

Gemeinsame Stellungnahme

zu dem Entwurf des Gesetzes zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union in der Fassung vom 8. Februar 2007

- amnesty international (Sektion der Bundesrepublik Deutschland e.V.)
- Arbeiterwohlfahrt Bundesverband e.V.
- Arbeitsgemeinschaft Ausländer- und Asylrecht im Deutschen AnwaltVerein
- Deutscher Caritasverband e.V.
- Deutscher Paritätischer Wohlfahrtsverband
- Diakonisches Werk der EKD
- Die Rechtsberaterkonferenz der mit den Wohlfahrtsverbänden und dem Hohen Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen zusammenarbeitenden Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte
- Neue Richtervereinigung
- PRO ASYL, Bundesweite Arbeitsgemeinschaft für Flüchtlinge

März 2007



**DIE RECHTS-
BERATER-
KONFERENZ**

NRV

PRO ASYL

In einer gemeinsamen Stellungnahme wenden sich Flüchtlings- und Menschenrechtsorganisationen, Wohlfahrtsverbände, Richter- und Anwaltsvereinigungen gegen die Pläne der Bundesregierung, europarechtliche Vorgaben im Zuwanderungsgesetz nur unzureichend umzusetzen. Das Bundesinnenministerium hat einen Gesetzentwurf zur „Umsetzung von aufenthalts- und asylrechtlichen Richtlinien der Europäischen Union“ erarbeitet, der in der Fassung vom 8. Februar 2007 öffentlich bekannt geworden ist. Während die Richtlinien der Europäischen Union grundsätzliche Verbesserungen des Flüchtlingsschutzes anstreben, birgt der vorgelegte Gesetzentwurf die Gefahr, die gegenteilige Wirkung zu entfalten.

Der vorgelegte Gesetzentwurf enthält eine Vielzahl von Rechtsänderungen, die in keinem Zusammenhang mit dem Gemeinschaftsrecht stehen – so zum Beispiel die geplanten Verschärfungen im Staatsangehörigkeitsrecht. Gleichzeitig sollen gemeinschaftsrechtliche Verpflichtungen im Flüchtlingsrecht nicht, unvollständig oder unzulänglich umgesetzt werden. Nach Auffassung der Verbände ist die Umsetzung der EU-Richtlinien in der geplanten Weise nur Flickwerk. Damit wird Deutschland den gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen im Flüchtlingsrecht nicht gerecht. Das Gesetzesvorhaben wird als rückwärtsgewandt, integrationshemmend und flüchtlingunfreundlich empfunden.

Im letzten Jahr hatten die diese Stellungnahme tragenden Verbände wiederholt die Mängel des Zuwanderungsgesetzes kritisiert und die Abschaffung der Kettenduldungen, eine gesetzliche Bleiberechtsregelung für Geduldete und andere Verbesserungen gefordert. Jenseits dieser Kritikpunkte und Forderungen – die unvermindert fortbestehen – sollen in der hier vorgestellten gemeinsamen Stellungnahme die notwendigen Schritte zur Umsetzung europarechtlicher Verpflichtungen verdeutlicht werden. Die Verbände rufen den Gesetzgeber auf, die EU-Richtlinien in gemeinschaftsrechtsfreundlicher Weise umzusetzen. Zu diesem Zwecke bitten wir den deutschen Gesetzgeber, folgende Forderungen zu berücksichtigen:

1. **Die Richtlinie 2004/83/EG (Qualifikationsrichtlinie) ist in einem eigenständigen nationalen Gesetz umzusetzen.**
2. **Die deutsche verfahrensrechtliche Sperrwirkung darf bei der Entscheidung über den europarechtlichen subsidiären Schutzstatus nicht angewendet werden. Der Wortlaut von Art. 15 Buchst. c) RL 2004/83/EG ist wortgetreu in nationales Recht umzusetzen.**
3. **Der Rechtsanspruch subsidiär Schutzberechtigter auf Erteilung eines Aufenthaltstitels ist klar zu regeln.**
4. **Bei der Anwendung der Verordnung 343/2003/EG (Dublin II) ist der individuelle Rechtsschutz wirksam zu gestalten.**
5. **Im Asylbewerberleistungsgesetz sind die Vorschriften der Richtlinie 2003/9/EG (Aufnahmerichtlinie) über die medizinische Versorgung von Asylsuchenden sowie über die spezifischen Betreuungserfordernisse von Personen mit besonderen Bedürfnissen aufzunehmen.**
6. **Asylanträge von Personen, die Folter, Vergewaltigung oder andere schwere Gewalttaten erlitten haben, dürfen nicht im Flughafenverfahren behandelt werden. Vielmehr ist ihnen zunächst im Inland die erforderliche medizinische Behandlung zu gewähren (Art. 20 RL 2003/9/EG).**
7. **Die Bußgeld- und Strafvorschriften der § 85 Nr. 2, § 86 AsylVfG sind aufzuheben.**

8. **Die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben zum „Kindeswohl“ sind vollständig und korrekt umzusetzen.**
9. **Dem Ehegattennachzug darf keine Sprachprüfung vorausgehen.**

Erläuterungen:

1. **Die Richtlinie 2004/83/EG (Qualifikationsrichtlinie) ist in einem eigenständigen nationalen Gesetz umzusetzen**

