

Der Präsident des
Schleswig-Holsteinischen Landtages

Wissenschaftlicher Dienst

Schleswig-Holsteinischer Landtag ▪ Postfach 7121 ▪ 24171 Kiel

An den Vorsitzenden des
Innen- und Rechtsausschusses
Herrn Thomas Rother, MdL

- im Hause -

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 17/1077

Ihr Zeichen:
Ihre Nachricht vom:

Mein Zeichen: L 202 – 54/17
Meine Nachricht vom:

Bearbeiter/in:
Dr. Sonja Riedinger

Telefon (0431) 988-1104
Telefax (0431) 988-1250
sonja.riedinger@landtag.ltsh.de

22.07.2010

Residenzpflicht

Sehr geehrter Herr Rother,

in seiner 20. Sitzung am 28.04.2010 befasste sich der Innen- und Rechtsausschuss mit dem Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, „Residenzpflicht in Schleswig-Holstein aufheben“ (Drs. 17/110). In diesem Zusammenhang wurde der Wissenschaftliche Dienst um Beantwortung einer Reihe von Fragen gebeten.

Zu diesen Fragen nehmen wir im Einzelnen wie folgt Stellung:

1. Verstößt die geübte Praxis der Residenzpflicht in Schleswig-Holstein gegen geltendes Bundes- oder Landesverfassungsrecht, insbesondere auch Art. 11, 16a, 1 Abs. 1 oder 2 Abs. 1 GG?

a) Bei der sog. Residenzpflicht handelt es sich um die **räumliche Beschränkung des Aufenthalts** von Asylsuchenden bzw. ausreisepflichtigen Ausländern.

Gemäß **§ 55 Abs. 1 Satz 1 des Asylverfahrensgesetzes**¹ ist ein Ausländer, der um Asyl nachsucht, zur Durchführung des Asylverfahrens der Aufenthalt im Bundesgebiet gestattet (Aufenthaltsgestattung). Allerdings hat der Asylsuchende nach Satz 2 grundsätzlich keinen Anspruch darauf, sich in einem bestimmten Land oder an einem be-

¹ I. d. F. d. B. vom 02.09.2008, BGBl. I S. 1798, zuletzt geändert durch Art. 18 FGG-ReformG vom 17.12.2008, BGBl. I S. 2586, im Weiteren: AsylVfG.

stimmten Ort aufzuhalten. Vielmehr ist gem. § 56 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG die Aufenthaltsgestattung grundsätzlich räumlich auf den Bezirk der Ausländerbehörde beschränkt, in dem die für die Aufnahme des Ausländers zuständige Aufnahmeeinrichtung liegt. Entsprechende räumliche Beschränkungen bleiben gem. § 56 Abs. 3 AsylVfG auch nach Erlöschen der Aufenthaltsgestattung in Kraft bis sie aufgehoben werden. Abweichend hiervon erlöschen räumliche Beschränkungen, wenn der Aufenthalt nach den einschlägigen Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes² als erlaubt gilt oder ein Aufenthaltstitel erteilt wird.

Solchen Asylsuchenden, die verpflichtet sind, in einer Aufnahmeeinrichtung zu wohnen, kann das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge gem. § 57 Abs. 1 AsylVfG erlauben, den Geltungsbereich der Aufenthaltsgestattung vorübergehend zu verlassen, wenn zwingende Gründe es erfordern. Zur Wahrnehmung von Terminen bei Bevollmächtigten, beim Hohen Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen und bei Organisationen, die sich mit der Betreuung von Flüchtlingen befassen, soll die Erlaubnis gem. § 57 Abs. 2 AsylVfG unverzüglich erteilt werden. Schließlich können diese Asylsuchenden gem. § 57 Abs. 3 AsylVfG Termine bei Behörden und Gerichten, bei denen ihr persönliches Erscheinen erforderlich ist, ohne Erlaubnis wahrnehmen.

