

Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung - Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 28. März 2007

- A. Der Zugang zu internationalem Schutz und die Ausgestaltung des Schutzes**
- B. Familiennachzug**
- C. Ausweisung und Abschiebung**
- D. Haft**
- E. Änderungen des Staatsangehörigkeitsrechts**
- F. Datenschutzrelevante Änderungen im Visa-Verfahren**

Stellungnahme des Deutschen Instituts für Menschenrechte zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung - Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 28. März 2007

Das Deutsche Institut für Menschenrechte nimmt aus menschenrechtlicher Sicht Stellung zu dem Entwurf des Umsetzungsgesetzes und bezieht dabei sowohl das Ergebnis der Umsetzung als auch die umzusetzenden Richtlinien in die Betrachtung mit ein. Maßstab für die Stellungnahme sind anerkannte Normen des Menschenrechtsschutzes, insbesondere die Grundrechte des Grundgesetzes (GG), die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK), die Genfer Flüchtlingskonvention, die UN-Menschenrechtsabkommen¹ und die EU-Grundrechte.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte weist darauf hin, dass Deutschland bei der Umsetzung der Richtlinien europarechtlich an die EU-Grundrechte und die Genfer Flüchtlingskonvention gebunden ist (siehe Art. 6 Abs. 2 EU-Vertrag, Art. 63 EG-Vertrag und die EU-Grundrechtscharta, die der Europäische Gerichtshof in seiner Rechtsprechung mit berücksichtigt²). Dies bedeutet erstens, dass die Richtlinien nur insoweit als europarechts- und menschenrechtskonform angesehen werden können, als sie mit den genannten Menschenrechtsnormen vereinbar sind. Für Deutschland als Mitgliedstaat bedeutet dies zweitens, dass die Umsetzung der Richtlinie stets im Einklang mit den genannten Menschenrechtsnormen erfolgen muss, notfalls im Wege der menschenrechtskonformen Auslegung. Drittens bedeutet dies, dass jeder Menschenrechtsverstoß durch die Richtlinie selbst oder durch mitgliedstaatliches Handeln im Regelungsbereich der Richtlinien vor dem EuGH justiziabel ist. Fehlende oder mangelnde Umsetzung kann zur Herleitung individueller Rechte aus den Richtlinien und zu Schadensersatzansprüchen gegen die Bundesrepublik Deutschland führen.

Angesichts der einer Mindestharmonisierung immanenten Gefahr der Absenkung des menschenrechtlichen Schutzniveaus empfiehlt das Deutsche Institut für Menschenrechte, die politisch notwendigen Prozesse der EU-Harmonisierung nicht zur Absenkung bestehender deutscher Menschenrechtsstandards zu nutzen. Die einzelnen Bestimmungen der Richtlinien sind das Ergebnis jahrelanger politischer Verhandlungen unter den Zwängen des Einstimmigkeitsprinzips. Sie stellen damit keineswegs einen inhaltlichen Konsens über den in der EU erforderlichen Menschenrechtsschutz dar. Das Deutsche Institut für Menschenrechte möchte daran erinnern, dass die Richtlinien *Mindest*standards festlegen, von denen die Mitgliedsstaaten zu Gunsten der Betroffenen abweichen können und sollen.

Bedauerlich ist, dass der Gesetzgebungsprozess zur Umsetzung der EU-Richtlinien im Bereich Einwanderung und Asyl für eine Vielzahl menschenrechtlich bedenklicher Verschärfungen des nationalen Rechts genützt werden soll, die das EU-Recht *nicht* vorschreibt. Dies trägt zusammen mit dem ohnehin niedrigen menschenrechtlichen

¹ Insbesondere Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (Zivilpakt), Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Sozialpakt), Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (ICERD), Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW).

² EuGH, Rs. C-540/03, Rz. 38.

Schutzniveau der durch die EU-Innenminister im Rat ausgehandelten Richtlinien zu einer Absenkung des menschenrechtlichen Schutzniveaus in der EU bei, die Einfluss auf die bis 2010 geplante zweite Harmonisierungsphase des EU-Rechts haben wird. Insbesondere im Hinblick auf die derzeitige EU-Ratspräsidentschaft ist dies auch europapolitisch ein sehr bedauerliches Signal.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte begrüßt, dass nicht alle im Evaluierungsbericht des Bundesministeriums des Inneren³ vorgeschlagenen Verschärfungen des Zuwanderungsrechts in dem Gesetzesentwurf aufgegriffen wurden⁴.

Eine kritische Haltung nimmt das Deutsche Institut für Menschenrechte zur Art und Weise der Durchführung und Nutzung der Evaluierung des Zuwanderungsgesetzes ein. Dem Evaluierungsbericht fehlen klare menschenrechtliche und rechtsstaatliche Kriterien und Systematik. Zudem wird die sachlich-wissenschaftliche Evaluierung, die an sich als Grundlage für eine politische und demokratische Entscheidungsfindung dienen sollte, von politischen Schlussfolgerungen des Bundesministeriums des Innern nicht klar getrennt. Die Stellungnahmen der im Vorfeld beteiligten Organisationen der Zivilgesellschaft finden kaum Resonanz in dem Evaluierungsbericht. Insgesamt dient der so genannte „Evaluierungsbericht“ daher vorwiegend der nachdrücklichen Darstellung der politischen Vorstellungen des Bundesministeriums des Innern, nicht der sachlichen und verfassungsrechtlich orientierten Evaluierung des Zuwanderungsgesetzes.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte ist über eine Reihe von Regelungen besorgt, die in dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 28. März enthalten sind oder beibehalten werden sollen. In dieser Stellungnahme können nur einige dieser Punkte aufgegriffen werden. Das Institut empfiehlt daher, den Gesetzesvorschlag der Bundesregierung auf der Grundlage einer Sachverständigenanhörung nochmals eingehend parlamentarisch zu kontrollieren.

³ BMI, Bericht zur Evaluierung des Gesetzes zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern (Zuwanderungsgesetz), Juli 2006; im Folgenden: Evaluierungsbericht.

⁴ So wurde unter anderem auf die Regelung der sog. Sicherungshaft verzichtet, siehe BMI Evaluierungsbericht S. 185; zur menschenrechtlichen Bewertung der Sicherungshaft siehe Sebastian Müller: Präventive Sicherungshaft? Zu den rechtsstaatlichen Grenzen der Terrorismusabwehr, Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte 2006.

Schwerpunkte der Stellungnahme:

A. Der Zugang zu internationalem Schutz und die Ausgestaltung des Schutzes

- I. Regelung des individuellen Anspruchs auf subsidiären Schutz
- II. Normierung der Voraussetzungen, die nach der Richtlinie einen Anspruch auf internationalen Schutz begründen - Verweisungstechnik
- III. Dynamische Verweisungen auf Europarecht und nicht näher bezeichnete völkerrechtliche Verträge betreffend die Zuständigkeit eines anderen Staates in § 18 Abs. 2 Nr. 2, § 27a und § 34a des AsylVerfG-E (Zuständigkeit eines anderen Staates - Drittstaatenregelung)
- IV. Einreiseverweigerung bei Vorliegen bloßer Anhaltspunkte für die Zuständigkeit eines anderen Staates, § 18 Abs. 2 Nr. 2 AsylVerfG-E
- V. Menschenrechts- und richtlinienkonforme Gesundheitsversorgung für besonders schutzbedürftige Personen
- VI. Insbesondere: Schutz traumatisierter Minderjähriger nach Art. 18 der Richtlinie Aufnahmebedingungen

B. Familiennachzug

- I. Begrenzung des Ehegattennachzugs zu Deutschen (§ 28 AufenthG-E)
- II. Einschränkung der Ehegattennachzugs zu Ausländern in § 30 AufenthG-E
- III. Fehlende aufenthaltsrechtliche Verbesserungen für Betroffenen von Zwangsverheiratungen

C. Ausweisung und Abschiebung

- I. Geplanter Wegfall der Ankündigung der Abschiebung nach Ablauf der Geltungsdauer der Duldung § 60a Abs. 5 S. 4 AufenthG
- II. Neue Ausweisungstatbestände: Einwirkungen auf junge Menschen zur Hasserzeugung; Nötigung zur Nichtteilhabe am öffentlichen Leben und (versuchte) Nötigung zur Eheschließung
 1. Ausweisung wegen Einwirkung auf junge Menschen zur Hasserzeugung § 55 Abs. 2 Nr. 9 AufenthG-E
 2. Nötigung zur Nichtteilhabe am öffentlichen Leben § 55 Abs. 2 Nr. 10 AufenthG-E
 3. Ausweisung wegen (versuchter) Nötigung zur Eheschließung § 55 Abs. 2 Nr. 11 AufenthG-E

D. Haft

- I. Zurückweisungshaft § 15 Abs. 5 AufenthG-E, insbesondere in Fällen der Vermutung der Zuständigkeit eines anderen Staates für die Asylantragsprüfung (Dublin-Fälle)**
- II. Weiteres Festhalten im Transitbereich eines Flughafens nach negativer Entscheidung im Flughafenverfahren § 15 Abs. 6 AufenthG-E**
- III. Vorläufige Festnahme durch Ausländerbehörden § 62 Abs. 4 AufenthG-E**

E. Änderungen des Staatsangehörigkeitsrechts

- I. Absenkung der Geringfügigkeitsgrenzen (§ 12a StAG-E)**
- II. Ausnahmeklauseln für behinderte Menschen bei der Einbürgerung**

F. Datenschutzrelevante Änderungen im Visa-Verfahren

- I. Ausdehnung der sicherheitsrechtlichen Überprüfung auf „sonstige Referenzpersonen“ und „sonstige Sicherheitsbedenken“**
- II. Verbesserung der Zusammenarbeit der Ausländerverwaltung mit den Sicherheitsbehörden, auch im Hinblick auf das Visa-Informationssystem (VIS)**

A. Der Zugang zu internationalem Schutz und die Ausgestaltung des Schutzes

I. Regelung des individuellen Anspruchs auf subsidiären Schutz

Die umzusetzende Qualifikationsrichtlinie⁵ verfolgt ein menschenrechtlich orientiertes Schutzkonzept. Nach der Richtlinie besteht ein Anspruch auf Schutz dann, wenn Schutzbedürftigkeit nach Maßgabe der Richtlinie gegeben ist. Ein Anspruch⁶ auf die Gewährung des subsidiären Schutzstatus besteht grundsätzlich dann, wenn eine individuelle Prüfung⁷ ergibt, dass dem Antragsteller bei Rückkehr in sein Herkunftsland ein ernsthafter Schaden im Sinne von Art. 15 der Richtlinie droht.

Der Gesetzesentwurf setzt dies nur unzureichend um. So wird erstens kein Recht auf individuelle Antragsprüfung gewährt. Vielmehr erhält der Gesetzesentwurf die bisherige Anforderung aufrecht, dass die Gewährung von Schutz bei Vorliegen der Gefahr eines ernsthaften Schadens von einer Entscheidung der obersten

⁵ 2004/83/EG des Rates über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes.

⁶ Art. 2 lit. e der Richtlinie 2004/83/EG.

⁷ Art. 4 Abs. 3 der Richtlinie 2004/83/EG.

Landesbehörde bzgl. bestimmter Ausländergruppen oder Staaten abhängig ist, sofern die Bevölkerung oder Bevölkerungsgruppe der Gefahr allgemein ausgesetzt ist⁸.