Richtlinien sind anhand ihres Wortlautes, ihres systematischen Zusammenhanges sowie unter Berücksichtigung ihres Zwecks und ihres Zieles auszulegen. Werden wie nach Maßgabe des bezeichneten Gesetzentwurfs nur Teilelemente einer Richtlinie in nationales Recht umgesetzt, können die gemeinschaftsrechtlich geforderten Auslegungsmethoden nicht sachgerecht gehandhabt und kann deshalb die Richtlinie nicht gemeinschaftsrechtskonform umgesetzt werden. Hinzu kommt, dass die deutsche Rechtsprechung ihre bisher entwickelten Konzepte anhand der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben grundlegenden Änderungen unterziehen muss. Wenn jedoch nur Teilelemente der Qualifikationsrichtlinie in nationales Recht umgesetzt werden, wird den Rechtsanwendern die Abweichung des bisherigen deutschen Rechts vom Gemeinschaftsrecht häufig gar nicht bewusst werden. Dies betrifft insbesondere Verfolgungen durch nichtstaatliche Akteure und den im Flüchtlingsschutz maßgebenden Schutzbereich der Religionsfreiheit. Es besteht deshalb die ernsthafte Gefahr, dass die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben nach Maßgabe des deutschen Rechts umgesetzt werden und die Bundesrepublik Deutschland damit Gemeinschaftsrecht verletzen wird. Beim subsidiären Schutz drohen darüber hinaus wegen der gebotenen Trennung des gemeinschaftsrechtlichen vom nationalen subsidiären Schutz eine erhebliche Rechtsunsicherheit und langwährender Auslegungsstreit in der Rechtsprechung, der sich bereits jetzt insbesondere an der umstrittenen verfahrensrechtlichen Sperrwirkung entzündet hat.

Der vorliegende Gesetzentwurf schlägt vor, in § 60 Abs. 1 AufenthG die tatbestandlichen Voraussetzungen für den Flüchtlingsschutz und in § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG die Tatbestandsvoraussetzungen für den subsidiären Schutz aufzunehmen. Damit sollen beim Flüchtlingsschutz insgesamt sechs sehr umfangreiche Artikel der Richtlinie, die zudem die bisherigen deutschen asylrechtlichen Konzepte überwiegend umgestalten, durch lediglich einen einzigen Absatz einer nationalen Norm umgesetzt werden. Beim subsidiären Schutz sollen ebenfalls sieben überwiegend sehr umfangreiche Artikel der Richtlinie in lediglich sechs Absätzen einer Norm umgesetzt werden. Hinzu kommt, dass nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes neben dem gemeinschaftsrechtlichen der nationale subsidiäre Schutz zu berücksichtigen ist¹ und für beide Formen des subsidiären Schutzes dieselben nationalen Normen vorgesehen sind.

¹ BVerwGE 122, 271 <276 ff.> = EZAR 51 Nr. 2 = NVwZ 2005, 704 = InfAuslR 2005, 276.

Für den Flüchtlingsschutz wird schließlich nur eine „ergänzende Anwendung“ bestimmter Normen der Qualifikationsrichtlinie (§ 60 Abs. 1 Satz 5 AufenthGE), für den subsidiären Schutz wird in § 60 Abs. 11 AufenthGE eine unmittelbare Anwendung bestimmter Artikel der Qualifikationsrichtlinie vorgeschlagen. Dies ist ungereimt und hinsichtlich des Flüchtlingsschutzes mit dem Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechtes unvereinbar. Richtlinien sind nicht lediglich bei der Auslegung und Anwendung des nationalen Rechtes ergänzend anzuwenden, sondern begründen unmittelbare Rechtspositionen für die Begünstigten und sind deshalb vollständig umzusetzen.

2. Die deutsche verfahrensrechtliche Sperrwirkung darf bei der Entscheidung über den europarechtlichen subsidiären Schutzstatus nicht angewendet werden. Der Wortlaut von Art. 15 Buchst. c) RL 2004/83/EG ist wortgetreu in nationales Recht umzusetzen

§ 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthGE enthält das Konzept des *deutschen subsidiären Schutzes* für erhebliche konkrete Gefahren. § 60 Abs. 7 Satz 2 AufenthGE setzt demgegenüber das Konzept des *gemeinschaftsrechtlichen subsidiären Schutzes nach Art. 15 Buchst. c) RL 2004/83/EG* in deutsches Recht um. Der Gesetzentwurf will für beide Formen des subsidiären Schutzes die traditionelle *verfahrensrechtliche Sperrwirkung* zur Anwendung bringen. Nach Art. 15 Buchst. c) RL 2004/83/EG gilt als den subsidiären Schutzstatus begründender „ernsthafte Schaden“

„eine *ernsthafte individuelle* Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit einer Zivilperson infolge *willkürlicher Gewalt* im Rahmen eines internationalen oder *innerstaatlichen bewaffneten Konflikts*.“

Der zur Umsetzung dieser Norm vorgeschlagene Text des Gesetzentwurfs enthält den Begriff der „willkürlichen Gewalt“ nicht. Um die Sperrwirkung wie auch um den in Art. 15 Buchst. c) RL 2004/83/EG enthaltenen Begriff der „willkürlichen Gewalt“ wurde während der Beratungen der Richtlinie gerungen. Insbesondere die Bundesregierung wollte eine am Vorbild der deutschen verfahrensrechtlichen Sperrwirkung des § 53 Abs. 6 Satz 2 AuslG 1990 orientierte Konzeption bei der Diskussion über die Richtlinie erreichen, konnte sich damit indes nicht durchsetzen.

