

**Stellungnahme
des Diakonischen Werks
der Evangelischen Kirche in Deutschland e.V.
zum Entwurf eines Gesetzes
zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien
der Europäischen Union**

Das Diakonische Werk der Evangelischen Kirche in Deutschland (EKD) und seine Landesverbände engagieren sich seit Jahrzehnten in der Arbeit mit Flüchtlingen, Migrantinnen und Migranten. Wiederholt hat sich das Diakonische Werk dabei für eine umfassende, nachhaltige und systematische Zuwanderungs- und Integrationspolitik ausgesprochen und sich in diesem Sinne auch an dem langen Beratungsprozess des Zuwanderungsgesetzes beteiligt. Gerade erst hat es eine Stellungnahme zur Umsetzung des Zuwanderungsgesetzes ein Jahr nach seinem Inkrafttreten veröffentlicht. Als Mitglied der Churches Commission on Migrants in Europe (CCME) und des European Council on Refugees and Exiles (ECRE) begleitet es ferner intensiv den Prozess der Harmonisierung des Flüchtlings- und Aufenthaltsrechtes im Rahmen der Europäischen Union. Vor diesem Erfahrungshintergrund nimmt es zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union des Bundesministeriums des Innern vom 3. Januar 2006 wie folgt Stellung:

I. Vorbemerkung

Das Diakonische Werk bedauert, dass nur sehr wenig Zeit für die Kommentierung dieses komplexen Entwurfes zur Verfügung steht. Es handelt sich schließlich nicht nur um die Bewertung von zahlreichen, zum Teil sehr detaillierten Änderungen des Aufenthalts-, des Asylverfahrens- und des Freizügigkeitsgesetzes EU sowie mehrerer anderer Gesetze, sondern auch um die Prüfung, ob der Inhalt von insgesamt elf EU-Richtlinien in diesem Entwurf zutreffend und angemessen in das deutsche Recht umgesetzt worden ist. Dies sorgfältig und umfassend zu tun, war in der gegebenen kurzen Zeitspanne nicht möglich.

Die Stellungnahme wird deshalb einige wenige problematische Punkte der Umsetzung von EU-Richtlinien herausgreifen und sich im Übrigen mit einigen anderen im Entwurf anlässlich der Umsetzung der Richtlinien vorgeschlagenen Veränderungen der Rechtslage befassen, die zum Teil erhebliche Verschlechterungen mit sich bringen würden. Schließlich sind Bereiche zu erwähnen, in denen sich aus den ersten Erfahrungen mit dem Zuwanderungsgesetz ein erheblicher Änderungsbedarf ergibt, der im vorliegenden Entwurf jedoch bedauerlicher-

weise nicht berücksichtigt worden ist. Eine abschließende Bewertung, die auch erfreuliche Verbesserungen würdigt, erfolgt nicht, ist in der zur Verfügung stehenden Zeit auch nicht leistbar. Um die Erfahrungen und die Expertise nicht nur des Diakonischen Werkes, sondern auch der anderen Zentral- und Gesamtverbände auf Bundesebene bei der Änderung des Zuwanderungsgesetzes nutzbar zu machen und so dem Gesetzesentwurf wirklich gerecht zu werden, **hält es das Diakonische Werk für dringend erforderlich, im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens eine öffentliche Anhörung durchzuführen.**

II. Umsetzung der EU-Richtlinien

Die Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes („Qualifikationsrichtlinie“), spielt für die Harmonisierung des Flüchtlingsrechtes in Europa eine zentrale Rolle. Die Formulierung in § 60 Abs. 1 S. 4 „ergänzend anzuwenden“ setzt sie nicht in ausreichender Weise um. Insofern als die bisherige Regelung des § 60 Abs. 1 AufenthG über die Richtlinie hinausgeht, könnte dies durch die Formulierung, dass die genannten Artikel der Richtlinie angewendet werden, „es sei denn Abs.1. enthält eine günstigere Regelung“ berücksichtigt werden.