Zweitens wird Art. 15 lit. c der Richtlinie 2004/83/EG, der das Vorliegen eines ernsthaften Schadens dann als gegeben ansieht, wenn eine ernsthafte individuelle Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit einer Zivilperson infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen bewaffneten Konflikts vorliegt, in dem neuen § 60 Abs. 7 S. 2 AufenthG nur lückenhaft wiedergegeben. Insbesondere fehlt die ausdrückliche Anerkennung willkürlicher Gewalt im Rahmen von bewaffneten Konflikten als Qualifizierung eines ernsthaften Schadens, der zum Schutz berechtigt. Die Formulierungen des § 60 Abs. 7 S. 2 AufenthG-E verschleiern damit den Widerspruch zwischen der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Schutz gegen Bürgerkriegsgefahren einerseits und der Qualifikationsrichtlinie andererseits. Die Aufrechterhaltung der diesbezüglichen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist aber weder gemessen am Text der Richtlinie noch gemessen am Maßstab der EU-Grundrechte (Art. 6 Abs. 2 EU-Vertrag, Art. 3 EMRK, Art. 19 EU-Grundrechtscharta) haltbar.

Drittens setzt der Gesetzesentwurf das Bestehen eines individuellen Anspruchs auf Schutzgewährung nicht vollständig um. Art. 25 Abs. 3 Satz 1, der die Gewährung des Aufenthaltstitels regelt, ist immer noch als Soll-Vorschrift ausgestaltet, obwohl für die Ausübung irgend eines behördlichen Ermessens bei Vorliegen der Gefahr eines ernsthaften Schadens im Sinne von Art. 15 der Qualifikationsrichtlinie kein Raum bleibt.

Empfehlung:

Das Deutsche Institut für Menschenrechte hat starke Zweifel an der Gemeinschaftsrechtskonformität der deutschen Rechtslage und empfiehlt daher, die Gewährung des subsidiären Schutzes neu zu fassen und sich dabei insbesondere hinsichtlich der Erfordernisse der individuellen Antragsprüfung, der adäquaten Behandlung von Bürgerkriegsflüchtlingen und des individuellen Rechts auf Schutz eng an der Richtlinie zu orientieren.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte stützt insoweit die Forderungen der Gemeinsamen Stellungnahme der Verbände⁹.

⁸ Siehe §§ 60 Abs. 7, 60a Abs. 1 AufenthG-E.

⁹ UNHCR, Stellungnahme des UNHCR zur Umsetzung der EU-Richtlinie über die Aufnahmebedingungen für Asylbewerber, November 2005; Gemeinsame Stellungnahme zum Gesetzesentwurf in der Fassung vom 8. 2. 2007 von amnesty international, Arbeiterwohlfahrt Bundesverband e. V., Arbeitsgemeinschaft Ausländer- und Asylrecht im DAV, Deutscher Anwaltverein, Deutscher Caritasverband e. V., Deutscher Paritätischer Wohlfahrtsverband e. V., Diakonisches Werk der EKD, Die Rechtsberaterkonferenz der mit den Wohlfahrtsverbänden und dem Hohen Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen zusammenarbeitenden Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, Neue Richtervereinigung, ProAsyl.

II. Normierung der Voraussetzungen, die nach der Richtlinie einen Anspruch auf internationalen Schutz begründen - Verweisungstechnik

Der Gesetzesentwurf nützt insbesondere in § 60 Abs. 1 S. 5 und 6 und Abs. 11 AufenthG-E die Methode der Verweisung auf Vorschriften der Qualifikationsrichtlinie. Die Vorschriften, auf die verwiesen wird, gewähren an einigen Punkten einen weitergehenden Schutz, als er vom deutschen Recht und der deutschen Rechtsprechung bisher gewährt wurde. Dies gilt zum Beispiel für das Merkmal der Verfolgung aufgrund der Religion in Auslegung der Genfer Flüchtlingskonvention und für die Gewährung von Schutz gegen Gefahren, die von nichtsstaatlichen Akteuren ausgehen.

Die Verwendung dieser für den Rechtsanwender sehr unübersichtlichen Verweisungstechnik ist sowohl europarechtlich als auch verfassungsrechtlich bedenklich. Der EuGH in Luxemburg stellt hohe Anforderungen an die Bestimmtheit und Klarheit der Richtlinienumsetzung¹⁰. Diese muss dazu geeignet sein, das Ziel der Gemeinschaftsrechtssetzung - hier insbesondere die einheitliche Auslegung der Genfer Flüchtlingskonvention - in der Praxis zu gewährleisten. Darüber hinaus steht auch das BVerfG vor dem Hintergrund des aus Art. 20 Abs. 3 GG ableitbaren Bestimmtheitsgebotes Verweisungsketten sehr kritisch gegenüber, weil Prüfungsvorgänge durch sie fehleranfällig werden¹¹.

Empfehlung:

Das Deutsche Institut für Menschenrechte empfiehlt die Formulierungen der umzusetzenden Richtlinien in den deutschen Gesetzestext aufzunehmen, statt lediglich auf sie zu verweisen.

III. Dynamische Verweisungen auf Europarecht und nicht näher bezeichnete völkerrechtliche Verträge betreffend die Zuständigkeit eines anderen Staates in § 18 Abs. 2 Nr. 2, § 27a und § 34a des AsylVerfG-E (Zuständigkeit eines anderen Staates - Drittstaatenregelung)

Der Gesetzesentwurf enthält in § 18 Abs. 2 Nr. 2 AsylVerfG-E (Einreiseverweigerung), § 27a AsylVerfG-E (Zuständigkeit eines anderen Staates) und Art. 34a AsylVerfG-E (Abschiebungsanordnung ohne Möglichkeit zur Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung) neue dynamische Verweisungen auf

¹⁰ EuGH, Kommission v. Deutschland, Rs. C-217/97, Rz. 31, 32.

„31. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes erfordert die Umsetzung einer Richtlinie zwar nicht unbedingt eine förmliche und wörtliche Übernahme ihrer Bestimmungen in eine ausdrückliche, besondere Rechtsvorschrift; ihr kann durch einen allgemeinen rechtlichen Kontext Genüge getan werden, wenn dieser tatsächlich die vollständige Anwendung der Richtlinie hinreichend klar und bestimmt gewährleistet (vgl. insbes. Urteile vom 23. Mai 1985 in der Rechtssache 29/84, Kommission/Deutschland, Slg. 1985, 1661, Randnr. 23, und vom 8. Juli 1987 in der Rechtssache 247/85, Kommission/Belgien, Slg. 1987, 3029, Randnr. 9)

32. Nach der Rechtsprechung ist es jedoch erforderlich, dass die Rechtslage hinreichend bestimmt und klar ist und die Begünstigten in die Lage versetzt, von allen ihren Rechten Kenntnis zu erlangen und diese gegebenenfalls vor den nationalen Gerichten geltend zu machen (Urteil Kommission/Deutschland, Randnr. 23).“

¹¹ BVerfG, 1 BvF 3/92, Rz. 134 ff.

Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaft und völkerrechtliche Verträge über die Zuständigkeit für die Prüfung von Asylanträgen.

Die Dynamik und Offenheit der Verweisung bedingt, dass nach dem Wortlaut nicht nur die Dublin II Verordnung¹² und das Übereinkommen über die Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften gestellten Asylantrags (Dubliner Übereinkommen), sondern auch künftige EG-Rechtsvorschriften wie eine EG-Liste sicherer Drittstaaten und künftige Verträge, die die EG mit Drittstaaten abschließt, zur Abweisung an der Grenze, zur Unzulässigkeit des Asylantrags und zur Abschiebungsanordnung ohne die Möglichkeit zur Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung führen könnten. Der Sache nach bedeutet dies die Schaffung einer Möglichkeit der erheblichen Ausweitung der deutschen Drittstaatenregelung. Eine solche Ausdehnung widerspräche auch der Menschenrechtspolitik der Großen Koalition, die das Konzept der sicheren Drittstaaten in ihrem Antrag zur Menschenrechtspolitik in der Europäischen Union vom 29. 11. 2006 zur Überprüfung empfohlen hat¹³.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte teilt die vom Amt des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen (UNHCR) anlässlich der Verfassungsänderung 1993 geäußerten erheblichen Bedenken an der Völkerrechtskonformität einer Drittstaatenregelung ohne Widerlegbarkeit der Sicherheit des Drittstaates im Einzelfall, wie sie sich im deutschen Recht findet. Dies gilt jedenfalls insoweit, als Staaten außerhalb der EU als sichere Drittstaaten angesehen werden. Diese Ausformung der Drittstaatenregelung bietet keine hinreichende Sicherheit gegen Verstöße gegen das sich u. a. aus Art. 3 EMRK, 33 Abs. 1 Genfer Flüchtlingskonvention und Völkergewohnheitsrecht ergebende Refoulement-Verbot. Zwar hat sich die deutsche Drittstaatenregelung seit dem Beitritt Polens und der Tschechischen Republik zur EU entschärft. Das Modell der deutschen Drittstaatenregelung hat sich jedoch leider in Art. 36 der Richtlinie 2005/85/EG (Verfahrensrichtlinie) niedergeschlagen, der in Abs. 2 lit. d, 3 den Erlass einer gemeinsamen Liste sicherer Drittstaaten vorsieht. Nachdem der Erlass einer Liste durch einstimmige Ratsentscheidung aufgrund von Meinungsverschiedenheiten zwischen den EU-Mitgliedstaaten über die Sicherheit von Drittstaaten gescheitert ist, erleichtert Art. 36 Abs. 3 der Verfahrensrichtlinie nunmehr das Verfahren für den Erlass der Liste, indem er eine qualifizierte Mehrheit im Rat bei bloßer Anhörung des Europäischen Parlaments ausreichen lässt. Der nationalen parlamentarischen Kontrolle unterliegt der Erlass der Drittstaatenliste ebenso wenig wie der Abschluss von für Deutschland verbindlichen Rücknahme- oder Zuständigkeitsabkommen der EG mit Drittstaaten, die für die praktische Anwendung der Drittstaatenregelung erforderlich sind. Art. 16a Abs. 2 S. 2 GG stellt den Erlass einer Liste sicherer Drittstaaten jedoch unter Parlamentsvorbehalt. Die dynamische Verweisung ist daher verfassungswidrig.

Darüber hinaus enthält Art. 27 der Verfahrensrichtlinie ein weiteres Modell der Drittstaatenregelung, das zwar die Widerlegbarkeit der Sicherheit des Drittstaates im

¹² Verordnung (EG) Nr. 343/2003.

¹³ Stärkung der Menschenrechtspolitik in der Europäischen Union, Antrag der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD im Deutschen Bundestag, BT-Drs. 16/3607, S. 7.

Einzelfall vorsieht. Dieses Modell geht jedoch insoweit über das nach Art. 16a Abs. 1 S. 1 GG Zulässige hinaus, als es nicht verlangt, dass der Asylbewerber über den Drittstaat eingereist sein muss, in den er ohne inhaltliche Prüfung des Asylantrags abgeschoben wird. Abgesehen von der genannten verfassungsrechtlichen Hürde stellt die ausgedehnte Fassung und Anwendung von Drittstaatenkonzepten und die damit einhergehende einseitige Lastenverlagerung auf Drittstaaten eine Gefahr für das mit der Genfer Flüchtlingskonvention begründete Konzept der internationalen Lastenteilung beim Flüchtlingsschutz dar.

Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich nicht, dass die im Entwurf neu gefassten § 18 Abs. 2 Nr. 2, § 27a und § 34a AsylVerfG-E und die darin enthaltenen dynamischen Verweisungen auf Europarecht und nicht näher bezeichnete völkerrechtliche Verträge der Umsetzung der Art. 27 und Art. 36 der Verfahrensrichtlinie dienen sollen. Um diesbezügliche Zweifel und Interpretationsschwierigkeiten auszuräumen, sollten die genannten dynamischen Verweisungen gestrichen werden.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte empfiehlt

- 1. die Streichung der unklaren und dynamischen Verweisungen auf Europarecht und nicht näher bezeichnete völkerrechtliche Verträge in § 18 Abs. 2 Nr. 2, § 27a und § 34a Abs. 1 des AsylVerfG-E. Ersatzweise kommt beispielsweise eine ausdrückliche Benennung der Verordnung (EG) 343/2003 und des Dubliner Übereinkommens sowie anderer bestehender Zuständigkeitsabkommen in Betracht;**
- 2. im Gesetz jedenfalls klarzustellen, dass sich § 34a Abs. 2 AsylVerfG-E nur auf sichere Drittstaaten i. S. v. § 26a AsylVerfG bezieht.**

IV. Einreiseverweigerung bei Vorliegen bloßer Anhaltspunkte für die Zuständigkeit eines anderen Staates, § 18 Abs. 2 Nr. 2 AsylVerfG-E

Die in dem Gesetzesentwurf vorgesehene Neuerung des § 18 Abs. 2 Nr. 2 ist nicht nur deswegen problematisch, weil sie, wie oben beschrieben, dynamische Verweisungen auf Europarecht enthält. Aus europarechtlicher und menschenrechtlicher Sicht höchst bedenklich ist auch, dass die Vorschrift für die Einreiseverweigerung das Vorliegen bloßer Anhaltspunkte für die Zuständigkeit eines anderen Staates und für die künftige Aufnahme eines Auf- oder Wiederaufnahmeverfahrens ausreichen lässt. Die Einreiseverweigerung vor Abschluss des Verfahrens zur Bestimmung des für die Antragsprüfung zuständigen Staates widerspricht sowohl dem Wortlaut als auch der ratio der Dublin II-Verordnung, des Dubliner Übereinkommens und der bestehenden Assoziierungen von Nicht-EU-Staaten an das Dubliner Übereinkommen. Diese verfolgen nämlich nicht nur den Zweck, eine mehrfache Antragsprüfung zu vermeiden, sondern vor allem auch den Zweck, jedem Antragsteller den Zugang zum Asylverfahren zu

garantieren¹⁴. Das Phänomen der „refugees in orbit“, für deren Asylantragsprüfung sich kein Staat zuständig fühlt, sollte vermieden werden. Dies schlägt sich in der Dublin II-Verordnung und im Dubliner-Übereinkommen in der Verpflichtung zur Prüfung jedes Asylantrags im Land und an der Grenze¹⁵ und der Überstellung eines Asylbewerbers erst nach Zustimmung des aufnehmenden Staates¹⁶ nieder.

Die mit § 18 Abs. 2 Nr. 2 AsylVerfG-E vorgesehene Neuerung birgt die erhebliche Gefahr von Verstößen gegen das Refoulement-Verbot.

Empfehlung:

Das Deutsche Institut für Menschenrechte hat erhebliche Zweifel an der Europarechts- und Menschenrechtskonformität des § 18 Abs. 2 Nr. 2 AsylVerfG-E und empfiehlt daher, diesen zu streichen.

V. Menschenrechts- und richtlinienkonforme Gesundheitsversorgung für besonders schutzbedürftige Personen

Aus Art. 12 Abs. 1 des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Sozialpakt) ergibt sich die Verpflichtung der Paktstaaten, das Recht eines jeden auf das für ihn erreichbare Höchstmaß an körperlicher und geistiger Gesundheit anzuerkennen. Der hierfür zuständige UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte hat in seiner Allgemeinen Bemerkung Nr. 14. „Das Recht auf ein Höchstmaß an Gesundheit (Art. 12)“ vom 11. August 2000 folgendes festgehalten:

„Insbesondere unterliegen die Vertragsstaaten der Verpflichtung, das Recht auf Gesundheit zu achten, indem sie es beispielsweise unterlassen, den gleichberechtigten Zugang zu vorbeugenden, heilenden und lindernden Gesundheitsdiensten für jeden Menschen zu verweigern oder zu beschränken, einschließlich für (...) Asylsuchende und illegale Migranten; (...).“¹⁷

Der Anspruch auf ein Höchstmaß auf Gesundheit aus Art. 12 des Sozialpaktes erstreckt sich nicht nur auf die physische Gesundheit und die Abwesenheit von Krankheit und Gebrechlichkeit, sondern auch auf die geistige bzw. psychische Gesundheit und die sozialen Faktoren, die ein gesundes Leben ermöglichen¹⁸. Der Gesetzgeber ist danach verpflichtet, den Aspekt des diskriminierungsfreien Zugangs zur Gesundheitsversorgung einschließlich der psychologischen und psychosozialen Betreuung in seine Normsetzung mit einzubeziehen.

¹⁴ Abs. 4 der Präambel des Dubliner Übereinkommens, Abs. 4 der Präambel der Dublin II-Verordnung.

¹⁵ Art. 3 Abs. 1 des Dubliner Übereinkommens, Art. 3 Abs. 1 der Dublin II-Verordnung.

¹⁶ Art. 11 des Dubliner Übereinkommens Art. 19 der Dublin II-Verordnung,.

¹⁷ Ausschuss für Wirtschaftliche, Soziale und Kulturelle Rechte, CESCR E/C.12/2000/4, Ziff. 34. In: Deutsches Institut für Menschenrechte (Hg.), Die ‚General Comments‘ zu den VN-Menschenrechtsverträgen, Baden-Baden 2005, S. 300.

¹⁸ Ausschuss für Wirtschaftliche, Soziale und Kulturelle Rechte, CESCR E/C.12/2000/4, Ziff. 4. In: Deutsches Institut für Menschenrechte (Hg.), Die ‚General Comments‘ zu den VN-Menschenrechtsverträgen, Baden-Baden 2005, S. 286.

Das Recht auf Gesundheit ist insbesondere für Personen mit besonderen Schutzbedürfnissen, wie etwa begleiteten und unbegleiteten Minderjährigen, behinderten und älteren Menschen, Schwangeren, Alleinerziehenden mit minderjährigen Kindern und Personen, die Folter, Vergewaltigung oder sonstige schwere Formen psychischer, physischer oder sexueller Gewalt erlitten haben, von besonderer Bedeutung. Dem tragen Art. 7 Abs. 1 und Art. 9 Abs. 1 der Opferschutzrichtlinie¹⁹, Art. 13 Abs. 4 der Richtlinie über vorübergehenden Schutz²⁰ und Art. 15,17-20 der Richtlinie Aufnahmebedingungen²¹ Rechnung.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte begrüßt den durch das 1. Änderungsgesetz zum Zuwanderungsgesetz eingeführten § 6 Abs. 2 AsylbewLG, wonach Personen, denen vorübergehender Schutz im Sinne der Richtlinie 2001/55/EG gewährt wird, medizinische und sonstige Hilfe gewährleistet werden soll, die über Grundversorgung der Behandlung akuter Erkrankungen nach Art. 4 Abs. 1 AsylbewLG hinausgeht.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte ist jedoch der Ansicht, dass die Ausgestaltung der Vorschrift als Soll-Vorschrift dem Wortlaut der genannten Vorschrift Richtlinie 2001/55/EG nicht gerecht wird. Für die Ausübung eines - wenn auch eingeschränkten - behördlichen Ermessens verbleibt nach dem Wortlaut der Richtlinie kein Raum.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte vermisst im Gesetzesentwurf Regelungen über die Gesundheitsversorgung für besonders schutzbedürftige Asylbewerber nach Maßgabe der Richtlinie Aufnahmebedingungen sowie für besonders schutzbedürftige Opfer von Menschenhandel nach der Opferschutzrichtlinie. Da ein adäquater Zugang insbesondere zu psychologischer und psychosozialer Betreuung in der Praxis über § 4 AsylbewLG häufig nicht gewährt wird, stellt dies eine mangelhafte Richtlinienumsetzung dar.

Neben Asylbewerbern und Opfern von Menschenhandel ist die Bundesrepublik nach Art. 12 des Sozialpaktes verpflichtet, die Verwirklichung des Rechts auf Gesundheit für alle auf ihrem Staatsgebiet lebenden Personen anzustreben. Das vorliegende Umsetzungsgesetz sollte daher genutzt werden, die psychische und psychosoziale Betreuung auch Geduldeter und anderen Personen, die unter das AsylbewLG fallen, zu regeln. Dies hätte zudem zur Folge, gesundheitlich und rechtspolitisch bedenkliche Behandlungsabbrüche allein aufgrund des Statuswechsels in der Bundesrepublik lebender Personen zu vermeiden.

Empfehlung:

Art. 6 Abs. 2 AsylbewLG sollte einen zwingenden Anspruch auf medizinische und sonstige Hilfe enthalten.

Darüber hinaus sollte die psychologische und psychosoziale Betreuung von Asylbewerbern, Opfern von Menschenhandel und Geduldeten durch die Einfügung neuer Regelungen gesichert werden. Im Hinblick auf Asylbewerber stützt das

¹⁹ Richtlinie 2004/81/EG.

²⁰ Richtlinie 2001/55/EG.

²¹ Richtlinie 2003/9/EG.

Deutsches Institut für Menschenrechte die Forderungen des UNHCR und der Gemeinsamen Stellungnahme der Verbände²².

VI. Insbesondere: Schutz traumatisierter Minderjähriger nach Art. 18 der Richtlinie Aufnahmebedingungen

Das Deutsche Institut für Menschenrechte stellt mit Bedauern fest, dass es im Umsetzungsverfahren versäumt wurde, die Vorgaben des Art. 18 der Richtlinie 2003/9/EG bezüglich des Schutzes traumatisierter Minderjähriger umzusetzen. Nach dieser Vorschrift sollen die Mitgliedstaaten dafür Sorge tragen, dass Minderjährige, die Opfer irgendeiner Form von Missbrauch, Vernachlässigung, Ausbeutung, Folter, grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung gewesen sind oder unter bewaffneten Konflikten gelitten haben, Rehabilitationsmaßnahmen in Anspruch nehmen können und dass im Bedarfsfall eine geeignete psychologische Betreuung und eine qualifizierte Beratung angeboten wird.

Empfehlung:

Das Deutsche Institut für Menschenrechte empfiehlt den Schutz traumatisierter Minderjähriger in das Gesetzesvorhaben aufzunehmen.

B. Familiennachzug

I. Begrenzung des Ehegattennachzugs zu Deutschen § 28 AufenthG-E

Der Entwurf sieht vor, den Ehegattennachzug zu Deutschen bei Vorliegen besonderer Umstände von der Sicherung des Lebensunterhalts abhängig zu machen. Der derzeit geltende unbedingte Nachzugsanspruch wird insofern durch § 28 Abs. 1 S. 3 AufenthG-E zu einem Regelanspruch abgesenkt. Nach der Begründung des Entwurfs sollen besondere Umstände, die eine Ablehnung des Regelanspruches begründen können, vorliegen, wenn der deutsche Staatsangehörige Doppelstaatler ist oder geraume Zeit im Herkunftsland des Ehegatten gelebt hat und die Sprache des Staates spricht.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte hat ernste Zweifel an der Vereinbarkeit dieser Regelung mit dem grund- und menschenrechtlichen Gleichheitsgebot und dem Diskriminierungsverbot. Sie könnte eine Diskriminierung eingebürgerter Deutscher und Deutscher mit familiärem Migrationshintergrund darstellen. Auf diese beiden Gruppen zielen die Ausführungen in der Gesetzesbegründung eindeutig ab. Sie werden durch die neue Regelung schlechter gestellt als autochthone Deutsche,

²² UNHCR, Stellungnahme des UNHCR zur Umsetzung der EU-Richtlinie über die Aufnahmebedingungen für Asylbewerber, November 2005; Gemeinsame Stellungnahme zum Gesetzesentwurf in der Fassung vom 8. 2. 2007 von amnesty international, Arbeiterwohlfahrt Bundesverband e. V., Arbeitsgemeinschaft Ausländer- und Asylrecht im DAV, Deutscher Anwaltverein, Deutscher Caritasverband e. V., Deutscher Paritätischer Wohlfahrtsverband e. V., Diakonisches Werk der EKD, Die Rechtsberaterkonferenz der mit den Wohlfahrtsverbänden und dem Hohen Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen zusammenarbeitenden Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, Neue Richtervereinigung, ProAsyl.

deren Ehegatten weiter einen Anspruch auf Familiennachzug unabhängig von der Sicherung des Einkommens haben.

