

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Erste Kammer)

28. April 2011 \*

In der Rechtssache C-61/11 PPU

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht von der Corte d'appello di Trento (Italien) mit Entscheidung vom 2. Februar 2011, beim Gerichtshof eingegangen am 10. Februar 2011, in dem Strafverfahren gegen

**Hassen El Dridi, alias Soufi Karim,**

erlässt

DER GERICHTSHOF (Erste Kammer)

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

Generalanwalt: J. Mazák,  
Kanzler: A. Impellizzeri, Verwaltungsrätin,

aufgrund des Antrags des vorlegenden Gerichts vom 2. Februar 2011, beim Gerichtshof eingegangen am 10. Februar 2011 und ergänzt am 11. Februar 2011, das Vorabentscheidungsersuchen gemäß Art. 104b der Verfahrensordnung des Gerichtshofs einem Eilverfahren zu unterwerfen,

\* Verfahrenssprache: Italienisch.

aufgrund der Entscheidung der Ersten Kammer vom 17. Februar 2011, diesem Antrag stattzugeben,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 30. März 2011,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

- von Herrn El Dridi, vertreten durch M. Pisani und L. Masera, avvocati,
- der italienischen Regierung, vertreten durch G. Palmieri als Bevollmächtigte im Beistand von L. D'Ascia, avvocato dello Stato,
- der Europäischen Kommission, vertreten durch M. Condou-Durande und L. Prete als Bevollmächtigte,

nach Anhörung des Generalanwalts

folgendes

## Urteil

- <sup>1</sup> Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung der Art. 15 und 16 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).

- 2 Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines gegen Herrn El Dridi eingeleiteten Verfahrens, der zu einer Haftstrafe von einem Jahr verurteilt wurde, weil er ohne berechtigten Grund unter Verstoß gegen eine ihm gegenüber ergangene Abschiebungsanordnung des Questore di Udine (Polizeichef von Udine) illegal im italienischen Hoheitsgebiet geblieben sei.

## **Rechtlicher Rahmen**

### *Unionsrecht*

- 3 Die Erwägungsgründe 2, 6, 13, 16 und 17 der Richtlinie 2008/115 lauten:
  - „(2) Auf seiner Tagung am 4. und 5. November 2004 in Brüssel forderte der Europäische Rat zur Festlegung einer wirksamen Rückkehr- und Rückübernahmepolitik auf, die auf gemeinsamen Normen beruht, die gewährleisten, dass die betreffenden Personen unter vollständiger Achtung der Grundrechte auf menschenwürdige Weise zurückgeführt werden.
- ...
- (6) Die Mitgliedstaaten sollten gewährleisten, dass der illegale Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen im Wege eines fairen und transparenten Verfahrens beendet wird. ...

...

- (13) Der Rückgriff auf Zwangsmaßnahmen sollte im Hinblick auf die eingesetzten Mittel und die angestrebten Ziele ausdrücklich den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit und der Wirksamkeit unterliegen. ...

...

- (16) Das Mittel der Inhaftnahme für die Zwecke der Abschiebung sollte nur begrenzt zum Einsatz kommen und sollte im Hinblick auf die eingesetzten Mittel und die angestrebten Ziele dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unterliegen. Eine Inhaftnahme ist nur gerechtfertigt, um die Rückkehr vorzubereiten oder die Abschiebung durchzuführen und wenn weniger intensive Zwangsmaßnahmen ihren Zweck nicht erfüllen.

- (17) In Haft genommene Drittstaatsangehörige sollten eine menschenwürdige Behandlung unter Beachtung ihrer Grundrechte und im Einklang mit dem Völkerrecht und dem innerstaatlichen Recht erfahren. Unbeschadet des ursprünglichen Aufgriffs durch Strafverfolgungsbehörden, für den einzelstaatliche Rechtsvorschriften gelten, sollte die Inhaftierung grundsätzlich in speziellen Hafteinrichtungen erfolgen.“

4 Art. 1 („Gegenstand“) der Richtlinie 2008/115 sieht vor:

„Diese Richtlinie enthält gemeinsame Normen und Verfahren, die in den Mitgliedstaaten bei der Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger im Einklang mit den Grundrechten als allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschafts- und des Völkerrechts, einschließlich der Verpflichtung zum Schutz von Flüchtlingen und zur Achtung der Menschenrechte, anzuwenden sind.“