Ferner kann die Ausländerbehörde einem Asylsuchenden, der nicht oder nicht mehr verpflichtet ist, in einer Aufnahmeeinrichtung zu wohnen, gem. § 58 Abs. 1 AsylVfG erlauben, den Geltungsbereich der Aufenthaltsgestattung vorübergehend zu verlassen oder sich allgemein in dem angrenzenden Bezirk einer Ausländerbehörde aufzuhalten. Die Erlaubnis ist zu erteilen, wenn hieran ein dringendes öffentliches Interesse besteht, zwingende Gründe es erfordern oder die Versagung der Erlaubnis eine unbillige Härte bedeuten würde. Auch hier soll die Erlaubnis zur Wahrnehmung von Terminen bei Bevollmächtigten, beim Hohen Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen und bei Organisationen, die sich mit der Betreuung von Flüchtlingen befassen, erteilt werden (§ 58 Abs. 2 AsylVfG), und Termine bei Behörden und Gerichten, bei denen persönliches Erscheinen erforderlich ist, können ohne Erlaubnis wahrgenommen werden (§ 58 Abs. 3 AsylVfG). Ferner kann die Ausländerbehörde eines Kreises oder einer kreisangehörigen Gemeinde die allgemeine Erlaubnis erteilen, sich vorübergehend im gesamten Gebiet des Kreises aufzuhalten (§ 58 Abs. 5 AsylVfG). Um örtlichen Verhältnissen Rechnung zu tragen, werden die Landesregierungen durch § 58

² Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet i. d. F. d. B. vom 25.02.2008, BGBl. I S. 162, zuletzt geändert durch Art. 4 Abs. 5 des Gesetzes zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten vom 30.07.2009, BGBl. I S. 2437, im Weiteren: AufenthG.

Abs. 6 AsylVfG schließlich ermächtigt, durch Rechtsverordnung zu bestimmen, dass sich Ausländer ohne Erlaubnis vorübergehend in einem die Bezirke mehrerer Ausländerbehörden umfassenden Gebiet aufhalten können.

Daneben ist der **Aufenthalt eines vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländers gem. § 61 Abs. 1 Satz 1 AufenthG räumlich auf das Gebiet des Landes beschränkt.**³ Auch hier kann die Ausländerbehörde gem. § 12 Abs. 5 AufenthG dem Ausländer das Verlassen des beschränkten Aufenthaltsbereichs erlauben. Die Erlaubnis ist zu erteilen, wenn hieran ein dringendes öffentliches Interesse besteht, zwingende Gründe es erfordern oder die Versagung der Erlaubnis eine unbillige Härte bedeuten würde. Ferner kann der Ausländer Termine bei Behörden und Gerichten, bei denen sein persönliches Erscheinen erforderlich ist, ohne Erlaubnis wahrnehmen.

b) Das **Bundesverfassungsgericht** hatte sich 1997 im Rahmen einer konkreten Normenkontrolle mit der Frage auseinanderzusetzen, ob die Asylantragsstellern nach § 20 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG a. F. auferlegten räumlichen Beschränkungen ihrer Aufenthaltsgestattung gegen das Grundgesetz verstoßen. Da die geltende Vorschrift des § 56 AsylVfG an § 20 Abs. 1 AsylVfG 1982 anknüpft, kann die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts insoweit übertragen werden.

Das **Bundesverfassungsgericht** hat diese Regelung für offensichtlich mit dem Grundgesetz vereinbar gehalten (*BVerfGE* 96, 10, 20). Das **Grundrecht der Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 i. V. m. Art. 104 GG)** umfasse von vornherein nicht die Befugnis, sich unbegrenzt überall aufhalten und überall hin bewegen zu dürfen. Mithin beträfen die Asylantragsstellern auferlegten räumlichen Beschränkungen ihrer Aufenthaltsgestattung allein das **Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit gem. Art. 2 Abs. 1 GG** (*BVerfGE* 96, 10, 21).

Die Regelungen seien jedoch auch mit Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar. Einer räumlichen Beschränkung der Aufenthaltsgestattung habe der Gesetzgeber besondere sicherheits- und ordnungspolitische, aber auch sozial- und arbeitsmarktpolitische Bedeutung zugemessen (*BVerfGE* 96, 10, 22). Vor diesem Hintergrund habe der Gesetzgeber zur Erreichung der Gemeinwohlbelange der gleichmäßigen Verteilung der mit der Aufnahme von Asylsu-

³ Darüber hinaus können räumliche Beschränkungen auch im Einzelfall als Auflage angeordnet werden (vgl. § 12 Abs. 2 und 4 AufenthG). Eine Besonderheit gilt ferner im Zusammenhang mit der Überwachung ausgewiesener Ausländer aus Gründen der inneren Sicherheit gem. § 54a AufenthG.

