

Migrations- und Integrationsrecht

Decker / Bader / Kothe

2021

ISBN 978-3-406-77516-1

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

der Konvention auszulegen (→ Rn. 19 f.). Damit sind hinsichtlich der auferlegbaren Freizügigkeitsbeschränkungen ihrerseits sowohl **sachliche wie zeitliche Schranken** eingezogen. Darüber hinaus müssen die durch Art. 31 Abs. 2 S. 2 vorgesehenen notwendigen Erleichterungen zur Aufnahme in einem anderen Land gewährt werden (→ Rn. 28).

1. Verhältnis zu Art. 26 und Art. 32 Abs. 3 S. 1

Da die Bestimmung des Art. 31 Abs. 2 S. 1 ebenso wie Art. 26 (→ Art. 26 Rn. 1 ff.) 19 Regelungen zur Freizügigkeit trifft, ist sie im **systematischen Kontext** auszulegen. Die GFK unterscheidet zwischen Beschränkungen der Freizügigkeit von Flüchtlingen, deren Rechtsstellung (noch) nicht geregelt ist (Art. 31 Abs. 2), und solchen, bei denen – etwa durch Erteilung eines Aufenthaltstitels – geklärt ist, dass sie sich rechtmäßig im Aufnahmeland befinden (→ Art. 26 Rn. 1; vgl. Marx, Handbuch zum Flüchtlingsschutz, 2. Aufl. 2012, § 56 Rn. 6). Somit haben die Regelungen des Art. 26 und des Art. 31 Abs. 2 **komplementäre Anwendungsbereiche** (vgl. auch Grahl-Madsen Refugee Convention 1951 (9)). Daraus folgt, dass Beschränkungen der Freizügigkeit im Anwendungsbereich des Art. 31 Abs. 2 geringeren Anforderungen unterliegen als im Anwendungsbereich des Art. 26 (vgl. BVerwG BeckRS 2008, 33980; BVerfGE 96, 10 (25) = NVwZ 1997, 1109).

Überdies korrespondiert die Bestimmung des Art. 31 Abs. 2 S. 1 mit **Art. 32 Abs. 3 S. 1**. 20 Insoweit spricht der Wortlautvergleich beider Regelungen dafür, dass der bei Art. 32 Abs. 3 S. 1 angenommene Einschätzungsspielraum der Vertragsstaaten („für zweckdienlich erachtete“ Maßnahmen) iRv Art. 31 Abs. 2 S. 1 nicht gegeben ist, da hier auf die Beschränkungen abgestellt wird, die „notwendig sind“.

2. Sachliche Beschränkung auf das Notwendige

Die Bestimmung des Art. 31 Abs. 2 senkt dabei die Schwelle der von Art. 26 für anerkannte 21 Flüchtlinge (→ Art. 26 Rn. 10 ff.) gewährleisteten Freizügigkeit dahingehend ab, als sie ausdrücklich zum Erlass aller **notwendigen Wohnsitzbeschränkungen** ermächtigt (vgl. BVerwG BeckRS 2008, 33980; BVerfGE 96, 10 (25) = NVwZ 1997, 1109; Marx, Handbuch zum Flüchtlingsschutz, 2. Aufl. 2012, § 56 Rn. 7). Der Schlüssel der Vorschrift liegt freilich in der Bestimmung des „Notwendigen“. Entstehungsgeschichtlich wurde die Frage aufgeworfen, ob man illegal eingereiste Flüchtlinge inhaftieren könne, jedoch letztlich nicht beantwortet; vor dem Hintergrund der Entstehungsgeschichte können illegal eingereiste Flüchtlinge hinter Stacheldraht jedoch kaum als erwünscht angesehen werden. Allenfalls für kurze Zeit mag eine **Ingewahrsamnahme zum Zweck der Identitätsfeststellung** notwendig sein. Es kann jedoch – gerade in Fällen von Masseneinwanderung – notwendig sein, illegal eingereiste Flüchtlinge in Camps unterzubringen (vgl. Weis Refugees Convention 1951 220). Eine Konkretisierungshilfe bei der Bestimmung des „Notwendigen“ leisten die „Detention Guidelines“ des UNHCR (→ Rn. 21.1).

Die zehn „Guidelines on the applicable criteria and standards relating to the detention of asylum-seekers and alternatives to detention“ (**Detention Guidelines**) von 2012 sind im Internet abrufbar unter <https://www.unhcr.org/publications/legal/505b10ee9/unhcr-detention-guidelines.html>. Sie enthalten nützliche Erläuterungen zu Fragen menschenrechtskonformer Inhaftierung von Flüchtlingen, welche eine „ultima ratio“-Maßnahme sei. Folgerichtig werden darüber hinaus in Annex A insgesamt **sieben Alternativen** im Sinne von „milderen Mitteln“ zur Inhaftierung von Flüchtlingen dargestellt, wie etwa das Auferlegen von Meldepflichten oder die Möglichkeit einer Sicherheitsleistung. 21.1

Sobald die Notwendigkeit der Freizügigkeitsbeschränkung **entfallen ist**, ist sie aufzuheben. 22 Daneben bestehen zeitliche Schranken auch für notwendige Beschränkungen (→ Rn. 23 f.). Darüber hinaus besteht die Pflicht zur Gewährung der durch Art. 31 Abs. 2 S. 2 eingeforderten notwendigen Erleichterungen zur Aufnahme in einem anderen Land (→ Rn. 28).