5 Art. 2 Abs. 1 und 2 der Richtlinie bestimmt:

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

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

...

b) die nach einzelstaatlichem Recht aufgrund einer strafrechtlichen Sanktion oder infolge einer strafrechtlichen Sanktion rückkehrpflichtig sind oder gegen die ein Auslieferungsverfahren anhängig ist.“

6 In Art. 3 Nr. 4 der Richtlinie 2008/115 wird der Begriff „Rückkehrentscheidung“ definiert als „die behördliche oder richterliche Entscheidung oder Maßnahme, mit der der illegale Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen festgestellt und eine Rückkehrverpflichtung auferlegt oder festgestellt wird“.

7 Art. 4 Abs. 3 der Richtlinie 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.“

- 8 Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie bestimmt: „Unbeschadet der Ausnahmen nach den Absätzen 2 bis 5 erlassen die Mitgliedstaaten gegen alle illegal in ihrem Hoheitsgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen eine Rückkehrentscheidung.“
- 9 In Art. 7 („Freiwillige Ausreise“) der Richtlinie 2008/115 heißt es:

„(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. Die Mitgliedstaaten können in ihren innerstaatlichen Rechtsvorschriften vorsehen, dass diese Frist nur auf Antrag der betreffenden Drittstaatsangehörigen eingeräumt wird. In einem solchen Fall unterrichtet der Mitgliedstaat die betreffenden Drittstaatsangehörigen davon, dass die Möglichkeit besteht, einen solchen Antrag zu stellen.

...

(3) Den Betroffenen können für die Dauer der Frist für die freiwillige Ausreise bestimmte Verpflichtungen zur Vermeidung einer Fluchtgefahr auferlegt werden, wie eine regelmäßige Meldepflicht bei den Behörden, die Hinterlegung einer angemessenen finanziellen Sicherheit, das Einreichen von Papieren oder die Verpflichtung, sich an einem bestimmten Ort aufzuhalten.

(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.“

10 Art. 8 Abs. 1 und 4 der Richtlinie bestimmt:

„(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.“

11 In Art. 15 der Richtlinie, der zu ihrem die Inhaftnahme für die Zwecke der Abschiebung betreffenden Kapitel IV gehört, 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.

...

(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.“

12 Art. 16 („Haftbedingungen“) der Richtlinie 2008/115 sieht in Abs. 1 vor:

„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.“

13 Art. 18 („Notlagen“) der Richtlinie 2008/115 bestimmt:

„(1) Führt eine außergewöhnlich große Zahl von Drittstaatsangehörigen, deren Rückkehr sicherzustellen ist, zu einer unvorhersehbaren Überlastung der Kapazitäten der Hafteinrichtungen eines Mitgliedstaats oder seines Verwaltungs- oder Justizpersonals, so kann der betreffende Mitgliedstaat, solange diese außergewöhnliche Situation anhält, ... dringliche Maßnahmen in Bezug auf die Haftbedingungen ergreifen, die von den Haftbedingungen nach [Artikel] 16 Absatz 1 ... abweichen.

(2) Ein Mitgliedstaat, der auf diese außergewöhnlichen Maßnahmen zurückgreift, setzt die Kommission davon in Kenntnis. Er unterrichtet die Kommission ebenfalls, sobald die Gründe für die Anwendung dieser außergewöhnlichen Maßnahmen nicht mehr vorliegen.

(3) Dieser Artikel ist nicht so auszulegen, als gestatte er den Mitgliedstaaten eine Abweichung von ihrer allgemeinen Verpflichtung, alle geeigneten — sowohl allgemeinen als auch besonderen — Maßnahmen zu ergreifen, um zu gewährleisten, dass sie ihren aus dieser Richtlinie hervorgehenden Verpflichtungen nachkommen.“

- 14 Nach Art. 20 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2008/115 hatten die Mitgliedstaaten die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften in Kraft zu setzen, um dieser Richtlinie, mit Ausnahme ihres Art. 13 Abs. 4, bis spätestens 24. Dezember 2010 nachzukommen.
- 15 Gemäß ihrem Art. 22 ist die Richtlinie am 13. Januar 2009 in Kraft getreten.

