

Betreff: DAV-Stellungnahme Nr. 4/2016 zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Einführung beschleunigter Asylverfahren

Von: "Bachmann, Bettina (DAV)" <Bachmann@anwaltverein.de>

Datum: 04.02.16 13:31

Sehr geehrte Damen und Herren,

anbei übermittle ich Ihnen die Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Einführung beschleunigter Asylverfahren.

Der Deutsche Anwaltverein hält die Fristsetzung von nicht einmal acht Stunden für inakzeptabel. Diese zeigt, dass die Bundesregierung im Rahmen der Asylgesetzgebung kein Interesse an der Beteiligung der Verbände hat.

Der Deutsche Anwaltverein fordert, dass die Standards, die durch das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 14.05.1996 für das Flughafenverfahren etabliert wurden, auch für das beschleunigte Verfahren in den sog. besonderen Aufnahmeeinrichtungen gelten:

Bereits am Tag nach Eröffnung der negativen Entscheidung muss die Möglichkeit der rechtskundigen Beratung über die Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels gewährleistet sein. Eine asylrechtskundige Beratung im Dauerbereitschaftsdienst, wie am Rhein-Main-Flughafen gewährleistet, erfordert eine Vielzahl von asylrechtlich kundigen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten, die im Rahmen eines vorher koordinierten Einsatzplanes eine täglich mögliche asylrechtskundige Beratung sicherstellen.

Nach Ansicht des Deutschen Anwaltvereins dürfen unbegleitete Minderjährige und Personen mit – möglicherweise – Bedürfnis nach besonderen Verfahrensgarantien nicht in das Schnellverfahren einbezogen werden.

Der Deutsche Anwaltverein spricht sich dafür aus, § 33 AsylG unverändert beizubehalten. Dieser sieht vor, dass der Ausländer zunächst aufzufordern ist, das Verfahren zu betreiben, bevor die Fiktion der Rücknahme des Asylantrages angenommen wird. Der Wegfall der Aufforderung (§ 33 Abs. 1 AsylG-E) ist unter verfassungsrechtlichen Vorgaben bedenklich. Dem Asylbewerber muss zur Wahrung seines verfassungsrechtlichen Anspruchs auf effektiven Rechtsschutz und rechtliches Gehör die Gelegenheit gegeben werden, die gegen ihn sprechende widerlegliche Vermutung des fehlenden Interesses am Asylverfahren auszuräumen.

Der Deutsche Anwaltverein ist der Auffassung, dass die vorgesehene Regelung zur gesetzlichen Gesundheitsfiktion teilweise verfassungswidrig ist. Eine Regelannahme, eine ausreichende medizinische Versorgung sei auch gegeben, wenn diese nur in einem Teil des Zielstaates gewährleistet ist, ist verfassungswidrig, da es auf die tatsächliche Zugangsmöglichkeit im jeweiligen Einzelfall ankommt.

Der völlige Ausschluss des Familiennachzugs zu subsidiär Geschützten für die Dauer von zwei Jahren ist mit Artikel 6 Abs. 1 GG nicht zu vereinbaren. Die

unterschiedliche Behandlung der Personenkreise der Flüchtlinge und der subsidiär Schutzberechtigten verstößt auch gegen das Antidiskriminierungsverbot gemäß Artikel 14 EMRK in Verbindung mit Artikel 8 Absatz 1 EMRK.

Der Deutsche Anwaltverein meint, dass die Änderungen des Asylbewerberleistungsgesetzes den verfassungsgerichtlichen Vorgaben nicht genügen. Es gehört zu den Kernaussagen der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 08.07.2012, dass der Anspruch auf ein menschenwürdiges Existenzminimum unabhängig von der Aufenthaltsdauer und der Aufenthaltsperspektive von Beginn des Aufenthalts vollumfänglich zu gewährleisten ist.

Nähere Einzelheiten bitte ich der ausführlich begründeten Stellungnahme zu entnehmen.

Mit freundlichen Grüßen

Bettina Bachmann

Rechtsanwältin Bettina Bachmann
Geschäftsführerin des Deutschen Anwaltvereins
DAV-Haus, Littenstraße 11, 10179 Berlin (Mitte)
Telefon: +49 30 72 61 52 - 123
Fax: +49 30 72 61 52 – 195
bachmann@anwaltverein.de
www.anwaltverein.de

Sekretariat: Frau Judith Linke
Telefon: +49 30 726 152 - 133
Fax: +49 30 726 152 - 195
linke@anwaltverein.de



DAV-Schülerwettbewerb

“Die Würde des Menschen ist unantastbar – außer im Internet?”

[Weitere Informationen](#)

+++

Denken Sie bitte an die Umwelt, bevor Sie diese E-Mail ausdrucken.

+++

—Anhänge: _____

DAV-SN_4-16.pdf

91.5 KB

Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch
den Ausschuss Ausländer- und Asylrecht

zum

Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Einführung beschleunigter Asylverfahren (Stand:01.02.2016, 12:07)

Stellungnahme Nr.: 4/2016

Berlin, im Februar 2016

Mitglieder des Ausschusses

- Rechtsanwältin Gisela Seidler, München (Vorsitzende)
- Rechtsanwalt Helmut Bäcker, Frankfurt/Main
- Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Breidenbach, Halle/Saale
- Rechtsanwalt Dr. Marco Bruns, Frankfurt/Main (stellvertretender Vorsitzender)
- Rechtsanwalt Tim W. Kliebe, Frankfurt/Main
- Rechtsanwältin Kerstin Müller, Köln
- Rechtsanwalt Berthold Münch, Heidelberg
- Rechtsanwältin Eva Reichert, Köln
- Rechtsanwalt Rolf Stahmann, Berlin
- Rechtsanwältin Eva Steffen, Köln

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwältin Bettina Bachmann, Berlin

Deutscher Anwaltverein

Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel

Rue Joseph II 40
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
Registernummer: 87980341522-66

www.anwaltverein.de

Verteiler

- Bundesministerium des Innern
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Bundesministerium für Arbeit und Soziales
- Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration
- Landesministerien und Senatsverwaltungen des Innern
- Landesministerien und Senatsverwaltungen für Justiz
- Landesministerien und Senatsverwaltungen für Arbeit und Soziales
- Innenausschuss des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe des Deutschen Bundestages
- CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag
- SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
- Fraktion DIE LINKE im Deutschen Bundestag
- Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag
- Arbeitsgruppen Inneres der im Bundestag vertretenen Parteien
- Arbeitsgruppen Recht und Verbraucherschutz der im Bundestag vertretenen Parteien
- Arbeitsgruppen Menschenrechte und humanitäre Hilfe der im Bundestag vertretenen Parteien
- Ausschuss für Innere Angelegenheiten des Bundesrates
- Ausschuss für Arbeit, Integration und Sozialpolitik des Bundesrates
- Rechtsausschuss des Bundesrates
- UNHCR Deutschland
- Katholisches Büro in Berlin
- Bevollmächtigte des Rates der EKD bei der Bundesrepublik Deutschland
- Diakonisches Werk der EKD
- Deutscher Caritasverband
- Deutsches Rotes Kreuz
- AWO Bundesverband e.V.
- Flüchtlingsrat Berlin
- Jesuitenflüchtlingsdienst Deutschland
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Deutscher Richterbund
- Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen
- PRO ASYL, Bundesweite Arbeitsgruppe für Flüchtlinge e. V.
- Deutscher Gewerkschaftsbund (Bundesvorstand)
- Neue Richtervereinigung (NRV)
- Vorstand des DAV
- Vorsitzende der DAV-Gesetzgebungsausschüsse
- Landesverbände des DAV
- Ausschuss Ausländer- und Asylrecht

- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Ausländer- und Asylrecht
- NVwZ
- ZAR
- Asylmagazin
- ANA
- Informationsbrief Ausländerrecht

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 66.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

I. Besondere Aufnahmeeinrichtungen

1. Einführung
2. Parallelen zum Flughafenverfahren
3. Einbezogener Personenkreis

II. Nichtbetreiben des Verfahrens

III. Konsequenzen bei nicht rechtzeitigem Erscheinen in den Aufnahmeeinrichtungen

IV. Änderung von § 60 Abs. 7 mit § 60 a Aufenthaltsgesetz (AufenthG): „gesetzliche Gesundheitsfiktion“

V. Familiennachzug zu subsidiär Geschützten: § 104 Abs. 13 AufenthG

VI. Rechtsschutz

VII. Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes (AsylbLG)

I. Besondere Erstaufnahmeeinrichtungen

1. Einführung

Der Gesetzgeber will erreichen, dass eine Vielzahl von Personen, die nach Deutschland einreisen, um einen Antrag auf internationalen Schutz zu stellen, in sog. besonderen Aufnahmeeinrichtungen (im Folgenden: BAE) aufgenommen werden, in denen beschleunigte Asylverfahren durchgeführt werden. Da die Lebensbedingungen in diesen unattraktiv sind, musste eine Regelung getroffen werden, wie erreicht wird, dass die Betroffenen trotz dieser Nachteile in diesen BAE verbleiben und den Verfahrensausgang abwarten. Dies wird im vorliegenden Entwurf durch eine strenge Residenzpflicht im Hinblick auf die BAE geregelt und dadurch ergänzt, dass ein Verstoß dagegen als Rücknahme des Asylantrages gewertet wird. Die Rücknahme des Antrages führt zur Einstellung des Leistungsbezuges. Zugleich muss – um die Situation der Betroffenen umfänglich bewerten zu können – berücksichtigt werden, dass die Betroffenen während ihres Aufenthaltes in der BAE lediglich Sachleistungen und Wertgutscheine erhalten (vgl. § 3 Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG)), also über keine Valuta verfügen, so dass die Bewegungsfreiheit (jedenfalls legal) auf ein Minimum reduziert ist. Auch der Gesetzgeber führt aus, dass es Ziel des Gesetzes sei, ein Verfahren für auf dem Landweg einreisende Flüchtlinge zu etablieren, das dem Flughafenverfahren entspreche. Das unterstellt: dann müssen die Standards, die durch das Bundesverfassungsgericht für das Flughafenverfahren etabliert wurden, auch für das beschleunigte Verfahren in den BAE gelten.

Bereits die Mittel zur Gewährleistung, dass die Betroffenen die BAE aufsuchen und nicht verlassen, begegnen zum Teil Bedenken (siehe unten II. und III.).

2. Parallelen zum Flughafenverfahren

Die im Entwurf hervorgehobene Anlehnung des beschleunigten Verfahrens an das Flughafenverfahren macht deutlich, dass die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zu effektivem Rechtsschutz im Flughafen mutatis mutandis zu beachten sind. In seiner Entscheidung vom 14.5.1996 (2 BvR 1516/93) hat das BVerfG das Flughafenverfahren und seine Auswirkungen im Hinblick auf grundgesetzlich garantierte Rechte überprüft. Dabei wurde entschieden, dass § 18a Asylgesetz (AsylG -

Flughafenverfahren) zwar mit dem Grundgesetz vereinbar sei, aber nur unter Berücksichtigung folgender Aspekte:

a) Begründungsfrist

Gem. § 18a AsylG beträgt im Flughafenverfahren die Frist zur Stellung eines Eilantrages nach Eröffnung des Ablehnungsbescheides des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge (BAMF) als offensichtlich unbegründet 3 Tage. Das BVerfG hat diese kurze Frist bestätigt – allerdings mit der Maßgabe, dass dem Prozessbevollmächtigten ohne Angabe weiterer Gründe auf entsprechenden Hinweis weitere 4 Tage zur Begründung des Antrages zu gewähren sind. (vgl. BVerfG, a.a.O., Rn. 138: „Hieraus folgt weiter, dass das Gericht dem Asylsuchenden, wenn er dies verlangt, für die Begründung seines innerhalb von drei Tagen zu stellenden Antrags eine Nachfrist zu gewähren hat. [...] Der Senat hält eine Frist von weiteren vier Tagen, d.h. für die Stellung und die Begründung des Eilantrags eine Frist von einer Woche ab Zustellung der behördlichen Entscheidungen, für den Zeitraum, der dem Antragsteller für eine wirksame Wahrnehmung seiner Rechts zur Verfügung stehen muss.“)

Daraus folgt: eine Woche Zeit, um einen Eilantrag zu begründen, ist die minimale Frist.

b) Rechtskundige Beratung am Tag nach der Eröffnung des Bescheides

Die Frist von einer Woche wurde nur unter der Bedingung als mit der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 vereinbar angesehen, wenn am Tag nach der Eröffnung der negativen Entscheidung bereits die Möglichkeit der rechtskundigen Beratung über die Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels gewährleistet ist (vgl. BVerfG, a.a.O., Rn. 137: „Der nicht anwaltlich vertretene Antragsteller muss ferner durch organisatorische Maßnahmen Gelegenheit erhalten, – soweit erforderlich unter Einsatz eines Sprachmittlers – kostenlos asylrechtskundige Beratung in Anspruch zu nehmen, um die Erfolgsaussichten einer etwaigen Beschreitung des Rechtsweges beurteilen zu können. [...] Angesichts der Kürze der im Gesetz festgelegten Fristen für Antragstellung und gerichtliche Entscheidung im Flughafenverfahren erscheint es erforderlich, dass die Beratung bereits am Tage der Zustellung der behördlichen Entscheidungen einsetzt und auch an Wochenenden angeboten wird“).

c) Umsetzung am Rhein-Main-Flughafen in Frankfurt/Main

Um diese Vorgaben des BVerfG für das Flughafenverfahren am Rhein-Main-Flughafen Frankfurt zu gewährleisten, hat das BAMF mit dem Frankfurter Anwaltverein e.V. im Jahr 1996 eine Vereinbarung getroffen, die u.a. folgende Regelungen enthält:

Der Anwaltverein organisiert jeweils halbjährlich eine Liste mit Anwälten und Anwältinnen so dass eine tägliche Zuständigkeit für die Beratung am Flughafen besteht. Insgesamt sind etwas über 50 Anwälte und Anwältinnen an diesem Verfahren beteiligt. Diese Liste bekommt die Bundespolizei (BPol) jeweils zum 20. Mai/ 20. Oktober für das kommende Halbjahr zur Verfügung gestellt.

