



Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
MACIEJ SZPUNAR
vom 20. Oktober 2020¹

Rechtssache C-673/19

M,
A,
Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid
Beteiligte:
Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid,
T

(Vorabentscheidungsersuchen des Raad van State [Staatsrat, Niederlande])

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Grenzkontrollen, Asyl und Einwanderung – Richtlinie 2008/115/EG – Rückkehr illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger – Inhaftnahme mit dem Ziel der Abschiebung – Internationaler Schutz in einem anderen Mitgliedstaat – Fehlen einer Rückkehrentscheidung“

1. Das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen des Raad van State (Staatsrat, Niederlande) gibt dem Gerichtshof Gelegenheit, im Einzelnen zu klären, ob die Bestimmungen der Richtlinie 2008/115/EG² der Inhaftnahme eines illegal aufhältigen Drittstaatsangehörigen mit dem Ziel seiner Überstellung in einen anderen Mitgliedstaat, in dem dieser Drittstaatsangehörige internationalen Schutz genießt, entgegenstehen. Ich werde dem Gerichtshof vorschlagen, dass ein Mitgliedstaat zwar grundsätzlich von einer Inhaftnahme Gebrauch machen kann, dies aber im Einklang mit den Zielen der Richtlinie 2008/115 und der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (im Folgenden: Charta) geschehen muss.

Rechtlicher Rahmen

Unionsrecht

2. Der Zweck der Richtlinie 2008/115, wie er in Art. 1 („Gegenstand“) definiert ist, besteht darin, gemeinsame Normen und Verfahren festzulegen, die in den Mitgliedstaaten bei der Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger im Einklang mit den Grundrechten als allgemeinen Grundsätzen des Unions- und des Völkerrechts, einschließlich der Verpflichtungen zum Schutz von Flüchtlingen und zur Achtung der Menschenrechte, anzuwenden sind.

¹ Originalsprache: Englisch.

² Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (ABl. 2008, L 348, S. 98).

3. Art. 2 („Anwendungsbereich“) der Richtlinie 2008/115 bestimmt:

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

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

- a) die einem Einreiseverbot nach Artikel 13 des Schengener Grenzkodex^[3] unterliegen oder die von den zuständigen Behörden in Verbindung mit dem illegalen Überschreiten der Außengrenze eines Mitgliedstaats auf dem Land-, See- oder Luftwege aufgegriffen bzw. abgefangen werden und die nicht anschließend die Genehmigung oder das Recht erhalten haben, sich in diesem Mitgliedstaat aufzuhalten;
- b) die nach einzelstaatlichem Recht aufgrund einer strafrechtlichen Sanktion oder infolge einer strafrechtlichen Sanktion rückkehrpflichtig sind oder gegen die ein Auslieferungsverfahren anhängig ist.

(3) Diese Richtlinie findet keine Anwendung auf Personen, die das Gemeinschaftsrecht auf freien Personenverkehr nach Artikel 2 Absatz 5 des Schengener Grenzkodex genießen.“

4. In Art. 3 („Begriffsbestimmungen“) der Richtlinie 2008/115 heißt es:

„Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnen die Ausdrücke

...

3. ‚Rückkehr‘: die Rückreise von Drittstaatsangehörigen – in freiwilliger Erfüllung einer Rückkehrverpflichtung oder erzwungener Rückführung – in:

- deren Herkunftsland oder
- ein Transitland gemäß gemeinschaftlichen oder bilateralen Rückübernahmeabkommen oder anderen Vereinbarungen oder
- ein anderes Drittland, in das der betreffende Drittstaatsangehörige freiwillig zurückkehren will und in dem er aufgenommen wird;

4. ‚Rückkehrentscheidung‘: die behördliche oder richterliche Entscheidung oder Maßnahme mit der der illegale Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen festgestellt und eine Rückkehrverpflichtung auferlegt oder festgestellt wird.“

5. Art. 4 der Richtlinie 2008/115 betrifft „günstigere Bestimmungen“. Nach Art. 4 Abs. 3 „berührt [diese Richtlinie] nicht das Recht der Mitgliedstaaten, Vorschriften zu erlassen oder beizubehalten, die für Personen, auf die die Richtlinie Anwendung findet, günstiger sind, sofern diese Vorschriften mit der Richtlinie im Einklang stehen“.

3 Verordnung (EG) Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex) (ABl. 2006, L 105, S. 1).

6. Art. 5 („Grundsatz der Nichtzurückweisung, Wohl des Kindes, familiäre Bindungen und Gesundheitszustand“) der Richtlinie 2008/115 lautet:

„Bei der Umsetzung dieser Richtlinie berücksichtigen die Mitgliedstaaten in gebührender Weise:

- a) das Wohl des Kindes,
- b) die familiären Bindungen,
- c) den Gesundheitszustand der betreffenden Drittstaatsangehörigen,

und halten den Grundsatz der Nichtzurückweisung ein.“

7. Art. 6 („Rückkehrentscheidung“) dieser Richtlinie bestimmt:

„(1) Unbeschadet der Ausnahmen nach den Absätzen 2 bis 5 erlassen die Mitgliedstaaten gegen alle illegal in ihrem Hoheitsgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen eine Rückkehrentscheidung.

(2) Drittstaatsangehörige, die sich illegal im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufhalten und Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels oder einer sonstigen Aufenthaltsberechtigung eines anderen Mitgliedstaats sind, sind zu verpflichten, sich unverzüglich in das Hoheitsgebiet dieses anderen Mitgliedstaats zu begeben. Kommen die betreffenden Drittstaatsangehörigen dieser Verpflichtung nicht nach, oder ist die sofortige Ausreise des Drittstaatsangehörigen aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit geboten, so findet Absatz 1 Anwendung.

