



Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Erste Kammer)

6. Dezember 2012*

„Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts — Richtlinie 2008/115/EG — Gemeinsame Normen und Verfahren im Bereich der Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger — Nationale Regelung, die eine Geldstrafe vorsieht, die durch eine Abschiebungsstrafe oder einen Hausarrest ersetzt werden kann“

In der Rechtssache C-430/11

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Tribunale di Rovigo (Italien) mit Entscheidung vom 15. Juli 2011, beim Gerichtshof eingegangen am 18. August 2011, in dem Strafverfahren gegen

Md Sagor

erlässt

DER GERICHTSHOF (Erste Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten A. Tizzano sowie der Richter M. Ilešič (Berichterstatte), E. Levits, J.-J. Kasel und M. Safjan,

Generalanwalt: J. Mazák,

Kanzler: M. Aleksejev, Verwaltungsrat,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 13. September 2012,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

- von Herrn Sagor, vertreten durch C. Tessarin und L. Masera, avvocati,
- der italienischen Regierung, vertreten durch G. Palmieri als Bevollmächtigte im Beistand von F. Urbani Neri, avvocato dello Stato,
- der deutschen Regierung, vertreten durch T. Henze und N. Graf Vitzthum als Bevollmächtigte,
- der niederländischen Regierung, vertreten durch B. Koopman als Bevollmächtigte,
- der Europäischen Kommission, vertreten durch M. Condou-Durande und L. Prete als Bevollmächtigte,

* Verfahrenssprache: Italienisch.

aufgrund des nach Anhörung des Generalanwalts ergangenen Beschlusses, ohne Schlussanträge über die Rechtssache zu entscheiden,

folgendes

Urteil

- 1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung 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 (ABl. L 348, S. 98) sowie des Art. 4 Abs. 3 EUV.
- 2 Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines gegen Herrn Sagor eingeleiteten Verfahrens wegen dessen illegalen Aufenthalts im italienischen Hoheitsgebiet.

Rechtlicher Rahmen

Unionsrecht

- 3 Art. 2 („Anwendungsbereich“) der Richtlinie 2008/115 sieht vor:

„(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 ... unterliegen oder die von den zuständigen Behörden in Verbindung mit dem illegalen Überschreiten der Außengrenze eines Mitgliedstaats ... abgefangen werden ...;
- b) die nach einzelstaatlichem Recht aufgrund einer strafrechtlichen Sanktion oder infolge einer strafrechtlichen Sanktion rückkehrpflichtig sind oder gegen die ein Auslieferungsverfahren anhängig ist.

...“

- 4 Art. 3 („Begriffsbestimmungen“) dieser Richtlinie bestimmt:

„Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnen die Ausdrücke

...

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 Abs. 3 der Richtlinie 2008/115 lautet:

„Diese Richtlinie berührt 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.“

6 In den Art. 6 bis 8 der Richtlinie 2008/115 heißt es:

„Artikel 6

Rückkehrentscheidung

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

...

(6) Durch diese Richtlinie sollen die Mitgliedstaaten nicht daran gehindert werden, ... mit einer einzigen behördlichen oder richterlichen Entscheidung eine Entscheidung über die Beendigung eines legalen Aufenthalts sowie eine Rückkehrentscheidung und/oder eine Entscheidung über eine Abschiebung und/oder ein Einreiseverbot zu erlassen. ...

Artikel 7

Freiwillige Ausreise

(1) Eine Rückkehrentscheidung sieht unbeschadet der Ausnahmen nach den Absätzen 2 und 4 eine angemessene Frist zwischen sieben und 30 Tagen für die freiwillige Ausreise vor. ...

...

(4) Besteht Fluchtgefahr oder ist der Antrag auf einen Aufenthaltstitel als offensichtlich unbegründet oder missbräuchlich abgelehnt worden oder stellt die betreffende Person eine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die öffentliche Sicherheit oder die nationale Sicherheit dar, so können die Mitgliedstaaten davon absehen, eine Frist für die freiwillige Ausreise zu gewähren ...

Artikel 8

Abschiebung

(1) Die Mitgliedstaaten ergreifen alle erforderlichen Maßnahmen zur Vollstreckung der Rückkehrentscheidung, wenn nach Art. 7 Abs. 4 keine Frist für die freiwillige Ausreise eingeräumt wurde oder wenn die betreffende Person ihrer Rückkehrverpflichtung nicht innerhalb der nach Art. 7 eingeräumten Frist für die freiwillige Ausreise nachgekommen ist.