Der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Damit ist dem Gesetzgeber zwar nicht jede Differenzierung verwehrt, dem Gestaltungsspielraum sind aber umso engere Grenzen gesetzt, je stärker sich die Ungleichbehandlung von Personen oder Sachverhalten auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten nachteilig auswirken kann.²³ Die Ungleichbehandlung bedarf dann einer an der Schwere der Beeinträchtigung ausgerichteten Rechtfertigung.²⁴ Beschränkungen des Ehegattennachzuges wirken sich nachteilig auf die Ausübung des Rechts auf Familienleben (Art. 6 GG, Art. 8 EMRK) aus; die Ungleichbehandlung ist damit einer strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung zu unterwerfen. Zudem hat das BVerfG in seinem Urteil zur Rücknahme einer durch Täuschung erwirkten Einbürgerung auf die Bedeutung der Staatsangehörigkeit als verlässliche Grundlage gleichberechtigter Zugehörigkeit hingewiesen und damit das Gleichheitsgebot im Kontext der Staatsangehörigkeit verstärkt. Die Verlässlichkeit und Gleichheit dieses Zugehörigkeitsstatus würde aber durch faktische Unterscheidungen in den mit der Staatsangehörigkeit verbundenen Rechten nach dem Erwerb der Staatsangehörigkeit - aufgrund des ius sanguinis oder durch Einbürgerung bzw. durch Geburt bei Kindern von langjährig aufhältigen Ausländern - unterlaufen. Demgegenüber stehen die im Entwurf aufgeführten sozial- und integrationspolitischen Ziele nicht in einem angemessenen Verhältnis.

Dieser Grundsatz spiegelt sich auch in der Europäischen Konvention über die Staatsangehörigkeit, die in Art. 5 Abs. 2 regelt, dass eine Ungleichbehandlung von Staatsangehörigen danach, ob sie die Nationalität durch Geburt oder durch Einbürgerung erlangt haben, unzulässig ist.

Empfehlung:

Das Deutsche Institut für Menschenrechte empfiehlt aufgrund ernster Zweifel an der Vereinbarkeit der Regelung mit dem Gleichheitsgebot und der Europäischen Konvention über die Staatsangehörigkeit, auf die Änderung des § 28 Abs. 1 S. 1 AufenthG zu verzichten. Die im Entwurf eingefügten S. 2 und 3 werden in der Folge hinfällig.

II. Einschränkung des Ehegattennachzuges zu Ausländern in § 30 AufenthG-E

Die Neuregelung sieht als Voraussetzung für den Ehegattennachzug zu Ausländern vor, dass sich der Ehegatte bereits vor Einreise auf einfache Art in deutscher Sprache verständigen kann. Die Regelung wird dem Ziel der Verhinderung von Zwangsehen, sowie mit integrationspolitischen Zielen begründet. Ausnahmen von dieser Voraussetzung sind für die bereits bestehenden Ehen von Hochqualifizierten, Selbstständigen, in anderen EU-Staaten langfristig Aufenthaltsberechtigten, sowie

²³ BVerfG, 1 BvL 38, 40, 43/92, BVerfGE 88, 87 (96).

²⁴ BVerfG, 1 BvL 1/04, Rz. 58.

²⁵ BVerfG, 2 BvR 669/04, Rz. 49.

von Flüchtlingen und subsidiär Schutzbedürftigen und für behinderte Menschen vorgesehen.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte hat ernste Zweifel an der Vereinbarkeit der Regelung mit dem Recht auf Familienleben aus Art. 6 GG und Art. 8 EMRK, sowie an der Vereinbarkeit einiger Ausnahmeregelungen mit dem Gleichheitsgebot (Art. 3 GG).

Zwar ergibt sich aus dem Recht auf Familienleben kein generelles Recht auf Familiennachzug. Allerdings ist nach der Rechtsprechung des EGMR das Ausmaß staatlicher Verantwortung, Familiennachzug insbesondere bei bereits bestehender Ehe und Elternschaft zu gestatten, unter Abwägung der Umstände des Einzelfalls sowie der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit der Einschränkung des Rechts auf Familienleben zu bestimmen.²⁶

Die vorgesehenen Ausnahmeregelungen reichen nicht aus, um die nach dem EGMR erforderliche Prüfung der Umstände des Einzelfalls zu gewährleisten. Zwar ist zu begrüßen, dass durch die Ausnahme für Flüchtlinge und subsidiär Schutzbedürftige nunmehr - im Gegensatz zur Vorfassung des Entwurfs - die Vorgaben aus Art. 23 der Qualifikationsrichtlinie²⁷ umgesetzt wurden. Allerdings gibt es neben Flüchtlingen noch eine Vielzahl weiterer Personen, denen es aufgrund ihres ländlichen Wohnorts oder ihres geringen Bildungsstandes nicht möglich ist, die notwendigen Sprachkenntnisse zu erwerben. Für diese Gruppe und ihre Ehepartner bedeutet die Voraussetzung der Sprachkenntnisse einen faktischen dauerhaften Ausschluss vom Familiennachzug.

Dieser Ausschluss ist auch nicht durch die Ziele der Regelung zu rechtfertigen. Hinsichtlich der Verhinderung von Zwangsverheiratungen durch das Erfordernis von Sprachkenntnissen bestehen bereits Zweifel an der Geeignetheit der Regelung, um dieses Ziel zu erreichen. Sprachwissenschaftler/innen weisen darauf hin, dass Sprachkurse nur dann zur Stärkung der Betroffenen beitragen können, wenn sie kontextbezogen stattfinden und mit Orientierungen im Gesellschafts- und Unterstützungssystem des Zielstaates verbunden sind. Derartiges ‚Empowerment‘ durch Sprachkurse ist daher erst im Zielland, etwa im Rahmen der Integrationskurse, nicht aber durch Fernlehrcurse vor der Einreise zu gewährleisten.

Hinsichtlich der integrationspolitischen Ziele steht der faktische Ausschluss vom Ehegattennachzug für bestimmte Gruppen nicht in einem angemessenen Verhältnis zu den in der Begründung aufgeführten Zielen.

Die weiteren Ausnahmeregelungen, die beruflich und ökonomisch besonders privilegierte Zuwandergruppen betreffen, sind ebenfalls nicht geeignet, die Bedenken an der Konformität der Regelung mit dem Recht auf Familienleben auszuräumen. Vielmehr verstärken sie die Befürchtung, dass die Regelung zu einer nach sozialer

²⁶ EGMR, Urteil v. 28.05.1985, Antragsnr. 9214/80 (*Abdulaziz u.a. v. UK*); Urteil v. 21.12.2001, Antragsnr. 31465/96 (*Sen v. Niederlande*); Urteil v. 1.12.2005, Antragsnr. 60665/00 (*Tuquabo-Tekle v. Niederlande*).

²⁷ Richtlinie 2004/83/EG

Schicht und Bildung diskriminierenden Praxis des Ehegattennachzugs beitragen wird und damit dem Gleichheitsgebot widerspricht.

Empfehlung:

Das Deutsche Institut für Menschenrechte empfiehlt aufgrund ernster Zweifel an der Vereinbarkeit der Regelung mit dem Recht auf Familienleben und dem Gleichheitsgebot, auf die Voraussetzung des § 30 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG-E und die entsprechenden Folgeänderungen zu verzichten.

III. Fehlende aufenthaltsrechtliche Verbesserungen für Betroffenen von Zwangsverheiratungen

Das Institut bedauert, dass der Gesetzentwurf trotz der öffentlichen und politischen Diskussion zum besseren Schutz vor Zwangsverheiratungen keine aufenthaltsrechtlichen Verbesserungen für Betroffene von Zwangsverheiratung vorsieht. Der Entwurf enthält lediglich restriktive Maßnahmen, die mit der Bekämpfung von Zwangsverheiratung begründet werden, die sich ganz überwiegend auf die Gruppe der aus dem Ausland nach Deutschland zwangsverheirateten Menschen beziehen, und deren Wirksamkeit und menschenrechtliche Zulässigkeit im übrigen bezweifelt werden muss (vgl. unsere Ausführungen zur Restriktion des Familiennachzugs und zur Ausweitung der Ausweisungsgründe).

Zwangsverheiratung stellt, wie auch die Gesetzesbegründung²⁸ ausführt, eine Menschenrechtsverletzung dar. Sie verstößt gegen das Recht auf Freiheit der Eheschließung (Art. 23 Abs. 3 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte - Zivilpakt; Art. 16 Abs. 1 lit b des Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau - CEDAW) und ist als sklavereiähnliche Praktik verboten (Art. 1 lit.c des Zusatzübereinkommens zum Anti-Sklavereiabkommen). Darüber hinaus steht sie häufig im Kontext weiterer Menschenrechtsverletzungen, etwa Verletzungen der Rechte auf persönliche Freiheit, sexuelle Selbstbestimmung und körperliche Integrität, auf Bildung und Berufsfreiheit.

Aus dieser menschenrechtlichen Relevanz ergeben sich für Deutschland Pflichten, Menschen Schutz gegen die Verletzung ihrer Rechte durch Dritte auch in der privaten Sphäre zu gewähren und durch Infrastrukturmaßnahmen sicherzustellen, dass sie ihre Rechte auch tatsächlich wahrnehmen können. Die Schutzpflichten schließen Maßnahmen effektiver Strafverfolgung ein, beschränken sich aber bei weitem nicht auf diese. Vielmehr muss der Staat die rechtlichen und tatsächlichen Handlungsoptionen von Zwangsverheiratung betroffener und bedrohter Menschen erweitern, um diesen einen Ausweg aus Zwangs- und Gewaltverhältnissen zu ermöglichen. Die Maßnahmen müssen alle unterschiedlichen Gruppen potentieller Betroffener von Zwangsverheiratung in den Blick nehmen, also Zwangsverheiratung zwischen in Deutschland aufhältigen Partnern, Zwangsverheiratung aus dem

²⁸ Gesetzesbegründung zu Nummer 19 (§ 27), S. 48.

Ausland nach Deutschland sowie Zwangsverheiratung aus Deutschland in das Ausland.