...“

8. Art. 15 („Inhaftnahme“) der Richtlinie 2008/115 bestimmt:

„(1) Sofern in dem konkreten Fall keine anderen ausreichenden, jedoch weniger intensiven Zwangsmaßnahmen wirksam angewandt werden können, dürfen die Mitgliedstaaten Drittstaatsangehörige, gegen die ein Rückkehrverfahren anhängig ist, nur in Haft nehmen, um deren Rückkehr vorzubereiten und/oder die Abschiebung durchzuführen, und zwar insbesondere dann, wenn

- a) Fluchtgefahr besteht oder
- b) die betreffenden Drittstaatsangehörigen die Vorbereitung der Rückkehr oder das Abschiebungsverfahren umgehen oder behindern.

Die Haftdauer hat so kurz wie möglich zu sein und sich nur auf die Dauer der laufenden Abschiebungsvorkehrungen erstrecken, solange diese mit der gebotenen Sorgfalt durchgeführt werden.

(2) Die Inhaftnahme wird von einer Verwaltungs- oder Justizbehörde angeordnet.

Die Inhaftnahme wird schriftlich unter Angabe der sachlichen und rechtlichen Gründe angeordnet.

Wurde die Inhaftnahme von einer Verwaltungsbehörde angeordnet, so gilt Folgendes:

- a) entweder lässt der betreffende Mitgliedstaat die Rechtmäßigkeit der Inhaftnahme so schnell wie möglich nach Haftbeginn innerhalb kurzer Frist gerichtlich überprüfen,

- b) oder der Mitgliedstaat räumt den betreffenden Drittstaatsangehörigen das Recht ein zu beantragen, dass die Rechtmäßigkeit der Inhaftnahme innerhalb kurzer Frist gerichtlich überprüft wird, wobei so schnell wie möglich nach Beginn des betreffenden Verfahrens eine Entscheidung zu ergehen hat. In einem solchen Fall unterrichtet der Mitgliedstaat die betreffenden Drittstaatsangehörigen unverzüglich über die Möglichkeit, einen solchen Antrag zu stellen.

Ist die Inhaftnahme nicht rechtmäßig, so werden die betreffenden Drittstaatsangehörigen unverzüglich freigelassen.

(3) Die Inhaftnahme wird in jedem Fall – entweder auf Antrag der betreffenden Drittstaatsangehörigen oder von Amts wegen – in gebührenden Zeitabständen überprüft. Bei längerer Haftdauer müssen die Überprüfungen der Aufsicht einer Justizbehörde unterliegen.

(4) Stellt sich heraus, dass aus rechtlichen oder anderweitigen Erwägungen keine hinreichende Aussicht auf Abschiebung mehr besteht oder dass die Bedingungen gemäß Absatz 1 nicht mehr gegeben sind, so ist die Haft nicht länger gerechtfertigt und die betreffende Person unverzüglich freizulassen.

(5) Die Haft wird so lange aufrechterhalten, wie die in Absatz 1 dargelegten Umstände gegeben sind und wie dies erforderlich ist, um den erfolgreichen Vollzug der Abschiebung zu gewährleisten. Jeder Mitgliedstaat legt eine Höchsthaftdauer fest, die sechs Monate nicht überschreiten darf.

(6) Die Mitgliedstaaten dürfen den in Absatz 5 genannten Zeitraum nicht verlängern; lediglich in den Fällen, in denen die Abschiebungsmaßnahme trotz ihrer angemessenen Bemühungen aufgrund der nachstehend genannten Faktoren wahrscheinlich länger dauern wird, dürfen sie diesen Zeitraum im Einklang mit dem einzelstaatlichen Recht um höchstens zwölf Monate verlängern:

- a) mangelnde Kooperationsbereitschaft seitens der betroffenen Drittstaatsangehörigen oder
b) Verzögerungen bei der Übermittlung der erforderlichen Unterlagen durch Drittstaaten.“

Niederländisches Recht

Vreemdelingenwet

9. Nach Art. 59 Abs. 2 der Vreemdelingenwet 2000 (Ausländergesetz von 2000) vom 23. November 2000 (Stb. 2000, Nr. 495) in der Fassung vom 31. Dezember 2011 zur Umsetzung der Richtlinie 2008/115 (im Folgenden: Vw) ist in dem Fall, dass die für die Rückkehr eines Ausländers erforderlichen Dokumente vorhanden sind oder sie innerhalb kurzer Zeit zur Verfügung stehen werden, davon auszugehen, dass aus Gründen der öffentlichen Ordnung die Inhaftnahme des Ausländers geboten ist, es sei denn, der Aufenthalt des Ausländers war nach Art. 8 Buchst. a bis e und Art. 1 Vw rechtmäßig.

10. Gemäß Art. 62a Abs. 1 Buchst. b Vw teilt der Minister einem Ausländer, der nicht Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats ist und sich nicht oder nicht mehr rechtmäßig in den Niederlanden aufhält, schriftlich die Verpflichtung mit, die Niederlande freiwillig zu verlassen, sowie die Frist, innerhalb deren er dieser Verpflichtung nachzukommen hat, es sei denn, der Ausländer ist im Besitz eines gültigen Aufenthaltstitels oder einer anderen Aufenthaltsberechtigung eines anderen Mitgliedstaats.