...

(3) Die Mitgliedstaaten können eine getrennte behördliche oder gerichtliche Entscheidung oder Maßnahme erlassen, mit der die Abschiebung angeordnet wird.

...“

7 Art. 11 („Einreiseverbot“) dieser Richtlinie sieht vor:

„(1) Rückkehrentscheidungen gehen mit einem Einreiseverbot einher,

- a) falls keine Frist für eine freiwillige Ausreise eingeräumt wurde oder
- b) falls der Rückkehrverpflichtung nicht nachgekommen wurde.

In anderen Fällen kann eine Rückkehrentscheidung mit einem Einreiseverbot einhergehen.

(2) Die Dauer des Einreiseverbots wird in Anbetracht der jeweiligen Umstände des Einzelfalls festgesetzt und überschreitet grundsätzlich nicht fünf Jahre. Sie kann jedoch fünf Jahre überschreiten, wenn der Drittstaatsangehörige eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung, die öffentliche Sicherheit oder die nationale Sicherheit darstellt.

...“

8 In den Art. 15 und 16 dieser Richtlinie heißt es:

„Artikel 15

Inhaftnahme

(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.

...

(5) Die Haft wird so lange aufrechterhalten, wie die in Abs. 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.

...

Artikel 16

Haftbedingungen

(1) Die Inhaftierung erfolgt grundsätzlich in speziellen Hafteinrichtungen. Sind in einem Mitgliedstaat solche speziellen Hafteinrichtungen nicht vorhanden und muss die Unterbringung in gewöhnlichen Haftanstalten erfolgen, so werden in Haft genommene Drittstaatsangehörige gesondert von den gewöhnlichen Strafgefangenen untergebracht.

...“

- 9 Gemäß Art. 20 der Richtlinie 2008/115 mussten die Mitgliedstaaten die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften in Kraft setzen, um dieser Richtlinie bis spätestens zum 24. Dezember 2010 nachzukommen.

Italienisches Recht

Das Decreto legislativo Nr. 286/1998

- 10 Das Decreto legislativo Nr. 286/1998 vom 25. Juli 1998 mit dem Einheitstext der Bestimmungen über die Regelung der Einwanderung und die Rechtsstellung des Ausländers (Supplemento ordinario zur GURI Nr. 191 vom 18. August 1998, im Folgenden: Decreto legislativo Nr. 286/1998) kodifiziert die in der Italienischen Republik auf dem Gebiet der Einwanderung geltenden Regeln.

- 11 Dieses Dekret wurde u. a. durch das Gesetz Nr. 94 vom 15. Juli 2009 über Bestimmungen auf dem Gebiet der öffentlichen Sicherheit (Supplemento ordinario zur GURI Nr. 170 vom 24. Juli 2009) und durch das Decreto-legge Nr. 89/2011 vom 23. Juni 2011 mit Dringlichkeitsvorschriften zur Umsetzung der Richtlinie 2004/38/EG über die Freizügigkeit der Unionsbürger und zur Umsetzung der Richtlinie 2008/115/EG über die Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (GURI Nr. 144 vom 23. Juni 2011), umgewandelt in ein Gesetz durch das Gesetz Nr. 129 vom 2. August 2011 (GURI Nr. 181 vom 5. August 2011), geändert.

- 12 Art. 6 Abs. 3 des Decreto legislativo Nr. 286/1998 sieht vor:

„Ein Ausländer, der ... ohne rechtfertigenden Grund der Aufforderung, seinen Pass oder ein anderes Dokument zur Identifikation und seinen Aufenthaltstitel oder ein anderes Dokument, das seinen legalen Aufenthalt im Inland bescheinigt, vorzuzeigen, nicht nachkommt, wird mit Inhaftnahme von bis zu einem Jahr und einer Geldstrafe von bis zu 2 000 Euro bestraft.“

- 13 Art. 10-*bis* des Decreto legislativo bestimmt:

„(1) Sofern die Handlung nicht den Tatbestand einer schwereren Straftat erfüllt, wird ein Ausländer, der unter Verstoß gegen den vorliegenden Einheitstext ... in das Staatsgebiet einreist oder sich dort aufhält, mit Geldstrafe von 5 000 bis 10 000 Euro bestraft. ...

...

