

Stellungnahme des Deutschen Instituts für Menschenrechte

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union

Das Deutsche Institut für Menschenrechte (DIMR) bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme, die das Bundesministerium des Innern ihm eingeräumt hat.

Das DIMR begrüßt, dass mit dem Umsetzungsgesetz einige Lücken im Ausländerrecht, wie der Schutz der Opfer von Gewalthandlungen, geschlossen werden. Das DIMR hat allerdings bezüglich einiger Vorschläge erhebliche Bedenken. Im Folgenden werden Änderungsvorschläge gemacht, die im Entwurf der Bundesregierung noch berücksichtigt werden sollten.

Das DIMR 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 international anerkannte Normen des Menschenrechtsschutzes, insbesondere die der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK).

Das DIMR weist darauf hin, dass dieser menschenrechtliche Schutzmaßstab über die Art. 6 Vertrag über die Europäische Union (EUV) und Art. 63 Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV) auch ein europarechtlich zwingender ist. 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 Europäischen Gerichtshof (EuGH) justiziabel ist.

Angesichts der einer Mindestharmonisierung immanenten Gefahr für den Menschenrechtsschutz empfiehlt das DIMR der Bundesregierung, 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 DIMR möchte daran erinnern, dass die Richtlinien in der Regel Mindeststandards vorschlagen, von denen die Mitgliedsstaaten zu Gunsten der Betroffenen abweichen können.

I. Familienzusammenführung

Das Deutsche Institut für Menschenrechte nimmt die Umsetzung der Richtlinie zur Familienzusammenführung (Richtlinie 2003/89/EG) zum Anlass, die Bedeutung des Familienverbandes, wie er auch durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu Art. 8 EMRK geschützt ist, zu betonen. Auf dieser Grundlage macht das DIMR folgende Änderungsvorschläge.

1. Änderung des § 27 AufenthG, Rn. 16 des Entwurfs

Der Entwurf sieht in § 27 AufenthG-E einen neu einzufügenden Abs. 1 a) mit folgendem Wortlaut vor:

„Ein Familiennachzug von Ehegatten darf nur zugelassen werden, wenn die Ehe nicht ausschließlich zu dem Zweck geschlossen wurde, dem nachziehenden Ehegatten die Einreise und den Aufenthalt im Bundesgebiet zu ermöglichen.“

Die Regelung soll Art. 16 Abs. 2 lit. b) der Richtlinie 2003/86/EG umsetzen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass diese Bestimmung in ihrem Wortlaut anders gefasst ist. Sie lautet:

„Die Mitgliedstaaten können einen Antrag auf Einreise und Aufenthalt zum Zwecke der Familienzusammenführung ablehnen (...), wenn feststeht, (...) dass die Ehe oder Lebenspartnerschaft nur zu dem Zweck geschlossen (...) wurde, um der betreffenden Person die Einreise in einen Mitgliedstaat (...) zu ermöglichen.“

Der Gesetzentwurf dreht diese Formulierung um und erschwert somit die Einreise und den Aufenthalt des zuzugswilligen Drittstaatsangehörigen: Statt der Möglichkeit, einen Einreiseantrag unter bestimmten Voraussetzungen abzulehnen, soll nach dem vorgeschlagenen Wortlaut die Einreise nur dann zugelassen werden, wenn die Ehe nicht zur Ermöglichung des Aufenthalts in Deutschland geschlossen wurde. Damit geht die Umsetzung über das hinaus, was die Richtlinie vorsieht, und schafft ein nicht vorgesehenes Regel-Ausnahmeverhältnis. Als Folge ist zu befürchten, dass in der Verwaltungspraxis Ausländern die Einreise verweigert wird.

Da im Hinblick auf Art. 8 EMRK das Zusammenleben der Familie besonders geschützt ist, könnte im Einzelfall die so gefasste Norm ein menschenrechtswidriges Verhalten der Verwaltung fördern. Nach der Rechtsprechung des EGMR ist im Hinblick auf Art. 8 EMRK eine umfassende Prüfung und eine Abwägung im Einzelfall erforderlich¹, die durch die eingeführte Bestimmung unterlaufen werden könnte.

Das DIMR schlägt daher vor, den Wortlaut des vorgeschlagenen § 27 Abs. 1 a) AufenthG an den Wortlaut des Art. 16 Abs. 2 lit. b) der Richtlinie 2003/86/EG anzupassen.

2. Änderung des § 30 AufenthG, Rn. 19 des Entwurfs

Der Entwurf sieht in § 30 AufenthG-E einen neuen Abs. 1 vor. Danach ist einem Ehegatten eines Ausländers eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn

1. er und der Ausländer das 21. Lebensjahr vollendet haben,
2. er nach der Einreise nicht zur Teilnahme an einem Integrationskurs (...) verpflichtet wäre und

¹ EGMR, Urteil vom 21.12.2001, Nr. 31465/96, Rn. 40.