11. Art. 62a Abs. 3 Vw bestimmt, dass der in Art. 62a Abs. 1 Buchst. b genannte Ausländer zur unverzüglichen Rückkehr in das Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats aufzufordern ist. Wird dieser Aufforderung nicht Folge geleistet oder ist die sofortige Ausreise des Ausländers aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit geboten, ist gegen ihn eine Rückkehrentscheidung zu erlassen.

12. Nach Art. 63 Abs. 1 und 2 Vw kann ein Ausländer, dessen Aufenthalt nicht rechtmäßig ist und der die Niederlande nicht innerhalb der in der Vw festgelegten Frist freiwillig verlassen hat, ausgewiesen werden; zuständig für die Ausweisung ist der Minister.

13. Nach Art. 106 Vw kann das Gericht, wenn es die Aufhebung einer freiheitsentziehenden Maßnahme anordnet oder wenn die Aufhebung der Freiheitsentziehung bereits vor der Prüfung des Antrags auf Aufhebung der Maßnahme erfolgt ist, dem Ausländer eine Entschädigung auf Kosten des Staates zusprechen. In den Schaden ist der Nachteil einzubeziehen, der nicht in einem Vermögensschaden besteht. Diese Bestimmung ist entsprechend anzuwenden, wenn die Abteilung für Verwaltungsgerichtsbarkeit des Staatsrats die Aufhebung der freiheitsentziehenden Maßnahme anordnet.

Vreemdelingencirculaire 2000

14. Gemäß Art. A3/2 des Vreemdelingencirculaire 2000 (Ausländerrunderlass 2000) in der bis zum 1. Januar 2019 geltenden Fassung darf der für die Grenzkontrolle oder die Kontrolle von Ausländern zuständige Beamte keine Rückkehrentscheidung erlassen, wenn der Erlass einer Rückkehrentscheidung gegen internationale Verpflichtungen (Verbot der Zurückweisung) verstößt.

Sachverhalt, Verfahren und Vorlagefrage

15. Die Drittstaatsangehörigen M, A und T beantragten, ein jeder für sich, internationalen Schutz in den Niederlanden. Mit Bescheiden vom 28. Februar, 9. Oktober bzw. 13. Juni 2018 erklärte der Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Staatssekretär für Justiz und Sicherheit; im Folgenden: Staatssecretaris) diese Anträge für unzulässig, weil die ausländischen Staatsangehörigen bereits einen gültigen Flüchtlingsstatus in Bulgarien, Spanien bzw. Deutschland besäßen.

16. In diesen Bescheiden forderte der Staatssecretaris die betreffenden Ausländer gemäß Art. 62a Abs. 3 der Vreemdelingenwet 2000 (mit dem Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2008/115 in niederländisches Recht umgesetzt worden war) auf, unverzüglich in das Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats auszureisen, in dem sie internationalen Schutz genossen, und wies sie außerdem darauf hin, dass ihnen die Abschiebung drohe, sollten sie dieser Aufforderung nicht nachkommen. Die Ausländer kamen der Aufforderung nicht nach. Der Staatssecretaris nahm sie daraufhin am 28. September, 22. November bzw. 25. Oktober 2018 nach Art. 59 Abs. 2 Vw in Haft, um ihre Ausreise in die betreffenden Mitgliedstaaten sicherzustellen.

17. M, A und T erhoben vor der Rechtbank Den Haag (Bezirksgericht Den Haag, Niederlande) Klage. Sie trugen dabei u. a. vor, dass die Inhaftnahme wegen Fehlens einer Rückkehrentscheidung rechtswidrig sei.

18. Die Rechtbank Den Haag (Bezirksgericht Den Haag) führte in den Rechtssachen von M und A aus, dass der Staatssecretaris sie trotz fehlender vorheriger Rückkehrentscheidung rechtmäßig in Haft genommen habe. Eine Rückkehrentscheidung sei für eine Inhaftnahme gemäß Art. 59 Abs. 2 Vw nicht erforderlich. Ihre Klagen wurden daher als unbegründet abgewiesen.

19. In der Rechtssache von T führte die Rechtbank Den Haag (Bezirksgericht Den Haag) hingegen u. a. aus, es sei unklar, ob Art. 59 Vw eine Rechtsgrundlage für die Inhaftnahme von Drittstaatsangehörigen mit dem Ziel der Sicherstellung der Ausreise in einen anderen Mitgliedstaat darstelle. Das sei nur dann möglich, wenn der Begriff der Rückkehr in Art. 59 Abs. 2 Vw eine andere Bedeutung habe als im Übrigen Art. 59 Vw. Es sei nicht anzunehmen, dass dies die Absicht des Gesetzgebers bei der Umsetzung der Richtlinie 2008/115 in Art. 59 Vw gewesen sei, so dass der Begriff der „Rückkehr“ im Vw im Einklang mit der Begriffsbestimmung in der Richtlinie eng ausgelegt werden müsse. Im Übrigen habe der Staatssekretaris es versäumt, eine Reihe von Dokumenten rechtzeitig und vollständig bei der Rechtbank Den Haag (Bezirksgericht Den Haag) einzureichen. Die Inhaftnahme von T sei deshalb ab dem Zeitpunkt ihrer Anordnung rechtswidrig.

20. M und A sowie der Staatssekretaris in der Rechtssache von T legten Rechtsmittel beim vorliegenden Gericht ein.

21. Das vorliegende Gericht weist darauf hin, dass es bei den in Rede stehenden Rechtsstreitigkeiten lediglich um etwaige Ansprüche von M, A und T auf Ersatz des durch ihre Haft entstandenen Schadens gehe. Der Ausgang dieser Rechtsstreitigkeiten hänge davon ab, ob die Richtlinie 2008/115 dem entgegenstehe, dass der Staatssekretaris Drittstaatsangehörige wie die, um die es im Ausgangsverfahren geht, ohne vorherigen Erlass einer Rückkehrentscheidung im Sinne von Art. 62a Abs. 3 Vw auf der Grundlage von Art. 59 Abs. 2 Vw in Haft nehmen könne, um ihre Überstellung in einen anderen Mitgliedstaat sicherzustellen.

