

STELLUNGNAHME DES GENERALANWALTS

JÁN MAZÁK

vom 1. April 2011¹

1. Die Corte d'appello di Trento (Italien) hat den Gerichtshof um Vorabentscheidung über zwei Fragen in Bezug auf 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 Drittstaatsangehöriger² ersucht, die lauten:

Stehen die Art. 15 und 16 der Richtlinie 2008/115 im Licht der Grundsätze der loyalen Zusammenarbeit im Hinblick auf die praktische Wirksamkeit der Verfolgung der Ziele der Richtlinie sowie der Verhältnismäßigkeit, der Angemessenheit und der Berechtigung der Strafe der Möglichkeit entgegen,

1. einen Verstoß auf einer Zwischenstufe des Verwaltungsverfahrens zur Rückführung vor dessen Abschluss unter Rückgriff auf den stärksten verwaltungsrechtlich zulässigen Zwang strafrechtlich zu ahnden,

2. die bloße mangelnde Kooperation des Betroffenen im Ausweisungsverfahren und insbesondere den Fall der Nichtbefolgung der ersten Abschiebungsanordnung der Verwaltungsbehörde mit einer Haftstrafe von bis zu vier Jahren zu ahnden?

2. Das vorlegende Gericht hält die Antwort des Gerichtshofs auf die gestellten Fragen für erforderlich, damit es über die Berufung von Herrn El Dridi, einem Drittstaatsangehörigen, der sich illegal in Italien aufhält, gegen das Urteil des Tribunale di Trento (Italien) entscheiden kann, mit dem er wegen des am 29. September 2010 festgestellten Delikts der Nichtbefolgung einer Anordnung des Questore³, das Staatsgebiet binnen fünf Tagen zu verlassen, zu einer Haftstrafe von einem Jahr verurteilt wurde.

3. Genauer gesagt handelt es sich um eine in Anwendung eines Ausweisungsdekrets des Präfekten von Turin vom 8. Mai 2004 ergangene Abschiebungsanordnung des Questore di Udine vom 21. Mai 2010, die Herrn El Dridi bei seiner Freilassung nach Verbüßung einer wegen schwerer Betäubungsmitteldelikte gegen ihn verhängten Strafe bekannt gegeben

1 — Originalsprache: Französisch.

2 — ABl. L 348, S. 98.

3 — Einer hohen örtlichen Polizeibehörde.

wurde. Der Questore begründete diese Abschiebungsanordnung damit, dass Herr El Dridi nicht an die Grenze zurückgebracht werden könne, da kein Beförderungs- oder sonstiges Transportmittel zur Verfügung stehe und da er keine Ausweispapiere besitze, und dass es wegen Platzmangels nicht möglich sei, ihn in eine Identifikations- und Ausweisungseinrichtung aufzunehmen.

4. Aus dem Vorabentscheidungsersuchen geht hervor, dass sich Herr El Dridi in Haft befindet, weil er des genannten Delikts beschuldigt wird. Deshalb hat der Gerichtshof nach Art. 267 Abs. 4 AEUV auf Antrag des vorlegenden Gerichts beschlossen, das vorliegende Ersuchen dem Eilverfahren zu unterwerfen.

5. Beim Gerichtshof sind schriftliche Erklärungen von Herrn El Dridi, der italienischen Regierung und der Europäischen Kommission eingereicht worden. Sie alle waren in der mündlichen Verhandlung vertreten, die am 30. März 2011 stattgefunden hat.

6. Herr El Dridi hat dem Gerichtshof vorgeschlagen, auf die Vorlagefragen zu antworten, dass die Art. 15 und 16 der Richtlinie 2008/115, die in der Rechtsordnung der Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbar seien, einen Mitgliedstaat daran hinderten, die Nichtbefolgung einer gegenüber einem Drittstaatsangehörigen im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens zur Rückführung

ergangenen Abschiebungsanordnung mit einer Haftstrafe zu ahnden.

7. Die Kommission hat eine nahezu identische Antwort vorgeschlagen. Sie fügt hinzu, nicht nur die Art. 15 und 16 der Richtlinie 2008/115, sondern auch deren Art. 7 Abs. 1 und 8 Abs. 1 stünden der fraglichen nationalen Regelung entgegen.