3. der Ausländer (...) seit zwei Jahren eine Aufenthaltserlaubnis besitzt.

Aus der Sicht des Deutschen Instituts für Menschenrechte bestehen gegen die in dem Entwurf getroffenen Bestimmungen erhebliche Bedenken. Dazu im Einzelnen:

a) Altersgrenze von 21 Jahren

Die so im Gesetz bisher nicht bestehende Altersgrenze für nachzugswillige Ehegatten soll gemäß der Begründung Zwangsehen verhindern. Der Entwurf basiert auf Art. 4 Abs. 5 der Richtlinie 2003/86/EG, die den Mitgliedstaaten die Einführung einer solchen Altersgrenze erlaubt, diese aber nicht vorschreibt. Aus Sicht des DIMR bestehen Bedenken, von dieser Klausel Gebrauch zu machen.

Die mit keiner Ausnahme versehene Wartefrist greift in den Schutzbereich des Art. 8 EMRK ein. Die Begründung, mit der Altersgrenze Zwangsehen unterbinden zu wollen, rechtfertigt nicht eine generelle Anhebung des Nachzugsalters. Zuerst stellt sich die Frage, ob eine feste Altersgrenze tatsächlich geeignet ist, Zwangsheiraten zu unterbinden. So sehr das Problem der Zwangsehen junge Frauen betreffen kann, ist nicht ersichtlich, warum Zwangsehen nicht auch bei Frauen vorkommen können, die älter als 21 Jahre sind. Die Altersgrenze schließt ferner nicht aus, dass die Ehe schon vor dem 21. Lebensjahr geschlossen wird und die Einreise nach dem 21. Geburtstag stattfinden soll. Es ist daher sehr fraglich, ob eine starre Altersgrenze tatsächlich geeignet ist, Zwangsehen aus dem Bereich der Nachzugsberechtigten auszuschließen.

Zudem schließt eine generelle Altersgrenze auch die Ehen aus, die nicht durch Zwang zustande gekommen sind. Ohne die Umstände im Einzelfall zu berücksichtigen, sind dadurch sämtliche Ehen betroffen. Aus der Sicht des DIMR ist dieser Eingriff nicht mehr verhältnismäßig.

Schließlich bestehen erhebliche Bedenken im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 8 EMRK. Danach kommt es für die Gewährleistung des Nachzugs auf den jeweiligen Einzelfall an². Eine starre Altersgrenze schließt diese Prüfung allerdings vollständig aus.

Für diejenigen, die zum Zeitpunkt der Eheschließung erst 18 Jahre alt sind, führt die vorgeschlagene Regelung zudem zu verfassungswidrigen Ergebnissen, da nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) die Einführung einer Wartefrist von drei Jahren verfassungswidrig ist³.

Daher schlägt das DIMR vor, die Änderung in § 30 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG-E ersatzlos zu streichen.

b) Integrationskurs

Aus Sicht des DIMR läuft durch die Regelung des § 30 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG-E in Verbindung mit § 29 Abs. 2 AufenthG die Gewährleistung aus Art. 8 EMRK für Menschen ins Leere, die in Deutschland als Flüchtling anerkannt wurden oder einen subsidiären Schutzstatus genießen. Es ist praktisch kaum vorstellbar, wie sich Familienangehörige eines Flüchtlings oder einer Person mit subsidiärem Schutzstatus aus einer Krisenregion die notwendigen Sprachkenntnisse aneignen können. Es ist ferner nicht ersichtlich, wie diese Vorgabe mit Art. 23 der Richtlinie 2004/83/EG (Qualifikationsrichtlinie) vereinbar ist. Danach

² Vgl. EGMR, Urteil vom 21.12.2001, ebd.

³ Vgl. BVerfG, Urteil vom 12.5.1987, 2 BvR 1226/83, BVerfGE, 76, 1 (49ff.).

tragen bei Flüchtlingen und Personen mit subsidiärem Schutzstatus die Mitgliedstaaten dafür Sorge, dass der Familienverband aufrechterhalten werden kann (vgl. Art. 23 Abs. 1 der Richtlinie).

Diese Überlegungen gelten auch für Ausländer, die nicht zu der genannten Gruppe der Flüchtlinge oder zu den Personen mit subsidiären Schutzstatus gehören und ebenfalls nicht in der Lage sind, sich die geforderten Sprachkenntnisse anzueignen.

