angeordnet wird,
2. die biometrischen Daten aus dem Strafverfahren, die dieser Person zuzuordnen sind, und die zum Abgleich herangezogen werden sollen, und
3. der Tatvorwurf, auf Grund dessen die Maßnahme angeordnet wird.

(3) ¹In der Begründung der Anordnung sind die Voraussetzungen für die Maßnahme nach Absatz 1 und die wesentlichen Abwägungsgesichtspunkte darzulegen. ²Insbesondere sind einzelfallbezogen die bestimmten Tatsachen, die den Verdacht begründen, und die wesentlichen Erwägungen zur Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit der Maßnahme anzugeben.

(4) §100d Absatz 1 bis 3 gilt entsprechend.

(5) ¹Die im Rahmen des Abgleichs nach Absatz 1 erhobenen Daten sind nach Durchführung des Abgleichs unverzüglich zu löschen, soweit sie keinen konkreten Ermittlungsansatz aufweisen. ²Dies gilt auch für sonstige erhobene Daten, soweit schutzwürdige Interessen des Betroffenen im Einzelfall gegenüber dem Strafverfolgungsinteresse überwiegen. ³Im Fall des Absatz 2 Satz 3 sind alle bereits erhobenen Daten unverzüglich zu löschen. ⁴Die Löschung ist aktenkundig zu machen.

(6) ¹Bei jeder Maßnahme ist die Bezeichnung der eingesetzten automatisierten Anwendung zur Datenverarbeitung, der Zeitpunkt ihres Einsatzes und die Organisationseinheit, die die Maßnahme durchführt, zu protokollieren. ²Nach Beendigung einer Maßnahme nach Absatz 1 ist die Stelle zu unterrichten, die für die Kontrolle der Einhaltung der Vorschriften über den Datenschutz bei öffentlichen Stellen zuständig ist.

b) **Bewertung**

Die Regelung entspricht – abgesehen von ihrer rein strafprozessualen Zweckbestimmung – weitgehend der Entwurfsfassung des § 10b BKAG, so dass auf die entsprechenden Ausführungen – insbesondere im Hinblick auf die mit der zunehmenden Ausweitung der in § 100a Abs. 2 StPO bezeichneten Delikte verbundenen Problematiken – verwiesen werden kann. Ergänzend wird hierzu auf die Stellungnahme der Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit verwiesen.²⁵³

3. Ergänzung der Benachrichtigungspflichten nach Abschluss der Maßnahme (Art. 3 Nr. 3 Ges-E; § 101 StPO-E)

Die vorgesehene Änderung erstreckt die in § 101 StPO vorgesehen Verfahrensregelungen für heimliche Grundrechtseingriffe auf die in § 98d StPO-E vorgesehenen Befugnisse. Dies ist zweckmäßig und verfassungsrechtlich geboten.

IV. Inkrafttreten (Art. 4 Ges-E)

Nach Art. 4 des Gesetzesentwurfes sollen die Neuregelungen am Tag nach der Verkündung des Gesetzes in Kraft treten; dies begegnet keinen Bedenken.

²⁵³ Vgl. die Stellungnahme der Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Terrorismusbekämpfung vom 11.9.2024, BT-Drs. 20(4)483, S. 6 f.

D. Entwurf eines Gesetzes zur Begrenzung des illegalen Zustroms von Drittstaatsangehörigen nach Deutschland (Zustrombegrenzungsgesetz) (BT-Drs. 20/12804)

I. Wiedereinführung der Begrenzung der Migration als Ziel des Aufenthaltsgesetzes (Art. 1 Nr. 1 Ges-E; § 1 AufenthG-E)

1. Gesetzentwurf

§ 1 AufenthG soll nunmehr lauten:

§ 1 AufenthG – Zweck des Gesetzes; Anwendungsbereich

¹Das Gesetz dient der Steuerung **und Begrenzung** des Zuzugs von Ausländern in die Bundesrepublik Deutschland. ²Es ermöglicht und gestaltet Zuwanderung unter Berücksichtigung der Aufnahme- und Integrationsfähigkeit sowie der wirtschaftlichen und arbeitsmarktpolitischen Interessen der Bundesrepublik Deutschland. ³Das Gesetz dient zugleich der Erfüllung der humanitären Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland. ⁴Es regelt hierzu die Einreise, den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern. ⁴Die Regelungen in anderen Gesetzen bleiben unberührt.

2. Bewertung

Die Wiederaufnahme des im Zuge des Gesetzes zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung vom 16. August 2023²⁵⁴ gestrichenen Gesetzeszwecks der „Begrenzung“ des Zuzugs von Ausländern, der gleichberechtigt neben die Steuerung des Zuzugs treten soll, soll den Verwaltungen von Bund und Ländern bei ihrer Ermessensausübung eine restriktive Handhabung der Zuwanderungssteuerung nahelegen.²⁵⁵

Insoweit trifft es zu, dass die ausdrücklich formulierten Gesetzeszwecke bei der Ausfüllung von Ermessensspielräumen, die entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben sind,²⁵⁶ lenkende Kraft entfalten können. Da sich der „Zweck der Ermächtigung“ aber in erster Linie aus dem Zweck der jeweiligen Ermächtigung, d.h. z.B. der jeweiligen Grundlagen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels oder für das gesetzlich ermöglichte Absehen von einzelnen Regelerteilungsvoraussetzungen, ergeben, dürfte es sich bei der vorgeschlagenen Wiedereinführung – nicht anders als bei der vorausgegangenen Streichung – dennoch in erster Linie um einen politischen Programmsatz handeln, dessen Richtigkeit oder Zweckmäßigkeit sich einer

²⁵⁴ BGBl. 2023 I, Nr. 217.