Problematisch ist auch, dass die in § 60 Abs. 7 S. 3 AufenthG E aufgenommene verfahrensrechtliche Sperrwirkung auch für Satz 2 der Vorschrift gelten soll. Dafür findet sich nach Auffassung des Diakonischen Werkes keine Rechtsgrundlage in der Richtlinie. Nr. 26 der Erwägungsgründe der Richtlinien kann diesen klaren Wortlaut nicht außer Kraft setzen. Er stellt nämlich nur klar, dass bei einer allgemeinen Gefahr dennoch eine Bedrohung des Individuums Voraussetzung für die Gewährung von subsidiärem Schutz ist. Auch kann ein dem Richtlinientext vorangestellter Erwägungsgrund keine Einschränkung des Anspruches aus Art. 15 c) i.V.m. Art. 18 und Art. 21 Abs. 1 auf Gewährung von subsidiärem Schutz bewirken, sondern nur als Auslegungshilfe herangezogen werden.

§ 60 Abs. 7 S. 4 AufenthG E soll etwaige Schutzlücken schließen. Dieses Ziel ist zu begrüßen. Bedenken begegnet allerdings die Formulierung von Satz 4, da er dem Wortlaut nach eine Anwendung von Satz 1 und 2 und damit eine Schutzgewährung auch dann ausschließt, wenn zwar eine Entscheidung nach § 60a Abs. 1 AufenthG getroffen wurde, diese aber abschlägig ausfiel. Zudem ist zu berücksichtigen, dass gemäß Art. 24 der Qualifikationsrichtlinie Personen mit subsidiärem Schutz ein Aufenthaltstitel zu erteilen ist. Deshalb wäre es sachgerecht, die Anwendbarkeit von § 60 Abs. 7 S. 3 von einer stattgebenden Entscheidung gemäß § 23 Abs. 1 AufenthG abhängig zu machen.

Im Entwurf findet sich keine Änderung des § 25 Abs. 3 S. 1 AufenthG, der in den Fällen des § 60, Abs. 2, 3, 5 oder 7 lediglich vorsieht, dass eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden **soll**. Damit widerspricht er dem bereits erwähnten Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis in Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie in den Fällen des § 60 Abs. 2, 3 und 7, in denen subsidiärer Schutz gewährt wird. Die Richtlinie macht in Art. 24 Abs. 2 außerdem die Erteilung eines Aufenthaltstitels im Falle der Gewährung subsidiären Schutzes anders als § 25 Abs. 3 S. 2 1. und

2. Alt. AufenthG nicht davon abhängig, ob die Ausreise in einen anderen Staat möglich und zumutbar ist oder der Ausländer gegen Mitwirkungspflichten verstoßen hat.

Zu begrüßen ist, dass in § 73 Abs. 1a AsylVfG E, der sich auf die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft bezieht, an die Regelung der Genfer Flüchtlingskonvention angepasst worden ist. Abs. 1 der Vorschrift sollte ebenfalls in diesem Sinne geändert werden.

Schließlich wird § 28 Abs. 2 AsylVfG, der die Geltendmachung von Nachfluchtgründen im Asylverfahren beschränkt, nicht in ausreichender Weise korrigiert. Hier sollte die Formulierung „unbeschadet der Genfer Flüchtlingskonvention“ aus Art. 5 Abs. III der Qualifikationsrichtlinie übernommen werden.

Bei der Umsetzung der **Richtlinie 2005/85/EG des Rates vom 1. Dezember 2005 über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft („Verfahrensrichtlinie“)** begründet die vage Formulierung "Anhaltspunkte" in § 18 Abs. 2 Nr. 2 AsylVfG E über die Verweigerung der Einreise aus einem Staat aufgrund von Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaft die Gefahr einer Schutzlücke. § 18 Abs. 5 AsylVfG E entspricht nicht Art. 27 Abs. 3 a) der Verfahrensrichtlinie, demzufolge der Asylbewerber die maßgeblichen Gründe, warum die Einreise verweigert wird, mitgeteilt werden müssen. Insbesondere angesichts der Tatsache, dass ein erheblicher Anteil der Verfahren in Deutschland Verfahren nach der Verordnung 2003/343/EG (Dublin II) sind, ist eine Aufhebung der Möglichkeit des einstweiligen Rechtsschutzes gegen eine Dublin II-Entscheidung durch § 34a i. V. m. 27a AsylVfG E abzulehnen.

