



Jesuit Refugee Service

JRS • Witzlebenstr. 30a • D-14057 Berlin

Bundesministerium des Innern
Projektgruppe Zuwanderung
11014 Berlin

Jesuiten-Flüchtlingsdienst
Deutschland

Stefan Keßler
Witzlebenstr. 30a
D-14057 Berlin
Fon: +49/ 30/ 32 60 25 90
Fax: +49/ 30/ 32 60 25 92
stefan.kessler@jrs.net
www.jesuiten-fluechtlingsdienst.de

24. Januar 2006

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

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Jesuiten-Flüchtlingsdienst (Jesuit Refugee Service – JRS) wurde 1980 angesichts des Elends der vietnamesischen Bootsflüchtlinge gegründet. Als internationale Hilfsorganisation ist der JRS heute in über 50 Ländern vertreten. Schwerpunkt der Arbeit in Deutschland ist die Seelsorge und Betreuung von Menschen in der Abschiebungshaft, wo wir in mehreren Haftanstalten direkt vor Ort tätig sind. Weitere Arbeitsfelder sind die Betreuung nach der Freilassung, Verfahrensberatung bei Aufenthaltsproblemen, Forschung zu Migrationsfragen, Stellungnahmen zu Ausländerrecht und Ausländerpolitik sowie Öffentlichkeits- und Lobbyarbeit für Flüchtlinge und Migranten.

Vor diesem Hintergrund erlauben wir uns zu dem o. g. Referentenentwurf aus Ihrem Haus (im weiteren: RefE) die folgenden Anmerkungen, bei denen wir uns auf die Problemkomplexe

- Abschiebungs-, Zurückweisungs-, Durchbeförderungshaft
- Situation von Menschen ohne Aufenthaltsstatus
- sozialrechtliche Fragen.

konzentrieren werden.

I. Abschiebungs-, Zurückweisungs- und Durchbeförderungshaft

1. Abschiebungshaft

§ 62 AufenthG regelt die Abschiebungshaft. Art. 1 Nr. 41 RefE fügt hier einen neuen Abs. 4 an, mit dem die Ausländerbehörden die Befugnis zur Festnahme erhalten sollen. Eine solche Regelung ist jedoch mit der Vorgaben aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht zu vereinbaren (dazu gleich unter a). Stattdessen sollte die Gelegenheit genutzt werden, mehre-

re schwerwiegende Probleme, die sich derzeit im Zusammenhang mit der Abschiebungshaft stellen, zu lösen (dazu unter b).

- a) Für den schwersten Eingriff in das Recht der Freiheit der Person, die Freiheitsentziehung, fügt Art. 104 Abs. 2 GG dem Vorbehalt des (förmlichen) Gesetzes den weiteren, verfahrensrechtlichen Vorbehalt einer richterlichen Entscheidung hinzu, der nicht zur Disposition des Gesetzgebers steht.¹ Der Richtervorbehalt dient der verstärkten Sicherung des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG. Alle staatlichen Organe sind verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass der Richtervorbehalt als Grundrechtssicherung praktisch wirksam wird.² Die Freiheitsentziehung erfordert nach Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG grundsätzlich eine vorherige richterliche Anordnung. Eine nachträgliche richterliche Entscheidung, deren Zulässigkeit in Ausnahmefällen Art. 104 Abs. 2 Satz 2 GG voraussetzt, genügt nur, wenn der mit der Freiheitsentziehung verfolgte verfassungsrechtlich zulässige Zweck nicht erreichbar wäre, sofern der Festnahme die richterliche Entscheidung vorausgehen müsste.³

Damit wäre aber nicht vereinbar, wenn die Ausländerbehörde im Regelfall erst einmal die Festnahme veranlassen und erst später die richterliche Haftanordnung einholen könnte. Dies ist höchstens dann zu vertreten, wenn es sich um eine wirkliche „Spontanverhaftung“ handelt, bei der der Ausländer zum ersten Mal für die Behörde in Erscheinung tritt, nicht aber im Regelfall, bei dem der Ausländer zu einem zuvor festgelegten Vorsprachetermin bei der Ausländerbehörde – etwa zur Verlängerung einer Duldung – festgenommen wird.

Auf den vorgesehenen § 62 Abs. 4 ist daher zu verzichten.