²⁵⁵ BT-Drs. 20/12804, S. 8.

²⁵⁶ § 40 VwVfG sowie entsprechende Vorschriften des Landesrechts.

gutachterlichen Bewertung entzieht. Hinzuweisen ist allerdings darauf, dass § 1 Abs. 1 Satz 3 AufenthG die Erfüllung der humanitären Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland ausdrücklich als weiteren Gesetzeszweck bezeichnet und insbesondere das Unionsrecht i.d.R. keine Möglichkeiten einräumt, sich von eingegangenen Verpflichtungen einseitig freizuzeichnen. Vergleichbares gilt für die Vorgaben der Europäischen Menschenrechtskonvention und die Werteordnung des Grundgesetzes, die allerdings jedenfalls zum Teil einer Ausgestaltung durch den Gesetzgeber zugänglich sind.

II. Streichung des Familiennachzugs für subsidiär Schutzberechtigte (Art. 1 Nr. 2 Ges-E; § 36a AufenthG-E)

1. Gesetzentwurf

§ 36a AufenthG soll nunmehr lauten:

§ 36a AufenthG – Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten

Ein Familiennachzug zu Personen, denen eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 2 Satz 1 zweite Alternative erteilt worden ist, wird nach dem ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens dieses Gesetzes nach Artikel 2] nicht gewährt.

~~(1) ¹Dem Ehegatten oder dem minderjährigen ledigen Kind eines Ausländers, der eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 2 Satz 1 zweite Alternative besitzt, kann aus humanitären Gründen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. ²Gleiches gilt für die Eltern eines minderjährigen Ausländers, der eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 2 Satz 1 zweite Alternative besitzt, wenn sich kein personensorgeberechtigter Elternteil im Bundesgebiet aufhält; § 5 Absatz 1 Nummer 1 und § 29 Absatz 1 Nummer 2 finden keine Anwendung. ³Ein Anspruch auf Familiennachzug besteht für den genannten Personenkreis nicht. ⁴Die §§ 22, 23 bleiben unberührt.~~

~~(2) ¹Humanitäre Gründe im Sinne dieser Vorschrift liegen insbesondere vor, wenn~~

- ~~1. die Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft seit langer Zeit nicht möglich ist,~~
- ~~2. ein minderjähriges lediges Kind betroffen ist,~~
- ~~3. Leib, Leben oder Freiheit des Ehegatten, des minderjährigen ledigen Kindes oder der Eltern eines minderjährigen Ausländers im Aufenthaltsstaat ernsthaft gefährdet sind oder~~
- ~~4. der Ausländer, der Ehegatte oder das minderjährige ledige Kind oder ein Elternteil eines minderjährigen Ausländers schwerwiegend erkrankt oder pflegebedürftig im Sinne schwerer Beeinträchtigungen der Selbstständigkeit oder der Fähigkeiten ist oder eine schwere Behinderung hat. Die Erkrankung, die Pflegebedürftigkeit oder die Behinderung sind durch eine qualifizierte Bescheinigung glaubhaft zu machen, es sei denn, beim Familienangehörigen~~

~~im Ausland liegen anderweitige Anhaltspunkte für das Vorliegen der Erkrankung, der Pflegebedürftigkeit oder der Behinderung vor.~~

~~²Monatlich können 1 000 nationale Visa für eine Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 1 Satz 1 und 2 erteilt werden. ³Das Kindeswohl ist besonders zu berücksichtigen.~~

~~⁴Bei Vorliegen von humanitären Gründen sind Integrationsaspekte besonders zu berücksichtigen.~~

~~(3) Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 1 Satz 1 oder Satz 2 ist in der Regel ausgeschlossen, wenn [...].~~

~~(4) § 30 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1, Absatz 2 Satz 1 und Absatz 4 sowie § 32 Absatz 3 gelten entsprechend.~~

~~(5) § 27 Absatz 3 Satz 2 und § 29 Absatz 2 Satz 2 Nummer 1 finden keine Anwendung.~~

2. Bewertung

a) Unionsrechtlicher Rahmen

§ 36a AufenthG-E soll regeln, dass ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes ein Familiennachzug zu Personen mit subsidiärem Schutz nicht mehr gewährt wird.²⁵⁷

Der Gesetzentwurf geht im Ausgangspunkt zutreffend davon aus, dass der Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten – anders als der Familiennachzug zu Flüchtlingen – nicht unionsrechtlich determiniert ist.²⁵⁸ Denn nach Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 2003/86/EG vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung (Familienzusammenführungsrichtlinie) findet die insoweit einschlägige Richtlinie keine Anwendung, wenn dem Zusammenführenden der Aufenthalt in einem Mitgliedstaat aufgrund subsidiärer Schutzformen gemäß internationalen Verpflichtungen, einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder Praktiken der Mitgliedstaaten genehmigt wurde [...].