Daher schlägt das DIMR vor, die Änderung in § 30 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG-E zu streichen.

c) Zweijähriger Besitz der Aufenthaltserlaubnis

Es ist grundsätzlich zu begrüßen, dass die alte Bestimmung in § 30 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG, wonach ein fünfjähriger Besitz der Aufenthaltserlaubnis erforderlich war, nunmehr auf eine zweijährige Frist verkürzt wurde. Dennoch hält das DIMR diese Regelung mit den Vorgaben aus Art. 8 EMRK für unvereinbar. Die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 8 EMRK zielt darauf ab, dass eine Abwägung der Interessen im Einzelfall zu erfolgen hat (EGMR, a.a.O.). Danach müssen auch Härtefälle berücksichtigt werden, so dass in solchen Fällen ein Konventionsstaat eine Familienzusammenführung nicht untersagen kann und somit die Einreise erlauben muss. Aus Sicht des DIMR ist schon Art. 8 der Richtlinie 2003/86/EG (Familienzusammenführung) diesbezüglich missverständlich und begegnet daher menschenrechtlichen Bedenken. Auch wenn Art. 8 Richtlinie 2003/86/EG die Möglichkeit der Mitgliedstaaten enthält, eine Zweijahresfrist einzuräumen („Die Mitgliedstaaten dürfen verlangen, ...“), so legt der Wortlaut von Art. 8 Richtlinie 2003/86/EG nicht nahe, dass hier menschenrechtskonform eine Härtefallklausel aufzunehmen ist.⁴ Dies ist jedoch notwendig, um im Einzelfall prüfen zu können, ob ein Nachzug nach einer zweijährigen Frist das Recht aus Art. 8 EMRK verletzt. Um die Vorgaben des EGMR umzusetzen, ist die Möglichkeit, im Einzelfall eine Prüfung vorzunehmen, um in besonderen Fällen trotzdem eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, notwendig.

Das DIMR schlägt daher auf der Grundlage der Überlegungen zu § 30 Abs. 1 AufenthG-E vor, dass der vorgeschlagene Abs. 2 wie folgt umformuliert wird:

„(2) Die Aufenthaltserlaubnis kann zur Vermeidung einer besonderen Härte abweichend von Absatz 1 erteilt werden.“

II. Bestimmungen zum Freiheitsentzug

Das DIMR ist besorgt über die Zunahme der Haftgründe, wie sie in dem Entwurf zu finden sind. Hierin sehen wir die Gefahr einer unverhältnismäßigen Einschränkung der Freiheitsrechte der betroffenen Personen, die im Widerspruch zu Art. 5 EMRK und Art. 104 Grundgesetz (GG) steht. Zudem sieht das DIMR teilweise die Verfahrensgarantien gefährdet, die insbesondere in Art. 104 Abs. 2 GG und Art. 5 Abs. 4 EMRK festgeschrieben sind.

1. Änderung des § 15 AufenthG, Rn. 8 des Entwurfs

Der Entwurf sieht einen neuen § 15 Abs. 5 AufenthG-E vor, wonach ein Ausländer zur Sicherung der Zurückweisung auf richterliche Anordnung in Haft genommen werden kann, wenn eine Zurückweisungsentscheidung ergangen ist und diese nicht unmittelbar vollzogen werden kann. Das DIMR sieht hier im Einzelfall die Gefahr, dass das

⁴ Vgl. Schlussanträge der Generalanwältin Juliane Kokott vom 8.09.2005 in der Rechtssache C-540/03, Rn. 103.

Zurückweisungsverfahren bei der Inhaftierung nicht mit der notwendigen Beschleunigung betrieben wird und damit eine Verletzung des Art. 5 Abs. 1 f) EMRK einhergehen kann⁵.

2. Änderung des § 62 AufenthG, Rn. 41 des Entwurfs

Der Entwurf schlägt einen neuen § 62 Abs. 4 AufenthG-E vor, wonach die zuständigen Behörden einen Ausländer vorläufig festnehmen dürfen, sollten die Voraussetzungen für die Anordnung einer Abschiebehaft vorliegen und die Festnahme erforderlich sein, um zu verhindern, dass sich der Ausländer dem gerichtlichen Verfahren zur Anordnung der Haft entzieht. Aus Sicht des DIMR ist fraglich, ob diese Regelung mit den Bestimmungen aus Art. 2 Abs. 2 S. 2 und Art. 104 Abs. 2 S. 2 GG vereinbar ist. Aus Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG ergibt sich, dass eine Freiheitsentziehung ohne richterliche Anordnung stets die Ausnahme zu sein hat. Die im Entwurf gefundene Regelung könnte allerdings in der Praxis dieses Regel-Ausnahmeverhältnis umkehren. In der Praxis könnte dieser Vorschlag dazu führen, dass die zuständigen Behörden in der Regel zum Mittel der vorläufigen Festnahme greifen. Dadurch würde der Richtervorbehalt des Grundgesetzes unterlaufen.

Daher schlägt das DIMR vor, die in § 62 Abs. 4 AufenthG-E vorgeschlagene Regelung ersatzlos zu streichen.