Die BPol informiert jeweils am Vortag die/den für den folgenden Tag zuständige/n Anwältin/Anwalt, wenn ein Betroffener den Wunsch nach asylrechtskundiger Beratung geäußert hat. Des Weiteren erhält die Anwältin/der Anwalt diverse Unterlagen, u.a. das Protokoll der Anhörung, das Protokoll der Einreiseverweigerung sowie den Bescheid des BAMF am Vortag per Fax übermittelt. Die BPol organisiert des Weiteren in Absprache mit der Anwältin/dem Anwalt eine Dolmetscherin/einen Dolmetscher.

Das BAMF wiederum finanziert die anwaltliche Beratung mit 400,- DM (Beratung) bzw. 700,- DM (Eilverfahren).

Das BVerfG hat in diesem Zusammenhang festgestellt: „Effektiver Rechtsschutz durch die Verwaltungsgerichte (Art. 19 Abs. 4 GG) verlangt im Flughafenverfahren Vorkehrungen des Bundesamtes und der Grenzschutzbehörden, dass die Erlangung gerichtlichen Rechtsschutzes nicht durch die obwaltenden Umstände (insbesondere Abgeschlossenensein des asylsuchenden Ausländers im Transitbereich, besonders kurze Fristen, Sprachunkundigkeit) unzumutbar erschwert oder gar vereitelt wird [...]. Auch wenn es an einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung fehlt, ist deshalb durch organisatorische Maßnahmen sicherzustellen, dass die ablehnenden Bescheide des Bundesamtes und der Grenzbehörde dem Antragsteller in geeigneter Weise eröffnet werden. [...] Ferner muss er erkennen können, dass er dagegen gerichtlichen Rechtsschutz erlangen kann, und welche Erfordernisse dafür unbedingt einzuhalten sind [...]" (vgl. BVerfG, a.a.O., Rn. 136).

d) Forderungen für besondere Aufnahmeeinrichtungen

Im Hinblick auf die lediglich einwöchige Rechtsmittelfrist ist die Entscheidung des BVerfG auf die Situation der Asylsuchenden in den BAE zu übertragen. „Wird das Verfahren zur Prüfung des Asylantrages gem. § 18a Asylverfahrensgesetz (AsylVfG) innerhalb kürzester Zeit nach Ankunft des Asylbewerbers auf einem deutschen Flughafen im Transitbereich [...] durchgeführt, so erlangen Sprachunkundigkeit, Fremdheit sowie physische und psychische Beanspruchung des Asylantragstellers durch die Reise und – möglicherweise – auch durch die Verfolgung und Flucht ein besonders Gewicht“ (vgl. BVerfG, a.a.O., Rn. 122). Da sie nur wenige Tage dort verbringen, bevor ihnen der Bescheid eröffnet wird und sie in dieser Zeit überhaupt nicht in der Lage sein dürften, sich um anwaltliche Unterstützung zu bemühen, ist eine sofortige asylrechtskundige Beratung am Tage der Eröffnung des ablehnenden Bescheides zu gewährleisten. Nur dann wird durch die kurze Frist zur Antragstellung und -begründung nicht die grundgesetzliche Verfahrensgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG unterlaufen. 1993, im Zeitpunkt des Asylkompromisses, konnte möglicher Weise argumentiert werden, dass unklar sei, welche grundsätzlichen Standards im Rahmen einer Prüfung eines Asylantrages nach Art. 16 bzw. 16a GG das BVerfG für aus der Verfassung heraus geboten erachten würde, heute aber liegt das entsprechende Urteil seit vielen Jahren vor. Das bedeutet: der Gesetzgeber muss bei einem neuen Gesetz, das eine dem Flughafenverfahren vergleichbare Situation für eine Vielzahl von Asylsuchenden „neu“ einführt, die Vorgaben des BVerfG von 1996 berücksichtigen – andernfalls ist vorherzusehen, dass das BVerfG die entsprechenden Änderungen des AsylG als verfassungswidrig aufheben wird.

Daraus ergibt sich Folgendes:

aa) Besondere Erstaufnahmeeinrichtungen ohne asylrechtskundige Beratung sind verfassungswidrig.

bb) Eine asylrechtskundige Beratung im Dauerbereitschaftsdienst, wie am Rhein-Main-Flughafen gewährleistet, erfordert eine Vielzahl von asylrechtlich kundigen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten, die im Rahmen eines vorher koordinierten Einsatzplanes eine täglich mögliche asylrechtskundige Beratung ermöglichen.

cc) An den in der Vereinbarung der Parteivorsitzenden vom 5.11.2015 vorgesehenen Orten (Manching, Bamberg) kann dies zum heutigen Zeitpunkt sicher nicht gewährleistet werden.

Ein Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 GG würde durch den Gesetzgeber sehenden Auges in Kauf genommen.

e) Begründung für das Entfallen der aufschiebenden Wirkung im Gerichtsverfahren

Mit Art. 16a Abs. 4 GG wurde das Recht eines Asylantragstellers, bis zur endgültigen Entscheidung über den Asylantrag im Bundesgebiet zu verbleiben, „ein Stück weit zurückgenommen“ (vgl. BVerfG, a.a.O., Rn. 88). Und weiter: „Diese Abwägung erfolgt unter Bedingungen, unter denen bereits eine hohe Gewissheit besteht, dass mit der Zurückweisung des Asylgesuchs ein materieller Asylanspruch nicht verletzt wird“. Das bedeutet: die Gründe, einen Asylsuchenden in einem Flughafenverfahren zu bescheiden, sprechen bereits von vornherein dafür, dass objektive Gründe für einen Asylantrag nur in Ausnahmefällen vorliegen.

Ganz anders verhält es sich mit den in § 30a AsylG-E genannten Gründen. Diese treffen eine Vielzahl von Antragstellern, insbesondere auch aus Ländern, die mit hoher Wahrscheinlichkeit Anspruch auf eine Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft haben.

Dazu im Einzelnen:

3. Einbezogener Personenkreis

aa) Zu Art. 1 Ziff. 6 (§ 30a AsylG-E)

Sowohl unbegleitete Minderjährige als auch Personen mit (möglicherweise) Bedürfnis nach besonderen Verfahrensgarantien dürfen nicht in dieses Verfahren einbezogen werden.

bb) § 30a Abs. 1 Ziff. 2 AsylG-E (Zurückhalten von Dokumenten):

Die Regelung ist nicht richtlinienkonform, da die Asylverfahrensrichtlinie (Asylverfahrens-RL) nur dann ein beschleunigtes Verfahren erlaubt, wenn die zurückgehaltenen Dokumente oder Informationen sich (auch nach Vorstellung des Betroffenen) negativ auf das Verfahren ausgewirkt hätten.

cc) § 30a Abs. 1 Ziff. 3 AsylG-E

Ziff. 3 ist zu streichen. Die Vernichtung von Identitätspapieren ist typisch für praktisch jeden Flüchtling, der sich in seinem Heimatland und auf dem Fluchtweg vor Entdeckung schützen muss. Damit würde die Vorschrift insbesondere zur Aufnahme offenbar begründeter Asylanträge in das beschleunigte Verfahren führen.

dd) § 30a Abs. 1 Ziff. 7 AsylG-E

Ziff. 7 ist ebenfalls zu streichen, da die Prüfung, ob schwerwiegende Gründe eine Gefahr für die öffentliche Ordnung annehmen lassen, in aller Regel nicht kurzfristig möglich ist.