### *Nationales Recht*

- 16 Art. 13 des 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) in der Fassung des Gesetzes Nr. 94 vom 15. Juli 2009 über Bestimmungen auf dem Gebiet der öffentlichen Sicherheit (Supplemento ordinario zur GURI Nr. 170 vom 24. Juli 2009) (im Folgenden: Decreto legislativo Nr. 286/1998) sieht in seinen Abs. 2 und 4 vor:

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

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

- b) im Staatsgebiet geblieben ist, ... 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.“

17 In Art. 14 des Decreto legislativo Nr. 286/1998 heißt es:

„(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 der durch Dekret des Ministers des Innern in Abstimmung mit den Ministern für soziale Solidarität und für das Staatsvermögen, den Haushalt und die Wirtschaftsplanung bestimmten oder errichteten Identifikations- und Ausweisungseinrichtungen festgehalten wird.

...

(5-bis) Ist es nicht möglich, den Ausländer in einer Identifikations- und Ausweisungseinrichtung festzuhalten, oder hat die 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. Mit der Anordnung des Questore können dem Betroffenen Dokumente übergeben werden, die er benötigt, um sich zu der diplomatischen Vertretung seines Landes in Italien, gegebenenfalls dem Honorarkonsulat, zu begeben und um in den Staat, dem er angehört, oder — falls dies nicht möglich ist — in den Staat, aus dem er gekommen ist, zurückzukehren.

(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 ..., 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 ... 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 ... 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.“

## **Ausgangsrechtsstreit und Vorlagefrage**

- 18 Herr El Dridi ist ein Angehöriger eines Drittlands, der illegal nach Italien eingereist ist und keine Aufenthaltserlaubnis besitzt. Der Präfekt von Turin erließ am 8. Mai 2004 ein Dekret über seine Ausweisung.
- 19 Eine am 21. Mai 2010 vom Questore di Udine in Anwendung dieses Ausweisungsdekrets erlassene Anordnung der Abschiebung aus dem Staatsgebiet wurde dem Betroffenen am selben Tag bekannt gegeben. Die Abschiebungsanordnung wurde damit begründet, dass kein Beförderungs- oder sonstiges Transportmittel zur Verfügung stehe, dass Herr El Dridi keine Ausweispapiere besitze und dass es wegen Platzmangels in den dafür vorgesehenen Einrichtungen nicht möglich sei, ihn vorübergehend in eine Identifikations- und Ausweisungseinrichtung aufzunehmen.
- 20 Bei einer Kontrolle am 29. September 2010 stellte sich heraus, dass Herr El Dridi der Abschiebungsanordnung nicht nachgekommen war.
- 21 Herr El Dridi wurde vom Einzelrichter beim Tribunale di Trento im Rahmen eines verkürzten Verfahrens wegen des in Art. 14 Abs. 5-ter des Decreto legislativo Nr. 286/1998 genannten Delikts zu einer Haftstrafe von einem Jahr verurteilt.
- 22 Er legte gegen diese Entscheidung bei der Corte d'appello di Trento Berufung ein.
- 23 Die Corte d'appello möchte wissen, ob es möglich ist, in Verwaltungsverfahren wegen der Rückkehr eines Ausländers in sein Herkunftsland eine strafrechtliche Sanktion zu verhängen, weil die Stufen dieses Verfahrens nicht eingehalten wurden; eine solche

Sanktion schein dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit, dem Erfordernis, die Ziele der Richtlinie 2008/115 zu erreichen und für deren praktische Wirksamkeit zu sorgen, sowie den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit, der Angemessenheit und der Berechtigung der Strafe zuwiderzulaufen.