Daher sehen wir folgenden aufenthaltsrechtlichen Reformbedarf:

- **Ausdrückliche Aufnahme der Zwangsverheiratung als Härtefall in die Regelung zum eigenständigen Aufenthaltsrecht der Ehegatten (§ 31 Abs. 2 S. 2 AufenthG).** Die Härtefallklausel in ihrer jetzigen Fassung stellt nicht sicher, dass solche Fälle von Zwangsverheiratungen erfasst sind, in denen nicht offene Gewalt, sondern subtile Formen von Drohung und Unterdrückung eingesetzt werden.
- **Gesetzliche Ausnahmeregelung vom Erlöschen der Aufenthaltserlaubnis nach 6 Monaten für Menschen, die ins Ausland zwangsverheiratet werden (§ 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG).** Die Rückkehrmöglichkeit nach Deutschland ist eine fundamentale Voraussetzung für eine Befreiung aus einer Zwangsehe im Ausland und damit ein Aspekt der staatlichen Schutzpflichten. Dies überwiegt den Gedanken der Rechtsklarheit in § 51 Abs. 1 Nr. 7. Nach der Rechtsprechung ist eine nachträgliche Gewährung einer längeren Frist ausgeschlossen²⁹. Auch der Verweis auf die Rechtsprechung des BVerwG zu uneigentlichen Fristen im Evaluierungsbericht des BMI bietet keine ausreichende Gewähr, dass Betroffenen von Zwangsverheiratung im Einzelfall die Rückkehr ermöglicht wird. Alternativ könnte im Kontext des Rechts auf Wiederkehr (§ 37 AufenthG) ein spezielles Recht auf Wiederkehr für Betroffene von Zwangsverheiratung eingeführt werden, wobei dort ein Absenken der Voraussetzungen, insbesondere ein Absehen vom Erfordernis der eigenständigen Sicherung des Lebensunterhaltes, notwendig ist.

C. Ausweisung und Abschiebung

I. Geplanter Wegfall der Ankündigung der Abschiebung nach Ablauf der Geltungsdauer der Duldung § 60a Abs. 5 S. 4 AufenthG

Bisher sieht § 60a Abs. 5 S. 4 AufenthG vor, dass die Abschiebung einen Monat vorher anzukündigen ist, wenn die betroffene Person über ein Jahr lang einen Duldungsstatus hatte. Laut Gesetzesentwurf soll diese Pflicht zur Ankündigung der Abschiebung nun wegfallen.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte hat erhebliche Zweifel an der Menschenrechtskonformität dieser geplanten Neuerung. Die Ankündigung der Abschiebung dient dem Schutz eines durch den längeren Aufenthalt entstandenen Vertrauenstatbestands und damit dem schutzwürdigen Interesse der betreffenden Person, sich auf die Beendigung des Aufenthaltes einzustellen. Es ist allgemein anerkannt, dass sich eine Pflicht zur Ankündigung der Abschiebung auch bei einer unter einem Jahr befristeten Duldung allein aus dem Rechtsstaatsprinzip ergeben

²⁹ HessVGH v. 16.3.1999, InfAusIR 1999, 454.

kann³⁰. Ein Aufenthalt in Deutschland mit Duldungsstatus begründet jedoch - insbesondere angesichts der immer noch bestehenden Praxis der Kettenduldung - in jedem Fall ein schutzwürdiges Vertrauen des Betroffenen.

Zudem erfüllt die Ankündigung der Abschiebung eine Warnfunktion, die es dem Betroffenen ermöglicht, Gründe, die gegen seine Abschiebung sprechen, bei der Ausländerbehörde bzw. vor Gericht geltend machen. Diese Warnfunktion ist notwendig, weil - wiederum insbesondere angesichts der Praxis der Kettenduldung - der Betroffene sich ohne die Ankündigung nicht veranlasst sehen muss, diese sich wandelnde Gründe laufend geltend zu machen. Die laufende Geltendmachung sich wandelnder - etwa zielstaatsbezogener Abschiebungshindernisse - wäre zudem nicht im Sinne einer Verwaltungs- und Prozessökonomie.

Gründe, die gegen eine Abschiebung sprechen, können insbesondere Abschiebungshindernisse sein, die sich aus Art. 3 EMRK (Verbot der Folter) ergeben, wenn durch die Abschiebung die Gefahr der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe besteht. Der relevante Zeitpunkt für die Beurteilung der Frage, ob eine solche der Abschiebung entgegenstehende Gefahr vorliegt, ist nach der Rechtsprechung des EGMR der Zeitpunkt der Vornahme der staatlichen Ausweisungs- oder Abschiebungshandlung, die zu der Rechtsverletzung beim Betroffenen führen kann³¹. Hat der Betroffene keinen konkreten Anhaltspunkt für das unmittelbare Bestehen einer Abschiebung, wird sein Recht auf effektiven Rechtsschutz bzw. wirksame Beschwerde gegen die Abschiebung aus Art. 19 Abs. 4 GG, Art. 13 EMRK und Art. 13 des Zivilpakts faktisch vereitelt.

Empfehlung:

Das Deutsche Institut für Menschenrechte empfiehlt, die ausdrückliche Pflicht zur Ankündigung einer Abschiebung nach einem länger als einem Jahr andauernden Duldungsstatus beizubehalten (§ 60a Abs. 5 S. 4 AufenthG).

II. Neue Ausweisungstatbestände: Einwirkungen auf junge Menschen zur Hassherzeugung; Nötigung zur Nichtteilhabe am öffentlichen Leben und (versuchte) Nötigung zur Eheschließung

Der Gesetzesentwurf sieht in § 55 Abs. 2 Nr. 9-11 AufenthG-E neue Tatbestände für Ermessensausweisungen vor. Ein Ausländer kann danach insbesondere ausgewiesen werden, wenn er

„9. auf ein Kind oder einen Jugendlichen gezielt und andauernd einwirkt, um Hass auf Angehörige anderer ethnischer Gruppen oder Religionen zu erzeugen oder zu verstärken,

10. eine andere Person in verwerflicher Weise, insbesondere unter Anwendung oder Androhung von Gewalt davon abhält, am wirtschaftlichen, kulturellen oder gesellschaftlichen Leben in der Bundesrepublik Deutschland teilzuhaben, oder

11. eine andere Person zur Eingehung der Ehe nötigt oder dies versucht.“

³⁰ Hailbronner, Ausländerrecht - Kommentar, § 60a AufenthG, Rn. 81.

³¹ Siehe zum Beispiel EGMR, (*Chahal/Vereinigtes Königreich*), Nr. 70/1995/576/662, Ziff. 74, 86.

1. Ausweisung wegen Einwirkung auf junge Menschen zur Hassherzeugung § 55 Abs. 2 Nr. 9 AufenthG-E

Nach der Gesetzesbegründung soll nicht jede beliebige Handlung dem Ausweisungstatbestand unterfallen. Vielmehr sollen nur solche Handlungen relevant sein, die objektiv geeignet sind, Hass zu erzeugen oder zu verstärken, und hierzu zielgerichtet und über einen längeren Zeitraum eingesetzt werden.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte hält die Vorschrift deswegen für bedenklich, weil die Feststellung der Voraussetzungen des Ausweisungstatbestandes den zuständigen Ausländerbehörden faktisch und rechtlich kaum möglich sein wird. In vielen Fällen wird sich der die Ausweisung begründende Sachverhalt im häuslichen Umfeld der Familie abspielen. Da das in der Vorschrift beschriebene Verhalten nicht strafbewehrt ist, kann sich die Ausländerbehörde nicht auf strafrechtliche Ermittlungsakten oder Verurteilungen beziehen. Um das Vorliegen der Voraussetzungen des Ausweisungstatbestandes zu verifizieren, müssten vielmehr in aller Regel langfristige und weitreichende Überwachungsbefugnisse bestehen. Solche Befugnisse stehen den Ausländerbehörden aber nicht zu. Die erforderlichen Befugnisse stünden zudem in aller Regel im Konflikt mit dem Erziehungsrecht der Eltern (Art. 6 Abs. 2 GG), der Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG) und dem unantastbaren Kernbereich Bereich privater Lebensgestaltung (Art. 2 Abs. 1 GG).

Angesichts dieser tatsächlichen und rechtlichen kaum überwindbaren Schwierigkeiten der Ermittlung des die Ausweisung begründenden Sachverhaltes besteht die Gefahr, dass die Vorschrift in diskriminierender Weise angewandt wird. Ausländerbehörden könnten sich veranlasst sehen, auf der Grundlage sachlich und wissenschaftlich nicht begründbarer Persönlichkeitsprofile und Kriterien - etwa der ethnischen Zugehörigkeit und des Tragens religiöser Symbole - Ausweisungsverfügungen zu erlassen.

Empfehlung:

Das Deutsche Institut für Menschenrechte empfiehlt, auf die Vorschrift des § 55 Abs. 2 Nr. 9 AufenthG-E zu verzichten.

2. Nötigung zur Nichtteilhabe am öffentlichen Leben § 55 Abs. 2 Nr. 10 AufenthG-E

Nach der Gesetzesbegründung nimmt die Vorschrift Bezug auf den Straftatbestand der Nötigung in § 240 StGB und erfordert wie dieser Verwerflichkeit der Tathandlung und nötigenden Charakter. Das Deutsche Institut für Menschenrechte begrüßt die Zielsetzung, eine hohe Schwelle für die Anwendung der Norm zu setzen. Gleichzeitig ist es angesichts der wiederum überwiegend im häuslichen Bereich zu erwartenden Tathandlungen nicht ersichtlich, wie die Ausländerbehörden in der Lage sein sollen, den die Ausweisung begründenden Tatbestand zu ermitteln. Der Ausweisungstatbestand setzt aber das Vorliegen einer strafrechtlichen Verurteilung nicht voraus.

Zudem ist der Erfolg der Nötigung, nämlich die Nichtteilhabe am wirtschaftlichen, kulturellen oder gesellschaftlichen Leben so weit und wenig präzise gefasst, dass Bedenken im Hinblick auf den aus dem Rechtsstaatprinzip ableitbaren Prinzipien der Bestimmtheit und Verhältnismäßigkeit bestehen. Der ordnungspolitische Zweck der Vorschrift, der im Rahmen der Ermessensausübung zu berücksichtigen ist, ist für den Rechtsanwender deshalb nicht klar erkennbar. Nach dem Wortlaut der Vorschrift wäre es denkbar, den Ausweisungstatbestand als gegeben anzusehen, wenn ein Vater seinen heranwachsenden Sohn unter Androhung von Schlägen zur Unterlassung des Besuchs von Spielotheken und Kneipen im Rotlichtmilieu nötigt. Die Verhinderung eines solchen Verhaltens unterfällt aber mangels spezifisch integrationsverhindernden Charakters nicht der ordnungspolitischen Intention der Vorschrift. Die Fassung der Vorschrift ist daher geeignet, das behördliche Ermessen fehlzuleiten.

Insgesamt birgt die Vorschrift die Gefahr von diskriminierenden und rechtsstaatswidrigen behördlichen Fehlentscheidungen.

Empfehlung:

Das Deutsche Institut für Menschenrechte empfiehlt, auf die Vorschrift des § 55 Abs. 2 Nr. 10 AufenthG-E zu verzichten.

3. Ausweisung wegen (versuchter) Nötigung zur Eheschließung § 55 Abs. 2 Nr. 11 AufenthG-E

Nach der Gesetzesbegründung bezieht sich der Ausweisungstatbestand auf den Straftatbestand der Nötigung nach § 240 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 StGB. Ermessensreduzierend müsse - so die Gesetzesbegründung - von den Behörden hier berücksichtigt werden, dass es sich hierbei um erhebliches strafbewehrtes Unrecht handle. Der Wortlaut der Vorschrift erfordert aber nicht das Vorliegen einer entsprechenden strafrechtlichen Verurteilung.

Da auch die (versuchte) Nötigung zur Eingehung einer Ehe sich in aller Regel im häuslichen Bereich abspielt, stellt sich wie bereits bei den Ausweisungstatbeständen der §§ 55 Abs. 2 Nr. 9 und 10 die Frage, wie die Ausländerbehörden in der Lage sein sollen, den relevanten Sachverhalt festzustellen. Dies birgt auch hier die Gefahr der diskriminierenden und willkürlichen Anwendung der Vorschrift.