- b) Bei der Bewertung des aktuellen Abschiebungshaftrechts sind internationale Normen als Maßstäbe heranzuziehen.
- So verbietet Art. 9 Abs. 1 Satz 2 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte die willkürliche Inhaftierung. »Willkürlich« ist nach der Auslegung durch die UN-Menschenrechtskommission eine Haft auch dann, wenn sie zwar auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, aber unverhältnismäßig ist. Der Umstand, dass ein Ausländer illegal eingereist ist, reicht nach diesem Maßstab alleine nicht aus, um eine Abschiebungshaft zu rechtfertigen.
 - Art. 37 Bst. b) Satz 2 des Internationalen Übereinkommens über die Rechte des Kindes erlaubt die Inhaftierung eines Minderjährigen⁴ nur als allerletztes Mittel und nur für die kürzestmögliche Zeit.
 - Art. 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) erlaubt die auf einer gesetzlichen Grundlage beruhende Verhaftung oder Freiheitsentziehung zur Verhinderung der unerlaubten Einreise sowie bei Personen, gegen die ein Auslieferungs- oder Ausweisungsverfahren betrieben wird (Abs. 1 Satz 2 Bst. f), schreibt aber bestimmte Mindestrechte für Inhaftierte vor, so etwa das Recht auf Haftbeschwerde (Abs. 4). Das Recht auf ein Überprüfungsverfahren nach Abs. 4 ist mit den grundsätzlichen Garantien für ein faires Verfahren verbunden,

1 vgl. BVerfGE 10, 302 <323>.

2 BVerfGE 105, 239 <248>; vgl. zu Art. 13 Abs. 2 GG: BVerfGE 103, 142 <151 ff.>.

3 vgl. BVerfGE 22, 311 <317>.

d.h. etwa dem Anspruch auf Rechtsvertretung.⁵ Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) wird die Freiheitsentziehung unrechtmäßig, wenn das durch sie zu sichernde Ausweisungs- oder Auslieferungsverfahren von den zuständigen Behörden nicht mit der erforderlichen Beschleunigung betrieben wird.⁶ Außerdem stellt auch die Inhaftierung in einer Transitzone eine Freiheitsentziehung i. S. d. Art. 5 Abs. 1 Satz 2 Bst. f) dar.⁷

- Der Ministerrat des Europarates hat am 9.5.2005 Zwanzig Richtlinien zur Abschiebung⁸ verabschiedet und ist in deren Kapitel III auch auf die Abschiebungshaft eingegangen. Hiernach ist Abschiebungshaft nur dann zulässig, wenn sich die zuständigen Behörden davon überzeugt haben, dass im Einzelfall andere Mittel unterhalb des Freiheitsentzuges – wie Überwachungssysteme, Meldeauflagen, Kautions- oder andere Garantien – zur Sicherstellung der Abschiebung nicht möglich sind. Abschiebungshaft ist auf das kürzestmögliche Maß zu beschränken; ihre Notwendigkeit ist regelmäßig zu überprüfen. Wird die Abschiebung nicht (mehr) betrieben, ist die Abschiebungshaft sofort zu beenden. Kinder dürfen nur in Ausnahmefällen in Abschiebungshaft genommen werden.

Hinzu kommt, dass nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Abschiebungshaft – wie jeder Grundrechtseingriff – dem sich aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) ergebenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatz unterliegt, d.h. zum Erreichen eines legitimen Zweckes geeignet und erforderlich sein muss sowie den Ausländer nicht übermäßig belasten darf.⁹ Von Bedeutung ist auch, dass die Freiheitsentziehung nach Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG grundsätzlich eine vorherige richterliche Anordnung voraussetzt.¹⁰

Diesen Vorgaben wird § 62 AufenthG nicht gerecht.

Die Amtsgerichte, die Abschiebungshaft anordnen oder verlängern, prüfen häufig nicht in ausreichendem Maße, ob die Haft (noch) notwendig ist bzw. ob die Ausländerbehörde bereits alle anderen Möglichkeiten zur Durchsetzung der Ausreisepflicht erfolglos ausgeschöpft hat. Damit wird sowohl Völker- als auch Verfassungsrecht nicht ausreichend umgesetzt.

Im Zusammenhang mit der Verwirklichung dieser Vorgaben im Einzelfall wirkt sich das Fehlen einer institutionalisierten professionellen Rechtsberatung für die Inhaftierten fatal aus. Sie sind – allein schon aus Sprachgründen – häufig nicht in der Lage, überhaupt zu verstehen, was die Haftgründe im Einzelnen sind. „Warum bin ich im Gefängnis? Ich habe doch nichts verbochen!“, ist sinngemäß häufig die Frage, die Betreuern gestellt wird. Dementsprechend können die Betroffenen sich auch nicht wirksam mit Argumenten gegen die Anordnung oder die Verlängerung der Haft wehren. Damit besteht die von Art. 5 EMRK geforderte „Waffengleichheit“ nicht mehr. In einzelnen Hafteinrichtungen führen zwar Anwältinnen und Anwälte Sprechstunden durch, dies ist aber nur ein Tropfen auf dem heißen Stein.