chenden verbundenen Aufgaben sowie der jederzeitigen Erreichbarkeit des Asylantragstellers für die Zwecke des Verfahrens und dessen beschleunigte Durchführung ohne Überschreitung des ihm eingeräumten Einschätzungs- und Beurteilungsspielraums die Beschränkung des Aufenthalts von Asylsuchenden für geeignet und erforderlich gehalten (*BVerfGE* 96, 10, 23). Dabei hat das *Bundesverfassungsgericht* berücksichtigt, dass die sich aus der strikten Aufenthaltsbeschränkung ergebenden Folgen aus zwingenden Gründen oder zur Vermeidung unbilliger Härten gemildert werden konnten (vgl. hierzu § 57, § 58 AsylVfG n. F., § 12 Abs. 5 AufenthG). Das Übermaßverbot sei daher gewahrt (*BVerfGE* 96, 10, 23). Den oben skizzierten Erlaubnistatbeständen für das Verlassen des Geltungsbereichs der Aufenthaltsgestattung bzw. des beschränkten Aufenthaltsbereichs kommt daher maßgebliche Bedeutung zu. Auch früher hatte das *Bundesverfassungsgericht* bereits festgestellt, dass eine Verletzung des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG bei **sachgerechter Auslegung und Anwendung** der vom Gesetz selbst bereitgestellten Möglichkeit zur Erteilung von Ausnahmeerlaubnissen nicht in Betracht komme (*BVerfG*, NVwZ 1983, S. 603, 604).⁴

Dem Wissenschaftlichen Dienst ist nicht bekannt, dass in Schleswig-Holstein von den die räumliche Beschränkung der Aufenthaltsgestattung betreffenden Regelungen ein unsachgemäßer oder willkürlicher Gebrauch gemacht würde. Insoweit kann in der schleswig-holsteinischen Praxis kein Verstoß gegen Bundesverfassungsrecht erblickt werden. Schließlich sind auch mögliche Verstöße gegen das Landesverfassungsrecht nicht ersichtlich. Hinzuweisen ist jedoch darauf, dass angesichts der Grundrechtsrelevanz der Beschränkungen jeweils im Einzelfall bei Auslegung und Anwendung der Vorschriften und insbesondere der Erlaubnistatbestände sorgfältig auf Sinn und Zweck der Einzelregelung und die Einhaltung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu achten ist (vgl. *Renner*, Ausländerrecht, 8. Aufl., 2005, § 56 AsylVfG RN 3).

Eine Verletzung des Grundrechts der **Freizügigkeit in Art. 11 Abs. 1 GG** kommt vorliegend bereits deshalb nicht in Frage, da Träger dieses Grundrechts nur Deutsche i. S. d. Art. 116 GG sind („Alle *Deutschen* genießen Freizügigkeit im ganzen Bundesgebiet.“).

Die räumliche Beschränkung der Aufenthaltsgestattung verstößt darüber hinaus nicht gegen das **Asylgrundrecht aus Art. 16a GG**. Danach hat grundsätzlich jeder Aus-

⁴ Ein Verstoß gegen die von **Art. 1 Abs. 1 GG** gewährleistete **Menschenwürde** ist unter diesen Umständen nicht in Betracht zu ziehen.

länder, der sich auf politische Verfolgung beruft, ein vorläufiges Bleiberecht nebst Abschiebeverbot im Bundesgebiet bis zum Abschluss seines Verfahrens (*Pagenkopf* in: *Sachs, GG*, 4. Aufl., 2007, Art. 16a RN 14). Mit der Aufenthaltsgestattung ist dem aus dem Asylgrundrecht folgenden einstweiligen Bleiberecht des Asylbewerbers in diesem Verfahrensstadium jedoch Genüge getan. Insoweit kommt es allein darauf an, dass der Asylbewerber nicht befürchten muss, gegen seinen Willen außer Landes gebracht zu werden (*BVerfG*, NVwZ 1983, S. 603, 604; vgl. auch *Marx*, *AsylVfG*, 7. Aufl., 2009, § 56 RN 6). Freizügigkeit im gesamten Bundesgebiet ist damit jedoch nicht verbunden. Maßgeblich ist, dass mit einer räumlichen Aufenthaltsbeschränkung keine Beeinträchtigung der Möglichkeiten des Asylbewerbers verbunden ist, sein Asylbegehren vor den zuständigen Behörden und Gerichten durchzusetzen. Dieses ist durch den Anspruch auf Terminswahrnehmung aus § 57 Abs. 2 und 3 *AsylVfG* gewährleistet.