Das Bundesverwaltungsgericht hatte die verfahrensrechtliche Sperrwirkung entwickelt, weil seiner Auffassung nach allgemeine Gefahren insbesondere im Bürgerkrieg stets auch dem Einzelnen als Teil der Bevölkerung oder einer Bevölkerungsgruppe drohen könnten. Nicht die geringere Betroffenheit des Einzelnen sperre deshalb die Anwendung des § 53 Abs. 6 Satz 1 AuslG 1990 (jetzt § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG), sondern die Tatsache, dass er sein *individuelles Fluchtschicksal* mit vielen anderen teile, über deren Aufnahme oder Nichtaufnahme im Bundesgebiet eine politische Leitentscheidung befinden solle.² Bereits die für die Herleitung einer aus dem insofern neutralen Wortlaut des § 53 Abs. 6 Satz 2 AuslG 1990 gegebene Begründung ist mit der seither erfolgten Entwicklung des Gemeinschaftsrechtes nicht mehr kompatibel. Denn nach dem Gemeinschaftsrecht besteht kein verfahrensrechtlicher Zusammenhang zwischen dem subsidiären und dem vorübergehenden Schutz, wie er

² BVerwGE 99, 324 <327 f.> = EZAR 046 Nr. 6 = NVwZ 1996, 199; BVerwG, NVwZ-Beil. 1996, 58 <58>; BVerwG, NVwZ-Beil. 1996, 59<60>; BVerwG, InfAuslR 1996, 289 <290>.

etwa im deutschen Recht bislang mit der verfahrensrechtlichen Sperrwirkung nach § 53 Abs. 6 Satz 2 AuslG 1990, jetzt § 60 Abs. 7 Satz 2 AufenthG bzw. § 60 Abs. 7 Satz 4 AufenthGE bezeichnet wird. Dies folgt bereits aus dem jeweils unterschiedlichen Charakter beider Schutzformen sowie aus einer fehlenden jeweils entsprechenden Verweisungsregel in den entsprechenden Rechtsakten. Ist kein Ratsbeschluss nach Art. 5 Abs. 1 RL 2001/55/EG (*Richtlinie zum vorübergehenden Schutz*) ergangen, sperrt dies mithin nicht die Anwendung von Art. 15 Buchst. c) RL 2004/83/EG. Überdies haben die Mitgliedsstaaten zu gewährleisten, dass Personen, die vorübergehenden Schutz genießen, jederzeit einen Asylantrag stellen können (Art. 17 Abs. 1 RL 2001/55/EG).

Darüber hinaus vermischt das Bundesverwaltungsgericht Gefahren, die im materiellen Sinne individualbezogen sind, mit typischen allgemeinen Bürgerkriegsgefahren. So zählt das Gericht zu den allgemeinen Gefahren im Sinne des § 53 Abs. 6 Satz 2 AuslG 1990 etwa Gefährdungen durch Kampfhandlungen, Lebensmittelknappheit, auf den Einzelnen ausgeübter Druck der jeweiligen Kriegspartei, sie finanziell zu unterstützen oder für sie zu kämpfen, oder die Gefahr, ebenso wie enge Verwandte von einer Kriegspartei umgebracht zu werden.³ Ratio dieser noch heute geltenden Rechtsprechung ist es, den Gefahrenbegriff des § 53 Abs. 6 Satz 1 AuslG 1990, § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG *nicht auf Gefahren anzuwenden*, die ihren Ursprung in *bewaffneten innerstaatlichen Konflikten* haben, und zwar unabhängig davon, ob sie individualbezogen sind oder eher mittelbare, reflexartige Auswirkungen von Kriegshandlungen darstellen. Demgegenüber hat der Wortlaut von *Art. 15 Buchst. c) RL 2004/83/EG* gegenüber der Ursprungsfassung eine grundlegende Änderung erfahren. Nunmehr *zielt er gerade auf Gefahren, die ihren Ursprung in bewaffneten innerstaatlichen Konflikten* haben, unabhängig davon, ob sie individualbezogen sind oder eher mittelbare, reflexartige Auswirkungen von Kriegshandlungen darstellen. Umgekehrt werden bei der Anwendung von § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG mittels der verfahrensrechtlichen Sperrwirkung des § 60 Abs. 7 Satz 2 AufenthG die erheblichen und konkreten Gefahren, die ihren Ursprung in willkürlicher Gewalt im Rahmen eines bewaffneten internationalen oder innerstaatlichen Konfliktes haben, ausgeschlossen. Eine dem deutschen Modell des § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG vergleichbare Vorschrift hat Art. 15 RL 2004/83/EG nicht übernommen. Vielmehr müssen „erhebliche konkrete Gefahren für Leib, Leben oder Freiheit“ zugleich den Begriff der „Folter oder unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Bestrafung“ (Art. 15 Buchst. b) RL 2004/83/EG) erfüllen.