3. Neu eingeführter § 74 a) AufenthG, Rn. 47

Der Entwurf sieht einen neu einzuführenden § 74 a) AufenthG-E vor. Diese Bestimmung betrifft die Frage der Durchbeförderung von Drittstaatsangehörigen. Nach § 74 a) Abs. 2 Satz 2 AufenthG-E dürfen Ausländer zur Sicherung der Durchbeförderung in Gewahrsam oder nach richterlicher Anordnung in Haft genommen werden. In beiden Fällen handelt es sich um einen Freiheitsentzug, sodass grundsätzlich eine richterliche Anordnung zu ergehen hat.

Das DIMR spricht sich daher dafür aus, in § 74 a) Abs. 2 Satz 1 den Begriff „Gewahrsam oder“ zu streichen.

Ferner sieht die Neuregelung vor, dass eine richterliche Anordnung nicht erforderlich ist, solange zu erwarten ist, dass die Durchbeförderung oder die Rückbeförderung abgeschlossen sein wird, bevor eine gerichtliche Entscheidung ergeht. Diese Änderung begegnet großen Bedenken im Hinblick auf die Bestimmtheit und auf die Rechtmäßigkeit in Bezug auf Art. 104 Abs. 2 GG. Es stellt sich die Frage, wann in der Regel zu erwarten ist, dass die Durchbeförderung abgeschlossen sein wird, bevor eine richterliche Entscheidung ergehen kann. Grundsätzlich wird angenommen, dass nach zwei bis drei Stunden eine Entscheidung ergehen kann und auch muss. Da in der Praxis aber nicht immer vorherzusehen ist, ob und wann ein Gericht entscheiden kann, könnte diese Bestimmung zu einer systematischen Umgehung des Richtervorbehaltes führen. Es ist zudem daran zu denken, dass es in der Praxis kaum Fälle geben wird, bei denen nicht vorher schon feststeht, wann der Ausländer durch Deutschland gebracht werden soll. Diese Regelung unterläuft daher menschenrechtliche Verfahrensgarantien.

Das DIMR schlägt daher vor, den § 74 a) Abs. 2 Satz 3 AufenthG-E ersatzlos zu streichen.

⁵ Vgl. hierzu die Auslegung des Gerichts zu Art. 5 EMRK, EGMR, Urteil vom 09.10.2003, Nr. 48321/99, Rn. 146.

III. Abschiebungsschutz

1. Änderung des § 60 Abs. 1 Satz 5 AufenthG, Rn. 38 des Entwurfs

Der Entwurf sieht in § 60 Abs. 1 AufenthG-E einen neuen Satz 5 vor. Danach sind u.a. die Art. 7 bis Art. 10 der Richtlinie 2004/83/EG ergänzend anzuwenden. Zu den genannten Bestimmungen zählt somit auch Art. 10 Abs. 1 d) Richtlinie 2004/83/EG, der die Verfolgungsgründe beschreibt. Gemäß dieser Bestimmung gilt eine Gruppe insbesondere dann als eine bestimmte soziale Gruppe, wenn die Gruppe in dem betreffenden Land eine deutlich abgegrenzte Identität hat, da sie von der sie umgebenden Gesellschaft als andersartig betrachtet wird.

Es ist zu befürchten, dass dieses Merkmal bei der geschlechtsspezifischen Verfolgung dazu führt, dass ein Schutz nach § 60 Abs. 1 Satz 3 AufenthG ausgeschlossen wird. In einer solchen Entwicklung sähe das DIMR einen Verstoß gegen Art. 33 Abs. 1 der Genfer Flüchtlingskonvention. Der darin enthaltene Schutz vor geschlechtsspezifischer Verfolgung darf nicht durch eine mit den Menschenrechten nicht vereinbaren europäischen Regelung ausgehebelt werden.

Das DIMR schlägt daher folgende Klarstellung des § 60 Abs. 1 Satz 5 AufenthG-E vor: „Für die Feststellung, ob eine Verfolgung nach Satz 1 vorliegt, sind die Artikel 4 Abs. 4 sowie die Artikel 7 bis 10, mit der Ausnahme von 10 Abs. 1 d), der Richtlinie 2004/83/EG ... ergänzend anzuwenden.“

2. Änderung des § 60 Abs. 2 AufenthG, Rn. 38 des Entwurfs

Das DIMR begrüßt die Anlehnung an den Wortlaut von Art 3 EMRK im neugefassten Art. 60 Absatz 2 AufenthG.

3. Änderung des § 60 Abs. 7 AufenthG, Rn. 38 des Entwurfs

Das Deutsche Institut für Menschenrechte begrüßt die Übernahme des Schutzelementes aus Art. 15 c) der Richtlinie 2004/83/EG in den neugefassten § 60 Abs. 7 Satz 2 AufenthG-E. § 60 Abs. 7 Satz 2 AufenthG-E sieht richtlinienkonform vor, dass von einer Abschiebung in den dort genannten Fällen abzusehen ist.