Diese Ausführungen gelten für die räumliche Beschränkung des Aufenthalts gem. § 61 Abs. 1 Satz 1 *AufenthG* entsprechend. Zwar sind hiervon auch Personen betroffen, die i. S. d. § 60a *AufenthG* geduldet sind. Wie dem Ausschuss vom Beauftragten für Flüchtlings-, Asyl- und Zuwanderungsfragen mit Schreiben vom 31.03.2010 (Umdruck 17/660, S. 3) mitgeteilt, sind Duldungen über längere Zeiträume keine Seltenheit. Im Gegensatz zur räumlichen Beschränkung für die Dauer der Durchführung eines Asylverfahrens kann daher nicht davon gesprochen werden, dass die räumliche Beschränkung sich von vornherein auf einen überschaubaren Zeitraum erstreckt. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass die gesetzlich angeordnete räumliche Beschränkung sich anders als bei Asylsuchenden nicht nur auf den Bezirk einer Ausländerbehörde, sondern grundsätzlich auf das Gebiet eines Landes erstreckt, so dass die Einschränkung sich hier weniger gravierend auswirkt. Zum anderen können auch hier durch sachgerechte Auslegung und Anwendung der vom Gesetz selbst bereitgestellten Möglichkeit zur Erteilung von Ausnahmeerlaubnissen unbillige Härten vermieden werden (vgl. *HK-AusIR/Keßler*, 2008, § 61 *AufenthG* RN 7 ff.).

Sollte im Einzelfall kein grundrechtskonformer Gebrauch von diesen Regelungen gemacht werden, hat dies nicht die Verfassungswidrigkeit der zugrunde liegenden Normen zur Folge; vielmehr ist in einem solchen Fall die Einzelfallentscheidung anzugreifen.

2. Verstößt sie gegen geltendes Europarecht oder Völkerrecht?

a) Art. 2 Abs. 1 des Protokolls Nr. 4 zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 16. September 1963

Gemäß Art. 2 Abs. 1 des Protokolls Nr. 4 zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, durch das gewisse Rechte und Freiheiten gewährleistet werden, die nicht bereits in der Konvention oder im ersten Zusatzprotokoll enthalten sind⁵, hat jede Person, die sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet eines Staates aufhält, das Recht, sich dort frei zu bewegen und ihren Wohnsitz frei zu wählen.

Der *Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR)* hatte sich in 2007 im Rahmen einer Individualbeschwerde mit den **räumlichen Beschränkungen aus § 56 Abs. 1 und 58 AsylVfG** auseinanderzusetzen.⁶ In seiner Entscheidung stellte der *EGMR* darauf ab, dass Art. 2 des Protokolls Nr. 4 die Bewegungsfreiheit von Personen sicherstellt, „die sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet eines Staates“ aufhalten. Diese Voraussetzung beziehe sich auf das innerstaatliche Recht des betroffenen Staates. Das innerstaatliche Recht und die innerstaatlichen Organe müssten die Bedingungen festlegen, die erfüllt sein müssen, damit der Aufenthalt einer Person im Hoheitsgebiet als „rechtmäßig“ anzusehen ist. Art. 2 des Protokolls Nr. 4 könne auch nicht so ausgelegt werden, dass er einem Ausländer das Recht gewährt, sich in einem Land, dessen Staatsangehörigkeit er nicht besitzt, aufzuhalten bzw. weiterhin dort aufzuhalten, und er betreffe nicht die Bedingungen, unter denen eine Person berechtigt sei, in einem Staat zu verbleiben. Somit könne bei Ausländern, denen vorläufig gestattet wurde, sich bis zur Entscheidung darüber, ob ihnen nach den maßgeblichen Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts eine Aufenthaltserlaubnis zusteht, in einem bestimmten Teil des Hoheitsgebiets eines Staates aufzuhalten, dieser Aufenthalt nur so lange als „rechtmäßig“ angesehen werden, wie sie die Bedingungen, an denen ihre Aufnahme und ihr Aufenthalt geknüpft sind, erfüllten. Bezogen auf die konkrete Rechtssache stellte der *EGMR* fest, dass der Beschwerdeführer nach seiner Einreise nach Deutschland eine Aufenthaltsgestattung gem. § 55 Abs. 1 AsylVfG hatte, die zum maßgeblichen Zeitpunkt gem. § 56 Abs. 1 AsylVfG räumlich beschränkt war. Damit sei sein Aufenthalt im Bundesgebiet unter der Bedingung vorläufig gestattet gewesen, dass er im Bereich der räumlichen Beschränkung verblieb. Folglich habe er sich gemäß den anwendbaren Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts und des Völkerrechts außerhalb dieses Gebiets nicht „rechtmäßig“ im Bundesgebiet aufgehalten, bis