22. Unter diesen Umständen hat der Raad van State (Staatsrat, Niederlande) mit Beschluss vom 4. September 2019, beim Gerichtshof eingegangen am 11. September 2019, das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Steht die Richtlinie 2008/115, insbesondere deren Art. 3, 4, 6 und 15 dem entgegen, dass ein Ausländer, dem internationaler Schutz in einem anderen Mitgliedstaat zuerkannt worden ist, nach den nationalen Rechtsvorschriften mit dem Ziel der Abschiebung in diesen anderen Mitgliedstaat in Haft genommen wird, wenn er in dem Zusammenhang zwar zuerst aufgefordert wurde, in das Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats auszureisen, jedoch anschließend keine Rückkehrentscheidung erlassen worden ist?

23. M, T, die estnische, die niederländische und die polnische Regierung sowie die Europäische Kommission haben schriftliche Erklärungen eingereicht. M, T, die niederländische Regierung und die Kommission haben in der Sitzung vom 9. Juli 2020 mündliche Erklärungen abgegeben.

Würdigung

24. Mit seiner Frage möchte das vorliegende Gericht wissen, ob die Art. 3, 4, 6 und 15 der Richtlinie 2008/115 dem entgegenstehen, dass ein Mitgliedstaat einen illegal aufhältigen Drittstaatsangehörigen, der in einem anderen Mitgliedstaat internationalen Schutz genießt, nach nationalem Recht in Haft nimmt, wenn das Ziel der Inhaftnahme die Überstellung des betreffenden Drittstaatsangehörigen in diesen anderen Mitgliedstaat ist und wenn an den Drittstaatsangehörigen zwar eine Aufforderung zur sofortigen Ausreise in das Hoheitsgebiet dieses anderen Mitgliedstaats, nicht aber eine Rückkehrentscheidung im Sinne der Richtlinie 2008/115 ergangen ist.

25. Für meinen Vorschlag zur Beantwortung der Frage werde ich zunächst prüfen, ob die Richtlinie 2008/115 auf Sachverhalte wie die vom vorliegenden Gericht beschriebenen anwendbar ist. Ich komme zu dem Schluss, dass dies der Fall ist. Anschließend werde ich mich der Frage zuwenden, welche allgemeinen Verpflichtungen eines Mitgliedstaats sich aus der Richtlinie ergeben, bevor ich mich mit den spezifischen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten aus der Richtlinie in Bezug auf die Inhaftnahme eines Drittstaatsangehörigen befassen werde.

Anwendbarkeit der Richtlinie 2008/115

26. Die Richtlinie 2008/115 findet nach ihrem Art. 2 Abs. 1 auf illegal im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufhältige Drittstaatsangehörige Anwendung.

27. Nach den Feststellungen des vorlegenden Gerichts genießen die drei fraglichen Drittstaatsangehörigen internationalen Schutz, und zwar jeder in einem anderen Mitgliedstaat. Ein jeder genießt daher ein Aufenthaltsrecht in dem Mitgliedstaat, der den internationalen Schutz zuerkannt hat.

28. Das vorlegende Gericht hat außerdem festgestellt, dass sich die drei in Rede stehenden Drittstaatsangehörigen illegal im Hoheitsgebiet der Niederlande aufhalten. Ihr Aufenthalt wurde nicht legalisiert, und die Ausnahmen gemäß Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 2008/115 sind nicht anwendbar.

29. Dementsprechend fällt die Situation, in der sich diese drei Drittstaatsangehörigen befinden, in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2008/115 und gelten für sie im Grundsatz die in dieser Richtlinie festgelegten gemeinsamen Normen und Verfahren.

Allgemeine Verpflichtungen nach der Richtlinie 2008/115

30. Damit stellt sich die Frage, welche Verpflichtungen sich insbesondere für das Königreich der Niederlande aus der Richtlinie 2008/115 ergeben, im Einzelnen, ob dieser Mitgliedstaat zum Erlass einer Rückkehrentscheidung im Sinne von Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2008/115 verpflichtet war.

Auslegung von Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2008/115 nach seinem Wortsinn und im Licht des mit dieser Richtlinie eingerichteten Systems

31. Nach Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2008/115 sind Drittstaatsangehörige, die sich illegal im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufhalten und Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels oder einer sonstigen Aufenthaltsberechtigung eines anderen Mitgliedstaats sind, zu verpflichten, sich unverzüglich in das Hoheitsgebiet dieses anderen Mitgliedstaats zu begeben. Kommt der betreffende Drittstaatsangehörige dieser Verpflichtung nicht nach oder ist die sofortige Ausreise des Drittstaatsangehörigen aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit geboten, so findet Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2008/115 Anwendung.

32. Da die drei in Rede stehenden Drittstaatsangehörigen jeweils in einem anderen Mitgliedstaat internationalen Schutz genießen, haben sie ein Aufenthaltsrecht in dem betreffenden anderen Mitgliedstaat. Sie wurden vom Königreich der Niederlande aufgefordert, die Niederlande zu verlassen und sich in diese anderen Mitgliedstaaten zu begeben, kamen aber den entsprechenden Aufforderungen nicht nach.