Allerdings ist mit der menschenrechtlichen Forderung des Abschiebungsschutzes, wie er sich aus Art. 3 EMRK ergibt, § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG-E nicht vereinbar. Diese Bestimmung spricht davon, dass ein Abschiebungsschutz gewährt werden soll. Damit ist die zuständige Behörde rechtstechnisch nicht in allen Fällen daran gebunden, Abschiebungsschutz zu gewähren. Der EGMR betont hingegen immer wieder, dass Staaten keine Personen abschieben dürfen, wenn sie in dem Zielstaat Gefahr laufen, der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen zu werden⁶. Ferner unterstreicht das Gericht, dass dieser Schutz zu den Fundamenten der demokratischen Gesellschaft zählt. Folglich muss der Schutz aus menschenrechtlicher Sicht für den Staat verpflichtend sein, was sich im Wortlaut der Bestimmung niederschlagen muss. Nach dem bisherigen Entwurf soll den Ausländern bei dieser Gefahrensituation Abschiebeschutz gewährt werden.

⁶ Vgl. EGMR, Urteil vom 17.12.1996, Nr. 25964/94, Rn. 39.

Daher spricht das DIMR sich dafür aus, § 60 Abs. 7 Satz 1 AufenthG-E wie folgt zu fassen:
 „Von der Abschiebung eines Ausländers in einen anderen Staat ist abzusehen, wenn dort für diesen Ausländer eine erhebliche konkrete Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit besteht.“

IV. Aufenthaltstitel

1. Schutz von traumatisierten Flüchtlingen und Gewaltopfern

Das vorliegende Gesetzgebungsverfahren sollte aus unserer Sicht genutzt werden, um den Schutz von traumatisierten Personen zu regeln, die Opfer von Folter, Vergewaltigungen oder anderen schweren Gewalttaten geworden sind. In verschiedenen Richtlinien werden im Rahmen des dort geregelten Schutzstatus traumatisierte Personen und Opfer von sexueller und anderen Formen von Gewalt besonders hervorgehoben (Art. 7 Abs. 1, Art. 9 Abs. 2 Richtlinie 2004/81/EG (Opferschutz), Art. 29 Abs. 3 der Richtlinie 2004/83/EG (Qualifikationsrichtlinie), Art. 20 der Richtlinie 2003/9/EG (Aufnahmerichtlinie) sowie Art. 13 Abs. 4 der Richtlinie 2001/55/EG (Massenzustrom)). Nach diesen Bestimmungen genießen die dort genannten Personen einen besonderen Schutzstatus hinsichtlich der medizinischen Betreuung.

Da die Heilung oder die Stabilisierung einer traumatisierten Person nicht allein von einer guten psychotherapeutischen Behandlung abhängig ist, sondern wesentlich von einem gesicherten Lebensumfeld bestimmt wird, ist ein gesicherter Aufenthaltstitel aus unserer Sicht eine unentbehrliche Voraussetzung. Daher halten wir einen eigenen Aufenthaltstitel in Verbindung mit einem Abschiebeschutz für notwendig.

Für Opfer von Menschenhandel, die Traumatisierungen erlitten haben, ergibt sich dieses Erfordernis auch aus den menschenrechtlichen Schutz- und Gewährleistungspflichten des Staates. Nach dem völkerrechtlichen Grundsatz der ‚due diligence‘ ist der Staat nicht nur zur strafrechtlichen Verfolgung der Täter verpflichtet, sondern auch dazu, den Opfern Schutz, Genugtuung und Entschädigung zu gewährleisten. Dazu gehört auch die Bereitstellung des Umfelds zur Stabilisierung und Rehabilitation von traumatisierten Personen. Diese Möglichkeit wird durch die Opferschutzrichtlinie auch eröffnet (Richtlinie 2004/81/EG, Art. 4, Erwägungsgrund 15, 18).

In § 60 Abs. 7 AufenthG sollte hierfür ein neuer Satz eingefügt werden:

„Eine Person darf nicht abgeschoben werden, soweit ernstzunehmende Anhaltspunkte vorliegen, dass sie Opfer von Folter, Vergewaltigung und sonstiger schwerer Form psychischer, physischer oder sexueller Gewalt geworden ist.“