5 Anne Peters, Einführung in die Europäische Menschenrechtskonvention. Mit rechtsvergleichenden Bezügen zum deutschen Grundgesetz. München 2003, S. 100.

6 EGMR, Urteil vom 18.12.1986, Nr. 5/1985/91/138, Rn 59.

7 EGMR, Urteil vom 25.06.1996, Nr. 17/1995/523/609 (Amuur ./, Frankreich), InfAuslR 1997, 49 m. Anm. Rittstieg.

8 Twenty guidelines on forced return. CM(2005)40 final, 9 May 2005, www.coe.int.

9 BVerfG in stRspr, vgl. BVerfGE 23, 127 <133 f.>; 48, 396 <402>, 83, 1 <19>; 107, 299; 109, 279 <335 ff.>

10 BVerfGE 105, 239 <248> mwN = InfAuslR 2002, 406; siehe auch BVerfG, 2 BvR 447/05 vom 13.12.2005, sowie LG

Damit das Verfahren auch gegenüber Abschiebungshäftlingen rechtsstaatlichen Anforderungen gerecht wird, sollte das Modell der Pflichtverteidiger, wie es aus dem Strafprozess bekannt ist, auf das Abschiebungshaftverfahren übertragen werden.

Dies ist umso wichtiger, als dass bislang keine vollständig wirksamen Vorkehrungen gegen die Inhaftierung von Personen getroffen worden sind, bei denen die Inhaftierung eine besondere Härte darstellt, insbesondere Minderjährige, Kranke, Traumatisierte, Schwangere und Alleinerziehende. Ein Verweis auf die Möglichkeit der Prozesskostenhilfe greift nicht durch, weil hier der Anwalt schon umfänglich tätig werden muss, bevor die Frage seiner Finanzierung geklärt ist.

Die Abschiebungshaft dauert weiterhin oft viel zu lange. Die Haftzeiten bis zu 18 Monaten gehen weit über das hinaus, was bei einem Mittel zur Durchsetzung eines (laut antragstellender Ausländerbehörde) unmittelbar bevorstehenden Verwaltungsaktes noch als angemessen gelten könnte. Dadurch entsteht der Verdacht des administrativen Missbrauchs von Abschiebungshaft als Beugehaft oder Abschreckungsmaßnahme. Hierdurch stellt sich aber erneut die Frage nach der Vereinbarkeit mit Freiheitsgrundrecht und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Außerdem ist die Dauer anderer Arten der Sicherungshaft, z.B. in der Zivilprozessordnung, auf sechs Monate begrenzt – und zwar unabhängig davon, ob der Zweck erreicht wurde oder nicht; diese Wertung des Gesetzgebers sollte auch im Fall der Abschiebungshaft zum Tragen kommen. Des Weiteren ist in den meisten anderen europäischen Ländern eine geringere Höchstdauer vorgesehen. Mitbedacht werden muss aus Sicht des Jesuiten-Flüchtlingsdienstes außerdem, dass sich oft schon nach wenigen Monaten aufgrund der Belastungen durch die Haft die Persönlichkeit der Betroffenen negativ verändert und aggressive bzw. depressive Verhaltensweisen oder psychosomatische Stresssymptome auftreten.

Die Gestaltung des Abschiebungshaftvollzuges ist kaum bundeseinheitlich geregelt. Den Abschiebungsgefangenen werden mehr Einschränkungen auferlegt, als vom Haftzweck her notwendig ist. Ihre Situation gleicht weitgehend derjenigen von Straf- oder Untersuchungshäftlingen, ohne dass ihnen eine Straftat vorgeworfen wird.

Ein Handeln des Gesetzgebers ist somit erforderlich. Die bundesrechtlichen Vorgaben, die aus dem Ausländergesetz einfach in das Aufenthaltsgesetz übernommen worden sind, müssen geändert werden: um die Haftdauer dem Verhältnismäßigkeitsgebot entsprechend zu reduzieren, um eine zu schnelle und zu häufige Beantragung und Anordnung der Haft zu vermeiden und um verletzbare Gruppen wie Jugendliche oder Schwangere von der Haft auszunehmen.