Eine Ausweisung ohne Vorliegen einer entsprechenden Verurteilung ist auch nicht zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erforderlich. Das Abwarten einer strafrechtlichen Verurteilung nach § 240 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 StGB, die dann in der Regel eine Ausweisung nach § 54 Nr. 1 AufenthG ermöglicht, birgt keine zusätzlichen Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung.

Empfehlung:

Das Deutsche Institut für Menschenrechte empfiehlt, auf die Vorschrift des § 55 Abs. 2 Nr. 10 AufenthG-E zu verzichten.

D. Haft

I. Zurückweisungshaft § 15 Abs. 5 AufenthG-E, insbesondere in Fällen der Vermutung der Zuständigkeit eines anderen Staates für die Asylantragsprüfung (Dublin-Fälle)

Der Entwurf sieht neue Vorschriften der Zurückweisungshaft vor. Nach § 15 Abs. 5 AufenthG soll ein Ausländer zur Sicherung der Zurückweisung auf richterliche Anordnung in Haft (Zurückweisungshaft) genommen werden, wenn eine Zurückweisungsentscheidung ergangen ist und diese nicht unmittelbar vollzogen werden kann. Im Vergleich zur bisher in § 15 Abs. 4 i. V. m. § 62 AufenthG vorgesehenen Zurückweisungshaft sieht der Gesetzesentwurf folgende Verschärfungen vor:

- Die Zurückweisungshaft soll verhängt werden, ohne dass eine Erforderlichkeitsprüfung vorgenommen wird³² oder eine besondere gesetzlich festgelegte Fallkonstellation³³ vorliegt, die die Erforderlichkeit der Haft nahe legt. Die Inhaftierung wird damit zur Regel gemacht.
- Die bisher vorgesehene zeitliche Beschränkungen von in der Regel 6 Wochen zur Vorbereitung der Zurückweisungsentscheidung (Vorbereitungshaft)³⁴ und 3 Monaten zur Sicherung der Abschiebung (Sicherungshaft)³⁵ gelten nicht. Vielmehr kann die Zurückweisungshaft nach dem Gesetzesentwurf in allen Fällen bis zu 6 Monaten, in Fällen, in denen der Ausländer seine Abschiebung zu verhindern sucht, auf bis zu 18 Monate verhängt werden³⁶.
- Nach der Vorstellung des BMI soll die gewählte rechtliche Konstruktion, die das Vorliegen besonderer Haftgründe entbehrlich macht, offenbar bewirken, dass die richterliche Entscheidung über die Haft beschränkt wird. So sollen insbesondere die bisher vom Haftrichter wenigstens summarisch vorzunehmende³⁷ Prüfung des baldigen Bestehens einer rechtmäßigen Einreiseverweigerung bei der Vorbereitungshaft und die richterliche Überprüfung der Erforderlichkeit durch die Neuerung wegfallen.
- In Zusammenschau mit der neu geplanten Möglichkeit der Grenzschutzbehörden, einen Asylantragsteller bereits bei Vorliegen bloßer Anhaltspunkte für die Zuständigkeit eines anderen Staates die Einreise zu verweigern, § 18 Abs. 2 Nr. 2 AsylVerfG-E (dazu bereits oben), bedeutet dies, dass hier auch die richterliche Haftentscheidung auf das Vorliegen bloßer Anhaltspunkte für die Zuständigkeit eines anderen Staates und das Bestehen eines Auf- oder Wiederaufnahmeverfahrens durch die Asylbehörden beschränkt ist.

³² So bisher § 15 Abs. 4 i. V. m. § 62 Abs. 1 AufenthG.

³³ So bisher § 15 Abs. 4 i. V. m. § 62 Abs. 2 AufenthG.

³⁴ So bisher § 15 Abs. 4 i. V. m. § 62 Abs. 1 Satz 2 AufenthG

³⁵ So bisher § 15 Abs. 4 i. V. m. § 62 Abs. 2 Satz 4 AufenthG

³⁶ § 15 Abs. 5 AufenthG-E i. V. m. § 62 Abs. 3 Satz 2 und 3 AufenthG-E.

³⁷ Blechinger/Bülow/Weißflog, Das neue Zuwanderungsrecht, 3/18.1.2; 3/18.6.1.

Die geplante Neuerung begegnet erheblichen Bedenken im Hinblick auf ihre Verfassungs- und Menschenrechtskonformität.

Wie das BVerfG betont, nimmt die Freiheit der Person „als Grundlage und Voraussetzung der Entfaltungsmöglichkeiten des Bürgers - einen hohen Rang unter den Grundrechten ein. Das kommt darin zum Ausdruck, dass Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG sie als "unverletzlich" bezeichnet, Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG ihre Beschränkung nur auf Grund eines förmlichen Gesetzes zulässt und Art. 104 Abs. 2 bis 4 GG die Einhaltung besonderer Verfahrensgarantien fordert (vgl. BVerfGE 35, 185 <190>). Eingriffe in dieses Rechtsgut sind im Allgemeinen nur zulässig, wenn der Schutz anderer oder der Allgemeinheit dies unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes erfordert (vgl. BVerfGE 90, 145 <172>). Dem Sicherheitsbedürfnis der Allgemeinheit vor zu erwartenden erheblichen Rechtsgutverletzungen ist der Freiheitsanspruch des Untergebrachten als Korrektiv entgegenzuhalten; beide sind im Einzelfall abzuwägen“³⁸.

Diesen Anforderungen an eine Freiheitsentziehung wird die geplante Neuerung nicht gerecht. Insbesondere fehlte es angesichts der regelmäßigen Inhaftierung bei Nichtvollziehbarkeit der Zurückweisungsentscheidung ohne weitere Erforderlichkeitsprüfung oder besondere Haftvoraussetzungen und der langen Dauer der regelmäßig zu verhängenden Haft an der Verhältnismäßigkeit und der erforderlichen Abwägung im Einzelfall.

Die Zurückweisungshaft bei Asylbewerbern bei Vorliegen bloßer Anhaltspunkte für die Zuständigkeit eines anderen Staates und das Bestehen eines Auf- oder Wiederaufnahmeverfahrens durch die Asylbehörden begegnet noch gesteigerten Bedenken im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit Art. 5 lit. f EMRK. Dieser erlaubt eine Freiheitsentziehung zur Verhinderung der illegalen Einreise nur, wenn ein Auslieferungs- oder Ausweisungsverfahren im Gange ist. Dies ist aber nicht der Fall, wenn die Grenzschutzbehörden lediglich Anhaltspunkte für das Bestehen eines Auf- oder Wiederaufnahmeersuchens durch die Asylbehörden sehen.

Der Regierungsentwurf scheint insoweit den 2004 neu eingeführten §§ 76 Abs. 2 Nr. 4, 39 Abs. 3 Nr. 4 des österreichischen Fremdenpolizeigesetzes nachgebildet. Der Österreichische Verwaltungsgerichtshof hält - in Übereinstimmung mit der Fachliteratur³⁹ - die genannten Vorschriften aus den genannten Gründen für unvereinbar mit Art. 5 EMRK und hat die Vorschriften deshalb dem Österreichischen Verfassungsgerichtshof mit Entscheidung vom 30. Januar 2007 zur Überprüfung vorgelegt⁴⁰.

Die intendierte Einschränkung der haftrichterlichen Prüfung, die die Rechtmäßigkeit der Einreiseverweigerung als Haftgrund nicht umfasst, begegnet zudem ganz

³⁸ BVerfG, 2 BvR 2029/01, Ziff. 98

³⁹ Kopetzky, in: Korinek/Holoubek (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Art. 2 PersFrG, Rz. 75; Wiederin, ZUV 1996/1, 13.

⁴⁰ Österreichischer Verwaltungsgerichtshof, Aktenzeichen A 2007/0010-1 (2006/21/0090).

erheblichen Bedenken im Hinblick auf das Erfordernis der richterlichen Haftprüfung nach Art. 104 Abs. 2 GG und Art. 5 Abs. 4 EMRK.

Empfehlung:

Das Deutsche Institut für Menschenrechte empfiehlt die Streichung der §§ 15 Abs. 5, 18 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG-E wegen starker Zweifel an der Vereinbarkeit mit Art. 5 EMRK.

II. Weiteres Festhalten im Transitbereich eines Flughafens nach negativer Entscheidung im Flughafenverfahren § 15 Abs. 6 AufenthG-E

§ 15 Abs. 6 AufenthG-E sieht die Unterbringung im Transitbereich eines Flughafens vor, wenn ein Ausländer auf dem Luftweg eingereist ist und ihm die Einreise verweigert wurde. Die Vorschrift zielt laut Gesetzesbegründung vor allem auf Fälle ab, in denen der Asylantrag der betreffenden Person im Flughafenverfahren als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde⁴¹. Die zulässige Haftdauer ist nicht eindeutig geregelt; eine nicht ganz klare Kettenverweisung auf § 62 Abs. 3 AufenthG⁴² legt aber die Vermutung nahe, dass auch dieser Aufenthalt im Transitbereich ohne Vorliegen weiterer Haftgründe bis zu 6 bzw. 18 Monaten zulässig sein soll, sofern nur die Abreise innerhalb der Haftdauer zu erwarten ist.

Eine richterliche Anordnung der Haft ist nach der vorgeschlagenen Vorschrift erst 30 Tage nach Ankunft am Flughafen bzw. Kenntnis der Behörden von der Ankunft erforderlich. Dass erst nach 30 Tagen eine richterliche Anordnung erforderlich ist, wird unter Berufung auf das BVerfG mit der Ansicht begründet, beim Aufenthalt im Transitbereich eines Flughafens handle es sich nicht um eine Freiheitsentziehung oder Freiheitsbeschränkung, wenn der betreffenden Person das luftseitige Verlassen des Transitbereichs möglich sei. Im Evaluierungsbericht hatte das BMI dazu ausgeführt, der Aufenthalt im Transitbereich sei nicht Folge einer der deutschen Staatsgewalt zurechenbaren Maßnahme, sondern resultiere aus der passlosen Einreise und der Absicht der Ausländer, in Deutschland um Schutz nachzusuchen.⁴³

Hierzu ist zu bemerken, dass die geplante Vorschrift - wie sich aus dem vorgesehenen Erfordernis der Erwartbarkeit der Abreise während der Haftdauer zeigt - gerade solche Fälle im Auge hat, in denen der betroffenen Person die Abreise aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen (etwa wegen fehlender Papiere) nicht möglich ist. Die Rechtsprechung des BVerfG kann deswegen nicht als Argument herangezogen werden, da sie die Möglichkeit zum luftseitigen Verlassen des Transitbereichs voraussetzt. Der EGMR hat in mehreren Fällen entschieden, dass das Festhalten in der Transitzone eines Flughafens je nach Intensität äquivalent zu einer Freiheitsbeschränkung oder Freiheitsentziehung im Sinne des Art. 5 Abs. 1

⁴¹ Gesetzesbegründung, S. 35.

⁴² Verweisung über § 15 Abs. 6 Satz 4, § 15 Abs. 5 Satz 2 AufenthG-E.

⁴³ BMI, Evaluierungsbericht 2006, S. 214.

EMRK ist⁴⁴ und dass allein der Verweis auf die theoretische Möglichkeit des luftseitigen Verlassens der Transitzone zur Verneinung einer Freiheitsentziehung im Sinne von Art. 5 EMRK nicht ausreicht⁴⁵.

Daher ist davon auszugehen, dass die durch § 15 Abs. 6 AufenthG-E vorgesehene Verbringung in den Transitbereich eines Flughafens eine Freiheitsentziehung darstellt, die Art. 104 GG und Art. 5 EMRK und damit dem Richtervorbehalt unterfällt⁴⁶.