- 24 Sie führt dazu aus, die in Art. 14 Abs. 5-ter des Decreto legislativo Nr. 286/1998 vorgesehene strafrechtliche Sanktion werde im Anschluss an die Feststellung verhängt, dass eine Zwischenstufe des in der Richtlinie 2008/115 vorgesehenen schrittweisen Verfahrens zur Umsetzung der Rückkehrentscheidung nicht eingehalten, nämlich nur die Abschiebungsanordnung nicht befolgt worden sei. Die mögliche Haftstrafe von einem bis zu vier Jahren sei überdies von äußerster Strenge.
- 25 Unter diesen Umständen hat die Corte d'appello di Trento das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

„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,

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

## **Zum Eilverfahren**

- 26 Die Corte d'appello di Trento hat beantragt, das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen gemäß Art. 104b der Verfahrensordnung des Gerichtshofs dem Eilverfahren zu unterwerfen.
- 27 Das vorliegende Gericht hat diesen Antrag damit begründet, dass sich Herr El Dridi zur Verbüßung der Strafe, zu der ihn das Tribunale di Trento verurteilt habe, in Haft befinde.
- 28 Die Erste Kammer des Gerichtshofs hat nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, dem Antrag des vorlegenden Gerichts, das Vorabentscheidungsersuchen dem Eilverfahren zu unterwerfen, stattzugeben.

## **Zur Vorlagefrage**

- 29 Mit seiner Frage möchte das vorliegende Gericht wissen, ob die Richtlinie 2008/115, insbesondere ihre Art. 15 und 16, dahin auszulegen ist, dass sie einer Regelung eines Mitgliedstaats wie der im Ausgangsverfahren streitigen entgegensteht, die vorsieht, dass gegen einen illegal aufhältigen Drittstaatsangehörigen allein deshalb eine Haftstrafe verhängt werden kann, weil er entgegen einer Anordnung, das Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats innerhalb einer bestimmten Frist zu verlassen, ohne berechtigten Grund in dessen Hoheitsgebiet bleibt.
- 30 Das vorliegende Gericht nimmt dabei Bezug auf den in Art. 4 Abs. 3 EUV verankerten Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit sowie auf das Ziel, die praktische Wirksamkeit des Unionsrechts sicherzustellen.

- 31 Nach ihrem zweiten Erwägungsgrund soll mit der Richtlinie 2008/115 eine wirksame Rückkehr- und Rückübernahmepolitik festgelegt werden, die auf gemeinsamen Normen beruht, die gewährleisten, dass die betreffenden Personen unter vollständiger Achtung der Grundrechte auf menschenwürdige Weise zurückgeführt werden.
- 32 Wie sich sowohl aus ihrem Titel als auch aus ihrem Art. 1 ergibt, werden durch die Richtlinie 2008/115 „gemeinsame Normen und Verfahren“ geschaffen, die von jedem Mitgliedstaat bei der Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger anzuwenden sind. Aus der genannten Wendung, aber auch aus dem Aufbau der Richtlinie folgt, dass die Mitgliedstaaten von diesen Normen und Verfahren nur unter den in der Richtlinie, insbesondere in deren Art. 4, vorgesehenen Voraussetzungen abweichen dürfen.
- 33 Folglich verleiht Art. 4 Abs. 3 den Mitgliedstaaten zwar die Befugnis, Vorschriften zu erlassen oder beizubehalten, die für illegal aufhältige Drittstaatsangehörige günstiger sind als die Vorschriften der Richtlinie 2008/115, sofern diese Vorschriften mit der Richtlinie im Einklang stehen; die Richtlinie gestattet es den Mitgliedstaaten jedoch nicht, in dem von ihr geregelten Bereich strengere Normen anzuwenden.
- 34 Ferner schreibt die Richtlinie 2008/115 genau vor, welches Verfahren von jedem Mitgliedstaat bei der Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger anzuwenden ist, und legt die Reihenfolge der verschiedenen Schritte fest, die dieses Verfahren nacheinander umfasst.
- 35 So sieht Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie zunächst vor, dass die Mitgliedstaaten grundsätzlich verpflichtet sind, gegen alle illegal in ihrem Hoheitsgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen eine Rückkehrentscheidung zu erlassen.