Der Jesuiten-Flüchtlingsdienst schlägt daher vor, im Rahmen des § 62 AufenthG oder durch gesonderte Vorschriften Regelungen für die folgenden Problemkomplexe aufzunehmen:

- **Rechtshilfe**

Der Jesuiten-Flüchtlingsdienst regt an, eine obligatorische Rechtsvertretung für Inhaftierte ab dreimonatiger Haftdauer in Entsprechung zu § 140 Abs. 1 Nr. 5 StPO per Gesetz anzuordnen.

- **Inhaftierung von Minderjährigen und schutzbedürftigen Personen**

Immer wieder begegnen uns Minderjährige, Körperbehinderte, (psychisch) Kranke, Mütter

eine zusätzliche Belastung. Der Verhältnismäßigkeit wegen, aber auch um Gefährdungen und Menschenrechtsverletzungen vorzubeugen, fordert der JRS, im Gesetz auf die Inhaftierung dieser Personengruppen grundsätzlich zu verzichten.

- **Inhaftierung von Asylantragstellern**

§ 14 Abs. 4 AsylVfG, dessen Zweck es ursprünglich war „...der missbräuchlichen Stellung offenkundig aussichtsloser Asylanträge ... begegnen zu können, die allein ... in der Absicht gestellt werden, die Abschiebung zu verhindern“¹¹, erlaubt inzwischen aufgrund der Haftpraxis, dass viele Flüchtlinge ihr Asylverfahren in der Haft durchlaufen. Dies entspricht weder den Vorgaben der Genfer Flüchtlingskonvention (vgl. Art. 32 Abs. 2 GFK) noch dient es der Qualität der Asylentscheidung. Denn eine unabhängige Beratung über das Asylverfahren findet dadurch generell nicht statt. Der JRS fordert deshalb, dass Erstasylantragsteller nicht inhaftiert bzw. dass sie nach Antragstellung sofort entlassen werden. Dazu ist eine Änderung des § 14 Abs. 4 Nr. 3, 4 und 5 AsylVfG notwendig.

- **Haftdauer**

Der JRS drängt aus den oben dargestellten Gründen auf eine Reduzierung der Höchstdauer auf 3 Monate.

2. Zurückweisungshaft

Art. 1 Nr. 8 RefE führt einen neuen § 15 Abs. 5 AufenthG ein, der das Institut der Zurückweisungshaft detaillierter als bislang regelt (das geltende Recht verweist in § 15 Abs. 4 AufenthG lediglich auf § 62 AufenthG). Gegen die vorgesehene Vorschrift ist einzuwenden:

- § 15 Abs. 5 Satz 1 AufenthG (neu) macht zur Voraussetzung für die Verhängung der Zurückweisungshaft lediglich, dass eine Zurückweisungsentscheidung ergangen sein muss, diese aber nicht unmittelbar vollzogen werden kann. Dies widerspricht dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, denn nach dem Wortlaut der Vorschrift muss noch nicht einmal eine Gefahr dafür bestehen, dass sich der Ausländer der Vollstreckung einer Zurückweisungsentscheidung entziehen wird. Hiergegen bestehen vor dem Hintergrund der bereits oben beschriebenen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken.
- § 15 Abs. 5 Satz 2 AufenthG (neu) erlaubt als Alternative zur Sicherungshaft das „Verbringen“ des Ausländers in den Transitbereich des Flughafens oder in eine Unterkunft. Sollte mit dem „Verbringen“ das gewahrsamsartige Festhalten (analog dem Verfahren in § 18a AsylVfG) gemeint sein – und darauf deutet die Begründung hin –, widerspräche dies der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte. Nach dessen *Amuur*-Entscheidung¹² ist auch eine solche Maßnahme eine dem Richtervorbehalt unterliegende Freiheitsentziehung. Zu beachten ist auch Art. 18 Abs. 2 der Richtlinie

¹¹ Bundestagsdrucksache 13/4948, S. 10 f.

¹² InfAuslR 1997, 49 mit Anm. Rittstieg.

2005/85/EG („Richtlinie Asylverfahren), dem zufolge die Mitgliedsstaaten die rasche gerichtliche Überprüfung einer jeden Ingewahrsamnahme sicherzustellen haben.¹³

- Satz 3 des vorgesehenen § 15 Abs. 5 AufenthG stellt den Rechtsanwender vor viele Fragen. Hiernach findet „im Übrigen“ § 62 Anwendung. Was heißt „im Übrigen“? Eine Erläuterung fehlt in der Begründung. Verwirrung entsteht vor allem, wenn man Satz 3 mit Satz 2 in Verbindung bringt: Der Begründung zufolge soll der Gewahrsam nach Satz 2 keine Freiheitsentziehung sein. § 62 bezieht sich aber gerade auf Freiheitsentziehungen. Was ist nun gewollt?