3. Zeitliche Beschränkung

Die Möglichkeit der Auferlegung notwendiger Beschränkungen hinsichtlich der Freizügigkeit 23 der Flüchtlinge wird durch Art. 31 Abs. 2 S. 1 Hs. 2 zudem in **zeitlicher Hinsicht beschränkt**: Die Beschränkungen dürfen nur so lange Anwendung finden, wie die Rechtsstellung dieser Flüchtlinge im Aufnahmeland geregelt oder es ihnen gelungen ist, in einem anderen Land Aufnahme zu erhalten.

- 24 **Regelung der Rechtsstellung der Flüchtlinge im Aufenthaltsland** bedeutet die Gewährung einer – zumindest befristeten – Aufenthaltserlaubnis (vgl. Weis Refugees Convention 1951 220).
- 25 Was die **Aufnahme in einem anderen Land** anbelangt, lässt sich der Entstehungsgeschichte entnehmen, dass die Freizügigkeitsbeschränkungen nicht bereits mit Erhalt der nötigen Einreisedomumente aufzuheben sein sollten, sondern bis zum tatsächlichen Verlassen des Landes aufrechterhalten bleiben können (vgl. Grahl-Madsen Refugee Convention 1951 (11)).

II. Angemessene Frist zur freiwilligen Ausreise (S. 2)

- 26 Nach **Art. 31 Abs. 2 S. 2** werden die Vertragsstaaten diesen Flüchtlingen eine angemessene Frist (→ Rn. 29) sowie alle notwendigen Erleichterungen zur Aufnahme in einem anderen Land gewähren (→ Rn. 28).
- 27 Diese Bestimmung korrespondiert mit **Art. 32 Abs. 3 S. 1** (vgl. Weis Refugees Convention 1951 233; → Art. 32 Rn. 31 ff.).
- 28 Die Gewährung aller **notwendigen Erleichterungen** zur Aufnahme in einem anderen Land meint – insoweit ist Art. 32 Abs. 3 S. 1 treffender formuliert – die Möglichkeit des Flüchtlings, in einem anderen Land um rechtmäßige Aufnahme nachzusuchen. Dies umfasst insbesondere die Entbindung von Wohnsitzbeschränkungen, soweit diese die Bemühungen des Flüchtlings – etwa der Kontaktaufnahme mit den Vertretungen anderer Länder – erschweren. Insofern stellt die Gewährung aller notwendigen Erleichterungen eine weitere sachliche Schranke für die von Art. 31 Abs. 2 eröffneten Freizügigkeitsbeschränkungen dar.
- 29 Was unter einer **angemessenen Frist** zu verstehen ist, ist im Einzelfall zu bestimmen. Sie muss ausreichend bemessen sein, um sich an Vertretungen anderer Länder zu wenden und ein Visum zu erlangen (vgl. Weis Refugees Convention 1951 220). Im Fall eines heimatlosen Ausländers hat das Bundesverwaltungsgericht eine Ausreisefrist von zwei Monaten für zu kurz bemessen gehalten (vgl. zu Art. 32 BVerwGE 3, 355 Rn. 17 = NJW 1957, 762); diese Überlegung lässt sich auf einen Flüchtling, der nicht in seinen Heimatstaat zurückkehren kann, übertragen (vgl. Grahl-Madsen Refugee Convention 1951 Art. 32 (11)).

E. Umsetzung

- 30 Die Garantien des Art. 31 Abs. 1 und Abs. 2 sehen sich einer verbreitet – nicht selten aus Überforderung, häufig auch zur Abschreckung entfalteten – **restriktiven Staatenpraxis** gegenüber, nach der weltweit tausende von Flüchtlingen und Asylsuchenden häufig über längere Zeit und rechtsschutzlos inhaftiert – sei es in Gefängnissen, sei es in geschlossenen Lagern, Sperrgebieten oder Ankunftscentren – oder auf sonstige Weise in ihrer Bewegungsfreiheit eingeschränkt werden, Missstände, die in Zeiten von Massenmigration nicht selten nur durch die gemeinsame Verantwortungsübernahme durch die Staatengemeinschaft behoben werden können (vgl. Feller/Türk/Nicholson/Goodwin-Gill, Refugee Protection in International Law, 2003, 185 (220, 232 ff.)).
- 31 Demgegenüber wird das Pönalisierungsverbot und die Frage der Freizügigkeit von sich rechtswidrig aufhaltenden Flüchtlingen sowohl im **Unionsrecht** (→ Rn. 32) als auch im **nationalen Recht** (→ Rn. 33 ff.) umgesetzt:
- 32 Auf Art. 31 verweist **Art. 14 Abs. 6 Qualifikations-RL** (RL 2011/95/EU v. 13.12.2011, ABL 2011 L 337, 9; näher Marx, Handbuch zum Flüchtlingsschutz, 2. Aufl. 2012, § 35 Rn. 189). Der EuGH hatte zunächst seine **Zuständigkeit für die Auslegung von Art. 31** verneint (vgl. EuGH BeckRS 2014, 81211 Rn. 22 ff.; → Rn. 32.1), nimmt sie jedoch inzwischen für sich in Anspruch (vgl. EuGH NVwZ 2019, 1189 Rn. 74; → Rn. 32.2).
- 32.1 Zunächst lehnte der EuGH seine Zuständigkeit für die Auslegung von Art. 31 ab: Einerseits stellte der Gerichtshof fest, dass er **nicht zur unmittelbaren Auslegung dieser Bestimmung zuständig** sei, da Zuständigkeiten insbesondere in dem von Art. 31 abgedeckten Bereich bei den Mitgliedstaaten verblieben seien. Andererseits wies er darauf hin, dass ein eindeutiges Unionsinteresse daran bestehe, dass zur Vermeidung künftiger Auslegungsdivergenzen die Bestimmungen der internationalen Übereinkünfte, die in das nationale Recht und in das Unionsrecht übernommen worden sind, unabhängig davon, unter welchen Voraussetzungen sie herangezogen werden, **einheitlich ausgelegt** werden. Zum einen aber sei Art. 31 nicht in einen Text des Unionsrechts übernommen worden, obschon mehrere unionsrechtliche Bestimmungen auf ihn Bezug nähmen. Zum anderen nenne das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen keine Vorschrift des Unionsrechts, in der auf Art. 31 verwiesen würde und es sei auch nicht ersichtlich, dass Art. 14 Abs. 6 Qualifikations-RL 2004 (der dem Art. 14 Abs. 6 Qualifikations-RL entspricht) im Rahmen des Ausgangsverfahrens erheblich wäre (vgl. EuGH BeckRS 2014, 81211 Rn. 22 ff.). In der Folge hatten