Zwar stellen nach *Erwägungsgrund Nr. 26 RL 2004/83/EG* „Gefahren“, denen die Bevölkerung oder eine Bevölkerungsgruppe eines Landes allgemein ausgesetzt ist, für sich genommen normalerweise keine individuelle Bedrohung dar. Art. 15 Buchst. c) RL 2004/83/EG verknüpft jedoch das Erfordernis der „individuellen Bedrohung“ mit dem Moment „*willkürlicher Gewalt*“. Nicht „*generelle Gewalt*“ als solche, sondern die „unvorhersehbaren wahllosen Folgen willkürlicher Gewalt“ vermitteln deshalb den subsidiären Schutzstatus. Ist die Situation im Herkunftsland mithin von willkürlichen Gewaltmustern im Sinne von Art. 15 Buchst. c) RL 2004/83/EG geprägt, herrscht keine in Erwägungsgrund Nr. 26 RL 2004/83/EG vorausgesetzte Situation lediglich

³ BVerwGE 99, 324 <329> = EZAR 046 Nr. 6 = NVwZ 1996, 199.

„allgemeiner“, sondern „willkürlicher“ Gewalt im Sinne von Art. 15 Buchst. c) RL 2004/83/EG vor. Nur wenn allgemeine Gefahren nicht Ausdruck bewaffneter innerstaatlicher Konflikte – etwa Großstadtkriminalität - sind, stellen sie „für sich genommen“ (Erwägung Nr. 26 RL 2004/83/EG) keinen ernsthaften Schaden dar. Herrscht aber ein bewaffneter innerstaatlicher Konflikt, wird die Situation durch willkürliche Gewaltmuster geprägt und es entsteht für den Einzelnen eine individuelle Bedrohung. Zugleich kommt dem Begriff der „willkürlichen Gewalt“ eine wesentliche *prognoserechtliche Funktion* zu. Denn fließen *unvorhersehbare wahllose* Folgen willkürlicher Gewalt in die Beurteilung, ob eine „*ernsthafte individuelle Bedrohung*“ bevorsteht, ein, kann hierfür nicht der streng individualbezogene, restriktive Maßstab der „*überwiegenden Wahrscheinlichkeit*“ oder der für Art. 15 Buchst. b) RL 20904/83/EG erforderliche Maßstab des „*konkreten Risikos*“ maßgebend sein. Vielmehr verlangt das Gemeinschaftsrecht mit dem Begriff der willkürlichen Gewalt eine deutlich unterhalb dieser Maßstäbe liegende Prognoseabwägung.

Für diese Auslegung spricht der Wortlaut von Art. 15 Buchst. c) RL 2004/83/EG sowie der Gesamtzusammenhang von Art. 15 RL 2004/83/EG. Da konkrete, anhand besonderer persönlicher Umstände festgestellte Risiken für Einzelpersonen im Rahmen eines bewaffneten Konfliktes bereits den Schutzanspruch nach Art. 15 Buchst. b) RL 2004/83/EG auslösen, sind bei der Anwendung von Art. 15 Buchst. c) RL 2004/83/EG die Anforderungen an das Erfordernis der „individuellen Bedrohung“ zu lockern. Diese muss „infolge willkürlicher Gewalt“ bestehen. Der von der Richtlinie hergestellte Zusammenhang von „willkürlicher Gewalt“ und „ernsthafte individueller Bedrohung“ erfordert deshalb eine pragmatische Herangehensweise, mittels derer bei der Feststellung ernsthafte individueller Bedrohungen der Unvorhersehbarkeit und mangelnden Zielgerichtetheit der willkürlichen Gewalt prognoserechtlich angemessen Rechnung zu tragen ist. Die Auswirkungen willkürlicher Gewalt können in ihren Auswirkungen auf bestimmte Einzelpersonen nicht in jedem Einzelfall vorhergesagt werden. Nach der Ratio von Art. 15 Buchst. c) RL 2004/83/EG dürfen deshalb die prognoserechtlichen Anforderungen nicht überspannt werden.

Dies verdeutlicht, dass die verfahrensrechtliche Sperrwirkung des geltenden Rechts auf Art. 15 Buchst. c) RL 2004/83/EG keine Anwendung finden kann. Unabhängig vom Wortlaut des Erwägungsgrundes Nr. 26 RL 2004/83/EG verdeutlicht darüber hinaus die Entstehungsgeschichte von Art. 15 Buchst. c) RL 2004/83/EG wie auch der Wortlaut selbst, insbesondere die Aufnahme des Begriffs der „willkürlichen Gewalt“, auch vor dem Hintergrund der Entwicklung der deutschen Rechtsprechung zu Gefahren im Zusammenhang mit einem bewaffneten innerstaatlichen Konflikt seit Oktober 1995, dass die verfahrensrechtliche Sperrwirkung nicht gemeinschaftsrechtskonform ist und deshalb sowohl der entsprechende Vorschlag des Gesetzentwurfs wie auch der vorgeschlagene Wortlaut in § 60 Abs. 7 Satz 2 AufenthGE, der den prognoserechtlich bedeutsamen Begriff der „willkürlichen Gewalt“ schlicht unterschlägt, mit Gemeinschaftsrecht unvereinbar ist. Art. 15 sowie Erwägungsgrund Nr. 26 RL 2004/83/EG sind nach gemeinschaftsrechtlichen Grundsätzen und nicht nach Maßgabe der bisherigen deutschen Rechtsprechung auszulegen.