Auch mit richterlicher Anordnung erscheint eine regelmäßige Unterbringung im Transitbereich eines Flughafens ohne Vorliegen besonderer Haftgründe und ohne gründliche Abwägung im Einzelfall jedoch unverhältnismäßig.

Empfehlung:

Das Deutsche Institut für Menschenrechte empfiehlt die Streichung des § 15 Abs. 6 AufenthG-E wegen erheblicher Bedenken seiner Vereinbarkeit mit Art. 104 GG und Art. 5 EMRK.

III. Vorläufige Festnahme durch Ausländerbehörden § 62 Abs.4 AufenthG-E

Der Entwurf schlägt einen neuen § 62 Abs. 4 AufenthG-E vor, wonach die zuständigen Ausländerbehörden einen Ausländer vorläufig festnehmen dürfen, wenn der dringende Verdacht für das Vorliegen der Voraussetzungen der Sicherungshaft besteht, die richterliche Entscheidung über die Anordnung der Sicherungshaft nicht vorher eingeholt werden kann und der begründete Verdacht vorliegt, dass sich der Ausländer der Anordnung der Sicherungshaft entziehen will. Der Ausländer ist nach dem Entwurf unverzüglich dem Richter zur Entscheidung über die Anordnung der Sicherungshaft vorzuführen.⁴⁷

Aus dem Ausnahmecharakter des Art. 104 Abs. 2 S. 2 GG, der nicht richterlich angeordnete Freiheitsentziehungen zulässt, ergibt sich, dass der Richtervorbehalt bei planbaren Festnahmen überhaupt nicht zur Disposition des Gesetzgebers steht, die Vorschrift also auf planbare Festnahmen keine Anwendung finden kann.

Da ein begründeter Verdacht, dass sich der Ausländer entziehen will, in aller Regel nicht angenommen werden kann, wenn sich der Ausländer bei der Ausländerbehörde vorstellt, stellt sich zudem die Frage nach dem Anwendungsbereich in der Praxis.

Die Einführung der vorgeschlagenen Festnahme durch die Ausländerbehörden könnte in der Praxis die ohnehin bestehende Tendenz der Ausländerbehörden zur

⁴⁴ Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Antragsnr. 45355/99 und 45357/99 (Shamsa/Polen).

⁴⁵ Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Antragsnr. 19776/92 (Amuur/Frankreich), Ziff. 48.

⁴⁶ Zur Unvereinbarkeit eines mehrtägigen Festhaltens im Transitbereich eines Flughafens ohne richterliche Anordnung mit Art. 5 EMRK Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Antragsnr. 45355/99 und 45357/99 (Shamsa/Polen), Ziff. 59.

⁴⁷ Gesetzesbegründung S. 91.

Missachtung des Richtervorbehalts⁴⁸ noch verstärken und damit das verfassungsrechtlich gebotene Regel-Ausnahme-Verhältnis hinsichtlich des Richtervorbehalts unterlaufen.

Empfehlung:

Das Deutsche Institut für Menschenrechte hat Bedenken, ob § 62 Abs. 4 AufenthG-E mit Art. 104 GG vereinbar ist und empfiehlt daher, die Vorschrift zu streichen.

E. Änderung des Staatsangehörigkeitsrechts

Die Änderungen des Staatsangehörigkeitsrechts beruhen nicht auf gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben. Sie sind somit unmittelbar an den verfassungs- und menschenrechtlichen Vorgaben zu messen.

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass die völkerrechtlichen menschenrechtlichen Verpflichtungen wenige spezifische Aussagen zum Einbürgerungsrecht enthalten. Sie geben jedoch vor, dass eine Einbürgerungsmöglichkeit spätestens nach 10jährigem Aufenthalt eröffnet werden muss (Art. 6 Abs. 3 Europäische Konvention über die Staatsangehörigkeit) und dass die Einbürgerung ohne Diskriminierung aufgrund der Nationalität, ethnischen Herkunft oder der Religionszugehörigkeit erfolgen muss (Art. 1 Abs. 3 des Internationalen Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung - ICERD).

Über diese spezifischen Regelungen hinaus darf das Einbürgerungsrecht die grundgesetzlich garantierte Religions-, Meinungs- und Vereinigungsfreiheit (als Teil der allgemeinen Handlungsfreiheit) nicht unverhältnismäßig beschränken. Zudem muss es den Anforderungen des Rechtsstaatsprinzips genügen, das heißt die behördlichen Entscheidungen müssen vorhersehbar sein, das Verfahren muss transparent sein, der verliehene Status muss Rechtssicherheit vermitteln und das Verhältnismäßigkeitsprinzip ist einzuhalten.⁴⁹

Die Regelungen des Entwurfs sehen neben klarstellenden Regelungen eine Reihe von Verschärfungen der Einbürgerungsvoraussetzungen vor, wie die Streichung der Privilegierung für junge Erwachsene (§ 10 Abs. 1 S. 2 geltende Fassung), die Absenkung der Geringfügigkeitsgrenzen für Straftaten sowie die Einbeziehung von Maßregeln der Besserung und Sicherung (§ 8 Abs. 1, § 10 Abs. 1 Nr. 5 iVm § 12 a StAG-E); die Heraufsetzung der Anforderungen an die Sprachkenntnisse (§ 10 Abs. 1 Nr. 6., Abs. 4 und § 9 Abs. 1 StAG-E), der erforderliche Nachweis von Kenntnissen über die Rechts- und Gesellschaftsordnung und der Lebensverhältnisse in Deutschland (§ 10 Abs. 1 Nr. 7 iVm Abs. 5 StAG-E), sowie die Erhebung der Gründe in § 11 StAG zum absoluten Ausschlussgrund für jede Einbürgerung (Ermessens- und Anspruchseinbürgerung).

⁴⁸ Dazu Fischer-Lescano, Kritische Justiz 2006, 236 mit Nachweisen zu einschlägigen Gerichtsurteilen.

⁴⁹ Vgl. Heiner Bielefeldt, Einbürgerungspolitik in Deutschland. Zur Diskussion über Leitkultur und Staatsbürgerschaftstests, Deutsches Institut für Menschenrechte 2006, S. 6 ff.

Hinsichtlich der Gesamtheit der Regelungen möchte das Institut auf die grundsätzliche Einbürgerungsfreundlichkeit der Menschenrechte hinweisen, die bei der Gestaltung des Staatsangehörigkeitsrechts berücksichtigt werden sollte. Hinsichtlich der Absenkung der Geringfügigkeitsgrenzen bestehen zudem Zweifel an der Verhältnismäßigkeit und an der Zulässigkeit nach dem UN-Anti-Rassismusübereinkommen.

I. Absenkung der Geringfügigkeitsgrenzen (§ 12a StAG-E)

Der Entwurf sieht vor, die Grenze, bis zu der eine strafrechtliche Verurteilung beim Einbürgerungsanspruch außer Betracht bleiben soll, von derzeit 180 Tagessätzen Geldstrafe bzw. 6 Monaten Freiheitsstrafe auf 90 Tagessätze Geld- bzw. 3 Monate Freiheitsstrafe abzusenken (§ 12a Abs. 1 StAG-E). Diese Absenkung wird dadurch erheblich verschärft, dass anders als im geltenden Recht in § 12a Abs. 1 S. 2 StAG-E bei mehreren Verurteilungen unterhalb der Geringfügigkeitsgrenze eine Addition der Geld- und Freiheitsstrafen vorgesehen ist.

Dies führt im Zusammenspiel mit den Tilgungsfristen im Bundeszentralregistergesetz (BZRG) dazu, dass bei Begehung mehrerer Bagateltaten mit geringem Strafausspruch, der aber in der Addition die Grenze überschreitet, eine Einbürgerung für fünf bis zehn Jahre (Tilgungsfristen geringfügiger Taten, vgl. § 45 Abs. 1 Nr. 1 a und b; Abs. 2 a BZRG) ausgeschlossen ist.

Ein derart langfristiger Ausschluss von der Einbürgerung, der etwa schon bei wiederholtem ‚Schwarzfahren‘ oder mehreren Diebstählen geringwertiger Sachen eintreten könnte, erscheint angesichts der Bedeutung des Erwerbs der Staatsangehörigkeit für die Ausübung sozialer und politischer Rechte nicht angemessen.

Es bestehen damit ernste Zweifel an der Vereinbarkeit der Regelung mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip als Teil des Rechtsstaatsprinzips (Art. 20 GG). Der Ausschluss der Einbürgerung für Straffällige dient ordnungspolitischen Zwecken und stellt grundsätzlich ein rechtmäßiges Ziel dar. Der langfristige Ausschluss von Bagateltätern, wie er durch die Addition verursacht wird, steht zu diesem Ziel angesichts des geringen ordnungspolitischen Interesses in diesen Fällen einerseits und der Bedeutung der Staatsangehörigkeit für den Genuss grundlegender politischer und sozialer Rechte nicht in einem angemessenen Verhältnis.

Ebenso ist die Vereinbarkeit mit Art. 5 c) und e) ICERD zweifelhaft, der soziale und politische Rechte frei von rassistischer Diskriminierung gewährleistet. Der UN-Anti-Rassismus-Ausschuss geht davon aus, dass das Vorenthalten der Staatsbürgerschaft für Personen mit langfristigem oder unbegrenztem Aufenthaltsstatus zu einem Verstoß gegen Art. 5 führen kann, wenn der Erwerb der Staatsangehörigkeit die Voraussetzung für die Ausübung gewisser sozialer und

insbesondere demokratischer Rechte ist.⁵⁰ Dies ist in Deutschland etwa beim passiven und aktiven Wahlrecht auf allen staatlichen Ebenen sowie beim Zugang zum Arbeitsmarkt (ausgenommen EU-Bürger/innen) der Fall. Daher stellt die Einschränkung eine Diskriminierung nach dem Übereinkommen dar, wenn sie im Lichte der Ziele und Absichten des Übereinkommens nicht der Verfolgung eines rechtmäßigen Ziels stehen und in angemessenem Verhältnis zu dessen Erreichung stehen.⁵¹ Wie bereits erläutert, halten die in der Begründung aufgeführten Ziele der Regelung diesen Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit nicht stand. Damit stellt sie eine Diskriminierung nach Art. 5 des Übereinkommens dar.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte empfiehlt wegen ernsten Zweifeln an der Vereinbarkeit mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip sowie mit Art. 5 c und e ICERD, die Regelung zur Addition von Bagateltaten in § 12a Abs. 1 S. 2 StAG-E zu streichen.

II. Ausnahmeklauseln für behinderte Menschen bei der Einbürgerung

Das Deutsche Institut für Menschenrechte begrüßt, dass durch die ausdrücklichen Ausnahmeklauseln für behinderte Menschen in § 10 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 6 StAG-E die bisherige Rechtsunsicherheit im Hinblick auf eine diskriminierungsfreie Anwendung des Einbürgerungsrechts für kranke und behinderte Menschen im Rahmen der Anspruchseinbürgerung beseitigt wurden.

Empfehlung:

Das Institut empfiehlt, entsprechende Ausnahmeklauseln auch bei der Ermessenseinbürgerung aufzunehmen.

F. Datenschutzrelevante Änderungen im Visumverfahren

Der Gesetzesentwurf sieht mehrere datenschutzrelevante Änderungen im Zusammenhang mit dem Visumverfahren vor. So können nach dem Entwurf künftig nicht nur die Daten der visumantragstellenden Person und des Einladers an das Bundesamt für Verfassungsschutz, den Bundesnachrichtendienst, das Bundeskriminalamt und das Zollkriminalamt übermittelt werden, sondern auch die Daten von Personen, die für die Sicherung des Lebensunterhalts einstehen sowie „sonstige Referenzpersonen“. Der Begriff der „sonstigen Referenzpersonen“ ist weder im Gesetzestext noch in der Gesetzesbegründung näher definiert.