(allein) die nationalen Gerichte die Vorschrift des Art. 31 auszulegen und anzuwenden (vgl. Dörig MigrationsR-HdB § 11 Rn. 7).

Inzwischen nimmt der EuGH jedoch eine **Zuständigkeit für die Auslegung der GFK** (und des durch diese garantierten Schutzniveaus) für sich in Anspruch: Auch wenn die Union nicht zu den Unterzeichnern der GFK gehöre, erlegten ihr Art. 78 Abs. 1 AEUV und Art. 18 GRCh gleichwohl die **Einhaltung der Regeln dieses Abkommens** auf (vgl. EuGH NVwZ 2019, 1189 Rn. 74 unter Bezugnahme auf EuGH NVwZ 2016, 445 Rn. 29 – Alo und Osso; BeckRS 2018, 11637 Rn. 53 – Gnandi). So stütze sich die Qualifikations-RL, auch wenn sie ein normatives System schaffe, das den Mitgliedstaaten gemeinsame und daher unionseigene Begriffe und Kriterien enthalte, nichtsdestoweniger auf die GFK und ziele unter anderem darauf ab, dass Art. 1 uneingeschränkt gewahrt werde (vgl. EuGH NVwZ 2019, 1189 Rn. 83). Konkrete Aussagen enthält diese Entscheidung jedoch nur für Art. 33 (→ Art. 33 Rn. 52.2).

Die gem. Art. 31 Abs. 1 begründete Pflicht der Vertragsstaaten zur – strafrechtlichen (aber → Rn. 14) – Privilegierung von Flüchtlingen unter bestimmten, vertraglich festgelegten Voraussetzungen ist vom deutschen Gesetzgeber durch Schaffung des persönlichen Strafaufhebungsgrunds in **§ 95 Abs. 5 AufenthG**, der auf Art. 31 Abs. 1 verweist, umgesetzt worden (eingehend BVerfG NVwZ 2015, 361 Rn. 22 ff. mwN). Auf die Kommentierung dieser Vorschrift wird insoweit verwiesen.

In Umsetzung des Art. 31 Abs. 2 bestimmt § 55 Abs. 1 S. 2 AsylG, dass ein Ausländer, der um Asyl nachsucht, **keinen Anspruch darauf hat, sich in einem bestimmten Land oder an einem bestimmten Ort aufzuhalten**. Vielmehr ist die (nach § 55 Abs. 1 S. 1 AsylG bestehende) Aufenthaltsgestattung gem. § 56 Abs. 1 AsylG räumlich grundsätzlich auf den Bezirk der Ausländerbehörde beschränkt, in dem die für die Aufnahme des Ausländers zuständige Aufnahmeeinrichtung liegt (→ Rn. 34.1).

Wegen der Einzelheiten wird auf die diesbezüglichen Kommentierungen zur räumlichen Beschränkung der Aufenthaltsgestattung (insoweit § 56 AsylG), zum Verlassen des Aufenthaltsbereichs einer Aufnahmeeinrichtung (insoweit § 57 AsylG) oder eines zugewiesenen Aufenthaltsbereichs (insoweit § 58 AsylG), zur Durchsetzung der räumlichen Beschränkung (insoweit § 59 AsylG), zum Erlöschen der räumlichen Beschränkung (insoweit § 59a AsylG), zur Anordnung der räumlichen Beschränkung (insoweit § 59b AsylG) sowie zu Auflagen (insoweit § 60 AsylG) verwiesen.

F. Vorbehalte

Hinsichtlich der Bestimmung des Art. 31 (auch in Verbindung mit dem Protokoll über die Rechtsstellung der Flüchtlinge v. 31.1.1967, → Rn. 3) lässt Art. 42 **Vorbehalte** zu. Von dieser Möglichkeit haben relativ wenige Vertragsstaaten Gebrauch gemacht (→ Rn. 35.1).

Folgende Staaten haben einen **Vorbehalt zu Art. 31** erklärt:

- Botswana,
- Honduras,
- Mexiko (hinsichtlich Art. 31 Abs. 2) und
- Papua-Neuguinea.

Eine **aktuelle Übersicht** über den Stand der Verträge findet sich in der United Nations Treaty Collection (<https://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=5&subid=A>).

Artikel 32 Ausweisung

1. Die vertragschließenden Staaten werden einen Flüchtling, der sich rechtmäßig in ihrem Gebiet befindet, nur aus Gründen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung ausweisen.
2. ¹Die Ausweisung eines Flüchtlings darf nur in Ausführung einer Entscheidung erfolgen, die in einem durch gesetzliche Bestimmungen geregelten Verfahren ergangen ist. ²Soweit nicht zwingende Gründe für die öffentliche Sicherheit entgegenstehen, soll dem Flüchtling gestattet werden, Beweise zu seiner Entlastung beizubringen, ein Rechtsmittel einzulegen und sich zu diesem Zweck vor einer zuständigen Behörde oder vor einer oder mehreren Personen, die von der zuständigen Behörde besonders bestimmt sind, vertreten zu lassen.
3. ¹Die vertragschließenden Staaten werden einem solchen Flüchtling eine angemessene Frist gewähren, um ihm die Möglichkeit zu geben, in einem anderen Lande um rechtmäßige Aufnahme nachzusuchen. ²Die vertragschließenden Staaten behal-

ten sich vor, während dieser Frist diejenigen Maßnahmen anzuwenden, die sie zur Aufrechterhaltung der inneren Ordnung für zweckdienlich erachten.