Hinsichtlich des unionsrechtlich durch Art. 15 ff. der Richtlinie 2011/95/EU vom 13. Dezember 2011 (Neufassung der Qualifikationsrichtlinie) und der Vorgängerrichtlinie 2004/83/EG vom 29. April 2004 (Qualifikationsrichtlinie) unionsrechtlich zwingend vorgeschriebenen subsidiären Schutzstatus geht der Gesetzentwurf jedoch von der Fehlvorstellung aus, dass „subsidiärer Schutz von vornherein nur auf eine vorübergehende Aufnahme angelegt ist“.²⁵⁹ Dies verkennt, dass sowohl der

²⁵⁷ BT-Drs. 20/12804, S. 8.

²⁵⁸ BT-Drs. 20/12804, S. 2.

²⁵⁹ BT-Drs. 20/12804, S. 2.

Flüchtlingsstatus als auch der subsidiäre Schutzstatus nach Art. 14 Abs. 1 bzw. Art. 19 Abs. 1 der Richtlinien erst dann aberkannt, beendet oder nicht verlängert können, wenn die betreffende Person „nicht länger Flüchtling ist“ bzw. „nicht länger Anspruch auf subsidiären Schutz erheben kann“. Auch die Gründe für die Gewährung subsidiären Schutzes sind – wie etwa das Beispiel der drohenden Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe zeigt²⁶⁰ – nicht generell auf einen kürzeren Zeitraum angelegt; der Begriff des „subsidiären“ Schutzes bezeichnet lediglich den Nachrang gegenüber der (noch) stärkeren Schutzform des Flüchtlingsschutzes und darf nicht als Hinweis auf eine temporäre Natur des Schutzes missverstanden werden. Ein derartiger vorübergehender Schutzstatus ist lediglich in der sog. Massenzustrom-Richtlinie 2001/55/EG²⁶¹ vorgesehen, die auf subsidiär Schutzberechtigte jedoch keine Anwendung findet.²⁶² Vielmehr wäre eine lediglich befristete Schutzgewährung für Flüchtlinge oder subsidiär Schutzberechtigte mit den unionsrechtlichen Vorgaben nicht vereinbar.²⁶³

Zwar trifft es zu, dass Art. 24 Abs. 1 UAbs. 1 RL 2011/95/EU für Aufenthaltstitel für anerkannte Flüchtlinge eine gesetzliche Mindestdauer von drei Jahren vorsieht, während Art. 24 Abs. 2 RL 2011/95/EU für subsidiär Schutzberechtigte zunächst eine Mindesterteilungsdauer von einem Jahr normiert, die im Verlängerungsfall um mindestens zwei Jahre verlängert werden muss. Beide Aufenthaltstitel sind jedoch kraft Unionsrechts wiederholt verlängerbar, solange der zugrundeliegende Schutzstatus weiter vorliegt. Auch faktisch liegen der Gewährung subsidiären Schutzes regelmäßig dauerhafte Gefährdungsszenarien zugrunde, wie etwa der bereits im Jahr 2011 begonnene Bürgerkrieg in Syrien anschaulich zeigt. Entgegen der Gesetzesbegründung kann das Fehlen unionsrechtlicher Mindestvorgaben für die Gewährung von Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten daher nicht mit der von vorneherein vorübergehenden Natur der subsidiären Schutzberechtigung erklärt werden; es dürfte vielmehr auf dem Umstand beruhen, dass der subsidiäre

²⁶⁰ Vgl. Art. 15 lit. a) RL 2011/95/EU.

²⁶¹ RL 2001/55/EG vom 20. Juli 2001 über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen und Maßnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Verteilung der Belastungen, die mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbunden sind, auf die Mitgliedstaaten.

²⁶² Diese betrifft derzeit ausschließlich den Schutzstatus von Vertriebenen aus der Ukraine. Der Familiennachzug ist hier in § 29 Abs. 4 AufenthG geregelt, der von der im Gesetzesentwurf vorgeschlagenen Neuregelung unberührt bliebe.

²⁶³ Vgl: BayVGh, Urt. v. 3.8.2023 – 24 B 22.30821 –, Rn. 17.