- 36 Im Rahmen dieses einleitenden Schritts des Rückführungsverfahrens hat, von Ausnahmen abgesehen, die freiwillige Erfüllung der aus der Rückkehrentscheidung resultierenden Pflicht Vorrang; dazu heißt es in Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2008/115, dass diese Entscheidung eine angemessene Frist zwischen sieben und 30 Tagen für die freiwillige Ausreise vorsieht.
- 37 Nach Art. 7 Abs. 3 und 4 der Richtlinie können die Mitgliedstaaten nur unter besonderen Umständen, etwa wenn Fluchtgefahr besteht, zum einen dem Adressaten einer Rückkehrentscheidung aufgeben, sich regelmäßig bei den Behörden zu melden, eine angemessene finanzielle Sicherheit zu hinterlegen, Papiere einzureichen oder sich an einem bestimmten Ort aufzuhalten, und zum anderen eine Ausreisefrist von weniger als sieben Tagen oder gar keine solche Frist vorsehen.
- 38 Für den letztgenannten Fall, aber auch für den Fall, dass die betreffende Person ihrer Rückkehrverpflichtung nicht innerhalb der für die freiwillige Ausreise eingeräumten Frist nachgekommen ist, geht aus Art. 8 Abs. 1 und 4 der Richtlinie 2008/115 hervor, dass diese Vorschriften, um die Wirksamkeit der Rückführungsverfahren zu gewährleisten, den Mitgliedstaat, der eine Rückkehrentscheidung in Bezug auf einen illegal aufhältigen Drittstaatsangehörigen erlassen hat, verpflichten, bei der Vornahme der Abschiebung, bei der er alle erforderlichen Maßnahmen trifft, zu denen gegebenenfalls auch Zwangsmaßnahmen gehören, unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit und insbesondere der Grundrechte vorzugehen.
- 39 Hierzu ergibt sich aus dem 16. Erwägungsgrund der Richtlinie und aus dem Wortlaut ihres Art. 15 Abs. 1, dass die Mitgliedstaaten die Abschiebung unter Einsatz möglichst wenig intensiver Zwangsmaßnahmen vornehmen müssen. Nur wenn die Vollstreckung der Rückkehrentscheidung mittels Abschiebung nach einer anhand jedes Einzelfalls vorzunehmenden Beurteilung durch das Verhalten des Betroffenen gefährdet zu werden droht, können die Mitgliedstaaten ihm durch Inhaftnahme die Freiheit entziehen.

- 40 Dieser Freiheitsentzug muss nach Art. 15 Abs. 1 Unterabs. 2 der Richtlinie 2008/115 so kurz wie möglich sein und darf sich nur auf die Dauer der laufenden Abschiebungsvorkehrungen erstrecken, solange diese mit der gebotenen Sorgfalt durchgeführt werden. Nach Art. 15 Abs. 3 und 4 wird ein solcher Freiheitsentzug in gebührenden Zeitabständen überprüft und ist zu beenden, wenn sich herausstellt, dass keine hinreichende Aussicht auf Abschiebung mehr besteht. Nach Art. 15 Abs. 5 und 6 beträgt die Höchstdauer des Freiheitsentzugs 18 Monate; diese Obergrenze gilt für alle Mitgliedstaaten. Darüber hinaus müssen die Betroffenen nach Art. 16 Abs. 1 der Richtlinie in einer speziellen Einrichtung und jedenfalls gesondert von den gewöhnlichen Strafgefangenen untergebracht werden.
- 41 Nach alledem entspricht die Reihenfolge des Ablaufs des durch die Richtlinie 2008/115 geschaffenen Rückführungsverfahrens einer Abstufung der zur Vollstreckung der Rückkehrentscheidung zu treffenden Maßnahmen, die von der die Freiheit des Betroffenen am wenigsten beschränkenden Maßnahme — der Setzung einer Frist für die freiwillige Ausreise — bis zu den diese Freiheit am stärksten beschränkenden Maßnahmen — der Inhaftnahme in einer speziellen Einrichtung — reichen, wobei der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bei all diesen Schritten gewahrt werden muss.
- 42 Selbst der Rückgriff auf die letztgenannte Maßnahme, bei der es sich um die einschneidendste nach der Richtlinie im Rahmen eines Verfahrens der zwangsweisen Abschiebung zulässige freiheitsbeschränkende Maßnahme handelt, wird in den Art. 15 und 16 der Richtlinie strikt reglementiert, namentlich um die Achtung der Grundrechte der betroffenen Drittstaatsangehörigen zu gewährleisten.
- 43 Insbesondere die in Art. 15 Abs. 5 und 6 der Richtlinie 2008/115 vorgesehene Höchstdauer soll den Freiheitsentzug der Drittstaatsangehörigen, denen eine zwangsweise Abschiebung droht, begrenzen (Urteil vom 30. November 2009, Kadzoev, C-357/09 PPU, Slg. 2009, I-11189, Randnr. 56). Die Richtlinie 2008/115 soll dabei sowohl der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte Rechnung tragen, wonach der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verlangt, dass die