Grundsätzlich erscheint es fraglich, ob die §§18 Abs. 2, 26a und 27a (neu) AsylVfG den Vorgaben der Art. 27 und 35 a) der Richtlinie entsprechen: Gemäß 35 a) der Richtlinie können neue „sichere“ Drittstaaten nach dieser Vorschrift nur durch einen Beschluss des EU-Minister Rates bestimmt werden. Gem. Art. 27 Abs. 2 c) der Richtlinie kann die Drittstaatenregelung auf dieser Rechtsgrundlage nur angewandt werden, wenn der Asylsuchende die Möglichkeit hat, die Drittlandsicherheit im Einzelfall zu widerlegen. Außerhalb dieser Systematik können die Mitgliedstaaten nicht, wie in den Vorschriften des AsylVfG vorgesehen, weitere „sichere Drittstaaten“ bestimmen, ohne dass die Drittstaatsicherheit widerlegt werden kann.

§ 9 AsylVfG E ist der Begründung des Entwurfs zufolge in Umsetzung des Art. 21 der Verfahrensrichtlinie neu formuliert worden. In Wirklichkeit handelt es sich jedoch in Abs. 2 um eine Beschränkung der Zusammenarbeit mit dem UNHCR im Vergleich zur bisher geltenden Regelung („erforderliche Informationen“), die in der Verfahrensrichtlinie keine Grundlage findet.

Besonders bedauerlich ist es, dass das gesamte Kapitel 4 der **Richtlinie 2003/9/EG des Rates vom 27. Januar 2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union („Richtlinie Aufnahmebedingungen“)**, in dem es um den Schutz besonders bedürftiger Personen, insbesondere unbegleiteter Minderjähriger und Folteropfer geht, nicht in deutsches Recht umgesetzt worden ist. Insbesondere sind an § 6 AsylbLG, der lediglich vorsieht, dass diesen Personen, die erforderliche Hilfe gewährt werden **soll**, keine Veränderungen vorgenommen worden.

Die Verpflichtung der Aufnahmestaaten zur Information der Asylbewerber über Organisationen oder Personengruppen, die spezifischen Rechtsbeistand bieten oder ihnen sonst behilflich sein können (Art. 5 der Richtlinie) überträgt § 47 Abs. 4 des AsylVfG E den Aufnahmeeinrichtungen mit dem Argument, dass diese sich in den regionalen Verhältnissen besonders gut auskennen würden. Fraglich ist jedoch, ob diese Kenntnisse dort überhaupt bestehen, und wie gewährleistet wird, dass diese Informationen vollständig und zutreffend sind. Eine ausdrückliche Regelung entsprechend Art. 14. Abs. 7 der Richtlinie, wonach Rechtsbeistände und -berater von Asylbewerbern Zugang zu den Aufnahmезentren und sonstigen Unterbringungseinrichtungen erhalten sollen, sollte in das AsylVfG aufgenommen werden.

Zwar lässt die Aufnahmerichtlinie zu, dass die Mitgliedstaaten die Bewegungsfreiheit von Asylbewerbern einschränken, sie ist jedoch nicht so restriktiv wie das geltende deutsche Recht, das in Art. 57 Abs. 1 und 58 Abs. 1 S. 2 AsylVfG „zwingende Gründe“ vorschreibt, um dem Ausländer das Verlassen des ihm zugewiesenen Aufenthaltsbereiches gestatten zu können. Erst recht finden die entsprechenden Straf- und Bußgeldvorschriften der §§ 85 Abs. 1 Nr. 2 und 86 AsylVfG keine Rechtsgrundlage in der Richtlinie. Anstatt anlässlich des aus der Umsetzung der Richtlinie sich ergebenden Änderungsbedarfes das seit 1978 bestehende restriktive Aufenthaltssystem für Asylsuchende abzuschaffen, wird es in § 58 Abs. 6 S. 1 2. HS AsylVfG E noch verschärft, indem das vorübergehende Verlassen des Geltungsbereiches der Aufenthaltsgestattung nicht mehr möglich sein soll, wenn die Abschiebung des Ausländers aus sonstigen rechtlichen oder tatsächlichen Gründen auf Dauer ausgeschlossen ist. Angesichts der Tatsache, dass in der Praxis kaum Aufenthaltserlaubnisse nach § 25 Abs. 5 S. 1 AufenthG erteilt werden, erscheint die Begründung für die Änderung, die bisherige Regelung sei wegen dieser Möglichkeit, eine Aufenthaltserlaubnis zu erhalten, ohnehin überflüssig, zynisch.