Schutzstatus unionsrechtlich erstmals im Rahmen der Qualifikationsrichtlinie 2004 kodifiziert wurde und daher bei Abfassung bzw. Inkrafttreten der schon 2003 in Kraft getretenen Familienzusammenführungsrichtlinie noch nicht unionsrechtlich harmonisiert war.

b) Unvereinbarkeit mit verfassungsrechtlichen Vorgaben

Aus dem Fehlen unionsrechtlicher Mindestvorgaben kann überdies nicht gefolgert werden, dass der Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten in beliebiger Weise gewährt oder ausgeschlossen werden kann. Vielmehr hat das Bundesverfassungsgericht in mehreren Entscheidungen ausdrücklich die Frage aufgeworfen – und letztlich einer Klärung in der Hauptsache vorbehalten –, ob der lediglich vorübergehende Ausschluss des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten im Zeitraum vom 17. März 2016 bis zum 31. Juli 2018 mit Art. 6 Abs. 1 GG in Konflikt kommt.²⁶⁴ Es hat dabei jedoch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass einer durch die dauerhafte Verweigerung des Familiennachzugs begründeten besonderen Härte ggf. durch Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 22 Abs. 1 AufenthG zu Rechnung tragen wäre.²⁶⁵ Anknüpfend hieran hat das Bundesverwaltungsgericht ausdrücklich entschieden, dass selbst die in § 36a AufenthG normierte Kontingentlösung nur unter der Voraussetzung mit Art. 6 Abs. 1 GG vereinbar ist, dass jedenfalls die nach § 36a Abs. 1 Satz 4 AufenthG unberührt bleibende Bestimmung des § 22 Satz 1 AufenthG die erforderliche Einzelfallbetrachtung ermöglicht, in die insbesondere das Alter der betroffenen Kinder, die Situation in ihrem Herkunftsland und deren Abhängigkeit von ihren Eltern in die Betrachtung eingestellt werden kann.²⁶⁶ In einer zuvor ergangenen Entscheidung hat das Bundesverwaltungsgericht – anknüpfend an langjährige Rechtsprechungslinien des Bundesverfassungsgerichts und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte – zudem entschieden, dass Eheleuten eine Trennungsdauer von vier Jahren und einem auf die Sorge beider Elternteile angewiesenen, im Ausland derzeit von einem Elternteil betreuten Kleinkind eine Trennungsdauer von zwei Jahren

²⁶⁴ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 20.3.2018 – 2 BvR 1266/17 –, Rn. 15; BVerfG, Beschl. v. 11.10.2017 – 2 BvR 1758/17 –, Rn. 12.

²⁶⁵ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 20.3.2018 – 2 BvR 1266/17 –, Rn. 15; BVerfG, Beschl. v. 11.10.2017 – 2 BvR 1758/17 –, Rn. 12.

²⁶⁶ BVerwG, Urt. v. 8.12.2022 – 1 C 8.21 –, BVerwGE 177, 226, Rn. 20 f.

regelmäßig nicht zumutbar ist,²⁶⁷ wobei die im Einzelfall zulässigen Zeiträume ggf. auch deutlich verkürzt (oder verlängert) sein können.²⁶⁸

Diesen verfassungs- und konventionsrechtlich zwingenden Voraussetzungen trägt der im Gesetzesentwurf vorgesehene, kategorische Ausschluss des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten, der auch den in § 36a Abs. 1 Satz 4 AufenthG enthaltenen Verweis auf die Härtefallklauseln der §§ 22 f. AufenthG beseitigt, keine Rechnung. Er wäre in dieser Form daher konventions- und verfassungswidrig.²⁶⁹

III. Ausweitung der Parallelzuständigkeit der Bundespolizei für den Abschiebevollzug (Art. 1 Nr. 3 Ges-E; § 71 AufenthG-E)

a) Gesetzesentwurf

§ 71 AufenthG soll nunmehr lauten:

§ 71 AufenthG – Zuständigkeit

(1) ¹Für aufenthalts- und passrechtliche Maßnahmen und Entscheidungen nach diesem Gesetz und nach ausländerrechtlichen Bestimmungen in anderen Gesetzen sind die Ausländerbehörden zuständig. [...]

(2) [...]

(3) Die mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörden sind zuständig für

1. die Zurückweisung und die Zurückschiebung an der Grenze, einschließlich der Überstellung von Drittstaatsangehörigen auf Grundlage der Verordnung (EU) Nr. 604/2013, wenn der Ausländer von der Grenzbehörde im grenznahen Raum in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit einer unerlaubten Einreise angetroffen wird,
- 1a. Abschiebungen an der Grenze, sofern der Ausländer bei oder nach der unerlaubten Einreise über eine Grenze im Sinne des Artikels 2 Nummer 1 der Verordnung (EU) 2016/399 (Binnengrenze) aufgegriffen wird,
- 1b. Abschiebungen an der Grenze, sofern der Ausländer bereits unerlaubt eingereist ist, sich danach weiter fortbewegt hat und in einem anderen Grenzraum oder auf

²⁶⁷ Vgl. BVerwG, Urt. v. 17.12.2020 – 1 C 30.19 –, BVerwGE 171, 103, juris Rn. 36.

²⁶⁸ Vgl. zur Gesamtproblematik des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten bereits ausführlich Wittmann, BT-Drs.(A)19(4)878 B, Stellungnahme zur Öffentlichen Anhörung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet, S. 12 ff.