⁵ BGBl. 1968 II S. 423; i. d. F. d. B. der Neufassung der Konvention vom 17.05.2002, BGBl. II S. 1054, 1074.

⁶ *EGMR*, Entscheidung vom 20.11.2007 – Nr. 44294/04 – *Omwenyeke v. Germany*, zit. nach juris.

ihm nach § 58 AsylVfG die Erlaubnis zum Verlassen des Gebiets erteilt wurde. Da er eine derartige Erlaubnis für diejenigen Aufenthalte außerhalb des Gebiets, derentwegen er verurteilt wurde, nicht gehabt habe, habe er sich zu diesem Zeitpunkt nicht „rechtmäßig“ im Bundesgebiet aufgehalten und habe sich deshalb nicht auf das Recht auf Freizügigkeit nach Art. 2 des Protokolls Nr. 4 stützen können.

Angesichts dieser Ausführungen des *EGMR* bestehen nach Auffassung des Wissenschaftlichen Dienstes keine Bedenken gegen die Vereinbarkeit der räumlichen Beschränkung der Aufenthaltsgestattung gem. § 56 Abs. 1 AsylVfG mit den Vorgaben der Europäischen Menschenrechtskonvention.

Nach Ansicht des Wissenschaftlichen Dienstes kann diese Rechtsprechung des *EGMR* auch auf die **räumliche Beschränkung des Aufenthalts gem. § 61 Abs. 1 Satz 1 AufenthG** übertragen werden. Wie bereits ausgeführt wurde, sind hiervon zwar auch Personen betroffen, die i. S. d. § 60a AufenthG geduldet sind, und sind Duldungen über längere Zeiträume nach Angabe des Beauftragten für Flüchtlings-, Asyl- und Zuwanderungsfragen keine Seltenheit, so dass im Gegensatz zur räumlichen Beschränkung für die Dauer der Durchführung eines Asylverfahrens nicht davon gesprochen werden kann, dass die räumliche Beschränkung sich von vornherein auf einen überschaubaren Zeitraum erstreckt.

Andererseits ist aber zu berücksichtigen, dass es sich bei den geduldeten Personen um Ausreisepflichtige handelt. Ausdrücklich stellt § 60a Abs. 3 AufenthG fest, dass die Ausreisepflicht eines Ausländers, dessen Abschiebung ausgesetzt ist, unberührt bleibt. Formal stellt die Duldung somit keinen Aufenthaltstitel, sondern die bloße Aussetzung der Vollstreckung der Ausreisepflicht dar und vermittelt daher auch keinen „rechtmäßigen“ Aufenthalt (vgl. *Will*, Ausländer ohne Aufenthaltsrecht, 2008, RN 167; *HK-AusIR/Bruns*, 2008, § 60a AufenthG RN 29), selbst wenn faktisch von einem „Ersatzaufenthaltsrecht“ gesprochen werden kann (vgl. *HK-AusIR/Keßler*, 2008, § 61 AufenthG RN 6). Der Aufenthalt solcher Personen wird gesetzlich zudem von vornherein auf das Gebiet eines Landes beschränkt (§ 61 Abs. 1 Satz 1 AufenthG). In Anwendung der Rechtsprechung des *EGMR* zur räumlichen Beschränkung gem. § 56 Abs. 1 AsylVfG bedeutet dies, dass nach formeller Betrachtung bei Ausländern, denen vorläufig gestattet wurde, sich in einem bestimmten Teil des Hoheitsgebiets eines Staats aufzuhalten, dieser Aufenthalt nur so lange als „rechtmäßig“ angesehen werden kann, wie sie die Bedingungen, an die ihre Aufnahme und ihr Aufenthalt geknüpft

sind, erfüllen. Außerhalb der gestatteten Gebiete ist der Aufenthalt dieser Personen dann nicht als „rechtmäßig“ i. S. von Art. 2 Abs. 1 des Protokolls Nr. 4 zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten anzusehen (a. A. *HK-AusIR/Keßler*, 2008, § 61 AufenthG RN 1). Hinzuweisen ist allerdings darauf, dass der *EGMR* sich – soweit ersichtlich – zu dieser konkreten Fragestellung bisher nicht geäußert hat.⁷

b) Art. 26 der Genfer Flüchtlingskonvention der Vereinten Nationen vom 28. Juli 1951