2. Durchbeförderungshaft

Völlig neu geschaffen wird mit Art. 1 Nr. 47 – neuer § 74a AufenthG – unter anderem das Institut des Durchbeförderungsgewahrsams oder -haft. Im Fall des Gewahrsams soll offenbar keine richterliche Anordnung ergehen müssen, außerdem lässt § 74a Abs. 2 Satz 3 (neu) den Verzicht auf eine richterliche Anordnung in den Fällen einer bald abgeschlossenen Durch- oder Rückbeförderung zu. Hiergegen sind wieder verfassungsrechtliche Bedenken anzumelden. In beiden Fällen handelt es sich um Freiheitsentzug, denn ein solcher ist immer dann gegeben, wenn eine Person gegen ihren Willen in einem Haftraum untergebracht wird.¹⁴ Wie bereits dargestellt, stellt Art. 104 Abs. 2 GG jeden solchen Freiheitsentzug unter den Richtervorbehalt. Auch Freiheitsentzug im Rahmen der Durchbeförderung bedarf somit zwingend einer richterlichen Anordnung. Dies mag für die zuständige Verwaltung „lästig“ sein, ist aber unverzichtbar, um dem hohen Rang des Freiheitsgrundrechts zu entsprechen.

II. **Menschen ohne Aufenthaltsstatus**

Dem Deutschen Bundestag liegen zur Zeit mindestens zwei Petitionen – darunter eine noch aus der 14. Wahlperiode – vor, die eine Verbesserung der Situation von Menschen ohne Aufenthaltsstatus zum Ziel haben. Insbesondere laufen die darin enthaltenen Vorschläge darauf hinaus, die Wahrnehmung elementarer Grundrechte vom Aufenthaltsstatus unabhängig werden zu lassen. Leider sind die Anregungen im RefE überhaupt nicht berücksichtigt worden.

Unseres Erachtens sollte zum Beispiel im Rahmen der mit Art. 1 Nr. 62 RefE vorgeschlagenen Änderung des § 96 AufenthG auch Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 2002/90/EG (Beihilfe zum illegalen Aufenthalt) aufgegriffen und im Gesetz klargestellt werden, dass Hilfeleistungen für Menschen ohne Aufenthaltsstatus nicht strafbar sind, »wenn das Ziel der Handlungen die humanitäre Unterstützung der betroffenen Person ist« (so Art. 1 Abs. 2 letzter Teilsatz RL). Eine solche Regelung würde zahlreiche Probleme lösen, die die Arbeit von Ärzten, Sozialarbeitern, Lehrern und anderen Berufen betreffen.

III. **Sozialrechtliche Fragen**

Bedauerlicherweise geht der RefE kaum auf die zahlreichen sozialrechtlichen Probleme von Ausländern in Deutschland ein. Dabei besteht Handlungsbedarf, insbesondere bei den Regelungen über die Gesundheitsversorgung in §§ 4, 6 des Asylbewerberleistungsgesetzes.

Auch hier sind die sich aus dem Völkerrecht ergebenden Maßstäbe anzulegen.

¹³ Siehe dazu auch Günter Renner, Europäische Mindestnormen für Asylverfahren, ZAR 2002, 88, 89 f. s.

- Im Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Sozialpakt) haben sich die Vertragsstaaten, zu denen auch die Bundesrepublik Deutschland gehört, zu einem schrittweisen Vorgehen verpflichtet, um die »volle Verwirklichung der in diesem Pakt anerkannten Rechte zu erreichen« (Art. 2 Abs. 1). Die Staaten sind dabei durch Art. 2 Abs. 2 ausdrücklich verpflichtet, bei der Umsetzung des Paktes jede Diskriminierung unter anderem auf Grund der Hautfarbe, der nationalen Herkunft oder »des sonstigen Status« zu verhindern. Dieses Diskriminierungsverbot lässt bei der Gewährung sozialer Rechte eine Unterscheidung nach dem ausländerrechtlichen Status eines Menschen nur dann zu, wenn sie gesetzlich vorgesehen und mit der Natur der jeweils betroffenen Rechte vereinbar ist (Art. 4). Auch eine durch objektive Gründe zu rechtfertigende Unterscheidung darf nicht den Kerngehalt der jeweiligen Rechte verletzen. Dies ist bei der Anwendung der deutschen Normen zu beachten, besonders wenn es um die folgenden Rechte geht:
 - Recht auf Soziale Sicherheit einschließlich der Sozialversicherung (Art. 9);
 - Recht eines jeden auf angemessenen Lebensstandard für sich und seine Familie, das bedeutet vor allem ausreichende Ernährung, Bekleidung und Unterbringung (Art. 11 Abs. 1);
 - Recht auf das erreichbare Höchstmaß an körperlicher und geistiger Gesundheit einschließlich der Nutzung medizinischer Einrichtungen und ärztlicher Betreuung im Krankheitsfall (Art. 12).