8. Dagegen hat die Italienische Republik dem Gerichtshof vorgeschlagen, auf die vorgelegten Fragen zu antworten, dass die Richtlinie 2008/115 und der gemeinschaftsrechtliche Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit im Hinblick auf die praktische Wirksamkeit der fraglichen nationalen Regelung nicht entgegenstünden, wenn die Abschiebungsanordnung nach einer konkreten Würdigung durch das Gericht mit den Bestimmungen der Richtlinie im Einklang stehe.

Rechtlicher Rahmen

Richtlinie 2008/115

9. Die Richtlinie 2008/115 soll, wie sich sowohl aus ihrem zweiten und ihrem 20. Erwägungsgrund als auch aus ihrem Art. 1 ergibt,

gemeinsame Vorschriften zu Fragen der Rückkehr, der Abschiebung, der Anwendung von Zwangsmaßnahmen, der Inhaftnahme und der Einreiseverbote in Bezug auf Drittstaatsangehörige festlegen, die sich illegal im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufhalten, wobei diese Vorschriften als Grundlage einer wirksamen Abschiebungspolitik dienen sollen.

10. Nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2008/115 können die Mitgliedstaaten beschließen, die Richtlinie nicht auf Drittstaatsangehörige anzuwenden, die nach einzelstaatlichem Recht aufgrund oder infolge einer strafrechtlichen Sanktion rückkehrpflichtig sind oder gegen die ein Auslieferungsverfahren anhängig ist.

11. Im Einklang mit dem zehnten Erwägungsgrund der Richtlinie 2008/115, wonach der freiwilligen Rückkehr von Drittstaatsangehörigen, die sich illegal im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufhalten, der Vorzug vor der zwangsweisen Rückführung zu geben ist, heißt es in Art. 7 („Freiwillige Ausreise“) der Richtlinie:

„(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, oder sie können eine Ausreisefrist von weniger als sieben Tagen einräumen.“

12. Art. 8 („Abschiebung“) der Richtlinie 2008/115 hat folgenden Wortlaut:

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

...

(4) Machen die Mitgliedstaaten — als letztes Mittel — von Zwangsmaßnahmen zur Durchführung der Abschiebung von Widerstand leistenden Drittstaatsangehörigen Gebrauch, so müssen diese Maßnahmen verhältnismäßig sein und dürfen nicht über die Grenzen des Vertretbaren hinausgehen. Sie müssen nach dem einzelstaatlichen Recht im Einklang mit den Grundrechten und unter gebührender Berücksichtigung der

Menschenwürde und körperlichen Unversehrtheit des betreffenden Drittstaatsangehörigen angewandt werden.

...“

13. In Art. 15 („Inhaftnahme“) der Richtlinie 2008/115, der sich in dem Kapitel über die Inhaftnahme für die Zwecke der Abschiebung befindet, heißt es:

„(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 [zu] erstrecken, solange diese mit der gebotenen Sorgfalt durchgeführt werden.

...

I - 3020

(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.“

14. Nach Art. 16 Abs. 1 der Richtlinie 2008/115 erfolgt die Inhaftierung 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 genomene Drittstaatsangehörige gesondert von den gewöhnlichen Strafgefangenen untergebracht.

15. Nach Art. 20 der Richtlinie 2008/115 mussten die Mitgliedstaaten die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften in Kraft setzen, um der Richtlinie, mit Ausnahme ihres Art. 13 Abs. 4, bis spätestens zum 24. Dezember 2010 nachzukommen.

Nationale Regelung

16. Bis zum 24. Dezember 2010 hatte die Italienische Republik die in der Richtlinie 2008/115 angesprochenen Rechtsvorschriften nicht in Kraft gesetzt.

17. Der Bereich der Einwanderung ist im Decreto legislativo Nr. 286 vom 25. Juli 1998 mit dem Einheitstext der Bestimmungen über die Regelung der Einwanderung und die Rechtsstellung des Ausländers (im Folgenden: Decreto legislativo Nr. 286/1998) geregelt.

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

„(1) Aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder der Sicherheit des Staates kann der Minister des Innern die Ausweisung des Ausländers anordnen, auch wenn er nicht im Staatsgebiet wohnhaft ist ...