II. Nichtbetreiben des Verfahrens: Art. 1 Ziff. 7 (§ 33 AsylG-E)

1. § 33 Abs. 1 S. 1 AsylG ist unverändert beizubehalten

Bisher sieht § 33 AsylG vor, dass der Ausländer zunächst aufzufordern ist, das Verfahren zu betreiben, bevor die Fiktion der Rücknahme des Asylantrages angenommen wird. Eine solche Aufforderung ist in § 33 Abs. 1 AsylG-E nicht mehr vorgesehen. Es findet sich nur eine Hinweispflicht auf die Folgen des Nichtbetreibens in § 33 Abs. 4

AsylG-E. Wann dieser Hinweis erfolgen soll, bleibt offen. Aus der Gesetzesbegründung lässt sich einerseits entnehmen, dass der Hinweis mit der Aufforderung nach § 33 Abs. 2 Nr. 1 AsylG-E verbunden sein soll. Auf der anderen Seite lässt die Hinweispflicht auch in Fällen des § 33 Abs. 2 Nr. 2 AsylG-E die Annahme zu, dass der Hinweis bereits zu Beginn des Asylverfahrens erteilt wird.

Ein Hinweis auf die Rechtsfolgen ist angesichts der Bandbreite der Möglichkeiten, bei denen von einer fingierten Antragsrücknahme ausgegangen werden kann, nur dann sinnvoll, wenn der Hinweis auf die fingierte Antragsrücknahme im Zusammenhang mit einer konkreten Situation erfolgt, in der von einem mangelnden Interesse am Asylverfahren ausgegangen werden kann. Zudem sieht § 33 Abs. 2 S. 2 AsylG-E in Anlehnung an Art. 28 Abs. 1 S. 2 (Asylverfahrens-RL) vor, dass der Ausländer unverzüglich nachweisen kann, dass seine Versäumnis auf Umständen beruht, auf die er keinen Einfluss hatte. Ein solcher Nachweis kann aber nur dann erbracht werden, wenn der Ausländer zunächst konkret darüber informiert wurde, weshalb man von einem fehlenden Interesse an der Weiterverfolgung seines Asylbegehrens ausgeht.

Auch unter verfassungsrechtlichen Vorgaben ist der Wegfall der Aufforderung bedenklich. So muss dem Asylbewerber zur Wahrung seines verfassungsrechtlichen Anspruchs auf effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) und rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) Gelegenheit gegeben werden, die gegen ihn sprechende widerlegliche Vermutung des fehlenden Interesses am Asylverfahren auszuräumen.¹ Hierzu reicht es nicht, ihn auf die Möglichkeit der Wiedereröffnung des Verfahrens zu verweisen. Da dem Asylbewerber bei Zugrundelegung von § 33 Abs. 1 AsylG-E unter Umständen – etwa bei nicht selten anzutreffenden Zustellungsproblemen in seiner Unterkunft – zunächst gar nicht bekannt ist, dass sein Verfahren eingestellt wurde, ist denkbar, dass die durch § 33 Abs. 4 S. 7 Nr. 1 AsylG-E einzuhaltende 9-Monats-Frist bereits abgelaufen ist. Zudem führt die Beibehaltung der Betreibensaufforderung zu einer Entlastung der Gerichte, da aufgrund der Kürze der Klagefrist und der zögerlichen Aktenübersendung durch das Bundesamt im Zweifel Klage gegen den Einstellungsbescheid erhoben werden wird. Diese Klage kann jedoch durch die Möglichkeit der Reaktion auf eine Betreibensaufforderung vermieden werden.

¹ BVerwG, Beschl. v. 18.9.2002, 1 B 103.02.

Schließlich verstößt die Formulierung, der Ausländer könne sein Versäumnis oder die Verletzung seiner Mitwirkungspflichten unverzüglich beseitigen, gegen das Bestimmtheitsgebot. Der Betroffene muss erkennen können, welche Rechtsfolgen sich aus seinem Verhalten ergeben können. Die staatliche Reaktion auf Handlungen muss voraussehbar sein, andernfalls wäre der Bürger der Willkür des Staates ausgesetzt. Aufgrund der derzeitigen Formulierung des Entwurfes weiß der Ausländer jedoch weder, dass sein Verhalten zu einer Einstellung des Verfahrens geführt hat noch, innerhalb welcher Frist welche Handlungen von ihm verlangt werden.

2. § 33 Abs. 2 Nr. 2 und 3 AsylG-E sind aufzuheben

§ 33 Abs. 2 Nr. 2 AsylG-E ist zu unbestimmt. Der Begriff des Untertauchens ist gesetzlich nicht definiert. Er ergibt sich insbesondere nicht aus Art. 28 Abs. 1 Asylverfahrens-RL. So ist dem Ausländer insbesondere eine angemessene Frist zuzubilligen, innerhalb derer er sich wieder bei der zuständigen Behörde melden kann, ohne dass von einem Anlass für ein Nichtbetreiben ausgegangen werden darf.

§ 33 Abs. 2 Nr. 3 AsylG-E ist mit Art. 28 Abs. 1 Asylverfahrens-RL nicht zu vereinbaren. Zwar nennt diese Regelung nur Regelbeispiele für die Annahme eines mangelnden Interesses am Asylverfahren. Die in Art. 28 Abs. 1 Asylverfahrens-RL genannten Beispiele zeigen jedoch, dass zumindest zu verlangen ist, dass das Handeln oder Unterlassen des Ausländers auf ein fehlendes Verfahrensinteresse hindeutet. Dies ist bei einem bloßen Verstoß gegen eine räumliche Beschränkung nicht der Fall; so ist es durchaus vorstellbar, dass der Ausländer noch erreichbar ist und sein Verfahren betreibt, obwohl er sich nicht im Bezirk seiner Ausländerbehörde aufhält. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts darf eine Betreibensaufforderung mit Rücksicht auf die Bedeutung des Asylgrundrechts (Art. 16 a Abs. 1 GG) nur ergehen, wenn sachlich begründete Anhaltspunkte für einen Wegfall des Rechtsschutzinteresses beim Kläger bestehen, die den späteren Eintritt der Rücknahmefiktion gerechtfertigt erscheinen lassen. Das Verlassen des zugewiesenen Aufenthaltsbereiches ist insoweit ein sachfremder Grund.

3. In § 33 Abs. 2 S. 2 AsylG-E ist die Formulierung „Umstände, auf die der Betroffene keinen Einfluss hatte“ zu ersetzen durch „die er grob fahrlässig oder vorsätzlich herbeigeführt hatte“

Die aus Art. 28 Abs. 1 UA 2 Ziff. a) Asylverfahrens-RL entnommene Formulierung entspricht in der deutschen Rechtsterminologie der Figur der höheren Gewalt. Hier muss es jedoch schon wegen der Nachweisbarkeitsmöglichkeiten dabei bleiben, dass nur grob fahrlässiges oder vorsätzliches Handeln überhaupt zur Rücknahmefiktion führen kann. Im Hinblick auf den Ausnahmecharakter sowie die weitreichenden Konsequenzen des § 33 AsylG-E dürfen die Anforderungen an das Verhalten eines Schutzsuchenden, mit dem dieser sein fortbestehendes Interesse an einer behördlichen Sachentscheidung zum Ausdruck bringen muss, nicht überspannt werden.