²⁶⁹ Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass auch eine zeitweilige „Aussetzung“ des Familiennachzugs nicht in Betracht käme. Denn die genannten Regelzeiträume beziehen sich nicht auf die Geltungsdauer einer gesetzlichen Regelung, sondern auf den individuell zumutbaren Zeitraum einer Trennung, der im Zeitraum des Inkrafttretens einer Neuregelung ggf. schon angebrochen oder gar verstrichen sein kann.

- einem als Grenzübergangsstelle zugelassenen oder nicht zugelassenen Flughafen, Flug- oder Landeplatz oder See- oder Binnenhafen aufgegriffen wird,
- 1c. die Befristung der Wirkungen auf Grund der von ihnen vorgenommenen Ab- und Zurückschiebungen nach § 11 Absatz 2, 4 und 8,
 - 1d. die Rückführungen von Ausländern aus anderen und in andere Staaten; die Zuständigkeit besteht neben derjenigen der in Absatz 1 und in Absatz 5 bestimmten Stellen,
 - 1e. die Beantragung von Haft und die Festnahme, soweit es zur Vornahme der in den Nummern 1 bis 1d bezeichneten Maßnahmen erforderlich ist,
 2. die Erteilung eines Visums und die Ausstellung eines Passersatzes nach § 14 Abs. 2 sowie die Aussetzung der Abschiebung nach § 60a Abs. 2a,
 3. die Rücknahme und den Widerruf eines nationalen Visums sowie die Entscheidungen nach Artikel 34 der Verordnung (EG) Nr. 810/2009
 - a) im Fall der Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung, soweit die Voraussetzungen der Nummer 1a oder 1b erfüllt sind,
 - b) auf Ersuchen der Auslandsvertretung, die das Visum erteilt hat, oder
 - c) auf Ersuchen der Ausländerbehörde, die der Erteilung des Visums zugestimmt hat, sofern diese ihrer Zustimmung bedurfte,
 4. das Ausreiseverbot und die Maßnahmen nach § 66 Abs. 5 an der Grenze,
 5. die Prüfung an der Grenze, ob Beförderungsunternehmer und sonstige Dritte die Vorschriften dieses Gesetzes und die auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen und Anordnungen beachtet haben,
 6. sonstige ausländerrechtliche Maßnahmen und Entscheidungen, soweit sich deren Notwendigkeit an der Grenze ergibt und sie vom Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat hierzu allgemein oder im Einzelfall ermächtigt sind,
 7. die Beschaffung von Heimreisedokumenten im Wege der Amtshilfe in Einzelfällen für Ausländer,
 8. die Erteilung von in Rechtsvorschriften der Europäischen Union vorgesehenen Vermerken und Bescheinigungen vom Datum und Ort der Einreise über die Außengrenze eines Mitgliedstaates, der den Schengen-Besitzstand vollständig anwendet; die Zuständigkeit der Ausländerbehörden oder anderer durch die Länder bestimmter Stellen wird hierdurch nicht ausgeschlossen.

(3a) ¹Ungeachtet der Zuständigkeit nach Absatz 3 ist die Bundespolizei für Abschiebungen und Zurückschiebungen von Drittstaatsangehörigen zuständig, sofern

- 1. diese im Zuständigkeitsbereich der Bundespolizei festgestellt wurden,**
- 2. diese vollziehbar ausreisepflichtig sind,**
- 3. deren Abschiebung nicht oder nach § 60a Absatz 2 Satz 1 Alternative 1 aufgrund von fehlenden Reisedokumenten ausgesetzt ist und nach Einschätzung der Bundespolizei die notwendigen Reisedokumente innerhalb von sechs Monaten beschafft werden können und**
- 4. das Einvernehmen mit der zuständigen Ausländerbehörde hergestellt wurde.**

²Kann, insbesondere außerhalb der üblichen Geschäftszeiten der zuständigen Ausländerbehörde, das Einvernehmen nach Satz 1 Nummer 4 nicht sofort hergestellt werden, ist dies unverzüglich nachzuholen; bis dahin ist die Bundespolizei berechtigt, unaufschiebbare Maßnahmen, insbesondere die Beantragung von Haft zur Sicherung der Abschiebung, zu treffen. ³Die Zuständigkeit der Bundespolizei nach Satz 1 endet, wenn

1. im Falle der Aussetzung der Abschiebung aufgrund von fehlenden Reisedokumenten nicht innerhalb von sechs Monaten nach der Feststellung des Drittstaatsangehörigen im Zuständigkeitsbereich der Bundespolizei die Beschaffung von Reisedokumenten gelungen ist und eine Beschaffung nicht unmittelbar bevorsteht,
2. nach Feststellung des Drittstaatsangehörigen im Zuständigkeitsbereich der Bundespolizei andere rechtliche oder tatsächliche Gründe aufgetreten sind oder fortbestehen, die einer Abschiebung innerhalb von sechs Monaten nach der Feststellung entgegenstehen oder
3. die zuständige oberste Landesbehörde der Bundespolizei mitteilt, dass die Zuständigkeit wieder von der Ausländerbehörde wahrgenommen werden soll. Absatz 3 Nummer 1e und 2 gilt in den Fällen des Satzes 1 entsprechend.