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

a) sich beim Eintritt in das Staatsgebiet den Grenzkontrollen entzogen hat und nicht gemäß Art. 10 abgeschoben wurde;

b) im Staatsgebiet geblieben ist, ohne die Mitteilung im Sinne von Art. 27 Abs. 1-bis gemacht oder ohne fristgerecht die Aufenthaltserlaubnis beantragt zu haben, es sei denn, die Verzögerung ist auf höhere Gewalt zurückzuführen, oder nachdem die Aufenthaltserlaubnis widerrufen oder aufgehoben wurde oder seit mehr als 60 Tagen abgelaufen ist, ohne dass ihre Verlängerung beantragt wurde;

...

(4) Die Ausweisung wird, außer in den in Abs. 5 genannten Fällen, stets vom Questore durch Begleitung an die Grenze seitens der Ordnungskräfte vollzogen.

(5) Ist der Ausländer im Staatsgebiet geblieben, nachdem die Aufenthaltserlaubnis seit mehr als 60 Tagen abgelaufen ist und keine Verlängerung beantragt wurde, enthält die Ausweisung die Aufforderung, das Staatsgebiet binnen 15 Tagen zu verlassen. Der Questore bestimmt, dass der Ausländer unverzüglich an die Grenze begleitet wird, wenn nach Ansicht des Präfekten die konkrete Gefahr besteht, dass sich der Ausländer dem Vollzug der Maßnahme entziehen wird.“

Unterbringung in einer solchen Einrichtung den Vollzug der Ausweisung mit Begleitung an die Grenze oder der Abschiebung nicht ermöglicht, so ordnet der Questore an, dass der Ausländer das Staatsgebiet binnen fünf Tagen zu verlassen hat. Die Anordnung wird schriftlich erteilt und enthält Angaben dazu, mit welchen Sanktionen der illegale Aufenthalt im Staatsgebiet, auch im Wiederholungsfall, bedroht ist. ...

19. Art. 14 des Decreto legislativo Nr. 286/1998 betrifft den Vollzug der Entscheidung, den Ausländer, der sich illegal in Italien aufhält, auszuweisen. Er bestimmt:

„(1) Ist der unmittelbare Vollzug der Ausweisung mittels Begleitung an die Grenze oder der Abschiebung nicht möglich, weil dem Ausländer Beistand zu gewähren ist, weil es weiterer Feststellungen in Bezug auf seine Identität oder Staatsangehörigkeit bedarf, weil Reisedokumente beschafft werden müssen oder weil weder ein Beförderungs- noch ein anderes geeignetes Transportmittel zur Verfügung steht, so bestimmt der Questore, dass der Ausländer für den unbedingt erforderlichen Zeitraum in der nächstgelegenen ... Identifikations- und Ausweisungseinrichtung festgehalten wird.

...

(5-bis) Ist es nicht möglich, den Ausländer in einer Identifikations- und Ausweisungseinrichtung festzuhalten, oder hat die

(5-ter) Ein Ausländer, der sich ohne berechtigten Grund unter Verstoß gegen die Anordnung des Questore im Sinne von Abs. 5-bis im Staatsgebiet aufhält, wird mit Haft von einem bis zu vier Jahren bestraft, wenn die Ausweisung oder Abschiebung wegen illegaler Einreise in das Staatsgebiet im Sinne von Art. 13 Abs. 2 Buchst. a und c, wegen des Versäumnisses, eine Aufenthaltserlaubnis zu beantragen oder seine Anwesenheit im Staatsgebiet innerhalb der vorgeschriebenen Frist anzuzeigen, es sei denn, dass ein Fall höherer Gewalt vorliegt, oder wegen des Widerrufs oder der Aufhebung der Aufenthaltserlaubnis angeordnet wurde. Die Haftstrafe beträgt zwischen sechs Monaten und einem Jahr, wenn die Ausweisung angeordnet wurde, weil die Aufenthaltserlaubnis seit mehr als 60 Tagen abgelaufen und keine Verlängerung beantragt worden war oder weil die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis abgelehnt worden war oder weil sich der Ausländer unter Verstoß gegen Art. 1 Abs. 3 des Gesetzes Nr. 68 vom 28. Mai 2007 im Staatsgebiet aufhielt. In jedem Fall ergeht, sofern sich der Ausländer nicht in Haft befindet, wegen Verstoßes gegen die vom Questore gemäß Abs. 5-bis erlassene Abschiebungsanordnung eine erneute Ausweisungsmaßnahme mit Begleitung an

die Grenze durch die Ordnungskräfte. Ist die Begleitung an die Grenze nicht möglich, finden die Bestimmungen der Abs. 1 und 5-bis dieses Artikels sowie gegebenenfalls des Art. 13 Abs. 3 Anwendung.