33. In einer solchen Situation ist ein Mitgliedstaat nach Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2008/115 verpflichtet, eine Rückkehrentscheidung zu erlassen. Das Königreich der Niederlande war jedoch aus rechtlichen Gründen nicht in der Lage, eine solche Entscheidung zu treffen, wie ich nun erläutern werde.

34. „Rückkehr“ bedeutet die Rückreise eines Drittstaatsangehörigen in (1) sein Herkunftsland, (2) ein Transitland gemäß gemeinschaftlichen oder bilateralen Rückübernahmeabkommen oder anderen Vereinbarungen oder (3) ein anderes Drittland, in das der betreffende Drittstaatsangehörige freiwillig zurückkehren will und in dem er aufgenommen wird⁴.

⁴ Vgl. Art. 3 der Richtlinie 2008/115.

35. Bei Fehlen eines Transitlandes (2) oder eines anderen Drittlandes, in das die betroffenen Personen freiwillig zurückkehren wollen (3), besteht die einzige Option im Rahmen der Richtlinie in der Rückkehr in die Herkunftsländer.

36. Das vorliegende Gericht hat jedoch festgestellt, dass eine Rückkehrentscheidung in die Herkunftsländer nicht möglich war, da dies gegen den Grundsatz der Nichtzurückweisung verstoßen hätte. In der Tat muss ein Mitgliedstaat, wie in Art. 5 der Richtlinie 2008/115 festgelegt, bei deren Umsetzung dem Grundsatz der Nichtzurückweisung Rechnung tragen, der zudem durch Art. 18 und Art. 19 Abs. 2 der Charta garantiert wird.

37. Es ist daher an dieser Stelle festzuhalten, dass das Königreich der Niederlande, obwohl der in Rede stehende Fall in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2008/115 fällt, nicht verpflichtet war, eine Rückkehrentscheidung nach Art. 6 Abs. 1 dieser Richtlinie zu erlassen⁵.

38. Diese Auslegung steht im Einklang mit den Erklärungen aller Verfahrensbeteiligten und scheint die vorherrschende Ansicht in der Rechtswissenschaft zu sein⁶.

Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2008/115 in teleologischer Auslegung

39. Man könnte sich aber auch eine andere Auslegung von Art. 6 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2008/115 vorstellen.

40. In Fällen, in denen der Drittstaatsangehörige der Verpflichtung, sich unverzüglich in das Hoheitsgebiet des anderen Mitgliedstaats zu begeben, nicht nachkommt, würde man die volle Wirksamkeit von Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2008/115 eigentlich am besten durch den Erlass einer *Rückkehrentscheidung in einen anderen Mitgliedstaat* gewährleisten. Dies wäre eine Stärkung des in Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie vorgesehenen Verfahrens. Es würde auch bedeuten, dem Begriff „Rückkehr“, wie er in Art. 3 der Richtlinie definiert ist, bei Vorliegen bestimmter spezifischer Sachverhalte eine andere Bedeutung zu geben.

41. Ein solches Verfahren hätte den enormen Vorteil, dass es klar und in der Praxis leicht durchführbar wäre. Es gäbe eine Rückkehrentscheidung gemäß Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2008/115, was bedeutete, dass alle Bestimmungen der Richtlinie über dieses Verfahren, einschließlich vor allem der Bestimmung über die Inhaftnahme (Art. 15), ohne Weiteres angewendet werden könnten.

42. Das unverbindliche, aber doch aufschlussreiche „Rückkehr-Handbuch“ der Kommission scheint in diese Richtung zu weisen, wenn es darin heißt: „Erklärt sich ein Drittstaatsangehöriger nicht gemäß Artikel 6 Absatz 2 zur freiwilligen Rückkehr in den Mitgliedstaat bereit, für den er einen Aufenthaltstitel besitzt, so gelangt Artikel 6 Absatz 1 zur Anwendung, und es wird eine Rückkehrentscheidung erlassen werden, die eine direkte Rückkehr in ein Drittland vorsieht. *Eine erzwungene Überstellung in den anderen Mitgliedstaat ist nicht möglich, es sei denn ... unter bestimmten Umständen ist die Rückkehr/Abschiebung in ein Drittland nicht möglich und der Mitgliedstaat, der den Aufenthaltstitel erteilt hat, ist zur Rücknahme der Person bereit.*“⁷

⁵ Falls und sobald die Voraussetzungen der Nichtzurückweisung nicht mehr gegeben sind, besteht selbstverständlich wieder die Verpflichtung, eine Rückkehrentscheidung nach Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2008/115 zu erlassen.

⁶ Vgl. beispielsweise Lutz, F., „Directive 2008/115/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals“, in Hailbronner, K., und Thym, D. (Hrsg.), *EU immigration and asylum law – a commentary*, 2. Aufl., 2016, C. H. Beck, Hart, Nomos, München, Oxford, Baden-Baden, Art. 6, Nr. 13, S. 689.

⁷ Vgl. Empfehlung (EU) 2017/2338 der Kommission vom 16. November 2017 für ein gemeinsames „Rückkehr-Handbuch“, das von den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten bei der Durchführung rückkehrbezogener Aufgaben heranzuziehen ist (ABl. 2017, L 339, S. 83, Nr. 5.4). Hervorhebung nur hier.

43. Der vorstehend zitierten Textstelle lässt sich zweierlei nicht entnehmen. Erstens ist nicht klar, ob ein solches Verfahren für den Mitgliedstaat obligatorisch oder fakultativ ist. Zweitens gibt die Kommission nicht an, ob dieses Verfahren auf der Grundlage von Art. 6 der Richtlinie 2008/115 erfolgte (was dem Wortlaut von Art. 3 der Richtlinie zuwiderliefe) oder ob es sich um ein auf nationalem Recht beruhendes Verfahren handelte.