Inhaftierung einer Person, gegen die ein Ausweisungs- oder Auslieferungsverfahren im Gange ist, nicht unangemessen lange fortgesetzt wird, d. h., den zur Erreichung des verfolgten Ziels erforderlichen Zeitraum nicht überschreitet (vgl. u. a. EGMR, Urteil Saadi/Vereinigtes Königreich vom 29. Januar 2008, noch nicht im *Recueil des arrêts et décisions* veröffentlicht, §§ 72 und 74), als auch der achten der vom Ministerkomitee des Europarats am 4. Mai 2005 angenommenen „20 Leitlinien zur Frage der erzwungenen Rückkehr“, auf die die Richtlinie in ihrem dritten Erwägungsgrund Bezug nimmt. Nach dieser Leitlinie muss jede Inhaftierung vor der Abschiebung so kurz wie möglich sein.

- 44 In Anbetracht dieser Erwägungen ist zu prüfen, ob die durch die Richtlinie 2008/115 eingeführten gemeinsamen Vorschriften einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren streitigen entgegenstehen.
- 45 Hierzu ist erstens festzustellen, dass die Richtlinie 2008/115 — wie sich aus den Angaben sowohl des vorlegenden Gerichts als auch der italienischen Regierung in ihren schriftlichen Erklärungen ergibt — nicht in italienisches Recht umgesetzt wurde.
- 46 Nach ständiger Rechtsprechung kann sich aber, wenn ein Mitgliedstaat eine Richtlinie nicht fristgemäß oder unzulänglich umgesetzt hat, ein Einzelner gegenüber diesem Staat auf inhaltlich unbedingte und hinreichend genaue Bestimmungen der Richtlinie berufen (vgl. in diesem Sinne u. a. 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-1083, Randnr. 61).

- 47 Dies trifft auf die Art. 15 und 16 der Richtlinie 2008/115 zu, die — wie sich aus Randnr. 40 des vorliegenden Urteils ergibt — unbedingt und hinreichend genau sind, ohne dass es weiterer besonderer Gesichtspunkte bedürfte, um ihre Umsetzung durch die Mitgliedstaaten zu ermöglichen.
- 48 Im Übrigen fällt eine Person in der Lage von Herrn El Dridi in den persönlichen Anwendungsbereich der Richtlinie 2008/115, die nach ihrem Art. 2 Abs. 1 auf illegal im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufhältige Drittstaatsangehörige Anwendung findet.
- 49 Wie der Generalanwalt in den Nrn. 22 bis 28 seiner Stellungnahme ausgeführt hat, wird dieses Ergebnis nicht durch Art. 2 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie in Frage gestellt, wonach die Mitgliedstaaten beschließen können, sie nicht auf Drittstaatsangehörige anzuwenden, die nach einzelstaatlichem Recht aufgrund oder infolge einer strafrechtlichen Sanktion rückkehrpflichtig sind oder gegen die ein Auslieferungsverfahren anhängig ist. Aus der Vorlageentscheidung geht nämlich hervor, dass die Rückkehrpflicht im Ausgangsverfahren aus einem Dekret des Präfekten von Turin vom 8. Mai 2004 resultiert. Im Übrigen betreffen die strafrechtlichen Sanktionen, von denen in der genannten Vorschrift die Rede ist, nicht die Nichteinhaltung der Frist für die freiwillige Ausreise.
- 50 Zweitens unterscheidet sich, auch wenn das Dekret des Präfekten von Turin vom 8. Mai 2004, soweit es Herrn El Dridi verpflichtet, das Staatsgebiet zu verlassen, unter den in Art. 3 Nr. 4 der Richtlinie 2008/115 definierten und u. a. in den Art. 6 Abs. 1 und 7 Abs. 1 der Richtlinie verwendeten Begriff „Rückkehrentscheidung“ fällt, das in der im Ausgangsverfahren streitigen italienischen Regelung vorgesehene Abschiebungsverfahren erheblich von dem Verfahren nach der Richtlinie.