Die Bundesregierung hat betont, sie prüfe »bei allen Gesetzgebungsvorhaben, ob diese im Einklang mit den einschlägigen, von Deutschland ratifizierten mehrseitigen internationalen Verträgen stehen. Dazu gehören auch die deutschen Verpflichtungen aus dem IPwskR.«¹⁵

- Eine Unterscheidung auf Grund der Ausländereigenschaft bei der Wahrnehmung der sich aus dem Sozialpakt ergebenden Rechte stellt auch einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot aus Art. 1 des Internationalen Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form der Rassendiskriminierung dar. Wie der UN-Ausschuss für die Beseitigung der Rassendiskriminierung (CERD) in seiner Allgemeinen Empfehlung Nr. 30¹⁶ feststellt, schreibt der Sozialpakt Menschenrechte fest, die von den Staaten jeder ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Person gewährt werden müssen.
- Ein Diskriminierungsverbot ergibt sich außerdem aus Art. 14 EMRK: Das hierdurch garantierte Recht auf Freiheit von Diskriminierung unter auf Grund der nationalen Herkunft oder »eines sonstigen Status« führt zu einem Verbot der Differenzierung bei Sozialleistungen nach der Staatsangehörigkeit. Der EGMR hat zunächst in der Rechtssache *Gaygusuz*¹⁷ entschieden, dass eine unterschiedliche Behandlung von In- und Ausländern dann das Diskriminierungsverbot des Art. 14 verletzt, wenn ihr keine objektive und vernünftige Rechtfertigung zugrunde liegt. Dies ist der Fall, wenn sie kein legitimes Ziel verfolgt oder ein angemessenes Verhältnis zwischen den betroffenen Interessen und dem Ziel nicht hergestellt werden kann.

¹⁵ Bundestagsdrucksache 15/2319, S. 36 f.

¹⁶ General Recommendation 30: Discrimination against non-citizens. U.N. Doc. CERD/C/64/Misc 11/rev.3, 12 March

Der Staat genießt zwar einen gewissen Beurteilungsspielraum bei der Bewertung, ob und wie weit Unterschiede in ansonsten ähnlichen Situationen eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen. Allerdings müssen sehr schwerwiegende Gründe dargelegt werden, damit eine solche Behandlung, die einzig auf der nationalen Herkunft beruht, als konventionskonform betrachtet werden kann. Dieser Ansatz wurde in der Rechtssache *Poirrez*¹⁸ ausgeweitet: Hier entschied der EGMR, dass die unterschiedliche Behandlung zwischen Staatsangehörigen von Vertragsstaaten der EMRK bzw. Angehörigen von Staaten, mit welchen entsprechende Gegenseitigkeitsabkommen geschlossen worden sind, einerseits und anderen – auch außer-europäischen! – Ausländern andererseits, soweit der Bezug von Sozialleistungen insgesamt betroffen ist, weder sachlich noch angemessen ist.

- Im Zusammenhang mit der Europäischen Menschenrechtskonvention muss auch die Europäische Sozialcharta in der 1996 revidierten Fassung (ESC) gesehen werden. Wie der Europäische Ausschuss für Soziale Rechte festgestellt hat,¹⁹ vervollständigen die Garantien in der ESC die sich aus der EMRK ergebenden Rechte; es besteht damit eine »complex interaction« zwischen beiden Vertragswerken. Dies hat zur Folge, dass auch Drittstaatsangehörigen der Genuss fundamentaler sozialer Rechte nicht vorenthalten werden darf. Dies gilt namentlich für den Anspruch auf medizinische Versorgung. Dieses Recht gehört zum Kernbereich menschlicher Würde. Daraus folgt in den Worten des Ausschusses, »dass Gesetze oder Verwaltungspraxis, die Drittstaatsangehörigen, die sich – und sei es illegal – auf dem Boden eines Vertragsstaates aufhalten, das Recht auf medizinische Versorgung vorenthalten, mit der Sozialcharta unvereinbar sind.«²⁰ Dies gilt auch dann, wenn es zwar einen Anspruch auf medizinische Versorgung gibt, dieser aber auf die Beseitigung akuter Lebensgefahr beschränkt ist. In diesem Fall sind besonders die Rechte von Kindern aus Art. 17 ESC im Zusammenwirken mit der UN-Kinderrechtskonvention verletzt.²¹