(5-quater) Verbleibt ein Ausländer, gegen den sich die Ausweisungsmaßnahme im Sinne von Abs. 5-ter und eine erneute Abschiebungsanordnung im Sinne von Abs. 5-bis richten, illegal im Staatsgebiet, wird er mit Haft von einem bis zu fünf Jahren bestraft. In jedem Fall finden die Bestimmungen des Abs. 5-ter Satz 3 und letzter Satz Anwendung.

(5-quinquies) Bei Delikten im Sinne der Abs. 5-ter Satz 1 und 5-quater wird im verkürzten Verfahren [con rito direttissimo] vorgegangen, und die Inhaftierung des Täters ist obligatorisch.“

Würdigung

20. Ich verstehe die beiden Fragen, die meines Erachtens zusammen beantwortet werden sollten, dahin, dass der Gerichtshof klären soll, ob die Art. 15 und 16 der Richtlinie 2008/115, die die Inhaftnahme illegal

aufhältiger Drittstaatsangehöriger für die Zwecke der Abschiebung regeln, einer Bestimmung des nationalen Rechts entgegenstehen, nach der die Nichtbefolgung einer Anordnung der nationalen Behörde, das Staatsgebiet binnen einer bestimmten Frist zu verlassen, durch einen Ausländer, der sich illegal in diesem Gebiet aufhält, ein mit einer Haftstrafe von bis zu vier Jahren bedrohtes Delikt ist.

21. Damit die Antwort auf die gestellten Fragen unabhängig davon verwertbar und nützlich ist, ob eine Person wie Herr El Dridi, d. h. eine Person, die wegen Nichtbefolgung einer Anordnung der nationalen Behörde, das Staatsgebiet binnen einer bestimmten Frist zu verlassen, verfolgt wird, während des Strafverfahrens festgenommen oder in Haft genommen wurde, und unabhängig davon, ob eine solche Person letztlich zu einer Haftstrafe verurteilt wurde, sind meines Erachtens nicht nur die Art. 15 und 16 der Richtlinie 2008/115 zu prüfen, sondern auch deren Art. 8 Abs. 1 sowie das in der Richtlinie vorgesehene Rückführungsverfahren als solches.

22. Zunächst ist allerdings zu klären, ob die Richtlinie 2008/115 angesichts ihres Art. 2 Abs. 2 Buchst. b auf eine Person in der Lage von Herrn El Dridi anwendbar ist, d. h. auf einen Ausländer, der sich illegal im Gebiet eines Mitgliedstaats aufhält und dort strafrechtlich verfolgt wird, weil er einer behördlichen

Anordnung, das Staatsgebiet binnen einer bestimmten Frist zu verlassen, nicht nachgekommen ist.

23. Nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2008/115 können die Mitgliedstaaten beschließen, vom Anwendungsbereich der Richtlinie Drittstaatsangehörige auszunehmen, die nach einzelstaatlichem Recht aufgrund oder infolge einer strafrechtlichen Sanktion rückkehrpflichtig sind oder gegen die ein Auslieferungsverfahren anhängig ist.

24. Aus dem Wortlaut dieser Bestimmung geht klar hervor, dass der Ausschluss vom persönlichen Anwendungsbereich der Richtlinie 2008/115 nur insoweit möglich ist, als die Rückkehrpflicht eines Ausländers als strafrechtliche Sanktion oder infolge einer solchen Sanktion auferlegt wird.

25. Auch wenn der Gerichtshof nach ständiger Rechtsprechung nicht befugt ist, innerstaatliches Recht auszulegen⁴, scheint im vorliegenden Fall aus den Art. 13 und 14 des Decreto legislativo Nr. 286/1998

hervorzugehen, dass die Pflicht, das Gebiet eines Mitgliedstaats zu verlassen, oder — um die Terminologie der Richtlinie 2008/115 zu verwenden — die Rückkehrverpflichtung weder eine strafrechtliche Sanktion noch eine Folge einer solchen Sanktion darstellt. Sowohl das Ausweisungsdekret des Präfekten als auch die Abschiebungsanordnung des Questore stellen Entscheidungen der Verwaltung dar, die aufgrund des illegalen Aufenthalts des Betroffenen getroffen wurden und nicht mit dessen strafrechtlicher Verurteilung zusammenhängen.