Art. 26 des Abkommens über die Rechtstellung der Flüchtlinge (Genfer Flüchtlingskonvention, GFK)⁸ lautet: „Jeder vertragschließende Staat wird den Flüchtlingen, die sich rechtmäßig in seinem Gebiet befinden, das Recht gewähren, dort ihren Aufenthalt zu wählen und sich frei zu bewegen, vorbehaltlich der Bestimmungen, die allgemein auf Ausländer unter den gleichen Umständen Anwendung finden.“

Es sind keine Gesichtspunkte dafür ersichtlich, dass der Begriff des „sich rechtmäßig in seinem Gebiet befinden“ im Rahmen der Genfer Flüchtlingskonvention anders auszulegen wäre als im Rahmen der Europäischen Menschenrechtskonvention. Das *Bundesverfassungsgericht* hat hierzu ausgeführt, Art. 26 GFK betreffe nur Flüchtlinge, die dem Flüchtlingsbegriff in Art. 1 der Konvention unterfallen und sich rechtmäßig im Gebiet des jeweiligen Konventionsstaates befinden; dies sei bei einem in das Bundesgebiet eingereisten Asylbewerber in der Regel erst dann der Fall, wenn er als politisch Verfolgter unanfechtbar anerkannt worden sei; zuvor könne er sich lediglich auf das vorläufige Bleiberecht berufen, das ihm zwar Sicherheit vor dem Zugriff des angeblichen Verfolgerstaates gewähre, aber keine Freizügigkeit begründe (*BVerfGE* 80, 182, 187 f.). Zudem gestatte Art. 31 Abs. 2 Satz 1 GFK den vertragschließenden Staaten, den Flüchtlingen bis zur Klärung ihres Status die für „notwendig“ erachteten Beschränkungen beim Wechsel des Aufenthaltsorts aufzuerlegen (*BVerfGE* 96, 10, 25).

⁷ Nach Angaben von *Keßler* in: *HK-AusIR*, 2008, § 61 RN 1, ist in dieser Frage gegenwärtig eine Beschwerde gegen die Bundesrepublik beim *EGMR* anhängig.

⁸ BGBl. 1953 II S. 560.

c) Art. 12 Abs. 1 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte vom 19. Dezember 1966

Art. 12 Abs. 1 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte⁹ lautet: „Jedermann, der sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet eines Staates aufhält, hat das Recht, sich dort frei zu bewegen und seinen Wohnsitz frei zu wählen.“ Es gilt das zur Genfer Flüchtlingskonvention und zum Protokoll Nr. 4 zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten Ausgeführte entsprechend.

d) Aufnahmerichtlinie

Das Asylverfahrensgesetz dient u. a. der Umsetzung der Richtlinie 2003/9/EG des Rates vom 27.01.2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union¹⁰. Insoweit werden Zweifel geäußert, ob der Erlaubnistatbestand des § 57 Abs. 1 AsylVfG die Regelungen der Aufnahmerichtlinie ausreichend umsetzt (vgl. Marx, AsylVfG, 7. Aufl., 2009, § 57 RN 2; HK-AusIR/Wingarter, 2008, § 56 AsylVfG RN 2).