2. Bleiberechtsregelung für langjährig geduldete Ausländer (Kettenduldungen)

Das DIMR schlägt im Rahmen des Umsetzungsverfahrens eine Bleiberechtsregelung für langjährig geduldete Ausländer vor. Aus der Sicht des DIMR hat der Staat zwar das Recht, darüber zu entscheiden, welche ausländischen Personen er in das Staatsgebiet einreisen lassen möchte, soweit nicht Art. 1, 16a GG, Art. 3 EMRK, Art. 33 Abs. 1 GFK oder andere Menschenrechtsnormen die Zurückweisung verbieten. Sobald sich Ausländer auf dem Staatsgebiet aufhalten und damit Rechtsunterworfen sind, trifft den Staat jedoch nicht nur eine politische Verantwortung, sondern auch eine menschenrechtliche Schutzpflicht. Der UN-Ausschuss für die Beseitigung der Rassendiskriminierung (CERD) nimmt in seiner

Allgemeinen Empfehlung Nr. 30 zur Nicht-Diskriminierung von Nichtstaatsangehörigen auf der Grundlage des Internationalen Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (ICERD) zu dieser Frage Stellung.⁷ Er führt aus, dass eine Ungleichbehandlung, die an der Staatsangehörigkeit oder am Aufenthaltsstatus anknüpft, eine Diskriminierung im Sinne des Übereinkommens darstelle, wenn sie kein legitimes Ziel verfolge oder nicht verhältnismäßig sei. Im Anschluss empfiehlt der Ausschuss den Vertragsstaaten, ihre Einwanderungspolitik darauf zu überprüfen, dass sie keine diskriminierenden Effekte im Sinne der Konvention entfaltet.

Bezüglich Art. 5 ICERD, der auch die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte beinhaltet, hält der Ausschuss fest, dass die Vertragsstaaten Hindernisse zu beseitigen haben, die der Ausübung der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte durch Nicht-Staatsangehörige im Wege stehen könnten. Dies gelte insbesondere für die Bereiche der Bildung, des Wohnungszugangs, der Arbeit und der Gesundheit.⁸ Danach fällt grundsätzlich auch der Zugang zum Arbeitsmarkt in den menschenrechtlich geschützten Bereich, um in die Lage versetzt zu werden, ein eigenständiges und menschenwürdiges Leben führen zu können. Aus menschenrechtlicher Sicht ist es nicht hinnehmbar, dass der Staat seine Verantwortung für die langjährig hier lebenden Ausländer nicht wahrnimmt und ihnen den Zugang zur gesellschaftlichen Teilhabe an den oben genannten Rechten auf Dauer verwehrt.

Daher regt das DIMR die Einführung einer Bleiberechtsregelung an, die den in Deutschland langjährig lebenden ausländischen Personen gerecht wird.

Damit diese Regelung nicht ins Leere läuft, darf § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG keine Anwendung finden.

3. Aufenthalt aus humanitären Gründen, § 25 Abs. 3 Satz 1 AufenthG

Der Entwurf sieht keine Änderung von § 25 Abs. 3 Satz 1 AufenthG vor. Eine solche wäre aus der Sicht des DIMR aber geboten. Art. 24 Abs. 2 der Qualifikationsrichtlinie (Richtlinie 2004/83/EG) verpflichtet die Mitgliedstaaten, Personen, denen der subsidiäre Schutzstatus zugesprochen wurde, einen Aufenthaltstitel zu erteilen. Die Kriterien für den subsidiären Schutz aus Art. 15 der Richtlinie 2004/83/EG sind dabei in § 60 Abs. 2, 3 und 7 AufenthG umgesetzt.

§ 25 Abs. 3 S. 1 AufenthG ist demgegenüber lediglich als Soll-Vorschrift formuliert, wonach grundsätzlich eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden muss. Im Einzelfall können die zuständigen Behörden jedoch anderes entscheiden. Dies steht im Widerspruch zu der genannten Richtlinie.

Das DIMR empfiehlt, § 25 Abs. 3 Satz 1 AufenthG wie folgt zu fassen:

„Einem Ausländer ist eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn die Voraussetzungen für die Aussetzung der Abschiebung nach § 60 Abs. 2, 3 oder 7 vorliegen; einem Ausländer soll eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn die Voraussetzungen für die Aussetzung der Abschiebung nach § 60 Abs. 5 vorliegen.“

⁷ Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD), General Recommendation 30: Discrimination against non-citizens, UN Doc. CERD/C/64/Misc.11/rev.3.

⁸ CERD, General Recommendation 30, Ziffer 6.

V. Änderung des Asylverfahrensgesetzes

1. 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 AsylVfG-E (Drittstaatenregelung)

Das DIMR 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 GFK und Völkergewohnheitsrecht ergebende Refoulementverbot. 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 (angebliche) Sicherheit von Drittstaaten gescheitert ist, erleichtert Art. 36 Abs. 3 der Richtlinie 2005/85/EG (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 Satz 2 GG stellt den Erlass einer Liste sicherer Drittstaaten jedoch unter Parlamentsvorbehalt.