III: Verschärfungen aus Anlass der Umsetzung der Richtlinien

Offensichtlichstes Beispiel für dieses Vorgehen ist die Umsetzung der **Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 25. November 2003 zum Recht auf Familienzusammenführung**. Problematisch ist hier insbesondere die Tatsache, dass durch die Einführung des Verbotes der „Scheinehe“ in § 27 Abs. 1 a) AufenthG E verfahrensrechtlich die Beweislast dem nachziehenden Ehegatten auferlegt wird, dass es sich um keine „Scheinehe“ handelt.

Die Einführung eines Mindestalters für den Ehegattennachzug in § 30 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG E begegnet erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken, zumindest für diejenigen, die zum Zeitpunkt der Eheschließung erst 18 Jahre alt sind, weil dann die Wartefrist drei Jahre beträgt. Grundsätzlich ist fraglich, ob rechtliche Regelungen dieser Art überhaupt einen wirklichen Beitrag leisten können, um Zwangsehen zu verhindern. Den Ehegattennachzug, wie in § 30 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG E vorgesehen, an den Nachweis von Deutschkenntnissen zu koppeln, bedeutet für viele Paare, dass sie ihre Ehe nicht in Deutschland leben können. Denn besonders Menschen, die nicht in der Hauptstadt ihres Landes wohnen, wird der Zugang zu Deutschsprachkursen häufig unmöglich sein. Die Kosten werden ohne Prüfung der Bedürftigkeit einseitig dem Ehepaar aufgebürdet. Betroffen wären von der Neuregelung des § 30 AufenthG auch Flüchtlinge und damit widerspräche sie Art. 23 der Qualifikationsricht-

linie, Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie zum Recht auf Familienzusammenführung und der Genfer Flüchtlingskonvention.

Nicht vereinbar mit der Richtlinie ist schließlich § 30 Abs. 1 Nr. 3 d), wonach die Ehe bei der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis an den Ausländer des Ehegatten bereits bestanden haben muss.

Die Umsetzung der Vorschriften der **Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25. November 2003 über die Rechtstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen** ist im Hinblick auf die Aufenthaltsverfestigung in § 9 AufenthG E so kompliziert, dass in der Kürze der Zeit eine Bewertung nicht zu leisten ist. Einige Verschärfungen sind allerdings jetzt schon erkennbar. So kann im Gegensatz zum bisherigen Recht im Falle von Krankheit und Behinderung nicht mehr von der Altersvorsorge abgesehen werden. Fraglich erscheint auch, wie man sich etwa die Vorschrift des § 9 Abs. 5 Nr. 1 AufenthG E in der Praxis vorstellen soll.

Der Gesetzentwurf beschränkt sich nicht darauf, die **Richtlinie 2003/110/EG des Rates vom 25. November 2003 über die Unterstützung bei der Durchbeförderung im Rahmen von Rückführungsmaßnahmen auf dem Luftweg** umzusetzen, sondern regelt bei der Gelegenheit auch gleich die Durchbeförderung auf dem Landweg. In einem neuen § 74a AufenthG wird ein neuer Haftgrund geschaffen, bei dem die richterliche Anordnung der Haft nicht erforderlich sein soll, wenn zu erwarten sei, dass die Durch- oder Rückbeförderung abgeschlossen sein wird, bevor eine richterliche Entscheidung ergeht. Insgesamt werden die Hafttatbestände im Gesetzentwurf weiter ausgeweitet (s. §§ 15 Abs. 5, 62 Abs. 4 AufenthG).

§ 7 Abs. 1 des **FreizügigkeitsG/EU** E erleichtert die Abschiebung von EU-Bürgern, bereits vor Eintritt der Unanfechtbarkeit der Feststellungsentscheidung, dass das Recht auf Aufenthalt nicht mehr gegeben ist. Anlässlich der Umsetzung der **Richtlinie 2004/114/EG des Rates vom 13. Dezember 2004 über die Bedingungen für die Zulassung von Drittstaatsangehörigen zwecks Absolvierung eines Studiums oder Teilnahme an einem Schüleraustausch, einer unbezahlten Ausbildungsmaßnahme oder einem Freiwilligendienst** wird im Gesetzentwurf § 16 Abs. 3 AufenthG verschärft. Danach soll die Aufenthaltserlaubnis bei studienvorbereitenden Maßnahmen nicht mehr zur begrenzten Ausübung einer Beschäftigung berechtigen.