4. § 33 Abs. 3 AsylG-E ist wie folgt zu ändern: „Der Asylantrag gilt ferner als zurückgenommen, wenn der Ausländer während des Asylverfahrens freiwillig in seinen Herkunftsstaat zurückgekehrt ist; § 72 Abs. 1 ist entsprechend heranzuziehen.“

§ 33 AsylG-E ist Ausfluss des Gedankens eines fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses. Erfolgt die Rückkehr allein vor dem Hintergrund einer vollziehbaren Abschiebungsandrohung oder -anordnung, ist jedoch von einem mangelnden Interesse an der Fortführung des Verfahrens nicht auszugehen.² Dasselbe muss auch dann gelten, wenn der Asylbewerber aufgrund dringender persönlicher Gründe vorübergehend in den Heimatstaat zurückkehrt. So liegt es z.B., wenn der Asylbewerber sich durch die schwere Erkrankung eines nahen Angehörigen psychisch gezwungen sieht, vorübergehend in das Herkunftsland zurückzukehren. Ein Grund dafür, bei Asylberechtigten andere Maßstäbe anzulegen als bei Asylbewerbern, ist nicht ersichtlich.

Auch Art. 28 Abs. 1 Asylverfahrens-RL schreibt vor, dass für die Einstellungsentscheidung ein Grund zur Annahme, dass ein Antragsteller sein Verfahren nicht weiter betreibt, bestehen müsse. Die zwangsweise Rückkehr oder eine Rückkehr unter hohem sittlichem Druck lässt einen solchen Schluss jedoch gerade nicht zu.

²OVG NRW, Beschl. v. 15.11.1996, 17 B 1433/96.

5. In § 33 Abs. 4 S. 3 AsylG-E ist das Wort „persönlich“ zu streichen.

Art. 28 Abs. 2 S. 1 Asylverfahrens-RL sieht nur vor, dass sich der Antragsteller bei der zuständigen Behörde meldet. Eine persönliche Vorsprache ist nicht erforderlich. Es ist auch nicht ersichtlich, weshalb die persönliche Vorsprache erforderlich sein soll, sie führt allenfalls zu einem erhöhten Verwaltungsaufwand.

III. Konsequenzen bei nicht rechtzeitigem Erscheinen in der bzw. Verlassen der besonderen Aufnahmeeinrichtung: Art. 1 Ziff. 3, 4 und 5 (§§ 20, 22 und 23 AsylG-E)

Die unter II. erörterten Regelungen des § 33 Abs. 1, 5 und 6 AsylG-E sollen gem. §§ 20, 22 und 23 AsylG entsprechend angewendet werden. Dies betrifft das nicht rechtzeitige Erscheinen in bzw. das unautorisierte Verlassen der zuständigen Aufnahmeeinrichtung.

In diesen Fällen soll der Asylantrag als zurückgenommen gelten, es sei denn, er weist „unverzüglich“ nach, dass das Versäumnis auf Umständen beruht, auf die er keinen Einfluss hatte.

Der Entwurf übernimmt den Wortlaut des Art. 28 Abs. 1 UA 2 Ziff. a) Asylverfahrens-RL. Das ist nicht möglich, da die Formulierung „keinen Einfluss auf die Umstände haben, die das Versäumnis ausgelöst haben“ in der deutschen Rechtsterminologie auf die Figur der höheren Gewalt verweisen. Hier muss es jedoch schon wegen der Nachweisbarkeitsmöglichkeiten dabei bleiben, dass nur grob fahrlässiges oder vorsätzliches Handeln überhaupt zur Rücknahmefiktion führen könnte.

IV. Zur gesetzlichen Gesundheitsfiktion

1. Schutzzumfang: Art. 2 Ziff. 3 (§ 60 Abs. 7 S. 3 AufenthG-E)

Die vorgesehene Regelung ist teilweise verfassungswidrig. Das Abschiebungsverbot bei drohender Gefahr für Leib und Leben folgt unmittelbar aus Artt. 2 Abs. 1 und 2, 1 Abs. 1 GG. Zur Konkretisierung dieses grundrechtlich zwingend gebotenen Schutzes

hat sich im Laufe der Jahre eine detaillierte Rechtsprechung entwickelt. Deren Grundlagen durch einfach gesetzliche Bestimmungen zu umgehen, ist nicht möglich.

So ist eine Regelannahme, eine ausreichende medizinische Versorgung sei auch gegeben, wenn diese nur in einem Teil des Zielstaates gewährleistet sei, verfassungswidrig, da es auf die tatsächliche Zugangsmöglichkeit im jeweiligen Einzelfall ankommt. (BVerfG, 19.7.2014, 2 BvR 1975/14; OVG Münster, 15.10.2010, 18 A 2088/10; OVG Sachsen-Anhalt, 8.9.2010, 2 M 90/10; 20.6.2011, 2 M 38/11; BayVGh, 24.1.2014, 10 CE 13.2551). Eine Person, die unter einer lebensbedrohlichen Herzerkrankung leidet, kann nicht auf ein in der Hauptstadt existierendes Herzzentrum verwiesen werden, wenn ihre dortige Behandlung aus Kostengründen oder aus anderen Gründen nicht möglich ist.

Auch der Hinweis darauf, dass die Behandlung nicht gleichwertig mit der in der Bundesrepublik Deutschland sein muss, ist bestenfalls missverständlich. Ist eine lebenserhaltende Behandlung im Einzelfall im Heimatland nicht möglich, dann steht dies auch dann einer Abschiebung aufgrund der Grundrechtsbindung der Verwaltung entgegen, wenn insgesamt im Zielstaat, gewissermaßen ortsüblich, ein niedrigeres Niveau der Behandlung besteht.

2. Von der Gesundheitsvermutung zur Gesundheitsfiktion: Art. 2 Ziff. 4 (§ 60a AufenthG-E)

Das Gesetz versucht eine Gesundheitsvermutung zu statuieren, die sich im Weiteren zu einer Gesundheitsfiktion steigert. Dies lässt sich weder mit der Verfassung in Einklang bringen noch wäre es praktikabel.

a) § 60a Abs. 2c) AufenthG-E:

Der Schutz der körperlichen Unversehrtheit ist von Verfassungs wegen effektiv zu gewährleisten. Dies verbietet dem Gesetzgeber auch Verfahrensregeln, die dieser Gewährleistung entgegenstehen. Daher kann der Schutz nicht davon abhängig gemacht werden, dass eine bestimmte Art der ärztlichen Bescheinigung vorgelegt wird. Ein Fehlen einer solchen Bescheinigung lässt eine lebensbedrohliche Abschiebung nicht verfassungsgemäß werden. Es bleibt auch hier beim Amtsermittlungsgrundsatz.