(4) ¹Für die erforderlichen Maßnahmen nach den §§ 48, 48a und 49 Absatz 2 bis 9 sind die Ausländerbehörden, die Polizeivollzugsbehörden der Länder sowie bei Wahrnehmung ihrer gesetzlichen Aufgaben die Bundespolizei und andere mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragte Behörden zuständig. ²In den Fällen des § 49 Abs. 4 sind auch die Behörden zuständig, die die Verteilung nach § 15a veranlassen. ³In den Fällen des § 49 Absatz 5 Nummer 5 und 6 sind die vom Auswärtigen Amt ermächtigten Auslandsvertretungen zuständig. ⁴In den Fällen des § 49 Absatz 8 und 9 sind auch die Aufnahmeeinrichtungen im Sinne des § 44 des Asylgesetzes und die Außenstellen des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge befugt, bei Tätigwerden in Amtshilfe die erkenntungsdienstlichen Maßnahmen bei ausländischen Kindern oder Jugendlichen, die unbegleitet in das Bundesgebiet eingereist sind, vorzunehmen; diese Maßnahmen sollen im Beisein des zuvor zur vorläufigen Inobhutnahme verständigten Jugendamtes und in kindgerechter Weise durchgeführt werden.

(5) Für die Zurückschiebung sowie die Durchsetzung der Verlassenspflicht des § 12 Abs. 3 und die Durchführung der Abschiebung und, soweit es zur Vorbereitung und Sicherung dieser Maßnahmen erforderlich ist, die Festnahme und Beantragung der Haft sind auch die Polizeien der Länder zuständig.

(6) [...]

b) Bewertung

Der Regelungsvorschlag soll eine Parallelzuständigkeit der Bundespolizei für die Abschiebung und die Zurückschiebung von Drittstaatsangehörigen begründen, die im

Zuständigkeitsbereich der Bundespolizei festgestellt wurden und deren Abschiebung voraussichtlich innerhalb eines Zeitraums von sechs Monaten ermöglicht werden kann. Hiermit zielt der Gesetzentwurf insbesondere darauf ab, zuständigkeitsbedingte Brüche im Bearbeitungsprozess durch Schnittstellenreduzierung zu vermeiden.²⁷⁰

aa) Grundsätzliche Zweckmäßigkeit des Vorschlags

Nach Einschätzung des Sachverständigen könnte eine Zuständigkeitskonzentration oder zumindest eine stärkere Einbindung von Bundesbehörden in den Abschiebungsvorgang zu dessen Effektivierung beitragen, da insbesondere Parallelstrukturen abgebaut, das Verfahren und die Modalitäten der Identitätsklärung und Passbeschaffung in Zusammenarbeit mit den jeweils zuständigen ausländischen Behörden und Staaten effektiviert und vereinheitlicht und Brüche im Bearbeitungsprozess ggf. vermieden werden könnten, die dadurch entstehen, dass die Bundespolizei insbesondere bei der Begleitung von Ausreisepflichtigen ins Ausland letztlich ohnehin in den Abschiebungsvorgang eingebunden werden muss. Insbesondere wäre jedoch davon auszugehen, dass bundeseinheitlich koordinierte oder sogar durchgeführte Verhandlungen²⁷¹ mit ausländischen Staaten bzw. Behörden mehr Erfolg versprechen als entsprechende Einzelbemühungen der jeweiligen Bundesstaaten. Eine (ggf. weiter) verstärkte Einbindung von Bundesbehörden und –ministerien in die Abschiebungsorganisation erscheint daher grundsätzlich zweckmäßig.

bb) Unvereinbarkeit mit der Kompetenzordnung des Grundgesetzes

Die vorgesehene Regelung, die eine eigenständige Aufgabenwahrnehmung durch die Bundespolizei vorsieht, stößt jedoch voraussichtlich an die im Grundgesetz vorgesehenen Kompetenzgrenzen. Denn auch wenn dem Bund gemäß Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 GG die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz über das Recht der Einwanderung zukommt, werden entsprechende Bundesgesetze nach Art. 83 f. GG von den Ländern als eigene Angelegenheiten ausgeführt, soweit das Grundgesetz nichts anderes bestimmt oder zulässt (Verwaltungskompetenzen). Der Kompetenztitel

²⁷⁰ BT-Drs. 20/12804, S. 8.