3. Der Rechtsanspruch subsidiär Schutzberechtigter auf Erteilung eines Aufenthaltstitels ist klar zu regeln

Nach Art. 18 RL 2004/83/EG erkennen die Mitgliedstaaten subsidiär Schutzberechtigten den Schutzstatus zu. Diese haben nach Art. 24 Abs. 2 RL 2004/83/EG einen Rechtsanspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels. Hiermit nicht in Übereinstimmung steht § 25 Abs. 3 Satz 1 AufenthG, weil danach lediglich eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden *soll*. Andererseits wird in § 26 Abs. 1 Satz 1 2. Hs. AufenthGE geregelt, dass in den Fällen des § 25 Abs. 3 AufenthG die Aufenthaltserlaubnis für mindestens ein Jahr erteilt *wird*. Der Befristungsregel des § 26 Abs. 1 Satz 1 2. Hs. AufenthG voraus geht die Anwendung der Sollnorm des § 25 Abs. 3 Satz 1 AufenthG. Eine Versagung des Aufenthaltstitels bei atypischen Ausnahmegestaltungen⁴ ist jedoch mit der Anspruchsnorm des Art. 24 Abs. 2 RL 2004/83/EG unvereinbar.

Darüber hinaus kann der Vorbehalt in § 25 Abs. 3 Satz 2 1. Alt. AufenthG (mögliche und zumutbare Ausreise in einen dritten Staat) sowie 2. Alt. (Verletzung von Mitwirkungspflichten) nicht aufrechterhalten werden, da die Richtlinie 2004/83/EG den Aufenthaltsanspruch für subsidiär Schutzberechtigte nach Art. 24 Abs. 2 nicht von derartigen Vorbehalten abhängig macht. Jedenfalls für die Personen, die nach § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG die Voraussetzungen nach Art. 15 Qualifikationsrichtlinie erfüllen, muss klar geregelt werden, dass die ersten beiden Vorbehalte in § 25 Abs. 3 Satz 2 AufenthG nicht anwendbar sind. Darüber hinaus muss der Gesetzgeber sicherstellen, dass die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 Satz 1 AufenthG abweichend von § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG (Sperrwirkung der qualifizierten Asylablehnung nach § 30 Abs. 3 AsylVfG) und § 11 Abs. 1 Satz 2 AufenthG (Sperrwirkung von Ausweisung und Abschiebung) erteilt wird. Gemeinschaftsrecht lässt es nicht zu, dass der Rechtsanspruch nach Art. 24 Abs. 2 RL 2004/83/EG durch nationale Sperrwirkungen unterlaufen wird, es sei denn, „zwingende Gründe der öffentlichen Ordnung und Sicherheit“ gestatten ausnahmsweise die Versagung des Aufenthaltstitels.

4. Bei der Anwendung der Verordnung 343/2003/EG (Dublin II) ist der individuelle Rechtsschutz wirksam zu gestalten.

Nach § 18 Abs. 2 Nr. 2 AsylVfGE sollen Mitgliedstaaten auch verfahrensrechtlich als „sichere Drittstaaten“ behandelt werden. Ein Tatbestand nach der Dublin II-VO wird darüber hinaus nicht mehr als unbeachtlicher Asylantrag (vgl. § 29 Abs. 3 AsylVfG geltende Fassung), sondern als unzulässiger Antrag (§ 27 a AsylVfGE) behandelt. § 18 Abs. 2 Nr. 2 AsylVfG enthält zwei Fallgruppen: die Dublin-Staaten und andere Staaten, die mit der Gemeinschaft einen Zuständigkeitsvertrag abgeschlossen haben (z. B. Norwegen, Island und Schweiz). Die Dublin-Staaten werden allerdings bereits durch Ziffer 1 erfasst. Ziffer 2 hat deshalb Auswirkungen insbesondere für die anderen Staaten, mit denen ein entsprechender völkerrechtlicher Vertrag besteht. Durch die Neugestaltung der Dublin-Verfahren als unzulässige Asylanträge in Verbindung

⁴ BVerwGE 124, 326 (331 ff.) = InfAuslR 2006, 272 (273) = NVwZ 2006, 711 = EZAR 33 Nr. 2 = AuAS 2006, 122; OVG Sachsen, InfAuslR 2005, 465 (466); VG München, U. v. 9. 2. 2006 – M 26 K 05.5227; VG Trier, U. v. 26. 1. 2005 – 5 K 1421/04.TR; Günter Renner, AuslR, 8. Aufl., 2005, § 25 AufenthG Rdn. 22.

mit den Vorschriften über die Einreiseverweigerung und die Abschiebungsanordnung wird in diesem Verfahren der bisher bestehende Eilrechtsschutz abgeschafft.