(4) Für die Vollstreckung der Ausweisung des gemäß Abs. 1 angezeigten Ausländers ist die Erteilung der in Art. 13 Abs. 3 vorgesehenen Genehmigung durch die für die Feststellung dieser Straftat zuständige Justizbehörde nicht erforderlich. Der Questore informiert die für die Feststellung dieser Straftat zuständige Justizbehörde über die Vollstreckung der Ausweisung ...

(5) Hat der Richter Kenntnis von der Vollstreckung der Ausweisung ... erlangt, erlässt er ein Urteil, mit dem die Erledigung des Verfahrens festgestellt wird ...“

- 14 Art. 13 („Ausweisung durch die Verwaltung“) des Decreto legislativo Nr. 286/1998 sieht vor:

„...“

(2) Über die Ausweisung entscheidet der Präfekt im Einzelfall, wenn der Ausländer

...

b) im Staatsgebiet geblieben ist, ohne ... fristgerecht die Aufenthaltserlaubnis beantragt zu haben ...

...

(3) Die Ausweisungsentscheidung wird in jedem Fall durch sofort vollziehbares begründetes Dekret erlassen, selbst wenn diese Maßnahme durch den Betroffenen angefochten wird. Ist gegen den Ausländer ein Strafverfahren anhängig und befindet er sich nicht in Untersuchungshaft, beantragt der Questore vor der Vollstreckung der Ausweisung bei der Justizbehörde ... die Genehmigung für die Vollstreckung der Ausweisung. ... Wenn er die Genehmigung erhalten hat, führt der Questore die Ausweisung gemäß den Modalitäten des Abs. 4 durch. ... Bis zur Entscheidung über den Antrag auf Genehmigung kann der Questore den Ausländer in eine Hafteinrichtung gemäß Art. 14 bringen.

...

(4) Die Ausweisung wird

- a) in den Fällen der Abs. 1 und 2 Buchst. c dieses Artikels ...;
- b) bei Vorliegen von Fluchtgefahr gemäß Abs. 4-*bis* ...;

...

- f) in den Fällen der Art. 15 und 16 oder in den anderen Fällen, in denen die Ausweisung des Ausländers als strafrechtliche Sanktion oder infolge einer strafrechtlichen Sanktion vorgesehen wurde ...

...

vom Questore durch Begleitung an die Grenze seitens der Ordnungskräfte vollzogen.“

(4-*bis*) Die Fluchtgefahr gemäß Abs. 4 Buchst. b wird durch das Vorliegen mindestens eines der folgenden Umstände begründet, auf deren Grundlage der Präfekt im Einzelfall die Gefahr beurteilt, dass sich der ausländische Staatsangehörige der freiwilligen Durchführung der Ausweisungsentscheidung entziehen könnte:

- a) Fehlen eines gültigen Reisepasses oder gleichwertigen Dokuments;

...

(5) Der Ausländer, der Adressat einer Ausweisungsmaßnahme ist, kann, wenn die Voraussetzungen für seine Begleitung an die Grenze gemäß Abs. 4 nicht vorliegen, beim Präfekten für den Vollzug der Ausweisung die Gewährung einer Frist für seine freiwillige Ausreise beantragen ... Liegt der Nachweis für die tatsächliche Rückkehr des ausländischen Staatsangehörigen vor, informiert die Questura die für die Feststellung der Begehung des Delikts zuständige Justizbehörde gemäß Art. 10-*bis* für die in Abs. 5 dieses Artikels vorgesehenen Zwecke ...“

¹⁵ Art. 14 Abs. 1 des Decreto legislativo Nr. 286/1998 sieht vor:

„Ist der sofortige Vollzug der Ausweisung mittels Begleitung an die Grenze oder der Abschiebung aufgrund vorübergehender Gegebenheiten, die der Vorbereitung der Rückführung oder der Durchführung der Abschiebung entgegenstehen, nicht möglich, so bestimmt der Questore, dass der Ausländer für den unbedingt erforderlichen Zeitraum in der nächstgelegenen Identifikations- und Ausweisungseinrichtung festgehalten wird ...“

- 16 Art. 16 („Ausweisung als Ersatzsanktion oder anstelle der Inhaftnahme“) bestimmt in seinem Abs. 1:

„Spricht der Richter ... wegen einer Straftat gemäß Art. 10-*bis* eine Verurteilung aus und liegt keine der in Art. 14 Abs. 1 des vorliegenden Einheitstextes vorgesehenen Situationen vor, die den sofortigen Vollzug der Ausweisung mittels Begleitung an die Grenze seitens der Ordnungskräfte verhindern, kann er die Sanktion durch eine Ausweisungsmaßnahme für einen Zeitraum von mindestens fünf Jahren ersetzen ...“

Decreto legislativo Nr. 274/2000

- 17 In Art. 6 Abs. 2 des Decreto legislativo Nr. 274/2000 mit Vorschriften über die strafrechtliche Zuständigkeit des Friedensrichters gemäß Art. 14 des Gesetzes Nr. 468 vom 24. November 1999 (Supplemento ordinario zur GURI Nr. 234 vom 10. Oktober 2000) in der auf den Sachverhalt des Ausgangsverfahrens anwendbaren Fassung (im Folgenden: Decreto legislativo Nr. 274/2000) heißt es:

„Fallen bei verbundenen Verfahren einige dieser Verfahren in die Zuständigkeit des Friedensrichters und andere in die der Corte di assise oder des Tribunale, so ist für sämtliche Verfahren das höherrangige Gericht zuständig.“

- 18 Art. 53 („Hausarrest“) dieses Decreto legislativo bestimmt:

„(1) Die Sanktion des Hausarrests beinhaltet eine Verpflichtung, jeden Samstag und Sonntag in der Wohnung oder jedem anderen privaten Wohnort oder in einem Pflege-, Hilfs- oder Auffangort zu bleiben; der Richter kann unter Berücksichtigung von Erfordernissen der Familie, der Arbeit, des Studiums oder der Gesundheit des Verurteilten anordnen, dass die Strafe während verschiedener Wochentage oder, auf Antrag des Verurteilten, durchgehend vollzogen wird.

(2) Die Dauer des Hausarrests darf sechs Tage nicht unter- und 45 Tage nicht überschreiten; der Verurteilte wird nicht als in Haft befindlich angesehen.“

- 19 Art. 55 („Umwandlung von Geldstrafen“) des Decreto legislativo Nr. 274/2000 sieht vor:

„(1) Bei den in die Zuständigkeit des Friedensrichters fallenden Delikten wird die wegen Zahlungsunfähigkeit nicht vollstreckte Geldstrafe des Verurteilten auf dessen Antrag ersatzweise in Arbeit umgewandelt, die über einen Zeitraum von nicht weniger als einem Monat und nicht mehr als sechs Monaten zu leisten ist ...

...

(5) Beantragt der Verurteilte nicht, als Ersatz für die Geldstrafe eine Arbeit auszuführen, werden die wegen Zahlungsunfähigkeit nicht vollstreckten Geldstrafen in Hausarrest gemäß den in Art. 53 Abs. 1 vorgesehenen Formen und Modalitäten umgewandelt ...

(6) Die Dauer des Arrests bei der Umwandlung ... darf 45 Tage nicht überschreiten.“

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

- 20 Am 13. August 2009 erklärte in Rosolina Mare (Italien) eine von der Polizei befragte Person, sie heiße Md Sagor und sei am 10. Oktober 1990 in Bangladesch geboren.