Die Einschränkung auf das Beweismittel „ärztliche Bescheinigung“ lässt sich ebenfalls nicht rechtfertigen. Die bei psychischen Erkrankungen gem. § 1 Abs. 3 Psychotherapeutengesetz (PsychThG) bestehende Qualifikation von approbierten Psychotherapeuten lässt sich ebenso wenig unterschlagen wie im konkreten Einzelfall durch anderweitig qualifizierte Personen diagnostizierte Erkrankungen.

Im Übrigen würde eine solche Regelung allenfalls neue Unklarheiten und damit Verzögerungen schaffen. Ein den angeführten Kriterien genügendes Attest setzt nämlich im Regelfall eine sich über einen längeren Zeitraum erstreckende Beobachtung und Behandlung voraus. Konnte diese, wie wohl in den meisten Fällen, noch nicht erfolgen, wäre im Einzelfall letztlich gutachterlich zu klären, ob eine vorgelegte Bescheinigung unter Berücksichtigung der weiteren Umstände den Anforderungen des § 60a Abs. 2c) AufenthG-E genügt oder nicht.

b) § 60a Abs. 2d) AufenthG-E:

(Grund-)rechtlich ausgeschlossen sind die in § 60a Abs. 2d) AufenthG-E vorgesehenen Präklusionsvorschriften. Im Falle einer Präklusion wird die Ausländerbehörde im Einzelfall dazu gezwungen, den Betroffenen sehenden Auges in den Tod zu schieben.

Die Präklusion für das Versäumnis, eine ärztliche Bescheinigung **unverzüglich** vorzulegen, ist rechtlich nicht denkbar, da eine festgestellte konkrete Gefahr für Leib und Leben stets zu beachten ist, gleich zu welchem Zeitpunkt sie zu Tage tritt.

Im Übrigen ist die beabsichtigte Regelung nicht praktikabel, da in aller Regel schon medizinisch nicht genau zu bestimmen ist, zu welchem Zeitpunkt ein Krankheitsprozess das Stadium einer Attestierbarkeit im Sinne des § 60a Abs. 2c) AufenthG-E erreicht hat oder nicht, von der Frage der subjektiven und objektiven Zugangsmöglichkeiten des Einzelnen zu einer entsprechenden Begutachtung bzw. Behandlung ganz zu schweigen.

Auch eine Präklusion im Falle der **Nichtwahrnehmung eines Untersuchungstermins** würde sich regelmäßig als verfassungswidrig erweisen, da es allein auf das tatsächliche Vorliegen einer Gefahr für Leib und Leben ankommt. Auch würde die Regelung zudem zu einer Verkomplizierung der Verfahren führen, nämlich der – bei psychischen Erkrankungen auch nur wieder durch entsprechende Gutachten zu klärenden – Frage, ob der Betroffene einen zureichenden Grund für sein Nicht-Erscheinen hatte oder nicht.

V. Familiennachzug zu subsidiär Geschützten: Art. 2 Nr. 6 (§ 104 Abs. 13 AufenthG-E)

Erst zum 01.08.2015 war für Familienangehörige von subsidiär Schutzberechtigten ein erleichterter Familiennachzug unter Absehen von der Sicherung des Lebensunterhaltes und ausreichenden Wohnraumes geschaffen worden. Der Gesetzgeber wies damals zu Recht darauf hin, dass diese Gruppe deshalb zu privilegieren sei, weil eine Herstellung der Familieneinheit im Herkunftsland nicht möglich ist. Dies soll nun angesichts der – nicht näher belegten – hohen Zahlen an Nachzugsberechtigten nicht mehr „tragbar sein“. Erwägungsgrund 4 der Europäischen Familienzusammenführungs-Richtlinie (FZF-RL), der die Familienzusammenführung als Beitrag zu soziokultureller Stabilität, die die Integration Drittstaatsangehöriger in dem Mitgliedstaat erleichtert, bezeichnet, wird damit negiert. Europa- und verfassungsrechtliche Vorgaben werden völlig außer Acht gelassen.

Zwar wird die Auffassung vertreten, dass aus Art. 6 Abs. 1 GG kein generelles Recht auf Nachzug abgeleitet werden kann. Es ist aber auch bei Zugrundelegung dieser Auffassung für die Möglichkeit der Einschränkung des Familiennachzugs entscheidend, inwieweit der Aufenthalt des stammberechtigten Familienangehörigen auf Dauer angelegt ist. Bei subsidiär Schutzberechtigten ist – wie z.B. bei den weiterhin privilegierten Resettlement-Flüchtlingen – davon auszugehen, dass eine Rückkehr in die Heimat für zunächst nicht absehbare Zeit ausgeschlossen ist. Auch das BVerfG hat wiederholt entschieden,³ dass der Besitz eines humanitären Aufenthaltstitels nicht automatisch die Prognose darüber zulasse, inwieweit ein Aufenthalt auf Dauer ausgerichtet ist, da bei fast allen betroffenen Aufenthaltstiteln eine Verlängerung in Betracht komme, die uneingeschränkt wiederholbar sei und zudem die Möglichkeit der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis gemäß § 26 Abs. 4 AufenthG bestehe. In jedem Falle ist im Rahmen des Familiennachzugs die besondere Bedeutung des verfassungsrechtlichen Schutzes von Ehe und Familie (Art. 6 GG) als Orientierungsmaßstab zu beachten. Außerdem ist insbesondere dem Umstand Rechnung zu tragen, dass eine Familienzusammenführung im Verfolger- oder einem Drittstaat nicht zumutbar ist. Wenn die familiäre Lebensgemeinschaft nur in Deutschland gelebt werden kann, weil einem beteiligten Familien-

³ BVerfG, Beschl. v. 6.7.2004, 1 BvL 4/97; BVerfG, Beschl. v. 10.7.2012, 1 BvL 2/10.

mitglied ein Verlassen der Bundesrepublik nicht zumutbar ist – etwa weil ihm andernorts flüchtlingsrechtlich relevante Verfolgung droht – drängt die Pflicht des Staates, die Familie zu schützen, regelmäßig einwanderungspolitische Belange zurück. Eine – wie hier – rein auf fiskalischen Erwägungen gründende Versagung des Familiennachzugs ist demgegenüber unverhältnismäßig und steht nicht im Einklang mit den politischen Zielvorgaben der Gesetzgebung.