- 51 So schreibt die Richtlinie vor, dass eine Frist zwischen sieben und 30 Tagen für die freiwillige Ausreise zu gewähren ist, während das Decreto legislativo Nr. 286/1998 keine solche Maßnahme vorsieht.
- 52 Sodann ist zu den Zwangsmaßnahmen, die die Mitgliedstaaten nach Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie 2008/115 anwenden können und zu denen u. a. die in Art. 13 Abs. 4 des Decreto legislativo Nr. 286/1998 vorgesehene zwangsweise Begleitung an die Grenze gehört, festzustellen, dass es den Mitgliedstaaten, wenn mit solchen Maßnahmen das angestrebte Ziel der Abschiebung des Drittstaatsangehörigen, gegen den sie sich richten, nicht erreicht werden konnte, freisteht, Maßnahmen — auch strafrechtlicher Art — zu treffen, die es insbesondere ermöglichen, Drittstaatsangehörige vom illegalen Verbleib in ihrem Hoheitsgebiet abzuhalten.
- 53 Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass das Strafrecht und das Strafprozessrecht zwar grundsätzlich in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fallen, dass aber dieser Rechtsbereich gleichwohl vom Unionsrecht berührt werden kann (vgl. in diesem Sinne u. a. Urteile vom 11. November 1981, *Casati*, 203/80, Slg. 1981, 2595, Randnr. 27, vom 2. Februar 1989, *Cowan*, 186/87, Slg. 1989, 195, Randnr. 19, und vom 16. Juni 1998, *Lemmens*, C-226/97, Slg. 1998, I-3711, Randnr. 19).
- 54 Folglich müssen die Mitgliedstaaten ungeachtet dessen, dass weder Art. 63 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. b EG, der in Art. 79 Abs. 2 Buchst. c AEUV übernommen wurde, noch die Richtlinie 2008/115, die u. a. auf der Grundlage dieser Bestimmung des EG-Vertrags ergangen ist, die strafrechtliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten im Bereich der illegalen Einwanderung und des illegalen Aufenthalts ausschließen, ihre Rechtsvorschriften in diesem Bereich so ausgestalten, dass die Wahrung des Unionsrechts gewährleistet ist.

- 55 Insbesondere dürfen die Mitgliedstaaten keine Regelung, auch strafrechtlicher Art, anwenden, die die Verwirklichung der mit einer Richtlinie verfolgten Ziele gefährden und sie damit ihrer praktischen Wirksamkeit berauben könnte.
- 56 In Art. 4 Abs. 3 Unterabs. 2 und 3 EUV heißt es nämlich, dass die Mitgliedstaaten u. a. „alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zur Erfüllung der Verpflichtungen [ergreifen], die sich aus den Verträgen oder den Handlungen der Organe der Union ergeben“, und „alle Maßnahmen [unterlassen], die die Verwirklichung der Ziele der Union gefährden könnten“; dazu gehören auch die mit den Richtlinien verfolgten Ziele.
- 57 Speziell in Bezug auf die Richtlinie 2008/115 ist zu beachten, dass nach ihrem 13. Erwägungsgrund der Rückgriff auf Zwangsmaßnahmen im Hinblick auf die eingesetzten Mittel und die angestrebten Ziele ausdrücklich den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit und der Wirksamkeit unterliegen sollte.
- 58 Folglich sind die Mitgliedstaaten für den Fall, dass Zwangsmaßnahmen zur Durchführung der zwangsweisen Abschiebung gemäß Art. 8 Abs. 4 der Richtlinie fehlschlagen, nicht befugt, zur Abhilfe eine Freiheitsstrafe der in Art. 14 Abs. 5-ter des Decreto legislativo Nr. 286/1998 vorgesehenen Art allein deshalb zu verhängen, weil sich ein Drittstaatsangehöriger, nachdem ihm eine Anordnung zum Verlassen des Staatsgebiets bekannt gegeben wurde und die darin gesetzte Frist abgelaufen ist, weiterhin illegal im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufhält, sondern sie müssen ihre auf die Vollstreckung der Rückkehrentscheidung, die weiterhin Wirkungen entfaltet, gerichteten Anstrengungen fortsetzen.
- 59 Eine solche Strafe droht nämlich, insbesondere aufgrund ihrer Bedingungen und Anwendungsmodalitäten, die Verwirklichung des mit der Richtlinie 2008/115 verfolgten Ziels zu beeinträchtigen, das darin besteht, eine wirksame Rückkehr- und