Überblick

Art. 32 behandelt die Frage der Ausweisung von Flüchtlingen. Trotz ihres eigenständigen Gewährleistungsgehalts führen die Regelungen des Art. 32 – vor allem gegenüber dem Refoulement-Verbot in Art. 33 – in Literatur und Rechtsprechung (jedenfalls noch) ein relatives Schattendasein (→ Rn. 1). Die auf rechtmäßig im Gebiet eines Vertragsstaats befindliche Flüchtlinge anwendbare (→ Rn. 7 ff.) Bestimmung des Art. 32 untergliedert sich in drei Regelungsteile: Die Regelung des Abs. 1 beschränkt die Möglichkeiten einer „Ausweisung“ (→ Rn. 19) eines solchen Flüchtlings, indem es diese nur „aus Gründen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung“ (→ Rn. 20 ff.) und unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit (→ Rn. 23) gestattet. Die Bestimmungen des Abs. 2 stellen Minimalanforderungen an das Ausweisungsverfahren auf, indem sie ein durch gesetzliche Bestimmungen geregeltes Verfahren fordern (S. 1; → Rn. 25 f.) und drei spezifische Verfahrensgarantien sichern (S. 2; → Rn. 27 ff.). Abs. 3 schließlich gewährleistet – auf der einen Seite – dem ausgewiesenen Flüchtling eine unbedingte Frist zur Ermöglichung einer freiwilligen Ausreise (S. 1; → Rn. 31 f.) und ermöglicht – auf der anderen Seite – dem ausweisenden Vertragsstaat während dieser Frist recht großzügig die Anwendung für zweckdienlich erachteter Maßnahmen mit Rücksicht auf dessen Interessen an der Aufrechterhaltung der inneren Ordnung (S. 2; → Rn. 33 f.).

Übersicht

	Rn.		Rn.
A. Allgemeines und Bedeutung	1	III. Gewährung von Verfahrensgarantien	
B. Regelungsgehalt im Einzelnen	6	(Abs. 2)	24
I. Personeller Anwendungsbereich	7	1. Durch gesetzliche Bestimmungen geregel-	
1. Wortlaut	8	tes Verfahren (S. 1)	25
2. „Flüchtling“	10	2. Spezifische Verfahrensgarantien (S. 2) ...	27
3. „Rechtmäßigkeit“ des Sichbefindens im		IV. Befristete Ermöglichung freiwilliger Aus-	
Aufnahmeland	12	reise (Abs. 3)	30
4. Maßgeblicher Zeitpunkt	15	1. Angemessene Frist zur freiwilligen Aus-	
II. Begrenzung der Ausweisungsmöglichkeiten		reise (S. 1)	31
(Abs. 1)	18	2. Anwendung von Maßnahmen zur Auf-	
1. Gründe der öffentlichen Sicherheit oder		rechterhaltung der inneren Ordnung	
Ordnung	19	(S. 2)	33
2. Wahrung der Verhältnismäßigkeit im Ein-		C. Vorbehalte	35
zelfall	23		

A. Allgemeines und Bedeutung

- 1 Art. 32 behandelt die Frage der **Ausweisung von Flüchtlingen**. Trotz ihres eigenständigen Gewährleistungsgehalts führen die Regelungen des Art. 32 – vor allem gegenüber dem Refoulement-Verbot in Art. 33 – in Literatur und Rechtsprechung ein relatives Schattendasein (vgl. Zimmermann 1951 Convention/Davy Rn. 5, 103 ff. mwN). Insoweit ist Art. 32 in Anbetracht der Substanz seiner materiellen wie prozeduralen Gewährleistungen ein **noch unausgeschöpftes normatives Potenzial** für künftige Fälle zuzuschreiben.
- 2 **Vorläufer** dieser Bestimmung finden sich bereits in früheren Flüchtlingsabkommen aus den Jahren 1928, 1933, 1936 und 1938 (eingehend Grahl-Madsen Refugee Convention 1951 (1); Zimmermann 1951 Convention/Davy Rn. 6 ff.).
- 3 Der **Entstehungsgeschichte** lassen sich drei leitende Gedanken entnehmen, die sich auch in den drei Absätzen des Art. 32 wiederfinden: die Begrenzung der Ausweisungsmöglichkeiten gegenüber rechtmäßig im Gebiet eines Vertragsstaats befindlichen Flüchtlingen (Abs. 1), die Gewährung von Verfahrensgarantien (Abs. 2) sowie die befristete Ermöglichung freiwilliger Ausreise (Abs. 3; vgl. Zimmermann 1951 Convention/Davy Rn. 12 ff.).
- 4 Art. 32 hat Teil an der Erweiterung des Flüchtlingsbegriffs durch das **Protokoll über die Rechtsstellung der Flüchtlinge** v. 31.1.1967 (BGBl. 1969 II 1293). Dies ergibt sich aus Art. I Abs. 1 FlüchtlingsProt. Die Möglichkeit der Erklärung von Vorbehalten (→ Rn. 35) schränkt auch das Protokoll nicht ein (vgl. Art. VII FlüchtlingsProt.).