26. Das derzeit anhängige Strafverfahren gegen Herrn El Dridi, das zu einer Haftstrafe von einem bis zu vier Jahren führen kann, ist nämlich nicht der Grund für die Rückkehrverpflichtung, sondern die Folge der Nichtbefolgung dieser Verpflichtung.

27. Daraus folgt meines Erachtens, dass der in Art. 2 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2008/115 vorgesehene Ausschluss von ihrem Anwendungsbereich hier nicht zum Tragen kommt, so dass die Situation, in der sich Herr El Dridi befindet, in den Anwendungsbereich der Richtlinie fällt.

28. Hinzu kommt, dass sich ein Mitgliedstaat, der keine Bestimmungen zur Umsetzung einer Richtlinie erlassen hat (wie es bei der Italienischen Republik in Bezug auf die Richtlinie 2008/115 der Fall ist), nicht

4 — Vgl. in diesem Sinne Urteile vom 10. Januar 2006, Cassa di Risparmio di Firenze u. a. (C-222/04, Slg. 2006, I-289, Randnr. 63), und vom 17. März 2011, Naftiliaki Etaireia Thasou und Amaltheia I Naftiki Etaireia (C-128/10 und C-129/10, Slg. 2011, I-1885, Randnr. 40).

auf die Anwendung eines aus der Richtlinie resultierenden Rechts berufen kann, vorliegend das Recht des Mitgliedstaats, den persönlichen Anwendungsbereich der Richtlinie einzuschränken. Andernfalls könnte ein Mitgliedstaat von Rechten, die sich aus einer Richtlinie ergeben, profitieren, ohne die ihm insoweit obliegenden Verpflichtungen zu erfüllen, insbesondere die Pflicht zum Erlass der Bestimmungen zur Umsetzung der Richtlinie.

29. Nach dieser Feststellung zum persönlichen Anwendungsbereich der Richtlinie 2008/115, die ein Gleichgewicht zwischen dem Recht des Mitgliedstaats, den Zutritt, den Aufenthalt und die Abschiebung von Ausländern zu kontrollieren⁵, einerseits und der Achtung der Grundrechte der Ausländer und ihrer Würde andererseits schaffen soll, kann ich mich der Prüfung des in der Richtlinie vorgesehenen Rückführungsverfahrens zuwenden.

30. Die Richtlinie 2008/115 favorisiert die freiwillige Ausreise eines Drittstaatsangehörigen, der sich illegal im Gebiet eines Mitgliedstaats aufhält. Deshalb muss die Rückkehrentscheidung, d. h. eine Entscheidung im Sinne von Art. 3 Nr. 4 der Richtlinie 2008/115, mit der der illegale Aufenthalt eines Drittstaatsangehörigen festgestellt und eine Rückkehrverpflichtung auferlegt oder festgestellt

wird, im Allgemeinen eine geeignete Frist für die freiwillige Ausreise vorsehen.

31. Ist die genannte Frist abgelaufen, ohne dass die Rückkehrverpflichtung erfüllt wurde, d. h., hat ein illegal aufhältiger Ausländer die Anordnung der nationalen Behörde, das Staatsgebiet binnen einer bestimmten Frist zu verlassen, nicht befolgt, so müssen die Mitgliedstaaten nach Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2008/115 alle erforderlichen Maßnahmen — zu denen als letztes Mittel auch Zwangsmaßnahmen gehören — zur Vollstreckung der Rückkehrentscheidung ergreifen.

32. Es ist richtig, dass die Richtlinie 2008/115 keine erschöpfende Aufzählung der Maßnahmen enthält, die zur Vollstreckung der Rückkehrentscheidung ergriffen werden können. Angesichts des individuellen Charakters (der Einzigartigkeit) jedes Rückführungsverfahrens wäre dies aber auch gar nicht möglich.

33. In dem Bestreben, die Grundrechte der Ausländer und ihre Würde zu achten, erwähnt und regelt die Richtlinie 2008/115 aber in ihren Art. 15 bis 18 relativ eingehend eine der in Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie vorgesehenen Maßnahmen, und zwar die Inhaftnahme für die Zwecke der Abschiebung, da sie eine erhebliche Beeinträchtigung des durch Art. 6 der Charta der Grundrechte der

5 — Wie der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte wiederholt ausgeführt hat, handelt es sich dabei um einen anerkannten Grundsatz des Völkerrechts; vgl. z. B. die Urteile des EGMR Moustaqim/Belgien vom 18. Februar 1991, Serie A, Nr. 193, § 43, sowie Riad und Idiab/Belgien vom 24. Januar 2008, § 94.