Die vom Aufenthaltstitel abhängige Ungleichbehandlung lässt sich auch mit der FZF-RL, die gem. Art. 3 die begründete Aussicht auf ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht verlangt, nicht rechtfertigen. Zwar schließt Art. 3 Abs. 2c) FZF-RL grundsätzlich ihre Anwendbarkeit aus, wenn der Zusammenführende einen Aufenthaltstitel aufgrund subsidiärer Schutzformen gemäß internationalen Verpflichtungen, einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder Praktiken der Mitgliedstaaten innehat. Diese Ausnahme erfolgte mit der Begründung, dass die fehlende Harmonisierung des Konzeptes des subsidiären Schutzes auf der Ebene der EU einer Behandlung dieser Personengruppe in der FZF-RL im Wege stehe. Aufgrund der Änderungen der Qualifikations-Richtlinie (QRL) und der Daueraufenthalts-Richtlinie (Daueraufenthalts-RL), die eine Angleichung der Rechte von Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten vorgenommen haben, kann eine fehlende Harmonisierung nur noch für andere Formen subsidiären Schutzes angenommen werden (vgl. z.B. Art. 3 Abs. 2 c) Daueraufenthalts-RL nF). Es kann somit nicht (mehr) davon ausgegangen werden, dass die FZF-RL Personen mit subsidiärem Schutz nach der QRL grundsätzlich ausschließt. Dies zeigt auch Art. 23 QRL nF, der eine Gleichstellung von Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten vorsieht. So müssen die Mitgliedstaaten in beiden Fällen dafür Sorge tragen, dass der Familienverband aufrechterhalten werden kann. Die Mitgliedstaaten haben nicht mehr das Recht, für subsidiär Schutzberechtigte nach der QRL die Bedingungen festzulegen, unter denen ein Nachzug erfolgen kann (so noch Art. 23 Abs. 2 S. 2 QRL aF). Es war erklärtes Ziel, die Rechte von Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten anzugleichen. Insofern ist auch davon auszugehen, dass die unterschiedliche Behandlung der Personengruppe der Flüchtlinge und der subsidiär Schutzberechtigten gegen das Diskriminierungsverbot gem. Art. 14 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) in Verbindung mit Art. 8 Abs. 1 EMRK verstößt.

Der völlige Ausschluss des Familiennachzugs für die Dauer von zwei Jahren ist zudem mit Art. 6 Abs. 1 GG nicht zu vereinbaren. So hat das BVerfG in seinem Beschluss vom

12.5.1987⁴ festgestellt, dass Art. 6 Abs. 1 GG allenfalls für eine überschaubare Zeit die Versagung der Verwirklichung des Wunsches auf ein familiäres Zusammenleben im Bundesgebiet gestatte, aber nur dann, wenn ein Familienleben nicht schlechthin verhindert werde; es hat damit eine dreijährige Trennungszeit als verfassungswidrig angesehen. Dabei ist besonders hervorzuheben, dass das BVerfG ausdrücklich festgestellt hat, dass die Entscheidung nur Fälle betrifft, in denen zumindest ein familiäres Zusammenleben in der Heimat möglich ist. Gerade diese Möglichkeit ist aber subsidiär Schutzberechtigten auf Dauer untersagt. Zudem ist in diesen Fällen der Erteilung des Aufenthaltstitels noch ein längeres Asylverfahren vorangegangen, so dass die verfassungsrechtlich bedenkliche Grenze von drei Jahren nicht selten überschritten sein wird. Im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG zumindest bedenklich ist, dass Personen mit einer Aufenthaltserlaubnis nach §§ 25 Abs. 3, Abs. 4a Satz 1, 25 a Abs. 1 oder 25 b Abs. 1 AufenthG der Familiennachzug zumindest dann zugestanden wird, wenn völkerrechtliche oder humanitäre Gründe vorliegen oder er zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland erforderlich ist. Von einem Verstoß gegen Art. 8 EMRK ist insbesondere im Hinblick auf die Auswirkungen des § 104 Abs. 13 AufenthG-E für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge auszugehen. Der pauschale Hinweis darauf, dass der Familiennachzug für Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 2 S. 1 2. Alt. AufenthG ausgeschlossen ist, trifft diese Personengruppe in besonderem Maße. Hierdurch wird der Zuzug der Eltern letztlich dauerhaft unterbunden, da eine Vielzahl von Kindern, denen der subsidiäre Schutz zuerkannt wurde und in Zukunft zuerkannt wird, in dieser Zeit das 18. Lebensjahr vollenden wird.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat die Ablehnung des Nachzuges eines Kindes als Verletzung von Art. 8 EMRK angesehen, wenn wesentliche Hindernisse einer Rückkehr der Eltern in ihr Herkunftsland entgegenstehen.⁵ Dies lässt sich auch auf den umgekehrten Fall des Nachzugs von Eltern zu ihrem Kind übertragen, wenn die Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft im Herkunftsstaat nicht möglich ist. Der EGMR hat zudem in seinen Entscheidungen dem Kindeswohl immer wieder vorrangige Bedeutung eingeräumt.⁶ Dies gilt vor allem dann, wenn ein

⁴ BVerfG, Beschl. v. 12.5.1987, 2 BvR 1226/83.

⁵ EGMR, Urt. v. 21.12.2001 – Nr. 31465/96, InfAuslR 2002, 334 ff (Sen./Niederlande); vgl auch EGMR, Urt v. 1.12.2005 – Nr. 60665/00, InfAuslR 2006, 105 ff (Tuquabo-Tekle./Niederlande).

⁶ Urt. v. 3.10.2014 (Jeunesse ./NL); Urt. v. 8.7.2014, Nr. 3910/13 (M.P.E.V. u.a. ./Schweiz); Urt. v. 28.6.2011, Nr. 55597/09 (Nunez ./Norwegen).

Kind bereits Trennungen und Stress im Hinblick auf die Personensorge erlebt hat.⁷ Auch der Europäische Gerichtshof hat im Hinblick auf Art. 24 Abs. 3 der Grundrechtecharta darauf hingewiesen, dass bei der Prüfung von Anträgen auf Familienzusammenführung insbesondere die Interessen der betroffenen Kinder ausgewogen und sachgerecht bewertet werden müssen.⁸

VI. Rechtsschutz

Der Gesetzentwurf fingiert in § 33 Abs. 1 und 3 AsylG-E eine Antragsrücknahme und regelt in Abs. 5, dass das BAMF das Verfahren in diesen Fällen einstellt. Eine Klage (binnen Wochenfrist) hat wegen § 75 AsylG keine aufschiebende Wirkung. Vorläufiger Rechtsschutz ist ebenfalls binnen Wochenfrist zu beantragen (§ 74 Abs. 1 AsylG). Auch die Klage gegen die Entscheidung, das Verfahren nicht wiederaufzunehmen (§ 33 Abs. 5 AsylG) hat keine aufschiebende Wirkung. Insoweit wird auf die DAV-Stellungnahmen [Nr. 47/2010 vom August 2010](#) und [Nr. 31/2014 vom Juni 2014](#) Bezug genommen. Für Antragsteller in einer BAE ist die kurze Frist besonders problematisch, siehe oben I. Nr. 2.

Vorhersehbar sind jetzt schon Komplikationen, die sich ergeben, wenn Rechtsmittel gegen die Verweigerung der Wiederaufnahme und Rechtsmittel gegen einen Bescheid in einem etwa vom BAMF geführten Folgeverfahren konkurrieren.

VII. Änderungen des AsylbLG

1. Neufestsetzung der Geldleistungen nach dem AsylbLG

Die menschenwürdige Existenz muss einheitlich gesehen und ab Beginn des Aufenthaltes realisiert werden. Gerade die kurze Aufenthaltsdauer oder -perspektive rechtfertigt es nicht, den Anspruch auf das soziokulturelle Existenzminimum zu beschränken.

Zur Ermittlung des Bedarfs für Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG war bei der Umsetzung der verfassungsgerichtlichen Vorgaben auf die Sonderauswertung der Einkommens- und Verbraucherstichprobe (EVS) zum Ausgabeverhalten von bestimmten

⁷ EGMR, Urt. v. 28.6.2011, Nr. 55597/09 (Nunez ./ Norwegen).