Art. 7 Abs. 1 der Aufnahmerichtlinie bestimmt ausdrücklich, dass Asylbewerber sich im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats *oder in einem ihnen von diesem Mitgliedstaat zugewiesenen Gebiet* frei bewegen dürfen (Hervorhebung durch Verf'in). Gemäß Art. 7 Abs. 5 der Aufnahmerichtlinie sehen die Mitgliedstaaten vor, dass Asylbewerbern eine befristete Genehmigung zum Verlassen des [...] in Absatz 1 genannten zugewiesenen Gebiets erteilt werden kann. Die Entscheidung ist Fall für Fall, objektiv und unparteiisch zu treffen und im Fall einer Ablehnung zu begründen. Die Aufnahmerichtlinie erfordert somit, dass eine befristete Genehmigung zum Verlassen des zugewiesenen Gebiets erteilt werden kann. Das ist im Rahmen des Asylverfahrensgesetzes der Fall, jedoch bestimmt § 57 Abs. 1 AsylVfG, dass das Bundesamt einem Ausländer, der verpflichtet ist, in einer Aufnahmeeinrichtung zu wohnen, erlauben kann, den Geltungsbereich der Aufenthaltsgestattung vorübergehend zu verlassen, wenn *zwingende Gründe* es erfordern. Der Bundesgesetzgeber hat diese Einschränkung im Hinblick auf den zeitlich befristeten Aufenthalt des Ausländers in der Aufnahmeeinrichtung und die Notwendigkeit einer zügigen Durchführung des Asylverfahrens für sachgerecht erachtet (vgl. BT-Drs. 12/2062, S. 37).

⁹ BGBl. 1973 II S. 1534.

¹⁰ ABI. EU Nr. L 31 S. 18. Die Europäische Kommission hat am 03.12.2009 einen Vorschlag zur Änderung der Aufnahmerichtlinie vorgelegt (KOM(2008) 815 endg.), der gegenwärtig noch im Rat und im Europäischen Parlament erörtert wird.

Art. 7 Abs. 5 der Aufnahme-Richtlinie enthält die Vorgabe der zwingenden Gründe nicht; Vorgaben zum Genehmigungsstatbestand werden überhaupt nicht gemacht. Hieran knüpft die genannte Kritik an. Es erscheint jedoch zweifelhaft, ob bereits hieraus geschlossen werden kann, dass es den Mitgliedstaaten verwehrt sein soll, Genehmigungsgründe vorzugeben. Geboten ist allerdings eine richtlinienkonforme Auslegung des Merkmals „zwingender Grund“, die nicht dazu führen darf, dass die Erteilung von Genehmigungen praktisch ausgeschlossen wird. Unter diesen Umständen erscheint daher die geäußerte Kritik an der Richtlinienkonformität des § 57 Abs. 1 AsylVfG aus Sicht des Wissenschaftlichen Dienstes jedenfalls nicht zwingend.

Die *Europäische Kommission* hat in ihrem Bericht vom 26.11.2007 an den Rat und das Europäische Parlament über die Anwendung der Richtlinie 2003/9/EG des Rates vom 27.01.2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten¹¹ ausgeführt, in Anbetracht des großzügigen Ermessensspielraums, über den die Mitgliedstaaten bei der Einschränkung des Rechts auf Bewegungsfreiheit und auf Wahl des Wohnsitzes verfügen, seien keine großen Probleme bei der Anwendung der einschlägigen Bestimmungen festgestellt worden (KOM(2007) 745 endg., S. 7). Eine Beanstandung der deutschen Regelungen findet sich nicht.

e) Ergebnis

Im Übrigen sind Verstöße gegen Vorschriften des Europa- oder Völkerrechts nicht ersichtlich.

3. Lässt sich sagen, dass und ggf. welche Grenzen die Rechtsprechung in der Anwendung zur Residenzpflicht zieht?

Die sog. Residenzpflicht ist in § 56 AsylVfG, § 61 AufenthG gesetzlich angeordnet. Der Aufenthalt des Asylsuchenden bzw. des vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländers ist also bereits kraft Gesetzes räumlich eingeschränkt. Insoweit besteht daher für eine „Grenzziehung“ der Rechtsprechung kein Raum.

¹¹ KOM(2007) 745 endgültig.

Hervorzuheben ist vielmehr das besondere Gewicht, das den Erlaubnistatbeständen für das Verlassen des zugewiesenen Aufenthaltsbereichs im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit dieser Vorschriften zukommt. Von der vom Gesetz bereitgestellten Möglichkeit zur Erteilung von Ausnahmeerlaubnissen ist **sachgerechte Auslegung und Anwendung** zu machen. Das *Bundesverfassungsgericht* hat hierzu ausgeführt, ein Asylsuchender werde durch ein präventives Prüfungsverfahren nicht in unzumutbarer Weise belastet, solange er seine **berechtigten Belange im Einzelfall durchsetzen** könne (*BVerfGE* 96, 10, 24). Die „Grenzen“ der Residenzpflicht liegen damit in der sachgerechten Anwendung der Erlaubnistatbestände, die sicherstellt, dass den berechtigten Belangen Asylsuchender, den Aufenthaltsbereich zumindest vorübergehend zu verlassen, im Einzelfall Rechnung getragen wird.