²⁷¹ In diesem Bereich der informellen Verwaltung ohne Außenwirkung sind Auswärtiges Amt und das Bundesministerium des Innern und für Heimat allerdings zweifellos bereits derzeit tätig, ohne hierfür eine spezifische Verwaltungskompetenz zu benötigen.

des Art. 87 Abs. 1 Satz 2 für die Einrichtung der Bundespolizei als „Bundesgrenzschutzbehörde“ begründet jedoch keine allgemeine Zuständigkeit der Bundespolizei für den Abschiebungsvorgang, auch wenn die betroffenen Ausländer ursprünglich im Zuständigkeitsbereich der Bundespolizei angetroffen wurden. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts darf der Bundesgrenzschutz auch nicht zu einer allgemeinen, mit den Landespolizeien konkurrierenden Bundespolizei ausgebaut werden und damit sein Gepräge als Polizei mit begrenzten Aufgaben verlieren.²⁷² Vielmehr kommt eine Zuweisung weiterer Aufgaben von vornherein nur für Aufgaben in Betracht, für deren Wahrnehmung der Bund sich auf eine Verwaltungskompetenz des Grundgesetzes stützen kann.²⁷³ Eine solche ist vorliegend jedoch nicht ersichtlich, da der Kompetenztitel des Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG durch die längerfristige Zuweisung von Aufgaben, die ihren Ursprung „im Zuständigkeitsbereich der Bundespolizei“ haben, ersichtlich überdehnt würde. Diese verbindliche Kompetenzzuweisung des Grundgesetzes kann auch durch die im Gesetzentwurf vorgesehene Einvernehmens- und Rückübernahmeregelung nicht überspielt werden, weil die Kompetenzordnung des Grundgesetzes auch für den Bund und die Länder nur im Rahmen der dort vorgesehenen Bestimmungen disponibel ist. In Betracht käme daher neben einer Änderung des Grundgesetzes allenfalls die Errichtung einer selbstständigen Bundesoberbehörde nach Art. 87 Abs. 3 GG, die jedoch einer gesonderten Regelung in einem Bundesgesetz bedürfte.

²⁷² BVerfG, Urt. v. 28.1.1998 – 2 BvF 3/92 –, Rn. 89.

²⁷³ BVerfG, Urt. v. 28.1.1998 – 2 BvF 3/92 –, Rn. 88, 101.

E. Zusammenfassung

1. Die nachfolgend nicht ausdrücklich genannten Regelungen der jeweiligen Gesetzesentwürfe begegnen keinen grundlegenden bzw. allenfalls rechtstechnischen Bedenken; sie sind überwiegend auch zweckmäßig. Wegen der Einzelheiten wird auf die jeweiligen Passagen des Gutachtens verwiesen.
2. Die vorgeschlagene Ermächtigung des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge zum biometrischen Abgleich von Bilddaten mit öffentlich zugänglichen Daten aus dem Internet (nur) zum Zweck der Identitätsfeststellung begegnet – anders als die jeweils weiter gefassten Befugnisnormen der §§ 10b, § 33, § 39a und § 63 BKAG-E, des § 34b BPolG-E und des § 98d StPO-E – keinen grundsätzlichen Bedenken, bedarf aber ggf. der Ergänzung im Hinblick auf den Einsatz von Methoden der künstlichen Intelligenz und durch Maßnahmen zur Vermeidung spezifisch asylrechtlicher Gefährdungsszenarien des Einsatzes einer lernfähigen künstlichen Intelligenz. Sie kann im Übrigen einen zweckmäßigen Beitrag zur Identitätsklärung durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge leisten, die im Zentrum der Bemühungen um eine sachgerechte Durchführung des Asylverfahrens und eine – soweit erforderlich – effektive Durchsetzung der Ausreisepflicht stehen.
3. Die vorgeschlagene Regelung des § 73 Abs. 1 Satz 2 AsylG-E zur Aberkennung des Flüchtlingsstatus bei Reisen in den Verfolgerstaat beruht auf unzutreffenden unions- und konventionsrechtlichen Prämissen und ist in der vorgesehenen Form daher weder rechtskonform noch praktikabel; sie kann Ihren Zweck auch aus tatsächlichen Gründen nicht erreichen. Eine unions- und konventionsrechtskonforme und zugleich praktisch wirksame(re) Regelung ist jedoch möglich.
4. Die vorgesehenen Verschärfungen des Ausweisungsrechts (§ 54 AufenthG-E) begegnen keinen grundlegenden verfassungs- oder unionsrechtlichen Bedenken. Sie können die damit verfolgten Zwecke aber aus strukturellen Gründen kaum verwirklichen, weil das geltende Ausweisungsrecht bereits ausreichende Handlungsinstrumente bereitstellt und die strukturellen Probleme bei der Durchsetzung einer bestehenden Ausreisepflicht durch Änderungen des – der

Problemlage vorgelagerten – Ausweisungsrechts nicht gelöst werden können. Bei einer etwaigen Neufassung des Katalogs der schweren und besonders schweren Ausweisungstatbestände könnten Erleichterungen für die Praxis v.a. durch eine systematisch stringente Ausgestaltung der bestehenden Normen erzielt werden, die derzeit nicht durchgehend gewährleistet ist.