- 21 Eine Überprüfung der Situation von Herrn Sagor ergab dann, dass der Betroffene, der keinen festen Wohnsitz in Italien hat und dort als Straßenverkäufer tätig ist, niemals einen Aufenthaltstitel hatte. Gemäß dem von der Polizei erstellten Protokoll erklärte Herr Sagor, im März 2009 in das italienische Hoheitsgebiet eingereist zu sein.
- 22 Am 22. Juli 2010 wurde Herr Sagor vor dem Tribunale di Rovigo wegen der Straftat der illegalen Einreise oder des illegalen Aufenthalts im Sinne von Art. 10-*bis* des Decreto legislativo Nr. 286/1998 sowie wegen der Straftat nach dessen Art. 6 Abs. 3 angeklagt.
- 23 Nach Ansicht dieses Gerichts ist nicht erwiesen, dass Herr Sagor illegal in Italien eingereist wäre. Es sei nämlich nicht rechtlich hinreichend nachgewiesen worden, dass sich der Betroffene den Kontrollen an der Grenze entzogen hätte.
- 24 Dagegen stellt dieses Gericht in Bezug auf den illegalen Aufenthalt fest, dass das Vorliegen dieser Straftat hinreichend erwiesen sei. Darüber hinaus führt es aus, dass es für die Entscheidung über diese Straftat zuständig sei. Zwar falle die Straftat nach Art. 10-*bis* des Decreto legislativo Nr. 286/1998 in die Zuständigkeit des Friedensrichters. Da jedoch diese Straftat in Verbindung mit der Straftat gemäß Art. 6 Abs. 3 dieses Decreto legislativo stehe, die in die Zuständigkeit der Gerichte falle, sei Herr Sagor richtigerweise vor dem Tribunale di Rovigo angeklagt worden.
- 25 Am 22. Februar 2011 wurde das Verfahren gegen Herrn Sagor eingestellt, soweit es die Straftat gemäß Art. 6 Abs. 3 betraf.
- 26 Da es grundsätzlich gezwungen sei, den illegalen Aufenthalt von Herrn Sagor mit der in Art. 10-*bis* des Decreto legislativo Nr. 286/1998 genannten Sanktion zu bestrafen, aber Zweifel an der Vereinbarkeit dieser nationalen Regelung mit dem Unionsrecht habe, hat das Tribunale di Rovigo am 15. Juli 2011 das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:
1. Stehen die Art. 2, 4, 6, 7 und 8 der Richtlinie 2008/115 im Licht der Grundsätze der loyalen Zusammenarbeit und der praktischen Wirksamkeit der Möglichkeit entgegen, dass ein Drittstaatsangehöriger, der sich illegal in dem Mitgliedstaat aufhält, noch bevor er eine von der Verwaltungsbehörde erlassene Abschiebungsanordnung missachtet hat, allein aufgrund seiner illegalen Einreise und seines illegalen Aufenthalts mit einer Geldstrafe belegt wird, die als strafrechtliche Sanktion durch einen Hausarrest ersetzt wird?
 2. Stehen die Art. 2, 15 und 16 der Richtlinie 2008/115 im Licht der Grundsätze der loyalen Zusammenarbeit und der praktischen Wirksamkeit der Möglichkeit entgegen, dass ein Mitgliedstaat nach dem Erlass der Richtlinie eine Rechtsvorschrift erlässt, die vorsieht, dass ein Drittstaatsangehöriger, der sich illegal in dem Mitgliedstaat aufhält, mit einer Geldstrafe belegt wird, die, ohne Beachtung des von der Richtlinie vorgesehenen Verfahrens und der in ihr festgelegten Rechte des Ausländers, durch die sofort vollziehbare Ausweisung als strafrechtliche Sanktion ersetzt wird?
 3. Steht der in Art. 4 Abs. 3 EUV verankerte Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit einer nationalen Rechtsvorschrift entgegen, die während der Frist zur Umsetzung einer Richtlinie erlassen wurde, um die Richtlinie zu umgehen oder jedenfalls deren Anwendungsbereich zu beschränken, und welche Maßnahmen hat das Gericht zu treffen, wenn es eine solche Zielsetzung feststellt?

Zu den Vorlagefragen

Zu den Fragen 1 und 2

- 27 Mit seinen ersten beiden Fragen möchte das vorlegende Gericht wissen, ob die Richtlinie 2008/115 dahin auszulegen ist, dass sie einer mitgliedstaatlichen Regelung wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden entgegensteht, wonach der illegale Aufenthalt eines Drittstaatsangehörigen mit einer Geldstrafe bestraft wird, die durch eine Ausweisung oder einen Hausarrest ersetzt werden kann.