Europäischen Union garantierten Rechts auf Freiheit darstellt.

im Gebiet der Mitgliedstaaten aufhalten, auf ein entsprechendes Verhalten der Staaten gegenüber.

34. Bei der Inhaftnahme im Sinne von Art. 15 Abs. 1 der Richtlinie 2008/115 handelt es sich um eine Zwangsmaßnahme, die nur zur Vorbereitung der Rückkehr und/oder zur Durchführung der Abschiebung angewandt werden darf, sofern keine anderen ausreichenden, jedoch weniger intensiven Zwangsmaßnahmen wirksam angewandt werden können.

35. Der Wortlaut der Art. 15 und 16 der Richtlinie 2008/115 zeugt auch vom Bestreben ihrer Verfasser, zwischen der Inhaftnahme für die Zwecke der Abschiebung und dem individuellen Freiheitsentzug für die Zwecke des Strafverfahrens — wie Festnahme, Untersuchungshaft oder Strafhaft — zu unterscheiden.

36. Meines Erachtens geht aus Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2008/115 in Verbindung mit ihren Art. 15 und 16, die unbedingt und hinreichend genau sind, klar hervor, dass der Mitgliedstaat erstens verpflichtet ist, zur Vollstreckung der Rückkehrentscheidung tätig zu werden, und dass zweitens, zur Erreichung der praktischen Wirksamkeit der erstgenannten Verpflichtung, eine Verpflichtung besteht, keine Maßnahmen zu treffen, die geeignet sind, die Vollstreckung der Entscheidung zu gefährden. Diesen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten steht ein Recht der Drittstaatsangehörigen, die sich illegal

37. Zu dem in der italienischen Regelung vorgesehenen Rückführungssystem ist festzustellen, dass die Italienische Republik — wie sie selbst eingeräumt hat — bis zum 24. Dezember 2010 die in der Richtlinie 2008/115 angesprochenen Rechtsvorschriften nicht erlassen hatte. Der Bereich der Einwanderung ist im Decreto legislativo Nr. 286/1998 geregelt, das ein Rückführungsverfahren oder — nach der Terminologie dieses Dekrets — ein Verfahren der Ausweisung durch die Verwaltung vorsieht, das sich von dem in der Richtlinie 2008/115 vorgesehenen Verfahren unterscheidet: zunächst ein Ausweisungsdekret des Präfekten, das vom Questore mittels Begleitung an die Grenze seitens der Ordnungskräfte vollzogen wird, sodann — wenn dies nicht unverzüglich möglich ist — die Entscheidung, den Ausländer in Haft zu nehmen, und schließlich — wenn der Ausländer nicht in Haft genommen werden kann — die Anordnung des Questore, das Staatsgebiet binnen fünf Tagen zu verlassen. Die Nichtbefolgung dieser Anordnung wird als Straftat angesehen, die mit einer Haftstrafe von einem bis zu vier Jahren geahndet wird.

38. Die beiden fraglichen Regelungen weisen jedoch eine Gemeinsamkeit auf, die darin besteht, dass sowohl die Richtlinie 2008/115 als auch das Decreto legislativo Nr. 286/1998 auf die Möglichkeit eingehen, dass ein Drittstaatsangehöriger, der sich illegal im Gebiet eines Mitgliedstaats aufhält, der behördlichen Anordnung, das Staatsgebiet binnen einer

bestimmten Frist zu verlassen, nicht nachkommt. Sie ziehen daraus aber verschiedene Konsequenzen. Während nach dem System der Richtlinie 2008/115 ein solches Verhalten gemäß ihrem Art. 15 Abs. 1 zur Inhaftnahme des illegal aufhältigen Drittstaatsangehörigen als der zur Vollstreckung der Rückkehrentscheidung erforderlichen Maßnahme führen kann, sofern keine anderen ausreichenden, jedoch weniger intensiven Zwangsmaßnahmen wirksam angewandt werden können, wird nach dem Decreto legislativo Nr. 286/1998 ein solches Verhalten als eine mit einer Haftstrafe von einem bis zu vier Jahren geahndete Straftat eingestuft.