Eine im Wesentlichen gleichlautende Vorschrift zu Art. 32 findet sich – im Hinblick auf 5 Staatenlose – auch in Art. 31 StaatenlosenÜ (Übereinkommen über die Rechtsstellung der **Staatenlosen** v. 28.9.1954, BGBl. 1976 II 473, BGBl. 1977 II 235).

B. Regelungsgehalt im Einzelnen

Die auf rechtmäßig im Gebiet eines Vertragsstaats befindliche Flüchtlinge anwendbare 6 (→ Rn. 7 ff.) Bestimmung des Art. 32 untergliedert sich in drei Absätze. Die Regelung des Abs. 1 begrenzt die Ausweisungsmöglichkeiten (→ Rn. 18 ff.). Zudem werden dem betroffenen Flüchtling durch die Regelungen des Abs. 2 grundsätzlich Verfahrensgarantien (→ Rn. 24 ff.) und durch die Regelungen des Abs. 3 eine Frist zur Ermöglichung einer freiwilligen Ausreise gewährt (→ Rn. 30 ff.).

I. Personeller Anwendungsbereich

Die GFK gewährt den Personen, die von ihr erfasst werden, **unmittelbare Rechte** (vgl. 7 BVerwGE 88, 254 (257) = NVwZ 1992, 180; BVerwGE 7, 231 Rn. 9 = NJW 1959, 450). Der personelle Anwendungsbereich des Art. 32 ist allerdings umstritten.

1. Wortlaut

Anders als viele andere Normen der GFK – wie etwa Art. 15 (Vereinigungsrecht), Art. 17 8 Abs. 1 (Nichtselbst[st]ändige Arbeit), Art. 19 Abs. 1 (Freie Berufe), Art. 20 (Rationierung), Art. 21 (Wohnungswesen), Art. 23 (Öffentliche Fürsorge) oder Art. 24 Abs. 1 (Arbeitsrecht und soziale Sicherheit) – setzt Art. 32 – ebenso wie etwa auch Art. 18 (Selbst[st]ändige Tätigkeit) und Art. 26 (Freizügigkeit) – seinem Wortlaut nach keinen „rechtmäßigen Aufenthalt“ (in der englischen Sprachfassung: „lawfully staying“; in der französischen: „résidant régulièrement“) des Flüchtlings voraus, sondern stellt lediglich darauf ab, dass **sich der Flüchtling „rechtmäßig“ im Gebiet des Vertragsstaats „befindet“** (in der englischen Sprachfassung: „lawfully present“; in der französischen: „se trouvant régulièrement“; → Rn. 8.1).

Hieraus wird teilweise geschlussfolgert, es genüge allein die physische Anwesenheit und fehlende Illegalität, nicht verlangt werde hingegen ein Aufenthaltstitel (vgl. zu Art. 26 Zimmermann 1951 Convention/ 8.1 Marx Art. 26 Rn. 45 ff.; Marx, Handbuch zum Flüchtlingsschutz, 2. Aufl. 2012, § 56 Rn. 2; aber → Rn. 12). Nach Wortlaut und Entstehungsgeschichte nicht erforderlich sei demgegenüber die formelle Zuerkennung der Flüchtlingeigenschaft (vgl. Zimmermann 1951 Convention/Davy Rn. 51 ff., anders freilich Rn. 66: „removal of aliens accorded refugee status who are, at the time of the proceedings, legally entitled to stay in the country“; zu Art. 26 eingehend Zimmermann 1951 Convention/Marx Art. 26 Rn. 58 ff.; näher → Rn. 10).

Zu unterscheiden sind drei Aspekte: erstens die Frage, ob der „Flüchtling“ bereits förmlich 9 anerkannt sein muss, oder ob es genügt, dass es sich materiell um einen Flüchtling handelt (→ Rn. 10 ff.); zweitens die Frage, was unter einem „rechtmäßigen Sichbefinden“ zu verstehen ist (→ Rn. 12 ff.), und drittens, auf welchen Zeitpunkt es für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des „Sichbefindens“ ankommt (→ Rn. 15 ff.).

2. „Flüchtling“

Das BVerwG hat bereits früh entschieden, dass der Anwendung des Art. 32 (und des Art. 33) 10 nicht entgegensteht, dass der Flüchtling bislang nicht förmlich anerkannt worden ist. Damit ist Art. 32 **auch auf Schutzsuchende anzuwenden**, also gewissermaßen auf „potenzielle“ Flüchtlinge (→ Rn. 10.1).

Die Vorschrift des Art. 32 ist, wenn sie ihren Zweck erfüllen soll, nicht nur dann anzuwenden, wenn 10.1 es um die Frage geht, ob Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung die Ausweisung rechtfertigen, sondern auch dann, wenn die Frage strittig ist, ob der betreffende Ausländer den Rechtsstatus eines ausländischen Flüchtlings im Sinne der GFK hat. **Solange aus irgendeinem Grunde strittig ist**, ob sich ein Ausländer auf die besondere Vorschrift der Art. 32 und 33 berufen kann, ist daher – abgesehen von dem Fall der Abschiebungshaft und den in Art. 32 Abs. 2 vorgesehenen Gründen der Staatssicherheit – die Anordnung einer sofortigen Vollziehung des Ausweisungsbefehls unzulässig (vgl. BVerwGE 7, 231 Rn. 9 = NJW 1959, 450).

Die lediglich deklaratorischen Natur der Feststellung der Flüchtlingeigenschaft (vgl. insoweit 11 die Kommentierung der Vorschrift des Art. 1) und der **Schutzzweck des Art. 32** sprechen dafür,

bereits „potenziellen“ Flüchtlingen die Rechtsstellung des Art. 32 zukommen zu lassen (ebenso → Art. 33 Rn. 12; → Rn. 11.1).