Zur Zulässigkeit

- 28 Die italienische Regierung ist der Ansicht, dass diese Fragen im Ausgangsverfahren hypothetisch und folglich unzulässig seien. Sie gingen von der Prämisse aus, dass Herr Sagor zahlungsunfähig sei und außerdem kein Interesse an einer Arbeit als Ersatz für eine Geldstrafe habe, wenn eine solche verhängt werden sollte. Da nicht nachgewiesen sei, dass diese Prämisse zutreffe, sei das Ersuchen des vorlegenden Gerichts um eine Auslegung der Richtlinie 2008/115, die es ihm erlaube, über die Rechtmäßigkeit der Geldstrafe und deren Umwandlung in eine Ausweisungsstrafe oder Hausarreststrafe zu entscheiden, verfrüht.
- 29 Dieses Vorbringen ist zurückzuweisen. Der Umstand, dass Herr Sagor bisher nicht zu einer Geldstrafe nach Art. 10-*bis* des Decreto legislativo Nr. 286/1998 verurteilt wurde und es daher noch nicht möglich ist, zu sagen, ob im Falle der Verhängung dieser Strafe die Voraussetzungen für deren Umwandlung in eine Ausweisungs- oder Hausarreststrafe vorliegen, liegt gerade daran, dass sich das vorlegende Gericht fragt, ob diese verschiedenen Sanktionen mit dem Unionsrecht vereinbar sind, und daher davon absieht, diese Sanktionen zu verhängen, bevor insoweit Klarheit vorliegt. In der Vorlageentscheidung wird ausgeführt, dass das Vorliegen der Straftat des illegalen Aufenthalts nachgewiesen worden sei und die von der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Regelung vorgesehene Strafe auf Herrn Sagor anzuwenden wäre, wenn sie mit dem Unionsrecht vereinbar sein sollte. Folglich sind diese Regelung und die Frage ihrer Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht im Ausgangsverfahren relevant (vgl. entsprechend Urteil vom 6. Dezember 2011, Achughbajian, C-329/11, Slg. 2011, I-12695, Randnr. 42).
- 30 Somit sind die Vorlagefragen zulässig.

Zur Geldstrafe, an deren Stelle eine Ausweisungsstrafe treten kann

- 31 Die Richtlinie 2008/115 bezieht sich nur auf die Rückführung von Drittstaatsangehörigen, die sich illegal in einem Mitgliedstaat aufhalten, und hat somit nicht zum Ziel, die nationalen Rechtsvorschriften über den Aufenthalt von Ausländern insgesamt zu harmonisieren. Folglich steht die Richtlinie dem Recht eines Mitgliedstaats nicht entgegen, das den illegalen Aufenthalt als Straftat einstuft und strafrechtliche Sanktionen vorsieht, um von der Begehung derartiger Verstöße abzuschrecken und sie zu ahnden (Urteil Achughbajian, Randnr. 28).
- 32 Ein Mitgliedstaat darf jedoch keine strafrechtliche Regelung anwenden, die die Anwendung der mit der Richtlinie 2008/115 eingeführten gemeinsamen Normen und Verfahren beeinträchtigen und sie damit ihrer praktischen Wirksamkeit berauben könnte (siehe Urteile vom 28. April 2011, El Dridi, C-61/11 PPU, Slg. 2011, I-3015, Randnr. 55, und Achughbajian, Randnr. 39).
- 33 Der Gerichtshof hatte bereits die Gelegenheit, klarzustellen, dass diese Normen und Verfahren beeinträchtigt würden, wenn der betreffende Mitgliedstaat, nachdem er den illegalen Aufenthalt eines Drittstaatsangehörigen festgestellt hat, vor der Vollstreckung der Rückkehrentscheidung oder gar vor

deren Erlass ein Strafverfahren durchführte, das zu einer Freiheitsstrafe während des Rückkehrverfahrens führen könnte. Ein solches Vorgehen droht nämlich die Abschiebung zu verzögern (vgl. Urteile El Dridi, Randnr. 59, sowie Achughbajian, Randnrn. 37 bis 39 und 45).