44. Dies veranlasst mich, ein Wort der Vorsicht hinzuzufügen. So attraktiv ein solcher Ansatz auch erscheinen mag, so schwer ist es, ihn mit dem klaren Wortlaut von Art. 3 der Richtlinie 2008/115 in Einklang zu bringen: Rückkehr bedeutet nämlich Rückreise in ein Drittland⁸. Zudem hege ich große Zweifel daran, dass die Einführung eines „Rückkehrverfahrens zwischen den Mitgliedstaaten“ den Willen des Gesetzgebers widerspiegelt. Darüber hinaus würde sich die Frage stellen, ob eine solche Auslegung nur für Fälle wie den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden gelten würde, in denen ein Mitgliedstaat aufgrund des Grundsatzes der Nichtzurückweisung daran gehindert ist, eine Rückkehrentscheidung in ein Drittland zu treffen, oder ob sie auch für alle in den Anwendungsbereich von Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie fallenden Fälle gelten sollte, also auch dann, wenn der Drittstaatsangehörige im Besitz eines gültigen Aufenthaltstitels oder einer sonstigen Aufenthaltsberechtigung eines anderen Mitgliedstaats ist⁹.

45. Aus diesem Grund werde ich dem Gerichtshof die soeben angesprochene Auslegung nicht vorschlagen. Ich ziehe es vor, am Wortlaut von Art. 3 und Art. 6 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2008/115 festzuhalten und bekräftige meinen oben in den Nrn. 31 bis 38 dargelegten Vorschlag.

Spezifische Verpflichtungen nach der Richtlinie 2008/115: Inhaftnahme im Hinblick auf die Überstellung eines Drittstaatsangehörigen in einen anderen Mitgliedstaat?

46. Damit stellt sich die Frage, ob die Bestimmungen der Richtlinie 2008/115 dem entgegenstehen, dass das Königreich der Niederlande die betreffenden Drittstaatsangehörigen mit dem Ziel ihrer Abschiebung in den Mitgliedstaat, in dem sie internationalen Schutz genießen, in Haft nimmt.

Möglichkeit der Inhaftnahme

47. Die besondere Bestimmung der Richtlinie 2008/115 über die Inhaftnahme ist Art. 15. Dieser legt im Einzelnen fest, unter welchen Voraussetzungen die Mitgliedstaaten einen Drittstaatsangehörigen, der einem Rückkehrverfahren unterliegt, in Haft nehmen können, *um die Rückkehr vorzubereiten* und/oder das Abschiebungsverfahren durchzuführen.

48. In Ermangelung eines Rückkehrverfahrens findet diese Bestimmung auf den vorliegenden Fall allerdings keine Anwendung. Um es zu wiederholen: Das Königreich der Niederlande hat lediglich die Absicht, die Drittstaatsangehörigen in einen Mitgliedstaat zu überstellen, nicht aber, sie in ihr Herkunftsland außerhalb der Union zurückzuführen.

49. Der Gerichtshof hat die Inhaftnahme eines Drittstaatsangehörigen aufgrund eines illegalen Aufenthalts – über Art. 15 der Richtlinie 2008/115 hinaus¹⁰ – jedoch bei zwei Sachverhalten anerkannt, nämlich dann, wenn das durch die Richtlinie 2008/115 eingeführte Rückkehrverfahren angewandt wurde und sich der Drittstaatsangehörige (noch immer) ohne einen Rechtfertigungsgrund

⁸ Gemäß der genannten Bestimmung das Herkunftsland, ein Transitland oder ein anderes geeignetes Drittland.

⁹ Würde auch auf die letztgenannte Situation ein „Rückkehrverfahren zwischen den Mitgliedstaaten“ angewandt, würde dies in der Tat bedeuten, dass ein Mitgliedstaat (Mitgliedstaat A), der freiwillig Aufenthaltstitel oder sonstige Aufenthaltsberechtigungen gewährte, faktisch bestimmen würde, ob in einer Situation, in der sich die betreffende Person in einen anderen Mitgliedstaat (Mitgliedstaat B) begeben hat, ein nachfolgendes „Rückkehr“-Verfahren von Mitgliedstaat B in den Mitgliedstaat A oder in das Herkunftsland eingeleitet werden könnte. Dies könnte zu einer uneinheitlichen Anwendung der Richtlinie führen und das mit der Richtlinie angestrebte System der Rückkehr eines Drittstaatsangehörigen in seinen Herkunftsstaat verändern.

¹⁰ Beide hier erörterten Fälle betrafen die Verhängung einer strafrechtlichen Freiheitsstrafe, was vorliegend jedoch unerheblich ist.

für seine Nichtrückkehr illegal in diesem Hoheitsgebiet aufhält (im Folgenden: Fall Achughbabian¹¹) und wenn das Rückkehrverfahren angewandt wurde und der Betreffende unter Verstoß gegen ein Einreiseverbot erneut in das Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats einreist (im Folgenden: Fall Celaj)^{12 13}.

50. Vorliegend lässt sich keine der in der vorstehenden Randnummer dargestellten Situationen übertragen: Sowohl im Fall Achughbabian als auch im Fall Celaj hatte der betreffende Mitgliedstaat ein Rückkehrverfahren angewandt, wenn auch im Fall Achughbabian ohne Erfolg. In der vorliegenden Rechtssache hat das Königreich der Niederlande jedoch (zu Recht) kein Rückkehrverfahren, sondern ein Verfahren der Überstellung in einen anderen Mitgliedstaat angewandt.