- 11.1 Diese **großzügigere Auslegung** steht zwar im Widerspruch zur – formal an die unanfechtbare Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft anknüpfenden – ständigen Rechtsprechung des BVerfG (seit BVerfGE 80, 182 (187 f.) = NVwZ 1989, 951 mwN; BVerfGE 96, 10 (25) = NVwZ 1997, 1109) hinsichtlich der insoweit wortlautidentischen (→ Rn. 8) Bestimmung des Art. 26 (näher → Art. 26 Rn. 10.1 ff.; → Art. 18 Rn. 7 ff.). Sie lässt sich jedoch nach Sinn und Zweck des Art. 32 damit rechtfertigen, dass **andernfalls der Abwehrgehalt es Art. 32 regelmäßig leerliefe**, würde er nicht auch auf Schutzsuchende Anwendung finden (→ Art. 26 Rn. 11.2; → Art. 18 Rn. 12).

3. „Rechtmäßigkeit“ des Sichbefindens im Aufnahmeland

- 12 Zur Eigenschaft des (bereits förmlich anerkannten, jedenfalls aber „potenziellen“ → Rn. 10) Flüchtlings muss hinzukommen, dass sich der Flüchtling **„rechtmäßig“ im Vertragsstaat befindet**. Fehlt es hieran, kann der Flüchtling den besonderen Schutz des Art. 32 nicht in Anspruch nehmen (vgl. BVerwGE 9, 83 Rn. 9 = BeckRS 1959, 206; → Rn. 12.1).
- 12.1 In diesem Punkt unterscheidet sich der engere Anwendungsbereich des Art. 32 von dem **insoweit umfassenden Anwendungsbereich des Art. 33**, der auch sich rechtswidrig in der Hoheitsgewalt eines Vertragsstaats befindende Flüchtlinge erfasst (→ Art. 33 Rn. 13). Die Konvention unterscheidet zwischen Flüchtlingen, die sich rechtmäßig, und solchen, die sich unrechtmäßig im Staatsgebiet aufhalten. Die sich rechtmäßig im Staatsgebiet aufhaltenden Flüchtlinge können nur aus Gründen der Staatssicherheit oder öffentlichen Ordnung ausgewiesen werden (Art. 32). Bei den Flüchtlingen, die sich unrechtmäßig aufhalten, fällt diese Einschränkung fort. **Für beide Gruppen von Flüchtlingen gilt die Vorschrift des Art. 33**. Danach darf ein Flüchtling nicht über die Grenzen von Gebieten ausgewiesen oder abgeschoben werden, in denen sein Leben oder seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Nationalität, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen seiner politischen Überzeugung bedroht wäre. Diese Einschränkung entfällt nur unter den Voraussetzungen des Art. 33 Abs. 2 (vgl. BVerwGE 9, 83 Rn. 8 = BeckRS 1959, 206; Grahl-Madsen Refugee Convention 1951 (2); Weis Refugees Convention 1951 232). Im Unterschied zu Art. 33 Abs. 1 spielt es für Art. 32 **indes keine Rolle, in welches Land** der Flüchtling ausgewiesen werden soll. Art. 32 bietet – anders als der insoweit engere Art. 33 Abs. 1 – insoweit Schutz nicht nur vor einer Ausweisung in den Verfolgerstaat (vgl. Grahl-Madsen Refugee Convention 1951 (2)).
- 13 Bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit kommt es notwendigerweise auf die **innerstaatlichen, für die Aufenthaltnahme geltenden Vorschriften** an (vgl. BVerwGE 9, 83 Rn. 9 = BeckRS 1959, 206; Weis Refugees Convention 1951 232; → Rn. 13.1).
- 13.1 **Unbeachtlich ist nach der Rechtsprechung die sprachliche Unterscheidung in rechtmäßigen „Aufenthalt“ und rechtmäßiges „Sichbefinden“ im Aufnahmeland** (näher → Art. 18 Rn. 10; → Art. 26 Rn. 10). Dies gilt sowohl für die Rechtsprechung des BVerwG (vgl. BVerwGE 9, 83 Rn. 9 = BeckRS 1959, 206) als auch für die obergerichtliche Rechtsprechung (vgl. BayVGH Beschl. v. 10.7.2009 – 10 ZB 09.950, juris Rn. 31, BeckRS 2010, 53484).
- 14 Nach der Rechtsprechung soll die geforderte „Rechtmäßigkeit“ jedenfalls dann vorliegen, wenn der Flüchtling über einen **gültigen Aufenthaltstitel** verfügt (vgl. BVerwGE 9, 83 Rn. 9 = BeckRS 1959, 206; Weis Refugees Convention 1951 232). Für den – noch nicht förmlich anerkannten – Schutzsuchenden (→ Rn. 10 ff.) bedeutet dies, dass Rechtmäßigkeit bei Vorliegen einer gültigen **Aufenthaltsgestattung** anzunehmen ist.

4. Maßgeblicher Zeitpunkt

- 15 Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts (Sichbefindens) ist die **juristische Sekunde vor Erlass der Ausweisungsverfügung**. Eine nach innerstaatlichem Recht die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts beendende Wirkung der Ausweisung vermag die Anwendbarkeit des Art. 32 daher nicht auszuschließen (→ Rn. 15.1).
- 15.1 Das BVerwG hat bereits früh entschieden, dass sich ein Flüchtling **nach Ablauf seines befristeten Aufenthaltstitels nicht mehr „rechtmäßig“** im Bundesgebiet aufhalte, zumal er (im entschiedenen Fall) einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer weiteren Aufenthaltserlaubnis nicht habe geltend machen können und auch eine Versagung der Aufenthaltserlaubnis bei der gegebenen Sach- und Rechtslage nicht ermessenswidrig gewesen wäre (vgl. BVerwGE 9, 83 Rn. 9 = BeckRS 1959, 206; ebenso Weis Refugees Convention 1951 232).