Vor diesem Hintergrund erscheinen die deutschen Regelungen, die die soziale Rechtsstellung von Ausländern betreffen, als in großen Teilen unzureichend. Noch nicht einmal die Richtlinie 2003/9/EG des Rates vom 27. Januar 2003 („Aufnahmerichtlinie“ - AufnRL) ist im RefE so umgesetzt worden, dass der mit ihr verfolgte Zweck vollständig erreicht wird. Dies sei an den folgenden Problemen, mit denen der Jesuiten-Flüchtlingsdienst in seiner Arbeit ständig konfrontiert ist, näher beschrieben:

Anwendungsbereich

Die AufnRL wird allenfalls in bezug auf Asylsuchende ansatzweise umgesetzt, vor allem durch die mit Art. 3 Nr. 26 vorgeschlagene neue Regelung eines § 47 Abs. 4 AsylVfG (siehe hierzu auch weiter unten). Aus Gründen, die nicht erläutert werden und auch sonst nicht erkennbar sind, macht der RefE nicht von der mit Art. 3 Abs. 4 AufnRL ausdrücklich eingeräumten Möglichkeit Gebrauch, die Bestimmungen der RL auch auf andere Personengruppen anzuwenden. Ge-

17 EGMR, Urteil vom 16.9.1996 – Nr. 39/1995/545/631 (*Gaygusuz ./. Österreich*) – InfAusIR 1997, 1.

18 EGMR, Urteil vom 30.9.2003 – Nr. 40892/98 (*Poirrez ./. Frankreich*).

19 Entscheidung Nr. 14/2003 vom 8.9.2004 (*FIDH ./. Frankreich*), Zusammenfassung in *Asylmagazin* 4/2005, S. 3.

20 ebd. Ziffer 32: »The Committee holds that legislation oder practice which denies entitlement to medical assistance to foreign nationals, within the territory of a State Party, even if they are illegally, is contrary to the Charter.«

21 ebd., Ziffern 36 und 37.

rade angesichts der vielfältigen sozialrechtlichen Probleme von Menschen mit Duldungen wäre dies angebracht.

Informationsvermittlungspflicht

Art. 3 Nr. 26 RefE führt in § 47 AsylVfG einen neuen Abs. 4 ein, dem zufolge innerhalb von 15 Tagen die Aufnahmeeinrichtung den Asylbewerber – möglichst schriftlich – auf seine Rechte und Pflichten nach dem Asylbewerberleistungsgesetz sowie auf Beratungs- und Rechtsbeistandsmöglichkeiten hinweisen soll. Dazu bemerken wir:

- Diese Informationspflicht sollte nicht nur die Aufnahmeeinrichtung, sondern alle mit der Durchführung des Asylbewerberleistungsgesetzes betraute Behörden treffen. Denn insbesondere nach einer Entlassung aus der Aufnahmeeinrichtung und einem Umzug des Betroffenen ergibt sich ein erneuter Informations- und Beratungsbedarf.
- Es sollte geregelt werden, dass diese Informationspflicht nicht nur gegenüber Asylsuchenden, sondern gegenüber allen Hilfe suchenden Ausländern – oder zumindest denjenigen, die von § 1 AsylbLG erfasst werden – besteht. Daher wäre zu überlegen, die Regelung nicht im AsylVfG, sondern im AsylbLG zu verankern.
- Es ist unverständlich, warum der RefE die Höchstdauer von 15 Tagen ungeprüft aus Art. 5 Abs. 1 AufnRL übernimmt. Angesichts des sich unmittelbar ergebenden Informations- und Beratungsbedarfs sollte entweder die Frist wesentlich verkürzt oder zumindest die Vorschrift so gefasst werden, dass die Informationen „innerhalb von *höchstens* fünfzehn Tagen“ gegeben werden müssen.
- Der RefE lässt offen, in welcher Sprache die Informationen gegeben werden sollen. Dies könnte dazu führen, dass die Betroffenen erneut nur ein Blatt Papier erhalten, auf dem ein deutscher Text steht, den sie nicht verstehen können. Daher sollte Art. 5 Abs. 2 Satz 1 AufnRL übernommen und vorgeschrieben werden, dass die Informationen in einer Sprache zu erteilen sind, die der Ausländer versteht.