Insbesondere im Blick auf unbegleitete minderjährige Kinder (Art. 6 Dublin II-VO) sowie auch Familienangehörige (Art. 7 Dublin II-VO) wie auch im Hinblick auf das Selbsteintrittsrecht aus humanitären Gründen (Art. 15 Dublin II-VO) liegt die Ratio der Verordnung nahe, einen wirksamen Rechtsschutz sicherzustellen, da andernfalls unmittelbare gemeinschaftsrechtliche Ansprüche gegenüber dem betreffenden Mitgliedstaat nicht umgesetzt werden können. Darauf weist auch Art. 19 Abs. 3 VO 343/2203/EG hin, wonach die Mitgliedstaaten zwar die aufschiebende Wirkung von Rechtsbehelfen beseitigen können. Eine darüber hinaus gehende Kompetenz, auch die Eilrechtsschutzverfahren zur Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung abzuschaffen, kann dieser Norm indes nicht entnommen werden.

5. Im Asylbewerberleistungsgesetz sind die Vorschriften der Richtlinie 2003/9/EG (Aufnahmerichtlinie) über die medizinische Versorgung von Asylsuchenden sowie über die spezifischen Betreuungserfordernisse von Personen mit besonderen Bedürfnissen aufzunehmen

Im Gesetzentwurf werden keine Vorschläge zur Umsetzung der Richtlinie 2003/9/EG (*Aufnahmerichtlinie*) gemacht. Offensichtlich herrscht die Vorstellung vor, aus dieser Richtlinie folge kein gesetzgeberischer Umsetzungsbedarf. Diese Vorstellung ist jedoch verfehlt und widerspricht dem Gemeinschaftsrecht. Regelungsbedarf ist insbesondere im Blick auf die medizinische Versorgung von Asylsuchenden und auf die spezifischen Betreuungsbedürfnisse besonders bedürftiger Personen angezeigt. Insofern hat UNHCR bereits umfangreiche Vorschläge gemacht, die auf eine Ergänzung des AsylbLG und teilweise des AsylVfG zielen⁵ und die durch die diese Stellungnahme tragenden Organisationen unterstützt werden. Während etwa Art. 15 Abs. 1 RL 2003/9/EG einen Anspruch auf die *erforderliche* medizinische Versorgung vermittelt, beschränkt § 4 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG die Behandlung lediglich auf *akute* Erkrankungen, sodass es in der Praxis zu Problemen bei der Versorgung von chronisch Kranken kommt. Auch die umfangreichen Vorschriften zur spezifischen Betreuung besonders schutzbedürftiger Personen (Art. 15 Abs. 2, 17 bis 20 RL 2003/9/EG) sind bislang nicht ansatzweise umgesetzt worden.

6. Asylanträge von Personen, die Folter, Vergewaltigung oder andere schwere Gewalttaten erlitten haben, dürfen nicht im Flughafenverfahren behandelt werden. Vielmehr ist ihnen zunächst im Inland die erforderliche medizinische Behandlung zu gewähren (Art. 20 RL 2003/9/EG)

Die Mitgliedstaaten haben nach Art. 20 RL 2003/9/EG Sorge dafür zu tragen, dass Personen, die *Folter, Vergewaltigung* oder andere *schwere Gewalttaten* erlitten haben, im Bedarfsfall die erforderliche Behandlung erhalten. Dies erfordert die Bereitstellung eines Verfahrens zur Feststellung des *Bedarfsfalles*. Ist der Bedarfsfall festgestellt, sind besondere medizinische Vorkehrungen zu treffen und die erforderlichen

⁵ UNHCR, Stellungnahme des UNHCR zur Umsetzung der EU-Richtlinie über die Aufnahmebedingungen für Asylbewerber, November 2005

verfahrensrechtlichen Schritte einzuleiten. Hiermit unvereinbar ist die Durchführung eines Flughafenverfahrens (§ 18a AsylVfG). Vielmehr ist bei Hinweisen auf Folter, Vergewaltigung oder andere schwere Gewalttaten das Verfahren zwecks Feststellung des Bedarfsfalles auszusetzen und zu diesem Zweck die Einreise zu gestatten (vgl. § 18a Abs. 6 Nr. 1 AsylVfG). Zur Klarstellung sind die Einreiseansprüche in § 18a Abs. 6 AsylVfG um diese Fallgruppe zu ergänzen. Auch ist bei entsprechenden Hinweisen das Asylverfahren zunächst auszusetzen, der Bedarfsfall festzustellen und darf das Verfahren erst wieder aufgerufen werden, wenn Klarheit über die Schäden, welche durch Folter, Vergewaltigung und andere schwere Gewalttaten zugefügt wurden (vgl. Art. 20 RL 2003/9/EG), und die gebotenen verfahrensrechtlichen Konsequenzen besteht.