Die Übermittlung der Daten soll künftig auch bei Visa für kurzfristige Aufenthalte nicht nur zur Feststellung zwingender Versagungsgründe weitergeleitet werden, sondern auch zur Prüfung „sonstiger Sicherheitsbedenken“⁵². Die Sicherheitsbehörden und die Nachrichtendienste sollen während des Gültigkeitszeitraums des Aufenthaltstitels

⁵⁰ Committee on the Elimination of Racial Discrimination: General Recommendation No. 30: Discrimination against Non-Citizens, Para. 15.

⁵¹ aaO, para 4.

⁵² Siehe zum Ganzen § 73 Abs. 1 AufenthG-E.

bekannt werdende Versagungsgründe oder sonstige Sicherheitsbedenken zurückmelden und die übermittelten Daten speichern und nützen dürfen, soweit dies für die Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist⁵³.

Das Bundesministerium des Innern soll ermächtigt werden, die zuständige Stelle, über die die Daten übermittelt werden, durch Verordnung zu bestimmen⁵⁴. Laut Gesetzesbegründung ist die Ausgestaltung des Bundesverwaltungsamtes als „Kommunikationsknoten“ vorgesehen, bei dem nicht nur das Ausländerzentralregister und der Teilbestand des N.SIS abgefragt werden, sondern auch alle beteiligten Sicherheitsbehörden direkt und unmittelbar eingebunden werden, die von anderen Schengen-Staaten übermittelten Datensätze kommuniziert und die Voraussetzungen für den Zugriff auf das Visa-Informationssystem geschaffen werden⁵⁵. Die Beteiligung der Sicherheitsbehörden soll über das Bundesverwaltungsamt automatisiert erfolgen können⁵⁶.

Die Änderungen werden damit begründet, sowohl die Verbreiterung der Informationsgrundlagen im Konsultationsverfahren als auch eine Verbesserung der Zusammenarbeit der Ausländerverwaltung mit den Sicherheitsbehörden sei notwendig, um die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland im Rahmen der Bekämpfung des islamistischen Terrorismus zu gewährleisten⁵⁷. Zudem sollen die Voraussetzungen für die für 2008 geplante Inbetriebnahme des Visa Informationssystems (VIS) geschaffen werden, durch die Konsultationsersuchen künftig durch Fingerabdruckdaten angereichert sein werden⁵⁸. Die geplante Änderung des informationstechnischen Ablaufs würde - so der Entwurf - zudem kurzfristige und zügige Verfahrensanpassungen in Fällen ermöglichen, in denen solche wegen sicherheitspolitischer Bedürfnisse aufgrund einer veränderten Sicherheitslage notwendig seien⁵⁹.

I. Ausdehnung der sicherheitsrechtlichen Überprüfung auf „sonstige Referenzpersonen“ und „sonstige Sicherheitsbedenken“

Das Deutsche Institut für Menschenrechte hat Bedenken, ob die Ausdehnung der sicherheitsrechtlichen Überprüfung auf „sonstige Referenzpersonen“ zur Feststellung „sonstiger Sicherheitsbedenken“ den Erfordernissen der verfassungsrechtlichen Geboten der Bestimmtheit und Erforderlichkeit genügt. Fraglich ist damit, ob § 73 Abs. 1 AufenthG-E insoweit eine hinreichende gesetzliche Grundlage für Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG, das Grundrecht auf Datenschutz aus Art. 8 der EU-Grundrechtscharta und das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens Art. 8 EMRK darstellt.

⁵³ § 73 Abs. 3 Satz 1 und 2 AufenthG-E.

⁵⁴ § 99 Abs. AufenthG-E.

⁵⁵ Gesetzesbegründung S. 98 ff.

⁵⁶ Gesetzesbegründung S. 102.

⁵⁷ Gesetzesbegründung S. 97.

⁵⁸ Gesetzesbegründung S. 100.

⁵⁹ Gesetzesbegründung S. 100.

Weder aus dem Gesetzesentwurf noch aus seiner Begründung geht klar hervor, wer zu dem Kreis der so genannten „sonstigen Referenzpersonen“ zu zählen ist, der neben dem Einlader und der Personen, die Sicherung des Lebensunterhalts garantieren genannt ist. Ebenso wenig wird klar, was unter „sonstigen Sicherheitsbedenken“ zu verstehen ist. Zwar nimmt die Gesetzesbegründung auf die in Art. 5 Abs. 1 AufenthG genannte Gefährdung oder Beeinträchtigung der Interessen der Bundesrepublik Deutschland und besondere Ausweisungsgründe für Leiter verbotener Vereine⁶⁰ und Hassprediger⁶¹ Bezug und vertritt die Ansicht, die Bezugnahme auf die genannten Regelungen konturiere unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten den Begriff der Sicherheitsbedenken in ausreichendem Maße⁶². Die genannten Bezüge finden sich aber in keiner Weise im Gesetzestext wieder. Hinweise in der Gesetzesbegründung allein, die dem Rechtsanwender in der Regel nicht zur Verfügung steht, sind jedoch nicht geeignet, die mangelnde Bestimmtheit des Gesetzestextes zu kompensieren.

Empfehlung:

Das Deutsche Institut für Menschenrechte empfiehlt, die Begriffe „sonstige Referenzperson“ und „sonstige Sicherheitsbedenken“ in § 73 Abs. 1 AufenthG-E im Gesetzestext zu konkretisieren und eine etwaige Konkretisierung eingehend am Merkmal der Erforderlichkeit zu überprüfen.

II. Verbesserung der Zusammenarbeit der Ausländerverwaltung mit den Sicherheitsbehörden, auch im Hinblick auf das Visa-Informationssystem (VIS)

Die geplanten Änderungen finden eine Parallele und teilweise ihre Begründung im Anschluss an das für 2008 geplante Visa-Informationssystem der EU⁶³. Gegen das Visa-Informationssystem, für dessen Einrichtung es noch der Zustimmung des Europäischen Parlaments bedarf, wurden und werden vor allem aus drei Gründen Bedenken seitens der nationalen⁶⁴ und des Europäischen Datenschutzbeauftragten⁶⁵,

⁶⁰ § 54 Nr. 7 AufenthG.

⁶¹ § 55 Abs. 2 Nr. 8 a und AufenthG.

⁶² Gesetzesbegründung S. 98.

⁶³ Siehe dazu Entwurf einer Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das Visa-Informationssystem (VIS) und den Datenaustausch zwischen Mitgliedstaaten über Visa für einen kurzfristigen Aufenthalt, KOM (2004) 835 endg. und Vorschlag für einen Beschluss des Rates über den Zugang der benannten Behörden der Mitgliedstaaten und Europol zum Visa-Informationssystem (VIS) für Datenabfragen zum Zwecke der Prävention, Aufdeckung und Untersuchung terroristischer und sonstiger schwerer Straftaten, KOM (2005) 600 endg.

⁶⁴ Siehe Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, 21. Tätigkeitsbericht, April 2007, S. 30 f; Art. 29-Gruppe, Stellungnahme 7/2004 zur Verarbeitung biometrischer Merkmale in Visen und Aufenthaltstiteln im Visa-Informationssystem (VIS), zugänglich über www.bfdi.de.

⁶⁵ Der Europäische Datenschutzbeauftragte (EDPS), Stellungnahme zu dem Vorschlag für einen Beschluss des Rates über den Zugang der für die innere Sicherheit zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten und von Europol zum Visa-Informationssystem (VIS) für Datenabfragen zum Zwecke der Prävention, Aufdeckung und Untersuchung terroristischer und sonstiger schwerer Straftaten KOM (2005) 600 endg., Amtsblatt der Europäischen Union 2006 C 97/6; EDPS, Stellungnahme zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das Visa-

des Europäischen Parlaments⁶⁶ und von Experten⁶⁷ vorgebracht. Die Bedenken beziehen sich erstens auf den geplanten Zugang der Sicherheitsbehörden einschließlich der Nachrichtendienste zum VIS, der eine empfindliche Einschränkung des datenschutzrechtlichen Grundsatzes der Zweckbeschränkung darstelle und nur unter bestimmten Umständen fallweise und verbunden mit strengen Schutzmaßnahmen zulässig sei. Zweitens beziehen sich die Bedenken auf die geplante Verwendung biometrischer Daten eines breiten Kreises von Personen, die völlig legale und legitime Gründe für Reisen in die EU haben. Die breite Verwendung biometrischer Daten werde weitreichende Auswirkungen auf die Gesellschaft haben und sei im Hinblick auf die Erforderlichkeit sehr fragwürdig. Sie sei daher umfassend zu erörtern. Darüber hinaus bedürfe sie umfangreicher Schutzmaßnahmen. Drittens beziehen sich die Diskussionen auf die erforderlichen Datenschutzbestimmungen, beispielsweise hinsichtlich der Übermittlung von Daten an Dritte durch einen Mitgliedstaat, hinsichtlich der Aufstellung von Abfragekriterien und Vorschriften über das Vorgehen nach einem Treffer. Die letztgenannten Diskussionen stehen in engem Zusammenhang mit dem noch nicht verabschiedeten EU-Rahmenbeschluss zum Datenschutz.

Da noch nicht absehbar ist, wie die Ausgestaltung der datenschutzrechtlichen Bestimmungen des VIS und der Zugriff der EU-Sicherheitsbehörden auf das VIS ausgestaltet werden, lassen sich auch die Folgen der in dem Gesetzesentwurf vorgeschlagenen Veränderungen im Hinblick auf das VIS für den Datenschutz nicht absehen.

Hinsichtlich der unabhängig vom VIS geplanten sehr weitgehenden Vernetzung der Ausländerverwaltung und der Sicherheitsbehörden ist im nationalen Rahmen ebenso wie europäischen datenschutzrechtlich bedenklich, dass eine Zweckbeschränkung der Verwendung der im Visa-Verfahren erhobenen Daten kaum mehr erkennbar ist.

Empfehlung:

Das Deutsche Institut für Menschenrechte empfiehlt, die Veränderung der informationstechnischen Abläufe im Hinblick auf das Visa-Informationssystem VIS erst dann vorzunehmen, wenn nach Annahme der einschlägigen Rechtsgrundlagen und des EU-Rahmenbeschlusses zum Datenschutz erkennbar ist, welchen datenschutzrechtlichen Schutzvorschriften das VIS und die Verwendung der darin enthaltenen Daten unterliegen werden.

Darüber hinaus empfiehlt das Institut unabhängig von der Entwicklung des VIS die geplante Verbesserung der Zusammenarbeit von Ausländerverwaltung und Sicherheitsbehörden im Rahmen der parlamentarischen Anhörung und Beratung sehr kritisch an den Maßstäben der Erforderlichkeit, der Zweckbindung und des Trennungsgebots zu messen.

Informationssystem (VIS) und den Datenaustausch zwischen Mitgliedstaaten über Visa für den kurzfristigen Aufenthalt (KOM (2004) 835 endg.), Amtsblatt der EU 2005 C 181/13.

⁶⁶ Zum Stand der Verhandlungen zwischen dem Europäischen Parlament und dem Rat der EU siehe Ratsdokument 8540/07 vom 18. 4. 2007.

⁶⁷ Standing committee of experts on international immigration, refugee and criminal law, Comments to the European Commission for the Consultation on the Visa Information System (VIS), Mai 2004, zugänglich über www.commissie-meijers.nl.

Berlin, 4. Mai 2007

Dr. Ruth Weinzierl

Dr. Petra Follmar-Otto