

1 Statusgruppen und deutsche Rechtsquellen

Der noch immer umgangssprachlich und vielfach im Gesetz verwendete Begriff „Ausländer“ ist aus fachlicher Sicht unpräzise und nichtssagend. Entscheidend ist, zu welcher der verschiedenen Personengruppen ein nichtdeutscher Staatsangehöriger gehört, um Auskunft über seine Grenzübertrittsberechtigung und seinen Aufenthaltsstatus geben zu können, wie der folgende Beispielfall zeigt.

Fall 1 – Einreise und Kokaineinfuhr im Hafen Puttgarden

Bundespolizeirevier Puttgarden, 11.4.2018. Wasserschutzpolizei, Autobahnpolizei, Bundespolizei und Zoll finden während eines konzertierten Kontroll-einsatzes in einem von der Personen-, Auto- und Eisenbahnfähre aus Rødby/ Dänemark kommenden Fahrzeug eine kokainsuspekte Substanz. Es besteht der Verdacht der Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge. Der nach einem Kokainschnelltest geschätzte Gehalt an Wirkstoff Kokainhydrochlorid liegt bei 100 Gramm (der Mindestgrenzwert beträgt 5 Gramm). Der Fahrer des Wagens, Tatverdächtiger TV 01, weist sich mit einer ID-Card von Rumänien aus, in der als Wohnort Constanța angegeben ist. Sein Beifahrer, TV 02, legt einen biometrischen Pass der Republik Moldau vor, in der als Wohnsitz Chișinău eingetragen ist. Darin befindet sich ein Einreisestempel vom Flughafen Kopenhagen-Kastrup vom 11.10.2017 ohne Aufenthaltsdokument. Nach der vorläufigen Festnahme, Vorführung vor das zuständige Amtsgericht Oldenburg und Erlass eines Haftbefehls wegen Verdachts einer Tat nach § 30 I Nr. 4 BtMG macht TV 02 von seinem Recht Gebrauch, das Konsulat der Republik Moldau benachrichtigen und sich von einem Vertreter des Konsulats betreuen zu lassen. Dieser, auch moldauischer Staatsangehöriger, erscheint zwei Tage später in der JVA und weist sich mit einem deutschen FREMIS-Ausweis mit der Kennzeichnung „K“ aus.

1.1 Statusgruppen im Ausländerrecht

TV 01 und TV 02 sowie der Konsulatsvertreter sind Ausländer i.S.v. § 2 I AufenthG. Danach ist Ausländer, wer nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Dazu gehören auch Staatenlose. Jedoch unterliegen alle drei Ausländer im Fall 1, obwohl sie die gleiche Sprache sprechen (Amtssprache in Moldau ist Rumänisch) und aus geopolitisch wie ethnisch miteinander verbundenen Regionen stammen, verschiedenen Rechtsgrundlagen.

1.1.1 Staatsangehörige der EU-, EWR- und EFTA-Staaten

Im Fall 1 weist sich TV 01 mit einer ID-Card, also einer einem Personalausweis entsprechenden Identitätskarte von Rumänien aus. Rumänien ist Mitgliedstaat der Europäischen Union.

Staatsangehörige der EU-Staaten können die im AEUV gewährte Freizügigkeit in Form des Rechts auf genehmigungsfreie Einreise und genehmigungsfreien Aufenthalt in Anspruch nehmen. Sie sind gem. § 1 II Nr. 1 AufenthG aus dem Anwendungsbereich des AufenthG ausgenommen und unterliegen grundsätzlich dem FreizügG/EU. Dieses Gemeinschaftsrecht auf freien Personenverkehr steht auch den Personen zu, die eine andere Staatsangehörigkeit besitzen, aber in bestimmten Verwandtschaftsverhältnissen Familienangehörige von EU-Staatsangehörigen sind, soweit diese ein abgeleitetes Freizügigkeitsrecht in Anspruch nehmen können. Diese Zielgruppen werden im EU-Recht gemäß Art. 2 Nr. 5 a) Verordnung (EU) 2016/399 (Schengener Grenzkodex/SGK) als **Personen, die das Unionsrecht auf freien Personenverkehr genießen**, bezeichnet.

Mit Stand von 2018 zählt die EU 28 Mitgliedstaaten: **Belgien, Bulgarien, Dänemark, Deutschland, Estland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Großbritannien, Irland, Italien, Kroatien, Lettland, Litauen, Luxemburg, Malta, Niederlande, Österreich, Polen, Portugal, Rumänien, Schweden, Slowakische Republik, Slowenien, Spanien, Tschechische Republik, Ungarn und Republik Zypern.**

Zur EU gehören auch die spanischen Exklaven **Ceuta** und **Melilla**, die kontinentalgeografisch in Nordafrika liegen und von marokkanischem Staatsgebiet umschlossen sind, ebenso die zu Spanien gehörenden **Kanaren**, die zu Portugal gehörenden **Azoren** sowie die Inseln **Madeira** und **Porto Santo** sowie die zu Finnland zählenden Ålandinseln.