Darüber hinaus enthält Art. 27 der Richtlinie 2005/85/EG (Verfahrensrichtlinie) ein weiteres Modell der Drittstaatenregelung, das zwar die Widerlegbarkeit der Sicherheit des Drittstaates im Einzelfall vorsieht. Dieses Modell geht jedoch insoweit über das nach Art. 16a Abs. 1 Satz 1 GG Zulässige hinaus, als es auf Asylbewerber angewendet werden kann, die nicht über den Drittstaat, in den sie zurückgeschoben werden, eingereist sind. 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 GFK 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 AsylVfG-E und die darin enthaltenen dynamischen Verweisungen auf Europarecht und nicht näher bezeichnete völkerrechtliche Verträge der Umsetzung der Art. 27 und Art. 36 der Richtlinie 2005/85/EG (Verfahrensrichtlinie) dienen sollen. Um diesbezügliche Zweifel und Interpretationsschwierigkeiten auszuräumen, sollten die genannten dynamischen Verweisungen gestrichen werden.

Das DIMR 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 AsylVfG-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 Absatz 2 AsylfG-E nur auf sichere Drittstaaten i. S. v. § 26a AsylVfG bezieht.

Um den Flüchtlingsschutz nach der GFK zu gewährleisten, fordert das DIMR die Bundesregierung auf,

1. bei Verhandlungen auf EU-Ebene dem Erlass von Listen sicherer Drittstaaten nach Art. 36 der Richtlinie 2005/85/EG (Verfahrensrichtlinie) entgegen zu wirken;
2. sich bei unvermeidlicher Einbeziehung von Drittstaaten in das EU-System des Flüchtlingsschutzes für strengste Menschenrechtskriterien und eine Lastenübernahme der EU entsprechend ihrer starken wirtschaftlichen Stellung einzusetzen.

2. Dynamische Verweisung auf die EU-Liste sicherer Herkunftsstaaten in § 29 a) Abs. 2 AsylVfG

Der Entwurf sieht eine dynamische Verweisung auf die Liste sicherer Herkunftsstaaten nach Art. 29 Abs. 1 der Richtlinie 2005/85/EG (Verfahrensrichtlinie) vor. Aufgrund der erheblich eingeschränkten Verfahrensgarantien bei der Annahme der Herkunft aus einem sicheren Drittstaat und aufgrund häufig unklarer Bewertungsgrundlage stellt sich die zuverlässige Bestimmung sicherer Herkunftsstaaten aus menschenrechtlicher Sicht als sehr problematisch dar. Die praktischen Probleme bei Festlegung sicherer Herkunftsstaaten zeigten sich auch bei den gescheiterten Verhandlungen im Rat über die Festlegung einer Liste sicherer Herkunftsstaaten. Die Ansichten der Mitgliedstaaten über die Sicherheit einzelner Staaten gingen hier weit auseinander. Durch Art. 29 Abs. 1 der Richtlinie 2005/85/EG (Verfahrensrichtlinie) wurde der Erlass einer Liste sicherer Herkunftsstaaten nunmehr erleichtert, da nur noch eine qualifizierte Mehrheit im Rat bei bloßer Anhörung des Europäischen Parlaments für die Annahme der Liste erforderlich ist. Diese verfahrensrechtliche Erleichterung schafft Gefahren für den Menschenrechtsschutz. Eine dynamische Verweisung auf diese Liste ist zudem nicht mit Art. 16a Abs. 3 Satz 1 GG vereinbar, der die Benennung sicherer Herkunftsstaaten unter Parlamentsvorbehalt stellt. Eine Bekanntmachung durch das BMI genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht.

Das DIMR empfiehlt daher, den Verweis auf die Liste nach Art. 29 Abs. 1 der Richtlinie 2005/85/EG (Verfahrensrichtlinie) in § 29 a) Abs. 2 des Entwurfs zu streichen.

VI. Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes

Aus Art. 12 Abs. 1 des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte 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 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

⁹ Ausschuss für Wirtschaftliche, Soziale und Kulturelle Rechte, CESCR E/C.12/2000/4, In: Deutsches Institut für Menschenrechte (Hg.), Die ‚General Comments‘ zu den VN-Menschenrechtsverträgen, Baden-Baden 2005, S. 300.

verweigern oder zu beschränken, einschließlich für (...) Asylsuchende und illegale Migranten; (...).“⁹

Im Hinblick auf die besonderen gesundheitlichen Bedürfnisse der Gruppe der Opfer von Folter, Vergewaltigung oder sonstiger schwerer Formen psychischer, physischer oder sexueller Gewalt kommt dieser menschenrechtlichen Bestimmung eine zentrale Bedeutung zu.

Das DIMR begrüßt daher die Übernahme der Vorgabe aus der Richtlinie 2004/81/EG (Opferschutzrichtlinie) in § 6 AsylbewerberLG-E.