7. Die Bußgeld- und Strafvorschriften der § 85 Nr. 2, § 86 AsylVfG sind aufzuheben

Die nationalen Strafvorschriften wegen Verletzungen der Aufenthaltsbeschränkungen durch Asylbewerber (§ 85 Nr. 2, § 86 AsylVfG) stehen mit Art. 16 Abs. 3 RL 2003/9/EG (*Aufnahmerichtlinie*) nicht in Übereinstimmung. Zwar erlaubt die Richtlinie Sanktionen für grobe Verstöße gegen die Vorschriften hinsichtlich der Unterbringungszentren. Nach dem Gesamtzusammenhang der Regelungen in Art. 16 RL 2003/9/EG kommen hiermit jedoch nur verwaltungsrechtliche Sanktionen, wie etwa der Entzug bisher gewährter Vorteile, in Betracht. Bestätigt wird dies durch Art. 7 Abs. 4 RL 2003/9/EG, der aufenthaltsrechtliche Restriktionen mit der Gewährung materieller Aufnahmebedingungen verknüpft. Sanktionen strafrechtlicher Art werden in der Richtlinie nicht genannt (vgl. auch Art. 16 Abs. 4 RL 2003/9/EG). Wenn den Mitgliedstaaten auch derartige Befugnisse hätten eingeräumt werden sollen, hätten entsprechende ausdrückliche Regelungen getroffen werden müssen. Dies ist jedoch nicht der Fall. Da die Richtlinie *Mindestnormen* für die Praxis der Mitgliedstaaten festlegt, dürfen deren Sanktionen den festgelegten Standard nicht dadurch unterschreiten, dass anstelle verwaltungsrechtlicher strafrechtliche Sanktionen gesetzt werden. Gegen die Regelungen in § 85 AsylVfG ergeben sich damit schwerwiegende gemeinschaftsrechtliche Bedenken. Diese Vorschriften sind deshalb aufzuheben.

8. Die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben zum „Kindeswohl“ sind vollständig und korrekt umzusetzen

In einer Reihe von Rechtsakten zum Ausländer- und Flüchtlingsrecht wird dem besonderen Schutzbedürfnis von Kindern durch spezifische, auf das Kindeswohl gerichtete Vorschriften Rechnung getragen. Dies betrifft z.B. die Opferschutzrichtlinie (Art. 9 Abs. 2, Art. 10), die Aufnahmerichtlinie (Art. 10), die Verfahrensrichtlinie (Art. 17) wie auch die Qualifikationsrichtlinie (Art. 30). Durchzieht die europäischen Rechtsakte damit wie ein roter Faden das besondere Interesse am Schutz der Minderjährigen, setzt der Gesetzentwurf diese Schutzvorschriften schlichtweg nicht um. Der Gesetzgeber wird deshalb aufgefordert, bei der Umsetzung der Richtlinien der Förderung des Kindeswohl ein besonderes Gewicht einzuräumen. Dazu hat bereits der Bundesfachverband Unbegleitete Minderjährige Flüchtlinge in einer Stellungnahme vom 19. Juni 2006 ausführlich Stellung bezogen und für den Gesetzgeber

eine Reihe von Empfehlungen zur entsprechenden Umsetzung der Richtlinien abgegeben. Diese Stellungnahme und die in dieser enthaltenen einzelnen Forderungen werden mit der hier vorgelegten gemeinsamen Stellungnahme ausdrücklich unterstützt.

9. Dem Ehegattennachzug darf keine Sprachprüfung vorausgehen

Nach § 30 Abs. 1 Nr. 2 AufenthGE darf der Ehegatte eines Migranten nur nachziehen, wenn er nach der Einreise nicht zur Teilnahme an einem Integrationskurs verpflichtet wäre. Gleiches gilt nach § 28 Abs. 1 Satz 3 AufenthGE für den Ehegattennachzug zu deutschen Staatsangehörigen. Begründet wird diese Verschärfung des Ehegattennachzugs damit, die Forderung, einfache Deutschkenntnisse im Visumverfahren nachzuweisen, sei zumutbar, zumal hierdurch weitaus höherrangige Rechtsgüter (Eheschließungs- und Lebensgestaltungsfreiheit, sexuelle Selbstbestimmung und körperliche Unversehrtheit) geschützt werden sollten. Durch die Errichtung von häufig kaum erfüllbaren Sprachbarrieren wird die zu schützende Eheschließungs- und Lebensgestaltungsfreiheit jedoch nicht geschützt, sondern im konkreten Einzelfall beseitigt. Schlechthin nicht nachvollziehbar ist, wie das Beherrschen einfacher Deutschkenntnisse die sexuelle Selbstbestimmung und körperliche Unversehrtheit schützen soll.

Art. 7 Abs. 2 RL 2003/86/EG (*Familienzusammenführungsrichtlinie*) eröffnet den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, nach ihrem nationalen Recht zu regeln, dass nachziehende Ehegatten Integrationsmaßnahmen nachkommen müssen. Danach handelt es sich bei dieser gemeinschaftsrechtlichen Norm um eine *Freistellungsklausel*, welche abweichend von allgemeinen Regeln der Richtlinie den Mitgliedstaaten für ihr nationales Recht weitergehende Befugnisse einräumt. Da es sich um Ausnahmen von allgemeinen Grundsätzen handelt, sind diese restriktiv auszulegen. Art. 7 Abs. 2 RL 2003/86/EG lässt darüber hinaus nur allgemein die Forderung nach zu erbringenden Integrationsleistungen zu, ist jedoch keine Rechtsgrundlage dafür, diese als Einreisevoraussetzung zu gestalten. Vielmehr steht die gebotene restriktive Auslegung der Freistellungsklausel einer Gestaltung des Integrationserfordernisses als Einreisevoraussetzung eher entgegen.