Gesundheitsversorgung

Nach Art. 15 Abs. 2 AufnRL gewähren die Mitgliedsstaaten Asylbewerbern mit besonderen Bedürfnissen die erforderliche medizinische oder sonstige Hilfe. Diese Personengruppe und die ihnen zu gewährenden Hilfen werden – beispielsweise, nicht abschließend! – in Art. 17 ff AufnRL näher beschrieben.

Demgegenüber stellen die gegenwärtigen Vorschriften in §§ 4, 6 AsylbLG bedauerlicherweise nicht sicher, dass die Betroffenen tatsächlich die für sie notwendige Hilfe erhalten. Insbesondere die – fachlich nicht nachvollziehbare – Trennung zwischen akuter und chronischer Erkrankung in § 4 AsylbLG lässt immer wieder erhebliche Probleme entstehen, insbesondere im Zusammenhang mit der Behandlung von Traumatisierten und anderen psychisch Erkrankten. Zwar sieht der mit Art. 6 Abs. 1 Nr. 2 RefE neu angefügte § 6 Abs. 3 AsylbLG die Gewährung medizinischer – einschließlich psychologischer und psychotherapeutischer – Behandlung zur Deckung besonderer Bedürfnisse vor, beschränkt dies jedoch auf einen sehr kleinen Personenkreis und bleibt daher weit selbst hinter den umzusetzenden Bestimmungen der Art. 15 Abs. 2, Art. 17 ff. AufnRL

Da – wie oben dargestellt – das Recht auf das erreichbare Höchstmaß an körperlicher und geistiger Gesundheit einschließlich der Nutzung medizinischer Einrichtungen und ärztlicher Betreuung im Krankheitsfall nach den völkerrechtlichen Vorgaben allen der Hoheitsgewalt eines Aufnahmeestaates Unterworfenen zusteht, besteht hier eine e Notwendigkeit für Nachbesserungen.

IV. Sonstiger Regelungsbedarf

Bedauerlicherweise wird mit dem RefE nicht die Chance genutzt, unabhängig von der Umsetzung der EU-Richtlinien Probleme, die sich schon jetzt bei der Anwendung des Aufenthaltsgesetzes zeigen, anzugehen. Hierzu gehören zum Beispiel:

1. Übergang von der Duldung zur Aufenthaltserlaubnis

§ 25 AufenthG regelt die Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen in Fällen des Aufenthaltes aus humanitären Gründen. Den Übergang von der Duldung zur Aufenthaltserlaubnis regeln im wesentlichen die Absätze 4 und 5. Hinter ihnen steht die klare Absicht des Gesetzgebers, bei einer aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen längerfristig nicht durchführbaren Abschiebung die Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis zum Regelfall zu machen und den Aufenthalt mit einer Duldung auf wenige Ausnahmen zu begrenzen. Diese Absicht ist jedoch – nicht zuletzt auf Grund unklarer Formulierungen namentlich in § 25 Abs. 5 Satz 3 und 4 AufenthG – in der Verwaltungspraxis in ihr Gegenteil verkehrt worden. Deswegen sind die genannten Sätze – vorzugsweise – zu streichen oder – zumindest – so zu fassen, dass das vom Gesetzgeber gewollte Regel-Ausnahme-Verhältnis auch zur Anwendung kommt.

2. „Verfallsdatum“ für die Härtefallregelung des § 23a AufenthG

Mit der Regelung in Art. 15 Abs. 4 ZuwG wurde die Geltungsdauer der Härtefallregelung in § 23a AufenthG bis zum 31.12.2009 beschränkt. Diese Beschränkung ist jedoch nicht sachgerecht, da sich die Einrichtung von Härtefallkommissionen auf Länderebene – bei allen noch vorhandenen Problemen – als wichtiges Instrument zur Lösung einzelfallbezogener Probleme erwiesen hat. Sie sollte daher aufgehoben werden.

Im Bereich der Abschiebungshaft enthält der Referentenentwurf verfassungsrechtlich sehr problematische Neuregelungen; viele Probleme, die sich aus dem geltenden Recht ergeben, werden demgegenüber nicht behandelt. Ebenso fehlen Vorschriften, die es auch Menschen ohne Aufenthaltsstatus ermöglichen würden, elementare Grundrechte wahrzunehmen, sowie Lösungen von Problemen im sozialen Bereich, vor allem bei der Gesundheitsversorgung.

Wir wären daher dankbar, wenn die Vorschläge des Jesuiten-Flüchtlingsdienstes im weiteren Verfahren Berücksichtigung fänden.

Mit freundlichem Gruß

Stefan Keßler
Policy Officer