Aus Sicht des DIMR ergeben sich allerdings mit Blick auf § 6 Abs. 2 AsylbewerberLG Unstimmigkeiten, die im Wege des jetzigen Verfahrens gelöst werden könnten. Gemäß der Bestimmung soll Personen, die aufgrund von Folter, Vergewaltigung oder sonstiger schwerer Formen psychischer, physischer oder sexueller Gewalt besondere Bedürfnisse haben, die erforderliche medizinische Hilfe gewährt werden. Anders als in dem neu einzufügenden § 6 Abs. 3 AsylbewerberLG-E, der einen Rechtsanspruch auf Hilfe vorsieht, handelt es sich nur um eine Sollvorschrift. Diese systematische Unterscheidung könnte so ausgelegt werden, dass der in § 6 Abs. 2 AsylbewerberLG genannte Personenkreis (Personen nach § 24 AufenthG) benachteiligt wird.

Hinzu kommt, dass die Sollvorschrift nicht mit den Vorgaben der einschlägigen Richtlinie übereinstimmt. Art. 13 Abs. 4 der Richtlinie 2001/55/EG (Massenzustrom) schreibt vor: „Die Mitgliedstaaten gewähren Personen, die vorübergehenden Schutz genießen und besondere Bedürfnisse haben, beispielsweise unbegleitete Minderjährige oder Personen, die Opfer von Folter, Vergewaltigung oder sonstigen schwerwiegenden Formen psychischer, körperlicher oder sexueller Gewalt geworden sind, die erforderliche medizinische oder sonstige Hilfe.“ Aus Sicht des DIMR ist diese Vorgabe der Richtlinie so zu verstehen, dass die Mitgliedstaaten die erforderliche medizinische Versorgung gewähren müssen. Es ist daher nicht ersichtlich, weshalb in § 6 Abs. 2 AsylbewerberLG kein Rechtsanspruch auf die erforderliche Behandlung gewährleistet wird.

Weiteren Handlungsbedarf sieht das DIMR bei Asylbewerbern, denen eine Aufenthaltsgestattung erteilt wurde. Besonders schutzbedürftige Personen aus diesem Kreis erhalten die erforderliche medizinische Versorgung derzeit nach § 4 und § 6 Abs. 1 AsylbewerberLG. Demnach fallen Opfer von Folter und Gewalt nicht unter die Regelung des § 6 Abs. 2 und auch nicht unter die neu gefasste Regelung des § 6 Abs. 3 AsylbewerberLG-E. Dem sollte aus zwei Gründen abgeholfen werden.

Art. 20 der Richtlinie 2003/9/EG (Aufnahmerichtlinie) sieht vor, dass die Mitgliedstaaten dafür Sorge tragen, dass Personen (gemeint sind Asylbewerber), die Folter, Vergewaltigung oder andere schwere Gewalttaten erlitten haben, im Bedarfsfall die Behandlung erhalten, die für Verletzungen, welche durch die genannten Handlungen zugefügt wurden, erforderlich ist. Aus Sicht des DIMR ist diese Vorgabe so auszulegen, dass damit die notwendige medizinische Versorgung der physischen und psychischen Verletzung gewährleistet werden muss. Es ist nicht ersichtlich, dass diese besondere Personengruppe bisher ausdrücklich erwähnt wurde und folglich die Vorgabe aus der Richtlinie umgesetzt wurde.

Ferner steht zu befürchten, dass durch § 6 Abs. 2 AsylbewerberLG und den neu einzufügenden § 6 Abs. 3 AsylbewerberLG-E der Schutz der in Abs. 2 genannten Personen hinter den Schutz der in Abs. 3 genannten Personen zurücktritt, da dieser speziell geregelt ist. Die Bestimmung könnte im Einzelfall nachteilig ausgelegt werden, da keine spezielle Regelung vorliegt und somit ein abgestuftes Versorgungssystem eingeführt werden könnte.

Das DIMR möchte an dieser Stelle daran erinnern, dass das erreichbare Höchstmaß an körperlicher und geistiger Gesundheit auch eine angemessene psychotherapeutische Behandlung umfassen muss.

Daher empfiehlt das DIMR, § 6 Abs. 2 AsylbewerberLG wie folgt zu fassen:

„Personen, die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 24 Abs. 1 des Aufenthaltsgesetzes oder eine Aufenthaltsgestattung nach § 55 Abs. 1 AsylverfG besitzen und die besondere Bedürfnisse haben, wie beispielsweise unbegleitete Minderjährige oder Personen, die Folter, Vergewaltigung oder sonstige schwere Formen psychischer, physischer oder sexueller Gewalt erlitten haben, ist die erforderliche medizinische oder sonstige Hilfe zu gewähren.“

Berlin, Januar 2006
Deutsches Institut für Menschenrechte