39. Somit stellt sich die Frage, ob die in der Nichtbefolgung einer behördlichen Anordnung, das Staatsgebiet binnen einer bestimmten Frist zu verlassen, bestehende und mit einer Haftstrafe bedrohte Straftat als eine zur Vollstreckung der Rückkehrentscheidung erforderliche nationale Maßnahme im Sinne von Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2008/115 anzusehen ist oder aber als eine Maßnahme, die geeignet ist, die Vollstreckung dieser Entscheidung zu gefährden.

40. In Bezug auf die Frage, ob die Haftstrafe eine zur Vollstreckung der Rückkehrentscheidung erforderliche nationale Maßnahme ist, ist es angebracht, die Erläuterungen der Italienischen Republik in ihren schriftlichen Erklärungen heranzuziehen. Nach ihren Angaben handelt es sich bei der Haftstrafe um eine Sanktion in Form der Bestrafung eines Verstoßes gegen eine behördliche Anordnung, der eine schwerwiegende Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung

darstellt; infolgedessen ist diese Strafe keine zur Vollstreckung der Rückkehrentscheidung dienende Zwangsmaßnahme, sondern eine repressive Reaktion der Rechtsordnung auf einen Verstoß gegen eine behördliche Anordnung, die von der Prüfung des Fehlens eines berechtigten Grundes abhängt.

41. Insoweit bleibt mir nur die Feststellung, dass ich diese Charakterisierung der fraglichen Haftstrafe voll und ganz teile; aus ihr folgt, dass die Strafe nicht als eine zur Vollstreckung der Rückkehrentscheidung erforderliche nationale Maßnahme im Sinne von Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2008/115 und folglich auch nicht als Inhaftnahme im Sinne von Art. 15 der Richtlinie angesehen werden kann.

42. Die für den Fall der Nichtbefolgung einer behördlichen Anordnung, das Staatsgebiet binnen einer bestimmten Frist zu verlassen, vorgesehene Haftstrafe verhindert vielmehr objektiv, wenn auch nur vorübergehend, die Vollstreckung der Rückkehrentscheidung. Dies ist zweifellos nicht charakteristisch für die mit der Richtlinie 2008/115 angestrebte wirksame Rückkehrpolitik. Die Regelung, die die fragliche Strafe vorsieht, beraubt nämlich Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2008/115 in Verbindung mit deren Art. 15 ihrer praktischen Wirksamkeit.

43. Die vorstehende Feststellung gilt nicht nur für die Haftstrafe im Fall der Nichtbefolgung einer behördlichen Anordnung, das Staatsgebiet binnen einer bestimmten Frist zu verlassen, sondern auch für die Strafbarkeit der Nichtbefolgung einer solchen Anordnung selbst.

44. Dass eine Tat wie die hier in Rede stehende — die Nichtbefolgung einer behördlichen Anordnung — unter Strafe gestellt wird, dient zum Schutz und zur Stützung der Amtsgewalt staatlicher Stellen unter Heranziehung strafrechtlicher Maßnahmen. Die Verfasser der Richtlinie 2008/115 haben aber ersichtlich dem Streben nach einer wirksamen Rückkehrpolitik einen höheren Stellenwert beigemessen als dem Schutz der Amtsgewalt staatlicher Stellen, indem sie in einer solchen Situation die Inhaftnahme für die Zwecke der Abschiebung im Sinne von Art. 15 der Richtlinie vorgesehen haben. Die italienische Regelung räumt dagegen dem Schutz der Amtsgewalt staatlicher Stellen Vorrang vor einer wirksamen Rückkehrpolitik ein, indem sie in der gleichen Situation eine Haftstrafe vorsieht, und beraubt dadurch Art. 15 der Richtlinie 2008/115 seiner praktischen Wirksamkeit.

45. Im Ergebnis steht daher die Richtlinie 2008/115, insbesondere Art. 8 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 15, einer nationalen Regelung entgegen, nach der die Nichtbefolgung

einer behördlichen Anordnung, das Staatsgebiet binnen einer bestimmten Frist zu verlassen, eine mit Freiheitsstrafe von bis zu vier Jahren bedrohte Straftat darstellt⁶, da eine solche Regelung die genannten Artikel der Richtlinie 2008/115 ihrer praktischen Wirksamkeit beraubt.

46. Dieses Ergebnis kann nicht mit dem Argument in Frage gestellt werden, dass das Strafrecht in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten und nicht der Europäischen Union falle⁷.