- 34 Wie jedoch die italienische, die deutsche und die niederländische Regierung ausgeführt haben, hat eine Regelung, die unter Voraussetzungen wie den vom Decreto legislativo Nr. 286/1998 festgelegten ein Strafverfahren vorsieht, das zu einer Geldstrafe führen kann, an deren Stelle die Ausweisung treten kann, erheblich andere Auswirkungen als eine Regelung, die ein Strafverfahren vorsieht, das zu einer Inhaftnahme während des Rückkehrverfahrens führen kann.
- 35 Hierzu ist erstens festzustellen, dass der Erlass und die Vollstreckung der in der Richtlinie 2008/115 vorgesehenen Rückkehrmaßnahmen durch den Umstand, dass ein Strafverfahren wie das im Decreto legislativo Nr. 286/1998 vorgesehene anhängig ist, nicht verzögert oder auf andere Weise behindert werden. Die in den Art. 13 und 14 dieses Decreto legislativo vorgesehene Rückkehr kann nämlich unabhängig von diesem Strafverfahren und ohne dass dieses abgeschlossen worden sein müsste verwirklicht werden. Diese Feststellung wird durch Art. 10-*bis* Abs. 5 dieses Decreto legislativo bestätigt, wonach der Richter das Strafverfahren durch ein Urteil abschließen muss, mit dem die Erledigung des Verfahrens festgestellt wird.
- 36 Zweitens ist auch die Möglichkeit, dass dieses Strafverfahren zu einer Geldstrafe führen könnte, nicht geeignet, das Rückkehrverfahren gemäß der Richtlinie 2008/115 zu behindern. Die Verhängung einer Geldstrafe steht nämlich in keiner Weise dem Erlass und der Durchführung einer Rückkehrentscheidung unter voller Beachtung der in den Art. 6 bis 8 der Richtlinie 2008/115 genannten Voraussetzungen entgegen und beeinträchtigt auch nicht die in den Art. 15 und 16 dieser Richtlinie aufgeführten gemeinsamen Normen im Bereich des Freiheitsentzugs.
- 37 Was drittens die dem Strafrichter gebotene Möglichkeit betrifft, die Geldstrafe durch eine mit einem Einreiseverbot von mindestens fünf Jahren verbundene Ausweisung zu ersetzen, geht aus Art. 16 Abs. 1 des Decreto legislativo Nr. 286/1998 hervor, dass der italienische Gesetzgeber diese Möglichkeit auf Situationen beschränkt hat, in denen es möglich ist, sofort die Rückkehr des Betroffenen zu bewirken.
- 38 Es ist festzustellen, dass die Richtlinie 2008/115 auch eine derartige Möglichkeit als solche nicht verbietet.
- 39 Wie nämlich die flexible Definition des Begriffs „Rückkehrentscheidung“ in Art. 3 Abs. 4 dieser Richtlinie zeigt, verbietet es diese nicht, dass die Entscheidung, mit der die Verpflichtung zur Rückkehr auferlegt wird, in bestimmten vom betreffenden Mitgliedstaat festgelegten Fällen in Form einer richterlichen Entscheidung mit strafrechtlichem Charakter erlassen wird. Ebenso wenig verbietet es die Richtlinie 2008/115, dass die Abschiebung gemäß Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie im Rahmen eines Strafverfahrens bewirkt wird. Im Übrigen verstößt auch der Umstand, dass eine Ausweisungsstrafe wie die von der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Regelung vorgesehene eine sofort vollziehbare Rückkehrverpflichtung enthält und damit nicht den späteren Erlass einer gesonderten Entscheidung über die Abschiebung des Betroffenen erfordert, nicht gegen die durch die Richtlinie 2008/115 eingeführten gemeinsamen Normen und Verfahren, wie der Wortlaut des Art. 6 Abs. 6 dieser Richtlinie und der in Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie verwendete Begriff „können“ zeigen.
- 40 Es trifft zwar zu, dass, wie die Europäische Kommission bemerkt hat, eine Ausweisungsstrafe wie die von der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Regelung vorgesehene dadurch gekennzeichnet ist, dass der Betroffene keinerlei Möglichkeit hat, eine Frist für die freiwillige Ausreise im Sinne von Art. 7 der Richtlinie 2008/115 gewährt zu bekommen.

- 41 Hierzu ist jedoch festzustellen, dass Art. 7 Abs. 4 den Mitgliedstaaten erlaubt, von der Gewährung einer Frist für die freiwillige Ausreise abzusehen, u. a. wenn die Gefahr besteht, dass der Betroffene flieht, um sich dem Rückkehrverfahren zu entziehen. Jede Beurteilung in dieser Hinsicht muss eine individuelle Prüfung des Falles des Betroffenen zur Grundlage haben.
- 42 Schließlich ist festzustellen, dass eine Vorschrift mit einem Wortlaut wie Art. 16 des Decreto legislativo Nr. 286/1998, um mit der Richtlinie 2008/115 vereinbar zu sein, so angewendet werden muss, dass die Dauer des von ihr vorgeschriebenen Einreiseverbots der entspricht, die in Art. 11 Abs. 2 der Richtlinie vorgesehen ist.