Die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts (Sichbefindens) kann sich nachträglich einstellen. In der Rechtsprechung ist insoweit geklärt, dass eine **vormalige illegale Einreise** eines Flüchtlings der Annahme der Rechtmäßigkeit nicht zwingend entgegensteht, sofern dem Flüchtling eine Aufenthaltserlaubnis erteilt worden ist (→ Rn. 16.1).

Insoweit hat das BVerwG früh erkannt, dass die Aufenthaltnahme eines illegal eingereisten Flüchtlings jedenfalls dann **rechtmäßig wird**, wenn er jahrelang auf Grund einer Aufenthaltserlaubnis im Bundesgebiet lebt (vgl. BVerwGE 7, 231 Rn. 10 = NJW 1959, 450).

Zwar bestimmt sich die Rechtmäßigkeit des Sichbefindens nach den innerstaatlichen, für die Aufenthaltnahme geltenden Vorschriften (→ Rn. 13). Um den Anwendungsbereich des Art. 32 nicht auszuweiten, können jedoch diejenigen Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts, die sich auf die **Rechtsfolgen der Ausweisung selbst** beziehen, zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts vor Erlass der Ausweisung **nicht herangezogen werden** (→ Rn. 17.1).

Vor diesem Hintergrund erscheint eine jüngere Entscheidung des **BayVGH** problematisch, in der dieser vertritt, die Ausweisung (die – unter der Voraussetzung rechtmäßigen Aufenthalts – gerade an Art. 32 zu messen ist) lasse den Aufenthalt rechtswidrig werden (vgl. BayVGH Beschl. v. 10.7.2009 – 10 ZB 09.950, juris Rn. 31, 33, BeckRS 2010, 53484). Diese dem nationalen Recht entnommene, „die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts beendende Wirkung der [sofort vollziehbaren] Ausweisung“ erweist sich als „**völkerrechtsblinde Auslegung**“ des Begriffs der Rechtmäßigkeit und steht offenkundig im Widerspruch zum Schutzzweck Art. 32, verbleibt durch das Abstellen nach den Zeitpunkt nach Erlass der Ausweisungsverfügung doch kein Anwendungsbereich für den Art. 32 mehr.

II. Begrenzung der Ausweisungsmöglichkeiten (Abs. 1)

Die Regelung des Art. 32 Abs. 1 gewährt zwar **keinen absoluten Schutz**, beschränkt aber die Möglichkeiten einer „Ausweisung“ (→ Rn. 19) eines sich rechtmäßig im Vertragsstaat befindenden Flüchtlings, indem sie diese nur „aus Gründen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung“ (→ Rn. 20 f.) und unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsprinzips (→ Rn. 23) gestattet.

1. Gründe der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung

Der **Begriff der Ausweisung** in Art. 32 Abs. 1 umfasst jede staatliche Maßnahme, die den Flüchtling verpflichtet, das Gebiet des Vertragsstaats zu verlassen, und ggf. verbietet, das Gebiet wieder zu betreten, sowie deren Vollziehung; bspw. ein Aufenthaltsverbot, eine Ausweisung, eine Abschiebungsanordnung oder eine Ausreisepflicht und Abschiebungsandrohung (vgl. Weis Refugees Convention 1951 232). Diese staatliche Maßnahme kann von einer behördlichen oder gerichtlichen Instanz erlassen werden. Darauf, dass nicht nur der Vollzug einer Entscheidung, sondern auch die Verfügung selbst umfasst ist, deuten die Verfahrensgarantien in Art. 32 Abs. 2 und die Fristgewährung – die notwendig dem Vollzug der Maßnahme vorausgeht – in Art. 32 Abs. 3 hin (vgl. Zimmermann 1951 Convention/Davy Rn. 66).

Gründe der **öffentlichen Sicherheit oder Ordnung** (in der englischen Sprachfassung: „national security and public order“) sind unter Rückgriff auf die GFK, mithin **autonom** (vgl. bereits BVerwGE 3, 355 Rn. 16 = NJW 1957, 762; Grahl-Madsen Refugee Convention 1951 (6)) und **eng auszulegen** (vgl. Grahl-Madsen Refugee Convention 1951 (6); → Rn. 20.1).

Indem Art. 32 Abs. 1 auf das Konzept der nationalen Sicherheit abstellt, referiert es zwar auf eine dem Völkerrecht entzogene Materie; in diesem Gebiet haben die Vertragsstaaten eine Einschätzungsprärogative (näher → Art. 33 Rn. 40 mwN). Gleichwohl geht mit der Inbezugnahme auf die Sicherheit des Landes eine **Begrenzung dieses staatlichen Spielraums** einher.

Die nationale Sicherheit ist insbesondere nicht bereits dadurch betroffen, dass der Verfolgerstaat den Flüchtling sucht (vgl. Grahl-Madsen Refugee Convention 1951 (5)). Gründe der öffentlichen Ordnung sind etwa bei **hinreichend schweren strafrechtlichen Verfehlungen** anzunehmen; geringe Verstöße und Zuwiderhandlungen gegen das Ausländerrecht genügen hingegen nicht (vgl. Weis Refugees Convention 1951 232). Es bedarf jedoch nicht zwingend einer strafrechtlichen Verurteilung, ein **dringender Verdacht** („strong suspicion“) kann ausreichen; daher kommt auch den Verfahrensgarantien des Art. 32 Abs. 2 (→ Rn. 24) eine besondere Bedeutung zu (vgl. Grahl-Madsen Refugee Convention 1951 (6)). Der Entstehungsgeschichte lässt sich weiterhin entnehmen, dass mit dem Begriff der öffentlichen Ordnung **keine ökonomischen oder „sozialen“ Ursachen** wie Mittellosigkeit, Krankheit oder Behinderung gemeint waren (vgl. Grahl-

Madsen Refugee Convention 1951 (6); Weis Refugees Convention 1951 232; Zimmermann 1951 Convention/Lester Art. 23 Rn. 17).