Sollten diese Vorschriften Gesetzeskraft erlangen, ist nicht nur eine Gemeinschaftsrechtswidrigkeit der deutschen Vorschriften über den Ehegattennachzug zu befürchten, sondern dürften darüber hinaus in einer Vielzahl von Fällen verfassungswidrige Folgen eintreten. Bereits jetzt kann prognostiziert werden, dass angesichts der fehlenden strukturellen Voraussetzungen zum Erlernen auch lediglich einfacher deutscher Sprachkenntnisse in den Herkunftsländern der Migranten in vielen Fällen der Ehegattennachzug dauerhaft scheitern wird. Dieses Ergebnis wäre indes mit Art. 6 Abs. 1 und 2 GG unvereinbar. Art. 6 Abs. 1 GG enthält außer einer *Institutsgarantie* ein *Grundrecht auf Schutz vor staatlichen Eingriffen* sowie eine *wertentscheidende Grundsatznorm* für das gesamte Ehe und Familie betreffende Recht und verpflichtet den Staat, die Einheit und Selbstverantwortung der Familie zu achten und zu för-

dern.⁶ Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner grundlegenden Entscheidung zum Familiennachzug das Recht der Familienangehörigen auf Familienzusammenführung ausdrücklich aus Art. 6 Abs. 1 und 2 Satz 1 GG abgeleitet. Der Hinweis auf die Möglichkeit der Herstellung der Familieneinheit im Herkunftsland des den Nachzug begehrenden Angehörigen bedeute, dass der hier lebende Angehörige „sich aus den deutschen Lebensverhältnissen, etwa einer erreichten wirtschaftlichen und sozialen Stellung sowie möglichen persönlichen Bindungen“ lösen müsste. In rechtlicher Hinsicht habe ein derartiger Einwand zur Folge, dass ein bestehendes Aufenthaltsrecht endgültig erloschen wäre. Ein den Familienangehörigen derart auferlegter Zwang, für geraume Zeit eine räumliche Trennung von ihren Angehörigen hinzunehmen oder ein bestehendes Aufenthaltsrecht endgültig aufzugeben, sei geeignet, Ehe- und Familienleben zu beeinträchtigen und müsse sich daher an Art. 6 Abs. 1 GG messen lassen.⁷

Zwar habe der Gesetzgeber bei der Regelung dieser Frage einen weitreichenden Handlungsspielraum. Eine Regelung etwa, die einem begrenzten Personenkreis für „*geraume, aber überschaubare Zeit*“ die Verwirklichung des Wunsches auf familiäres Zusammenleben im Bundesgebiet verwehre, „ohne ein solches Zusammenleben *schlechthin zu hindern*“, vermöge die prägenden Elemente des Art. 6 Abs. 1 und 2 Satz 1 GG zugrunde liegenden Bildes von Ehe und Familie jedoch nicht in Frage zu stellen.⁸ Daraus kann geschlossen werden, dass der dauerhafte Ausschluss des Familiennachzugs zu Deutschen wie zu Personen mit gesichertem Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet verfassungsrechtlich kaum gerechtfertigt werden kann.

Die Verbände haben starke Bedenken gegen die Angemessenheit der Neuregelung angemeldet, weil der Ausschluss des Ehegattenanspruchs bei fehlenden Sprachkenntnissen der überragenden verfassungsrechtlichen Bedeutung des Schutzes von Ehe und Familie nicht gerecht werde. Viele nachzugswillige Ehegatten hätten im Herkunftsland keine angemessene Möglichkeit, die deutsche Sprache zu erlernen. Deshalb wird anstelle einer an fehlende Sprachkenntnisse anknüpfenden Ausschlussregelung eine stärkere Förderung der Integration nachziehender Ehegatten, insbesondere auch des Erwerbs deutscher Sprachkenntnisse, nach der Einreise befürwortet.

Gegen den Ausschluss des Ehegattennachzugs bei fehlenden oder unzulänglichen Deutschkenntnissen sprechen auch völkerrechtliche Gründe. Bedenken bestehen im Blick auf Art. 8 Abs. 1 EMRK, weil die bestehende Familieneinheit eines Ausländers, dessen Ausreise aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen auf nicht absehbare Zeit unmöglich ist, durch die Versagung des Familiennachzugs gravierend beeinträchtigt wird. Kann in diesen Fällen die Familieneinheit nicht in einem Drittstaat hergestellt werden und kann der nachzugswillige Ehegatte mangels entsprechender Bildungseinrichtungen die Sprachbarrieren nicht überwinden, wird der Nachzug auf nicht absehbare Zeit gesperrt. Dadurch wird Art. 8 Abs. 1 EMRK verletzt.⁹

⁶ BVerwGE 65, 188 <192> = EZAR 105 Nr. 11 = InfAuslR 1982, 122.

⁷ BVerfGE 76, 1 <42 f.> = NVwZ 1988, 242 = EZAR 105 Nr. 20 = InfAuslR 1988, 33 = EuGRZ 1987, 449.

⁸ BVerfGE 76, 1 <49> = NVwZ 1988, 242 = EZAR 105 Nr. 20 = InfAuslR 1988, 33 = EuGRZ 1987, 449; so auch *Pirson*, NVwZ 1985, 321 <323>; a. A. noch BVerwG, BVerwGE 70, 127 <138> = InfAuslR 1984, 297 = EZAR 105 Nr. 15 = NVwZ 1984, 799; BVerwG, InfAuslR 1984, 304 (305); BVerwG, InfAuslR 1986, 133.

⁹ Vgl. *Kay Hailbronner*, AuslR, § 29 AufenthG Rdn. 19.