Dagegen gelten die EU-Verträge EUV und AEUV nicht in den zu Dänemark zählenden Sonderverwaltungsregionen **Färöer** und **Grönland** sowie nicht in der völkerrechtlich nicht anerkannten **Türkischen Republik Nordzypern**. Keine EU-Staaten sind schließlich auch die Enklavenländer **Andorra, Monaco, San Marino** und **Vatikan**.

Art. 49 EUV sieht vor, dass der EU-Beitritt jedem europäischen Staat offenstehen kann. Neue Mitgliedstaaten müssen die sog. **Kopenhagener Kriterien** erfüllen (u.a. politische institutionelle Stabilität, rechtsstaatliche Ordnung, Achtung und Wahrung der Menschenrechte; funktionsfähige Marktwirtschaft; Fähigkeit, die aus der EU-Mitgliedschaft erwachsenden Aufgaben und Verpflichtungen zu erfüllen). Beitrittskandidaten sind **Albanien**, die **Ehemalige Jugoslawische Republik Mazedonien, Montenegro, Serbien** und die **Türkei**. Als potenzielle Beitrittskandidaten werden **Bosnien und Herzegowina** und die **Republik Kosovo** geführt.

Dieselben Rechte wie für Unionsbürger gelten für Staatsangehörige der EWR-Staaten **Island, Liechtenstein** und **Norwegen** sowie der weder EU- noch EWR-angehörigen (nur der EFTA beigetretenen) **Schweiz**. Für die EWR-Staaten gilt

das EWR-Abkommen, für die Schweiz gilt das Freizügigkeitsrecht aufgrund des Freizügigkeitsübereinkommens EU/Schweiz¹ (i.V.m. **§ 28 AufenthV**).

Dasselbe gilt auch hier für bestimmte Familienangehörige von EWR- oder Schweizer Staatsangehörigen, sofern diese ein abgeleitetes Freizügigkeitsrecht in Anspruch nehmen können. Diese Zielgruppen gehören gem. Art. 2 Nr. 5 b) SGK zu den Personen, die das Unionsrecht auf freien Personenverkehr genießen.

1.1.2 Drittstaatsangehörige

Fall 1 ist zu entnehmen, dass sich TV 02 mit einem Pass der Republik Moldau ausweist. Die Republik Moldau, russisch Moldawien, liegt zwischen Rumänien und der Ukraine, war bis 1991 Unionsstaat der Sowjet-Union und ist bis heute mit dem Konflikt aufgrund des separatistischen, nicht legitimierten und international nicht anerkannten Regimes der Moldauischen Republik Transnistrien (mit der selbst bestimmten Hauptstadt Tiraspol) belastet. Amtssprache ist Rumänisch (in einer moldauischen Unterart), es wird aber auch Russisch gesprochen. Eine Zeit lang hat das rumänische Konsulat in Chişinău Rumänisch stämmigen Moldauern auf Antrag rumänische Pässe ausgestellt. In diesen Fällen hat Rumänien diesen Moldauern rechtmäßig EU-Staatsangehörigkeit zugesprochen². Das galt jedoch nicht für Russisch stämmige Moldauer. Wer keinen rumänischen Pass erwerben konnte oder darauf verzichtet hat, bleibt Staatsangehöriger der Republik Moldau.

Moldau ist kein EU-Staat und damit Drittstaat. Personen, die nicht unter die Gruppe derjenigen fallen, die das Unionsrecht auf freien Personenverkehr genießen, werden als **Drittstaatsangehörige** gem. Art. 2 Nr. 6 SGK behandelt. Staatsangehörige der Republik Moldau sind damit Nicht-EU-Angehörige und damit Drittstaatsangehörige. Sie unterliegen den Regelungen des Schengener Visa- und Einreisystems und dem AufenthG.

Unter den Drittstaatsangehörigen gibt es visumpflichtige und visumbefreite Personen – Staatsangehörige von Moldau mit biometrischem Pass (ePass) sind für Aufenthalte bis zu 90 Tagen in 180 Tagen unter bestimmten Voraussetzungen visafrei. TV 02 hat allerdings diese Visa-Befreiung verloren, weil er die Aufenthaltsdauer von 90 Tagen überschritten hat (Einreise in Kopenhagen-Kastrup 11.10.2017 – Aufgriff 11.4.2018). Aber auch bei Einhaltung der 90-Tage-Frist würde er sein visafreies Reiserecht verlieren, wenn der Verdacht der Betäubungsmittelfuhr Bestätigung findet (Art. 20 I SDÜ i.V.m. Art. 6 I e) SGK).