- 22 Ob einem Aufenthaltsbegehren eines Konventionsflüchtlings **generalpräventive Gründe** entgegengehalten werden können, hat das BVerwG bislang offen gelassen (vgl. BVerwG BeckRS 2014, 49495; die jüngsten Entscheidungen BeckRS 2018, 18382; 2019, 16744, mit denen generalpräventive Ausweisungsgründe unter dem seit 1.1.2016 geltenden Ausweisungsrecht für zulässig erklärt wurden, betrafen keine Konventionsflüchtlinge).

2. Wahrung der Verhältnismäßigkeit im Einzelfall

- 23 Art. 32 Abs. 1 verlangt als **ungeschriebenes Merkmal die Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsprinzips**. Dabei ist die Schwere der Maßnahme im Einzelfall gegen die Interessen der nationalen Sicherheit oder öffentlichen Ordnung abzuwägen (vgl. Grahl-Madsen Refugee Convention 1951 (6); Weis Refugees Convention 1951 232). Die Ausweisung muss das geeignete und unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit gerechtfertigte Mittel zur Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im oben dargelegten Sinne sein (vgl. bereits BVerwGE 3, 355 Rn. 16 = NJW 1957, 762).

III. Gewährung von Verfahrensgarantien (Abs. 2)

- 24 Die Bestimmungen des Abs. 2 stellen **Minimalanforderungen an das Ausweisungsverfahren** auf, indem sie ein durch gesetzliche Bestimmungen geregeltes Verfahren fordern (S. 1; → Rn. 25 f.) und drei spezifische Verfahrensgarantien sichern (S. 2; → Rn. 27 ff.).

1. Durch gesetzliche Bestimmungen geregeltes Verfahren (S. 1)

- 25 Nach Art. 32 Abs. 2 S. 1 darf die Ausweisung eines Flüchtlings nur in Ausführung einer Entscheidung erfolgen, die in einem durch gesetzliche Bestimmungen geregelten Verfahren ergangen ist. Diese Anforderungen an die Ausweisungsentscheidung verweisen auf die **nach innerstaatlichem Recht** generell für die Ausweisung von Ausländern vorgesehenen Verfahren (vgl. Grahl-Madsen Refugee Convention 1951 (6)).
- 26 Diese Anforderungen haben einen **prozeduralen und einen materiellen Aspekt**: In verfahrensrechtlicher Hinsicht muss die Entscheidung aus einem gesetzlichen Verfahren hervorgehen, in dem die gesetzlich geregelten Garantien für solche Fälle, insbesondere Gleichheit vor dem Gesetz und das Recht auf ein faires Verfahren gewahrt werden. In materieller Hinsicht muss die Entscheidung auf den Einzelfall bezogen und darf nicht willkürlich sein (vgl. Weis Refugees Convention 1951 232 f.).

2. Spezifische Verfahrensgarantien (S. 2)

- 27 Nach Art. 32 Abs. 2 S. 2 soll dem Flüchtling – vorbehaltlich zwingender Gründe für die öffentliche Sicherheit (Hs. 1; → Rn. 29) – gestattet werden, **Beweise zu seiner Entlastung beizubringen**, ein **Rechtsmittel einzulegen** und sich zu diesem Zweck vor einer zuständigen Behörde oder vor einer oder mehreren Personen, die von der zuständigen Behörde besonders bestimmt sind, **vertreten zu lassen** (Hs. 2).
- 28 Eine **mündliche Anhörung ist nicht zwingend** erforderlich, solange Entlastungsbeweise schriftlich eingereicht werden können (vgl. Grahl-Madsen Refugee Convention 1951 (9)). **Rechtsmittel** werden grundsätzlich durch eine höhere Stelle oder durch ein Verwaltungsgericht entschieden (vgl. Grahl-Madsen Refugee Convention 1951 (9)). Existiert eine solche Stelle nach innerstaatlichem Recht nicht, soll eine Überprüfung durch die verfügende Stelle gewährleistet sein (so Weis Refugees Convention 1951 233); umso größere Bedeutung kommt in diesem Fall den beiden anderen Verfahrensgarantien zu (so Grahl-Madsen Refugee Convention 1951 (9)). Nicht näher spezifiziert wird, von wem sich der Flüchtling soll **vertreten lassen** können; hierbei kann es sich nur um einen **Rechtswalt** handeln oder – wenn das innerstaatliche Recht dies zulässt – um eine andere geeignete Person oder Organisation (vgl. Grahl-Madsen Refugee Convention 1951 (9)).
- 29 Die in Art. 32 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 geregelten grundsätzlichen Verfahrensgarantien stehen unter dem **Vorbehalt zwingender Gründe für die öffentliche Sicherheit** (Hs. 1). Wie sich aus Wortlaut und Systematik erschließt, hat dieser Vorbehalt „zwingender Gründe“ der öffentlichen Sicherheit höhere Voraussetzungen als der Ausweisungsgrund der öffentlichen Sicherheit nach Abs. 1 und ist als Ausnahmebestimmung restriktiv auszulegen (vgl. Grahl-Madsen Refugee Convention 1951 (8)). Der Begriff der „zwingenden Gründe“ hat eine vergleichbare („similar“)