IV. Änderungsbedarf nach einem Jahr Zuwanderungsgesetz

Besonders bedauerlich ist es, dass nur in ganz wenigen Fällen Änderungen vorgenommen worden sind, die die nach einem Jahr Zuwanderungsgesetz offensichtlichen Fehlentwicklungen korrigieren sollen. Auch hier werden aus Sicht der Zugewanderten meistens Verschlechterungen vorgeschlagen. Obwohl das Ziel des Gesetzgebers, die Praxis der Kettenduldungen abzuschaffen, offensichtlich nicht erreicht worden ist, findet sich im Gesetzentwurf keine gesetzliche Bleiberechtsregelung für langjährige Geduldete, sonstige Ausreisepflichtige und Asylbewerber. Darüber hinaus sollte § 25 Abs. 5 AufenthG in der Weise neu formuliert wer-

den, dass die Aufenthaltserlaubnis erteilt werden kann, wenn dem Ausländer die Ausreise aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich **oder unzumutbar** ist.

In § 33 AufenthG E sieht der Entwurf jetzt zwar entsprechend der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes vor, dass der Aufenthalt eines in der Bundesrepublik geborenen Kindes auch als erlaubt gelten soll, wenn sich der Vater zum Zeitpunkt der Geburt im Besitz eines Visums befindet. In derselben Vorschrift wird jedoch der Anspruch des in der Bundesrepublik geborenen Kindes auf eine Aufenthaltserlaubnis zu Gunsten einer Ermessensvorschrift abgeschafft.

Der Ausschluss des Familiennachzuges bei Menschen, die eine Aufenthaltserlaubnis gem. § 25 Abs. 4 oder 5 AufenthG erhalten haben (§ 29 Abs. 3 S. 2 AufenthG), wird nicht korrigiert. Im Fall eines Widerrufs der Flüchtlingsanerkennung bleibt in vielen Fällen die Aufenthaltsbeendigung zwingend. Eine eindeutige Verschlechterung ist bei der Anspruchseinbürgerung gem. § 10 StAG E zu verzeichnen. Danach soll mit dem Argument, die Gruppe der angeblich lern- und arbeitsunwilligen Jugendlichen solle nicht weiter privilegiert werden, von der Unterhaltsfähigkeit von Ausländern, die das 23. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, nicht mehr abgesehen werden können.

V. Schlussbemerkung

In der Kürze der Zeit bestand nicht die Möglichkeit einer genaueren Überprüfung einer Reihe von weiteren Neuregelungen. Dazu gehört z. B. die Frage, inwieweit die **Richtlinie 2004/81/EG vom 29. April 2004 über die Erteilung von Aufenthaltstiteln für Drittstaatenangehörige, die Opfer des Menschenhandels sind oder denen Beihilfe zur illegalen Einwanderung geleistet wurde und die mit den zuständigen Behörden kooperieren**, adäquat umgesetzt worden ist.

Zahlreiche Neuregelungen im Entwurf betreffen die Speicherung und den Austausch von Daten und werfen deshalb datenschutzrechtliche Fragen auf. Zu nennen sind der Datenaustausch zwischen Melde- und Ausländerbehörden, die Änderungen des Ausländerzentralregistergesetzes zur Speicherung von Lichtbildern und Fingerabdrücken sowie der erleichterte Zugriff von Polizei und Justiz auf das Ausländerzentralregister.

Beunruhigend ist schließlich die verstärkte Inanspruchnahme des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge, dem das Zuwanderungsgesetz die entscheidenden Kompetenzen im humanitären Bereich übertragen hat, für Sicherheitsfragen. So sieht § 75 Nr. 11 AufenthG E vor, dass das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge zur Gewährleistung einer effektiven Terrorismusbekämpfung die Informationsübermittlung und Auswertung von Erkenntnissen der Bundesbehörden, insbesondere des Bundeskriminalamtes und des Bundesamtes für Verfassungsschutz über Ausländer zu koordinieren hat. Das zeigt einmal mehr deutlich, dass auch die humanitären Verpflichtungen Deutschlands primär unter sicherheitspolitischen Gesichtspunkten betrachtet werden.