1 Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit v. 21.6.1999; BGBl. 2001 II 811 v. 7.9.2001; ABl.-EG L 114/6 v. 30.4.2002.

2 Berichterstattung des Deutschlandfunks, www.deutschlandfunk.de/moldawien-rumaenische-paesse-sind-begehrt.795.de.html?dram:article_id=277986, 20.2.2014, abgerufen 29.3.2018.

1.1.3 Diplomatisch oder konsularisch Akkreditierte

TV 02 wird von einem Konsularbeamten der Auslandsvertretung der Republik Moldau mit FREMIS-Ausweis der Kennung „K“ besucht. Personen, die als Vertreter diplomatischer Missionen oder konsularischer Vertretungen des Entsendestaates (hier Republik Moldau) im Gebietsstaat (hier Deutschland) eingesetzt sind, sind gem. § 1 II Nr. 2, Nr. 3 AufenthG aus dem Anwendungsbereich des AufenthG und unterliegen dem Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen (WÜD) oder Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen (WÜK).

1.1.4 Asyl- oder Schutzsuchende

Würde TV 02 einen Asylantrag oder Antrag auf internationalen Schutz stellen (und sei es auch nur aus strategischen Gründen, um eine erwartete Aufenthaltsbeendigung nach der Strafhaft zu verhindern), wäre auf ihn das AsylG anzuwenden. Dieses hat Vorrang vor dem AufenthG. Darüber hinaus würde TV 02 dann dem Gemeinsamen Europäischen Asylsystem (GEAS) unterliegen, das vor allem in der Verordnung (EU) Nr. 603/2013 (Eurodac-Verordnung) und der Verordnung (EU) Nr. 643/2013 (Dublin-VO) besteht.

1.2 Gesetzliche Grundlagen im innerstaatlichen Recht

Die anzuwendenden Gesetze richten sich nach dem ausländerrechtlichen Status.

1.2.1 FreizügG/EU

Das FreizügG/EU findet Anwendung auf die Staatsangehörigen anderer EU-Staaten, also nicht von Deutschland, und die drittstaatsangehörigen Familienangehörigen, die abgeleitetes Freizügigkeitsrecht in Anspruch nehmen (§ 1 FreizügG/EU). Das Gesetz verdrängt das AufenthG, aus dessen Anwendungsbereich die Freizügigkeitsberechtigten ausgenommen sind. Es regelt den Status der Unionsbürger und der Staatsangehörigen von Island, Liechtenstein und Norwegen (§ 12 FreizügG/EU) sowie die rechtliche Möglichkeit der Aberkennung des Freizügigkeitsrechts (§ 6 I und § 7 FreizügG/EU), eigene Straftatbestände (§ 9 FreizügG/EU) und eigene Ordnungswidrigkeitentatbestände (§ 10 FreizügG/EU), deren Bußgeldandrohungen an jene für Deutsche geltenden des Passrechts (§ 25 PassG) angeglichen sind. Darüber regelt das Gesetz die Rückverweisung auf das AufenthG (§ 11 I FreizügG/EU).

Die Einreiseverweigerung oder Aufenthaltsbeendigung ist nur unter den engen Voraussetzungen schwerwiegender Gefahren für Grundinteressen der Gesellschaft zulässig (§§ 6 I, 7 FreizügG/EU). Einfuhr von („harten“) Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 30 I Nr. 4 BtMG) und Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 29a I Nr. 2 BtMG) in dem in Ausgangsfall be-

schriebenen Umfang gehört in jedem Fall dazu. Nur soweit Rückverweisungen in § 11 I FreizügG/EU auf das AufenthG bestehen, ist dieses anwendbar. *Beispiel:* Die Staatsanwaltschaft erhebt Anklage gegen einen litauischen Schleuser. Der Schleusertatbestand § 96 AufenthG findet über die Verweisung in § 11 I AufenthG Anwendung.

Im Fall 1 hat die Ausländerbehörde über die Feststellung nach § 7 FreizügG/EU zu entscheiden, ob dem rumänischen Tatverdächtigen TV 01 das Recht auf Freizügigkeit nicht mehr zusteht.