⁸ EuGH, Urt. v. 6.12.2012, C-356/11 (O.S).

Referenzhaushalten nach § 28 Sozialgesetzbuch XII (SGB XII) zurückgegriffen worden. Das so gefundene Ergebnis spiegelt das menschenwürdige Existenzminimum im Bundesgebiet wider. Auf eine eigene Erhebung der Verbrauchsausgaben für Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG hatte der Gesetzgeber bei der Umsetzung der verfassungsgerichtlichen Vorgaben ausdrücklich verzichtet. Eine solche liegt auch jetzt nicht vor.

Im AsylG-E werden nun die Leistungssätze des § 3 Abs. 1 S. 8 AsylbLG für den persönlichen Bedarf ab 01.01.2016 um insgesamt 10 € für alleinstehende Leistungsberechtigte abgesenkt. Einzelne Verbrauchsausgaben für Bildungswesen und Freizeit, Kultur und Unterhaltung werden herausgegriffen und für die Dauer des Bezuges von Grundleistungen und damit für 15 Monate wegen der „fehlenden Integrationstiefe bzw. fehlenden Einbindung in die Gesellschaft“ nicht mehr als bedarfsrelevant anerkannt. Die Kürzung betrifft insbesondere Ausgaben für die Anschaffung eines Fernsehgerätes, Computers und Computerzubehör, Taschenrechner o.ä. Ein Fernsehgerät zähle nicht zum „unabweisbaren Bedarf“. Auch die Anschaffung eines Computers sei in der ersten Zeit des Aufenthalts nicht existenznotwendig. Langlebige Gebrauchsgüter, wie z.B. Musikinstrumente einschließlich der Ausgaben für deren Reparaturen und Installationen, gehörten nicht zum existenznotwendigen Grundbedarf, solange der Verbleib in Deutschland ungesichert sei. Auch die Herausnahme der Ausgaben für außerschulischen Unterricht und Hobbykurse sei gerechtfertigt. Minderjährige seien hiervon nicht betroffen, da dieser Bedarf im Rahmen der Bildungs- und Teilhabeleistungen berücksichtigt werden könnte. Der Bedarf für Kursgebühren könne für Personen mit guter Bleibeperspektive durch die Teilnahme an einem Integrationskurs gedeckt werden. Bei Personen ohne gute Bleibeperspektive sei von vornherein von einem geringeren Integrationsbedarf auszugehen.

Diese Neubemessung der Grundleistungen genügt nicht den verfassungsgerichtlichen Vorgaben. Es gehört zu den Kernaussagen der Entscheidung des BVerfG vom 18.07.2012 zum AsylbLG, dass der Anspruch auf ein menschenwürdiges Existenzminimum unabhängig von der Aufenthaltsdauer und der Aufenthaltsperspektive von Beginn des Aufenthaltes vollumfänglich zu gewährleisten ist. Nur soweit sich Unterschiede bei dem Bedarf selbst ergeben oder der Bedarf in unterschiedlicher Weise gesondert gedeckt wird, darf dies bei der Ermittlung der Leistungssätze berücksichtigt werden.

Die Bundesregierung rechtfertigt dagegen diese Kürzung mit dem weiteren Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers bei der Bestimmung der sozialen Teilhabeleistungen. Durch den Rückgriff auf die EVS ohne eigene Erhebungen für den nach dem AsylbLG leistungsberechtigten Personenkreis hat dieser sich aber insoweit festgelegt. Ein abweichender Bedarf ist weder statistisch nachgewiesen, noch fehlt dieser offenkundig. Es fehlt lediglich die Bereitschaft, den Bedarf anzuerkennen, der auch nicht anderweitig – etwa durch Sachleistungen – gedeckt wird. Dass in Aufnahmeeinrichtungen oder Gemeinschaftseinrichtungen Fernsehgeräte bereitgestellt werden könnten, ist jedenfalls keine bedarfsdeckende Sachleistung, zumal nicht alle Grundleistungsempfänger in solchen Einrichtungen leben.

2. Regelung zur Verknüpfung von Ankunftsnachweis und Leistungsbezug

Mit der darüber hinausgehenden Einführung von § 11 Abs. 2 a AsylbLG erhalten Asylsuchende sowie vollziehbar Ausreisepflichtige, die aus einem sicheren Drittstaat unerlaubt eingereist sind und um Asyl nachsuchen, sowie Folge- und Zweitantragsteller, die einer Wohnverpflichtung in einer Aufnahmeeinrichtung unterliegen i.d.R. bis zur Ausstellung des Ankunftsnachweises (Bescheinigung über die Meldung als Asylsuchender (BÜMA)) anstelle der Leistungen nach §§ 3 und 6 AsylbLG lediglich gekürzte Leistungen nach § 1 a Abs. 2 Satz 2-4 AsylbLG. Hiermit will der Gesetzgeber – so die Begründung – sicherstellen, dass Asylbewerber der Zuweisungsentscheidung folgen und ihren Mitwirkungspflichten genügen. Neben einer „Reisebeihilfe“, die aber gesetzlich gar nicht geregelt wird, sollen damit nur Leistungen für Unterkunft, Verpflegung, Gesundheits- und Körperpflege sowie eine ärztliche Akutversorgung gewährt werden. Es obliegt den Betroffenen nachzuweisen, dass sie die fehlende Ausstellung des Ankunftsnachweises nicht zu vertreten haben. Ihnen wird damit von vornherein ein Verschulden an dieser Situation unterstellt und mit einer Leistungskürzung sanktioniert. Es entspricht aber vielmehr der Realität, dass sich Flüchtlinge oft Monate lang überhaupt nicht registrieren lassen können, ohne dass sie auf diese Situation Einfluss haben. Die verzögerte Bearbeitung ist Ausdruck und Folge staatlichen Unvermögens und liegt nicht im Verantwortungsbereich der neu ankommenden Flüchtlinge. Der verfassungsrechtlich geschützte Zugang zu existenzsichernden Leistungen und sozialer Teilhabe wird so in Frage gestellt, zumindest aber zeitlich erheblich verzögert. Zudem fehlt es an einer bedarfsspezifischen Begründung für diese Leistungskürzung. Der gesetzliche Leistungsanspruch

muss so gestaltet sein, dass er stets den gesamten existenznotwendigen Bedarf deckt.⁹ Der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers bei der Bestimmung des Leistungsumfangs muss sich an den konkreten Bedarfen der Hilfebedürftigen ausrichten.¹⁰ Der elementare Lebensbedarf eines Menschen kann grundsätzlich nur, er muss aber auch in dem Moment befriedigt werden, in dem er entsteht.¹¹ Das Verbot der Relativierung des menschenwürdigen Existenzminimums¹² liefe ins Leere, wenn das Leistungsrecht zur Durchsetzung ausländerrechtlicher Mitwirkungspflichten instrumentalisiert werden dürfte.

⁹ BVerfG, U. v. 18.07.2012, 1 BvL 10/10, Rn. 91

¹⁰ BVerfG, U. v. 18.07.2012, 1 BvL 10/10, Rn. 93

¹¹ BVerfG, U. v. 18.07.2012, 1 BvL 10/10, Rn. 98

¹² BVerfG, U. v. 18.07.2012, 1 BvL 10/10 Rn. 121