Rückübernahmepolitik in Bezug auf illegal aufhältige Drittstaatsangehörige zu schaffen. Wie der Generalanwalt in Nr. 42 seiner Stellungnahme ausgeführt hat, könnte eine nationale Regelung der im Ausgangsverfahren streitigen Art insbesondere die Anwendung der in Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2008/115 genannten Maßnahmen zum Scheitern bringen und die Vollstreckung der Rückkehrentscheidung verzögern.

- 60 Dies schließt nicht die Befugnis der Mitgliedstaaten aus, unter Beachtung der Grundsätze der Richtlinie 2008/115 und ihres Ziels Vorschriften zu erlassen, die den Fall regeln, dass Zwangsmaßnahmen es nicht ermöglicht haben, einen Drittstaatsangehörigen abzuschicken, der sich illegal in ihrem Hoheitsgebiet aufhält.
- 61 Nach dem Vorstehenden muss das vorlegende Gericht, das im Rahmen seiner Zuständigkeit die Bestimmungen des Unionsrechts anzuwenden und deren volle Wirksamkeit zu gewährleisten hat, jede dem Resultat der Richtlinie 2008/115 zuwiderlaufende Bestimmung des Decreto legislativo Nr. 286/1998 und insbesondere dessen Art. 14 Abs. 5-ter unangewendet lassen (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 9. März 1978, Simmenthal, 106/77, Slg. 1978, 629, Randnr. 24, vom 22. Mai 2003, Connect Austria, C-462/99, Slg. 2003, I-5197, Randnrn. 38 und 40, und vom 22. Juni 2010, Melki und Abdeli, C-188/10 und C-189/10, Slg. 2010, I-5667, Randnr. 43). Dabei muss das vorlegende Gericht dem Grundsatz der rückwirkenden Anwendung des milderen Strafgesetzes, der zu den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten gehört, angemessen Rechnung tragen (Urteile vom 3. Mai 2005, Berlusconi u. a., C-387/02, C-391/02 und C-403/02, Slg. 2005, I-3565, Randnrn. 67 bis 69, und vom 11. März 2008, Jager, C-420/06, Slg. 2008, I-1315, Randnr. 59).
- 62 Daher ist auf die vorgelegte Frage zu antworten, dass die Richtlinie 2008/115, insbesondere ihre Art. 15 und 16, dahin auszulegen ist, dass sie einer Regelung eines Mitgliedstaats wie der im Ausgangsverfahren streitigen entgegensteht, die vorsieht, dass gegen einen illegal aufhältigen Drittstaatsangehörigen allein deshalb eine Haftstrafe verhängt werden kann, weil er entgegen einer Anordnung, das Hoheitsgebiet

des betreffenden Mitgliedstaats innerhalb einer bestimmten Frist zu verlassen, ohne berechtigten Grund in dessen Hoheitsgebiet bleibt.

## Kosten

- <sup>63</sup> Für die Beteiligten des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren Teil des bei dem vorliegenden Gericht anhängigen Verfahrens; 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, insbesondere ihre Art. 15 und 16, ist dahin auszulegen, dass sie einer Regelung eines Mitgliedstaats wie der im Ausgangsverfahren streitigen entgegensteht, die vorsieht, dass gegen einen illegal aufhältigen Drittstaatsangehörigen allein deshalb eine Haftstrafe verhängt werden kann, weil er entgegen einer Anordnung, das Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats innerhalb einer bestimmten Frist zu verlassen, ohne berechtigten Grund in dessen Hoheitsgebiet bleibt.**

Unterschriften