1.2.2 AufenthG und AufenthV

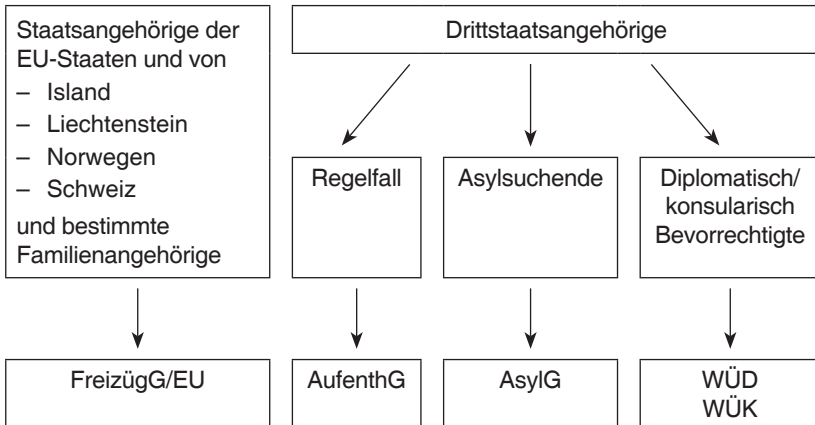
Das AufenthG regelt Einreise und Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen, insbesondere die Passpflicht und das Erfordernis eines Aufenthaltstitels, Arten von Aufenthaltstiteln, Aufenthaltszwecke und Erwerbstätigkeit, Aufenthaltsbeendigung und Straftaten einschließlich Schleuserkriminalität.

Im Fall 1 richtet sich die Entscheidung über die Aufenthaltsbeendigung gegen den moldauischen Tatverdächtigen TV 02 nach dem AufenthG.

Die AufenthV enthält Konkretisierungen zur Passpflicht durch Regelung der Passersatzpapiere und zur Befreiung vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels, Gebührentatbestände und Dokumentenmuster.

1.2.3 AsylG

Das AsylG findet Anwendung auf Ausländer, die einen Asylantrag oder einen Antrag auf internationalen Schutz stellen. Im Gesetz werden sowohl die materiellen Grundlagen der Anerkennung als auch die Verfahrensschritte bis zur Entscheidung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge (BAMF) geregelt. Das Gesetz ist wesentlich durch die Umsetzung des Art. 16a GG wie auch des GEAS geprägt.



Übersicht 1 Ausländerstatus und Rechtsquellen

1.3 Beteiligte Behörden

Mit der Anwendung des Aufenthaltsrechts ist eine Reihe von Bundes- und Landesbehörden befasst.

1.3.1 Ausländerbehörden

AufenthG und AufenthV sprechen gem. § 71 I AufenthG vorrangig als Fachbehörde die Ausländerbehörden an. Diese sind zuständig für alle Inlandsangelegenheiten, insbesondere die Entscheidung über Erteilung oder Versagung eines Aufenthaltstitels und aufenthaltsbeendende Maßnahmen wie Ausweisung, Festsetzung einer Ausreisefrist und Abschiebung. Aber auch die Verlängerung von Visa, die Beschränkung eines visafreien Aufenthalts oder die Feststellung von Abschiebungshindernissen und die Erteilung oder Verlängerung einer Duldung gehören zu den Aufgaben der Ausländerbehörden. Schließlich fallen Maßnahmen der Überwachung der Pass- und Ausweispflicht sowie der Identitätsfeststellung und Identitätssicherung (§§ 48, 48a, 49 II–IX AufenthG) gem. § 71 IV AufenthG in die Zuständigkeit der Ausländerbehörden.

1.3.2 Auslandsvertretungen

Die Visa-Vergabestellen in den Konsularabteilungen der Auslandsvertretungen sind gem. § 71 II AufenthG und Art. 4 EU-Visakodex zuständig für die Entscheidung über Visa-Anträge und die Erteilung oder Versagung eines Visums. Sie wenden dazu das nationale Recht ebenso an wie den EU-Visakodex.

1.3.3 Grenzpolizei

Die Zuständigkeit der Grenzpolizeibehörden ergibt sich aus § 71 III AufenthG. Sie sind insbesondere zuständig für die Einreisekontrolle, die **Einreiseverweigerung** an der Außengrenze und die **Zurückschiebung** oder **Abschiebung** im Grenzraum, die Befristung eines daraus resultierenden Einreiseverbots und die Beantragung von Haft zur Sicherung einer dieser Maßnahmen (Nr. 1, 1a–1e). Darüber hinaus fällt die Erteilung eines **Notreiseausweises** als Passersatzpapier oder eines **Ausnahme-Visums** (Nr. 2) ebenso darunter wie die **Visa-Annullierung** oder der Visa-Widerruf (Nr. 3). Grenzpolizeibehörden sind die Bundespolizei (§ 2 II BPolG), die Wasserschutzpolizei Hamburg für seewärtige Einreisen sowie die Bayerische Landespolizei an den Flughäfen in Bayern mit Ausnahme des Flughafens Franz Josef Strauß in München, praktisch also an den Flughäfen Memmingen und Nürnberg. Schließlich kann die Zollverwaltung grenzpolizeiliche Aufgaben der Bundespolizei übernehmen (§ 66 BPolG).