5. Die vorgesehene Ausweitung der Gründe für den Ausschluss von der Anerkennung als Asylberechtigter bzw. die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft ist – wiederum aus strukturellen Gründen – kaum geeignet, zur tatsächlichen Abschiebung der betroffenen Personenkreise beizutragen, da diesen regelmäßig jedenfalls Abschiebungsverbote zuzuerkennen sind. Die durch die Ausweitung der Ausschlussstatbestände bewirkte Statusverschlechterung kann dennoch rechtspolitisch als sinnvoll angesehen werden; dies obliegt der politischen Bewertung. Rechtlich verfehlen die vorgeschlagenen Änderungen die in der jüngeren Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nochmals ausdifferenzierten unionsrechtlichen Voraussetzungen für einen Ausschluss von der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft jedoch deutlich, so dass von der vorgesehenen Verschärfung Abstand genommen werden sollte. Vielmehr ist eine Anpassung der bestehenden Rechtslage an die – in der Rechtspraxis ohnehin zu beachtenden – unionsrechtlichen Vorgaben rechtlich geboten, auch wenn dies rechtspolitisch inopportun erscheinen sollte. Hierdurch könnten jedoch unnötige Rechtsstreitigkeiten – und die damit verbundenen Verfahrensverzögerungen – vermieden werden, die auf einer behördlichen Anwendung ungeeigneter Rechtsgrundlagen beruhen.

6. Der vorgesehene Totalausschluss von Sozialleistungen für bedürftige Personen, für die eine Prüf- bzw. Abschiebungszuständigkeit anderer Staaten nach der Dublin-III-Verordnung besteht (§ 1 Abs. 4 AsylbLG-E), lässt nicht erkennen, dass die unions- oder verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen in den Blick genommen wurden. Eine unionsrechts- und verfassungskonforme Ausgestaltung erscheint möglich, müsste diesen Anforderungen aber deutlich differenzierter Rechnung tragen als der vorliegende Regelungsentwurf, der – wie schon die ständige Rechtsprechung der Landessozialgerichte zur derzeitigen Regelung des § 1a Abs. 7 AsylbLG und die hierzu ergangene Vorlageentscheidung des

Bundessozialgerichts an den EuGH aus dem Juli 2024 zeigen – einer Prüfung durch die Gerichte jedenfalls in dieser Form nicht standhalten wird.

7. Die Regelungen über die Ausweitung von Waffen- und v.a. Messerverboten tragen die Gefahr einer Überkriminalisierung alltäglichen Verhaltens in sich, begegnen rechtlich aber allenfalls rechtstechnischen Einwänden. In Verbindung mit der erheblichen Ausweitung der anlasslosen polizeilichen Kontrollbefugnisse, die sich insbesondere bei Bewohnern der Innenstädte nahezu auf sämtliche Aspekte ihrer Teilnahme am öffentlichen Leben erstrecken können, tragen sie jedoch ein erhebliches Potential dafür in sich, die Lebensführung auch nicht gewaltbereiter Personen erheblich zu beeinträchtigen. Auch für die ausführenden Sicherheitsbehörden trägt die Ausübung anlassloser Kontrollbefugnisse das Potential in sich, in erheblichem Umfang mit weder beweis- noch widerlegbaren Diskriminierungsvorwürfen konfrontiert zu werden. Ihre Einführung sollte daher keinesfalls unbedacht und nur im Bewusstsein der erheblichen praktischen Auswirkungen der vermeintlichen Bagatellregelungen erfolgen, die bei näherer Betrachtung ein erhebliches Diskriminierungs- und Missbrauchspotential in sich tragen. Die menschlich nachvollziehbare Überlegung, die praktische Anwendung der sehr weit gefassten Verbots- und Kontrollnormen werde „schon die richtigen treffen“, wäre mit dem Grundgedanken eines liberalen Rechtsstaats kaum vereinbar.
8. Die gesetzlichen Regelungen zum nachträglichen biometrischen Abgleich von Stimm- und Lichtbilddaten mit öffentlich zugänglichen Daten aus dem Internet zum Zwecke der Identitätsfeststellung bzw. der Aufenthaltsermittlung sowie zur automatisierten Datenanalyse durch das Bundeskriminalamt, die Bundespolizei und die Strafverfolgungsbehörden weisen hohes bis sehr hohes Eingriffsgewicht auf, das nicht durchgehend durch geeignete Eingriffsschwellen flankiert wird. Unabhängig hiervon bedarf es aus verfassungsrechtlicher Sicht voraussichtlich einer weit stärkeren gesetzlichen Konkretisierung (und ggf. Beschränkung) der einzubeziehenden Datenbestände, einzusetzenden Techniken und zulässigen Analysemethoden.
9. Der Vorschlag einer Wiedereinführung der „Begrenzung“ der Migration als Zweck des Aufenthaltsgesetzes entzieht sich einer juristischen Bewertung und muss

alleine rechtspolitisch bewertet werden. Ein vollständiger Ausschluss des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten wäre zwar unionsrechtlich zulässig, mit der ständigen Rechtsprechung zu Art. 6 Abs. 1 des Grundgesetzes (Schutz von Ehe und Familie) offenkundig nicht vereinbar. Eine stärkere Einbindung der Bundespolizei in die Abschiebungsorganisation oder den Abschiebungsvollzug könnte zweckmäßig sein, müsste aber die Kompetenzzuweisungen des Grundgesetzes beachten.

Römerberg / Mannheim, den 19. / 21. September 2024

RaVGH Dr. Philipp Wittmann