47. Nach ständiger Rechtsprechung setzt das Unionsrecht dieser Zuständigkeit Grenzen⁸. Sie muss von den Mitgliedstaaten so ausgeübt werden, dass diese ihre Verpflichtungen aus dem Unionsrecht einschließlich der Verpflichtung aus Art. 288 Abs. 3 AEUV, das in der Richtlinie vorgesehene Ziel zu erreichen, erfüllen können. Das Strafrecht darf die praktische Wirksamkeit von Bestimmungen des

6 — Das bedeutet natürlich nicht, dass ein Drittstaatsangehöriger während des Rückführungsverfahrens nicht wegen Begehung einer anderen nach den nationalen Rechtsvorschriften strafbaren Tat inhaftiert oder verurteilt werden kann.

7 — Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 23. Oktober 2007, Kommission/Rat (C-440/05, Slg. 2007, I-9097, Randnr. 66 und die dort angeführte Rechtsprechung).

8 — Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 6. März 2007, Placanica u. a. (C-338/04, C-359/04 und C-360/04, Slg. 2007, I-1891, Randnr. 68).

Unionsrechts nicht gefährden; dies ist aber meines Erachtens im Verhältnis zwischen den nationalen Rechtsvorschriften, nach denen die Nichtbefolgung einer behördlichen Anordnung, das Staatsgebiet binnen einer bestimmten Frist zu verlassen, mit Freiheitsstrafe von bis zu vier Jahren bestraft wird, einerseits und Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2008/115 in Verbindung mit deren Art. 15, wonach die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, alle erforderlichen Maßnahmen einschließlich einer Inhaftnahme zu ergreifen, um die Rückkehrentscheidung zu vollstrecken, und keine Maßnahmen zu treffen, die geeignet sind, die Vollstreckung dieser Entscheidung zu gefährden, andererseits der Fall.

gegenüber dem Staat, der die Richtlinie nicht innerhalb der vorgeschriebenen Frist umgesetzt hat, mit dem Ziel berufen kann, dass eine mit diesen Bestimmungen unvereinbare nationale Regelung unangewandt bleibt⁹. In einer solchen Situation muss das nationale Gericht den Bestimmungen der Richtlinie Vorrang vor entgegenstehenden nationalen Rechtsvorschriften einräumen¹⁰.

48. Einzugehen ist noch auf das Wesen von Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2008/115 in Verbindung mit deren Art. 15. Die vorstehend beschriebenen Verpflichtungen, die den Mitgliedstaaten durch diese Bestimmungen auferlegt werden, sind klar und ohne Bedingungen formuliert und bedürfen keiner besonderen Umsetzungsmaßnahme. Diesen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten steht ein entsprechendes Recht der Drittstaatsangehörigen gegenüber, die sich illegal im Gebiet der Mitgliedstaaten aufhalten. Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs handelt es sich somit um eine der Bestimmungen der Richtlinie, die unmittelbare Wirkung haben können und auf die sich ein Einzelner

49. Nach alledem bin ich der Ansicht, dass der Gerichtshof auf die zur Vorabentscheidung vorgelegten Fragen antworten sollte, dass die Richtlinie 2008/115, insbesondere Art. 8 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 15, dahin auszulegen ist, dass sie einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der die Nichtbefolgung einer behördlichen Anordnung, das Staatsgebiet binnen einer bestimmten Frist zu verlassen, eine mit Freiheitsstrafe von bis zu vier Jahren bedrohte Straftat darstellt.

9 — Vgl. in diesem Sinne Urteile vom 26. Februar 1986, Marshall (152/84, Slg. 1986, 723, Randnr. 46), und vom 3. März 2011, Auto Nikolovi (C-203/10, Slg. 2011, I-1883, Randnr. 64).

10 — Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 20. September 1988, Moormann (190/87, Slg. 1988, 4689, Randnr. 23).

Ergebnis

50. Angesichts der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, auf die von der Corte d'appello di Trento zur Vorabentscheidung vorgelegten Fragen wie folgt zu antworten:

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, insbesondere Art. 8 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 15, ist dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der die Nichtbefolgung einer behördlichen Anordnung, das Staatsgebiet binnen einer bestimmten Frist zu verlassen, eine mit Freiheitsstrafe von bis zu vier Jahren bedrohte Straftat darstellt.