51. Es lässt sich kaum die Ansicht vertreten, dass es für einen Mitgliedstaat bei einem solchen Sachverhalt, der – wenn auch nicht mit der umfassenden Durchführung aller ihrer Bestimmungen – dem allgemeinen Anwendungsbereich der Richtlinie 2008/115 unterfällt, grundsätzlich nicht möglich sein sollte, einen Drittstaatsangehörigen, allerdings nur unter bestimmten Voraussetzungen, in Haft zu nehmen¹⁴.

52. Durch die Richtlinie 2008/115 wird die Inhaftnahme der betreffenden Drittstaatsangehörigen meines Erachtens nicht kategorisch und grundsätzlich ausgeschlossen.

Voraussetzungen für eine Inhaftnahme

53. Was die Voraussetzungen für eine Inhaftnahme anbelangt, so muss, da der in Rede stehende Fall, wie oben festgestellt worden ist, in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2008/115 (gemäß deren Art. 2) fällt, jede Inhaftnahme, die ein Mitgliedstaat möglicherweise anordnen möchte, mit dem *Ziel* der Richtlinie und ihren *Grundsätzen* im Einklang stehen¹⁵.

54. Art. 1 der Richtlinie 2008/115 sowie ihren Erwägungsgründen 2 und 24 zufolge ist die Zielsetzung dieser Richtlinie unter vollständiger Achtung der Menschenrechte und der Würde der betreffenden Drittstaatsangehörigen zu verfolgen und achtet die Richtlinie die Grundrechte und die Grundsätze, die insbesondere in der Charta verankert sind.

55. Ich habe bereits früher dargelegt, dass die Richtlinie darauf abzielt, einen Ausgleich zwischen den Rechten und Interessen der Mitgliedstaaten in Bezug auf die Kontrolle der Einreise, des Aufenthalts und der Abschiebung von Ausländern und den individuellen Rechten der Betroffenen zu gewährleisten¹⁶. In Bezug auf Letztere sollen mit der Richtlinie 2008/115 die Rechtsprechung des

11 Vgl. Urteil vom 6. Dezember 2011, Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, Rn. 50 und Tenor erster Gedankenstrich).

12 Vgl. Urteil vom 1. Oktober 2015, Celaj (C-290/14, EU:C:2015:640, Rn. 33 und Tenor).

13 Der Gerichtshof begründet dies damit, dass sich die Richtlinie 2008/115 nur auf die Rückführung von Drittstaatsangehörigen bezieht, die sich illegal in einem Mitgliedstaat aufhalten, und somit nicht zum Ziel hat, die nationalen Rechtsvorschriften über den Aufenthalt von Ausländern insgesamt zu harmonisieren, vgl. Urteil vom 6. Dezember 2011, Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, Rn. 28). Darüber hinaus steht diese Richtlinie einer Inhaftnahme eines Drittstaatsangehörigen zur Ermittlung, ob dessen Aufenthalt illegal ist oder nicht, nicht entgegen, vgl. Urteil vom 6. Dezember 2011, Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, Rn. 29).

14 Sowohl aus Sicht eines Mitgliedstaats als auch aus Sicht eines Drittstaatsangehörigen ist eine Überstellung in einen anderen Mitgliedstaat, in dem der Drittstaatsangehörige sogar internationalen Schutz genießt, weniger dramatisch als ein Rückkehrverfahren in ein Drittland.

15 Übrigens wäre dies auch bei einem Sachverhalt wie im Fall Achughbabian so. In jener Rechtssache hat der Gerichtshof ausgeführt, dass die beabsichtigte Inhaftnahme „unter Beachtung der Grundsätze und des Ziels der genannten Richtlinie“ durchzuführen ist; vgl. Urteil vom 6. Dezember 2011, Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, Rn. 46).

16 Vgl. meine Ausführungen in der Rechtssache Direktor na Direktsia „Migratsia“ pri Ministerstvo na vateshnite raboti (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, Nr. 45).

Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Bezug auf das Recht auf Freiheit und die vom Ministerkomitee des Europarats am 4. Mai 2005 angenommenen „20 Leitlinien zur erzwungenen Rückkehr“¹⁷, auf die die Richtlinie 2008/115 im dritten Erwägungsgrund Bezug nimmt, berücksichtigt werden¹⁸.

56. Darüber hinaus habe ich bereits früher darauf hingewiesen, dass eine nationale Vorschrift, die in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2008/115 fällt, als Umsetzung des Unionsrechts im Sinne von Art. 51 Abs. 1 der Charta gilt und die allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts, einschließlich der in der Charta verankerten Grundrechte, einhalten muss¹⁹.

57. Nach Art. 52 Abs. 1 der Charta muss jede Einschränkung der Ausübung der in der Charta anerkannten Rechte und Freiheiten gesetzlich vorgesehen sein und den Wesensgehalt dieser Rechte und Freiheiten achten sowie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unterliegen. Soweit die Charta Rechte enthält, die den durch die am 4. November 1950 in Rom unterzeichnete Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (im Folgenden: EMRK) garantierten Rechten entsprechen, haben diese nach Art. 52 Abs. 3 der Charta die gleiche Bedeutung und Tragweite, wie sie ihnen in der Konvention verliehen werden, wobei gleichzeitig festgelegt wird, dass das Unionsrecht einen weiter gehenden Schutz gewährleisten kann. Bei der Auslegung von Art. 6 der Charta ist somit Art. 5 EMRK als Mindestschutzstandard zu berücksichtigen²⁰.

58. Nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte muss jeder Freiheitsentzug nicht nur in dem Sinne rechtmäßig sein, dass er einer Rechtsgrundlage im nationalen Recht bedarf; die Rechtmäßigkeit betrifft auch die Wesensart der nationalen Vorschrift, die den Freiheitsentzug zulässt: sie muss hinreichend zugänglich, präzise und in ihrer Anwendung vorhersehbar sein, um jede Gefahr von Willkür zu vermeiden²¹.

59. Auf der Grundlage dieser Erwägungen ist Folgendes festzustellen:

60. Ein Mitgliedstaat, der einen illegal aufhältigen Drittstaatsangehörigen in einen anderen Mitgliedstaat überstellen will, in dem dieser Aufenthalt nicht mehr illegal ist, trägt zweifellos dazu bei, nicht nur die Ziele der Richtlinie 2008/115, sondern auch die der Asyl- und Einwanderungspolitik der Europäischen Union im Allgemeinen zu fördern.

61. Als Nächstes ist die Frage zu prüfen, ob der betreffende Mitgliedstaat die Grundrechte des betreffenden Drittstaatsangehörigen achtet. Angesichts der Tatsache, dass Art. 15 der Richtlinie 2008/115, obwohl dieser (wie oben gesehen) vorliegend nicht anwendbar ist, der Rechtsprechung des Straßburger Gerichtshofs zu Art. 5 EMRK, der in seiner Funktion Art. 6 der Charta entspricht, Rechnung tragen und sie übernehmen soll²², können wir uns insoweit, als mit Art. 15 der Richtlinie 2008/115 die Grundrechte und Interessen der in Haft zu nehmenden Person geschützt werden²³, auf die Rechtsprechung zu Art. 5 EMRK als Auslegungshilfe stützen.

17 Vgl. Ministerkomitee des Europarats, Dokument CM(2005) 40 final.

18 Vgl. meine Ausführungen in der Rechtssache Direktor na Direktsia „Migratsia“ pri Ministerstvo na vateshnite raboti (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, Nr. 45).

19 Vgl. meine Schlussanträge in der Rechtssache JZ (Freiheitsstrafe bei Verstoß gegen ein Einreiseverbot) (C-806/18, EU:C:2020:307, Nr. 45).

20 Vgl. auch meine Schlussanträge in der Rechtssache JZ (Freiheitsstrafe bei Verstoß gegen ein Einreiseverbot) (C-806/18, EU:C:2020:307, Nr. 46).

21 Vgl. hierzu EGMR, 21. Oktober 2013, Del Río Prada/Spanien (CE:ECHR:2013:1021JUD004275009, § 125).

22 Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 28. April 2011, El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, Rn. 43). Siehe auch meine Ausführungen in der Rechtssache Direktor na Direktsia „Migratsia“ pri Ministerstvo na vateshnite raboti (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, Nr. 2 sowie Fn. 3).

23 Hervorzuheben ist, dass dies in keiner Weise eine analoge Anwendung von Art. 15 der Richtlinie 2008/115 darstellt. Vielmehr kann vorliegend auf die vom Unionsgesetzgeber vorgenommene Abwägung zwischen den Interessen des Staates (Rückkehr/Abschiebung) und den Grundrechten des Drittstaatsangehörigen zurückgegriffen werden.

62. Eine Inhaftnahme darf nur mit dem Ziel der Überstellung in den anderen Mitgliedstaat vorgenommen werden. Sie sollte nur als letztes Mittel, also nur dann eingesetzt werden, wenn Fluchtgefahr besteht oder der betreffende Drittstaatsangehörige das Verfahren der Überstellung umgeht oder behindert. Darüber hinaus sollte jede Inhaftnahme so kurz wie möglich sein und sich nur auf die Dauer der laufenden Abschiebungsvorkehrungen erstrecken, solange diese mit der gebotenen Sorgfalt durchgeführt werden.

63. Dies bedeutet, dass eine Inhaftnahme nur im Einzelfall und nur auf der Grundlage des individuellen Verhaltens der betreffenden Person angeordnet werden kann.

64. Darüber hinaus muss sie von Verwaltungs- oder Justizbehörden schriftlich angeordnet werden, wobei sie sachlich und rechtlich zu begründen ist und eine gerichtliche Überprüfung vorzusehen ist.

65. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, die Vereinbarkeit der fraglichen nationalen Bestimmungen mit den Grundrechten auf der Grundlage der Charta und in Verbindung mit der EMRK, unter Einbeziehung der oben angeführten Rechtsprechung, zu prüfen.

66. Sollte das vorlegende Gericht feststellen, dass diese Grundsätze eingehalten wurden, dann war die Inhaftnahme insoweit rechtmäßig, als ihr die Richtlinie 2008/115 nicht entgegenstand.

Ergebnis

67. In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, die vom Raad van State (Staatsrat, Niederlande) vorgelegte Frage wie folgt zu beantworten:

Die Art. 3, 4, 6 und 15 der Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger stehen dem nicht entgegen, dass ein Mitgliedstaat nach innerstaatlichem Recht einen illegal aufhältigen Drittstaatsangehörigen, der in einem anderen Mitgliedstaat internationalen Schutz genießt, in Haft nimmt, wenn das Ziel der Inhaftnahme die Überstellung des betreffenden Drittstaatsangehörigen in diesen anderen Mitgliedstaat ist und wenn der Drittstaatsangehörige zur sofortigen Ausreise in das Hoheitsgebiet dieses anderen Mitgliedstaats aufgefordert worden, aber keine Rückkehrentscheidung im Sinne der Richtlinie 2008/115 gegen ihn ergangen ist, sofern die Art. 6 und 52 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union eingehalten werden, was zu prüfen Sache des nationalen Gerichts ist.