Im Asylrecht sind Spezialvorschriften für die Zuständigkeit der Grenzpolizei, die oft den ersten Behördenkontakt für Asyl- und Schutzsuchende darstellt, für Weiterleitungen an Aufnahmeeinrichtungen (§ 18 I AsylG), Einreiseverweigerung und Zurückschiebung (§ 18 II und § 18 III AsylG) sowie Einleitung des Flughafenverfahrens (§ 18a AsylG) geregelt.

Im Fall 1 liegt ein Grenzraumaufriff unter Beteiligung der Bundespolizei als Grenzpolizeibehörde vor (Revier Puttgarden). Die Grenzpolizei hat hier in Bezug auf TV 02 grundsätzlich die Möglichkeit der **Zurückschiebung nach Dänemark** nach §§ 57 II – 1. Halbsatz –, 71 III Nr. 1 AufenthG i.V.m. dem deutsch-dänischen Rückübernahmeabkommen von 1954 oder der **Abschiebung nach Moldau** nach §§ 58 I, 71 III Nr. 1a) AufenthG. Da allerdings aufgrund der Betäubungsmittelmenge eine vorläufige Festnahme und der Erlass eines Haftbefehls nach §§ 127 I, II, 112 StPO geboten ist, kann eine Abschiebung nicht mehr im Zusammenhang mit dem Grenzraumaufriff stattfinden. Vielmehr geht die Zuständigkeit für eine Abschiebung nach der Strafvollstreckung auf die Ausländerbehörde über.

Darüber hinaus kommt der Bundespolizei nach § 12 I Nr. 2 BPolG eine Strafverfolgungszuständigkeit für die Straftaten nach §§ 95–97 AufenthG zu, soweit ein Bezug zum Grenzübertritt vorliegt.

1.3.4 Landespolizei

Die Landespolizeibehörden sind gem. § 71 V AufenthG für Zurückschiebungen außerhalb des Zuständigkeitsbereichs der Grenzpolizei, für Maßnahmen zur Durchsetzung der Verlassenspflicht nach Missachtung einer räumlichen Beschränkung (§ 12 III AufenthG) sowie allgemein für Eilmaßnahmen im Zuständigkeitsbereich der Ausländerbehörden zuständig. Im Asylrecht sind Zuständigkeitsregelungen für die Landespolizei für den Fall des ersten Behördenkontakts in § 19 AsylG vorgesehen.

1.3.5 Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF)

Dem BAMF kommen gem. § 75 AufenthG Aufgaben in der Koordinierung von Informationen sowie der Zusammenarbeit von Verwaltungsbehörden, der Organisation von Integrationskursen und der migrationsspezifischen Beratung zu. Im Asylrecht kommt dem BAMF gem. §§ 5, 31 AsylG die Aufgabe der Entscheidung über Anträge auf internationalen Schutz zu.

1.3.6 Bundesverwaltungsamt (BVA) und Bundeskriminalamt (BKA)

Darüber hinaus ist das BVA mit der Verwaltung der **Fundpapierdatenbank** gem. §§ 49a, 49b AufenthG und der **Visawarndatei** nach dem VWDG betraut.

Das BKA stellt die nationale Stelle für das Schengener Informationssystem (SIS II) dar. Dieses besteht aus einem zentralen System („zentrales SIS II“), einem zentralen Backup-System und einem nationalen System („N. SIS II“) in jedem Mitgliedstaat. Darüber hinaus gehört dazu die Kommunikationsinfrastruktur zwischen dem zentralen System und den nationalen Systemen, die ein verschlüsseltes virtuelles Netz für SIS-II-Daten und den Austausch zwischen den für den Austausch aller Zusatzinformationen zuständigen Behörden (SIRENE-Büros [Supplementary Information Request at the National Entry]) zur Verfügung stellt. Das BKA ist **N.SIS-II-Stelle** und nationales **SIRENE-Büro** in Deutschland³.

3 Liste der N.SIS-II-Stellen und nationalen Sirene-Büros, Mitteilung 2018/C/226/01 und 2018/C/226/02, ABl.-EU C 226/1, 170 v. 28.6.2018.