Zur Geldstrafe, die durch ein Hausverbot ersetzt werden kann

- 43 Sowohl aus der Pflicht der Mitgliedstaaten zur loyalen Zusammenarbeit als auch aus den Erfordernissen der Wirksamkeit, auf die in der Richtlinie 2008/115 hingewiesen wird, ergibt sich, dass die den Mitgliedstaaten durch Art. 8 dieser Richtlinie auferlegte Pflicht, die Abschiebung vorzunehmen, innerhalb kürzester Frist zu erfüllen ist (Urteil Achughabian, Randnr. 45).
- 44 Die Verhängung und Vollstreckung einer Hausarreststrafe während des von der Richtlinie 2008/115 vorgesehenen Rückkehrverfahrens trägt offenkundig nicht zur Verwirklichung der mit diesem Verfahren verfolgten Abschiebung bei, d. h. zur tatsächlichen Verbringung des Betroffenen aus dem entsprechenden Mitgliedstaat. Eine derartige Strafe stellt somit keine „Maßnahme“ oder „Zwangmaßnahme“ im Sinne von Art. 8 der Richtlinie 2008/115 dar (vgl. entsprechend Urteil Achughabian, Randnr. 37).
- 45 Außerdem kann die Strafe des Hausarrests die Maßnahmen, die, wie die Begleitung an die Grenze oder die Zwangsrückkehr auf dem Luftweg, der Umsetzung der Abschiebung dienen, verzögern und damit behindern. Eine solche Gefahr der Beeinträchtigung des Rückkehrverfahrens liegt insbesondere vor, wenn die anwendbare Regelung nicht vorsieht, dass der Vollzug einer gegen einen illegal aufhältigen Drittstaatsangehörigen verhängten Hausarreststrafe zu beenden ist, sobald diese Person abgeschoben werden kann.
- 46 Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob es in der nationalen Regelung eine Vorschrift gibt, die den Vorrang der Ausweisung vor dem Vollzug der Hausarreststrafe bestimmt. Fehlt es an einer solchen Vorschrift, müsste die Schlussfolgerung gezogen werden, dass die Richtlinie 2008/115 es verbietet, einen Mechanismus wie den in den Art. 53 und 55 des Decreto legislativo Nr. 274/2000, mit dem eine Geldstrafe durch einen Hausarrest ersetzt wird, auf illegal aufhältige Drittstaatsangehörige anzuwenden.
- 47 Nach alledem ist auf die Fragen 1 und 2 zu antworten, dass die Richtlinie 2008/115 dahin auszulegen ist,
- dass sie einer Regelung eines Mitgliedstaats wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden, die den illegalen Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen mit einer Geldstrafe bestraft, die durch eine Ausweisungsstrafe ersetzt werden kann, nicht entgegensteht und
 - dass sie einer Regelung eines Mitgliedstaats entgegensteht, die vorsieht, dass der illegale Aufenthalt eines Drittstaatsangehörigen mit Hausarrest bestraft werden kann, ohne sicherzustellen, dass der Vollzug dieser Strafe zu beenden ist, sobald die physische Verbringung des Betroffenen aus diesem Mitgliedstaat möglich ist.

Zur dritten Frage

- 48 Sollte das vorlegende Gericht auf der Grundlage der Antworten auf die Fragen 1 und 2 und der in den Randnrn. 41 und 46 des vorliegenden Urteils beschriebenen Prüfungen zu dem Ergebnis gelangen, dass der vorliegende Fall keinem der in Art. 7 Abs. 4 der Richtlinie 2008/115 genannten Fälle entspricht und dass somit die in Art. 16 des Decreto legislativo Nr. 286/1998 eingeräumte Möglichkeit nicht anzuwenden ist, oder feststellen, dass die Richtlinie 2008/115 der Anwendung der Art. 53 und 55 des Decreto legislativo Nr. 274/2000 auf illegal aufhältige Drittstaatsangehörige entgegensteht, müsste es von einer Anwendung dieser Vorschriften des nationalen Rechts absehen (vgl. entsprechend Urteil El Dridi, Randnr. 61).
- 49 Angesichts dieser Klarstellung braucht die dritte Vorlagefrage nicht beantwortet zu werden.

Kosten

- 50 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Erste Kammer) für Recht erkannt:

Die 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 ist dahin auszulegen,

- dass sie einer Regelung eines Mitgliedstaats wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden, die den illegalen Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen mit einer Geldstrafe bestraft, die durch eine Ausweisungsstrafe ersetzt werden kann, nicht entgegensteht und
- dass sie einer Regelung eines Mitgliedstaats entgegensteht, die vorsieht, dass der illegale Aufenthalt eines Drittstaatsangehörigen mit Hausarrest bestraft werden kann, ohne sicherzustellen, dass der Vollzug dieser Strafe zu beenden ist, sobald die physische Verbringung des Betroffenen aus diesem Mitgliedstaat möglich ist.

Unterschriften