4. Für welchen Personenkreis hat das Land die Kompetenz, die Residenzpflicht aufzuheben? Für welchen Personenkreis ist der Bund zuständig?

Gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 4 GG steht dem Bund die konkurrierende Gesetzgebung für das Aufenthalts- und Niederlassungsrecht der Ausländer zu. Eine Gesetzgebungsbefugnis des Landes besteht in diesem Bereich gem. Art. 72 Abs. 1 GG daher nur, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat.

Die sog. Residenzpflicht wird bundesgesetzlich durch § 56 AsylVfG, § 61 AufenthG angeordnet. Eine Aufhebung durch Landesgesetz ist daher unzulässig. Eine Regelungskompetenz der Länder besteht nur im Rahmen der Spielräume, die der Bundesgesetzgeber gelassen hat.

Insofern ist zunächst darauf hinzuweisen, dass § 58 Abs. 6 AsylVfG die Landesregierungen ermächtigt, durch Rechtsverordnung zu bestimmen, dass sich Ausländer ohne Erlaubnis vorübergehend in einem die Bezirke mehrerer Ausländerbehörden umfassenden Gebiet aufhalten können, um örtlichen Verhältnissen Rechnung zu tragen. Die Entscheidung über die Schaffung entsprechender Erleichterungen für Asylsuchende fällt somit in die Kompetenz der Landesregierung.¹²

¹² Die Regierung des Landes Brandenburg hat beispielsweise angekündigt, eine Verordnung vorzulegen, mit der der vorübergehende Aufenthalt im Gebiet des gesamten Landes ermöglicht wird (vgl. Presseinformation der Staatskanzlei des Landes Brandenburg „Residenzpflicht: Reisefreiheit für Asylbewerber in Brandenburg“ vom 06.07.2010).

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die konkrete Ausgestaltung der dargestellten Regelungen zur räumlichen Beschränkung des Aufenthalts im Verantwortungsbereich der Länder liegt. Für Personen, die in Aufnahmeeinrichtungen nach § 44 AsylVfG zu wohnen haben bzw. die in Aufnahmeeinrichtungen und zugeordneten Unterkünften nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 des Landesaufnahmegesetzes¹³ untergebracht sind, ist das Landesamt für Ausländerangelegenheiten zuständige Ausländerbehörde (§ 3 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 Ausländer- und Aufnahmeverordnung¹⁴). Im Übrigen sind Ausländerbehörden i. S. d. § 71 Abs. 1 Satz 1 AufenthG die Landrätinnen und Landräte für die Kreise und die Bürgermeisterinnen und Bürgermeister für die kreisfreien Städte als Kreisordnungsbehörden (§ 3 Abs. 1 AuslAufnVO). In diesem Rahmen können die bestehenden Aufsichts- und Weisungsbefugnisse des Landes dahingehend eingesetzt werden, im Erlasswege oder durch Verwaltungsvorschrift die Ausübung der bestehenden Ermessensspielräume beim Umgang mit der räumlichen Beschränkung des Aufenthalts und den bestehenden Erlaubnistatbeständen in bestimmter Weise zu steuern.

Änderungen des Aufenthaltsgesetzes und des Asylverfahrensgesetzes müssten im Übrigen im Wege einer Bundesratsinitiative verfolgt werden.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen selbstverständlich jederzeit gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen
Für den Wissenschaftlichen Dienst

gez.
Dr. Sonja Riedinger

¹³ Gesetz über die Aufnahme von Spätaussiedlerinnen und Spätaussiedlern sowie ausländischen Flüchtlingen vom 23.11.1999, GVOBl. S. 391, zuletzt geändert durch Gesetz vom 03.01.2005, GVOBl. S. 5.

¹⁴ Landesverordnung zur Regelung von Aufgaben und Zuständigkeiten der Ausländerbehörden und bei der Aufnahme von Spätaussiedlerinnen und Spätaussiedlern sowie ausländischen Flüchtlingen und zur Einrichtung und dem Verfahren der Härtefallkommission vom 19.01.2000, GVOBl. S. 101, zuletzt geändert durch Verordnung vom 11.01.2005, GVOBl. S. 9, im Folgenden: AuslAufnVO.