



## BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

### Stellungnahme Nr. 28 Juli 2014

#### zum Entwurf eines Gesetzes zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung (Stand 07.04.2014)

Mitglieder des Ausschusses Asyl- und Ausländerrecht

**Rechtsanwalt Dr. Stephan Hocks, Vorsitzender (Berichtersteller)**  
**Rechtsanwalt Michael Koch**  
**Rechtsanwältin Ingvild Geyer-Stadie**  
**Rechtsanwalt Manfred Weidmann**

**Rechtsanwältin Kristina Wiese, LL.M., BRAK**

**Verteiler:** Bundesministerium des Innern  
Bundesministerium der Justiz  
Innenministerien und Senatsverwaltungen für Inneres der Länder  
Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration  
Innenausschuss des Deutschen Bundestages  
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages  
CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag  
SPD-Bundestagsfraktion im Deutschen Bundestag  
FDP-Bundestagsfraktion im Deutschen Bundestag  
Fraktion DIE LINKE im Deutschen Bundestag  
Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag  
Arbeitsgruppen Recht der im Bundestag vertretenen Parteien  
Rechtsanwaltskammern  
Arbeitsgruppe Migration und Integration der SPD-Bundestagsfraktion  
UNHCR Deutschland  
Katholisches Büro in Berlin  
Bevollmächtigter des Rates der EKD bei der Bundesrepublik Deutschland  
Diakonisches Werk der EKD  
Deutscher Caritasverband  
Deutsches Rotes Kreuz  
Deutscher Anwaltverein  
Deutscher Richterbund  
Bund Deutscher Verwaltungsrichter

#### Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar  
Barreau Fédéral Allemand  
[www.brak.de](http://www.brak.de)

#### Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9  
10179 Berlin  
Deutschland  
Tel. +49.30.28 49 39 - 0  
Fax +49.30.28 49 39 - 11  
Mail [zentrale@brak.de](mailto:zentrale@brak.de)

#### Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9  
1040 Brüssel  
Belgien  
Tel. +32.2.743 86 46  
Fax +32.2.743 86 56  
Mail [brak.bxl@brak.eu](mailto:brak.bxl@brak.eu)

PRO ASYL, Bundesweite Arbeitsgruppe für Flüchtlinge e. V.  
Deutscher Gewerkschaftsbund (Bundesvorstand)  
Neue Richtervereinigung (NRV)  
Bundesverwaltungsgericht  
Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)  
ZAR  
Asylmagazin  
ANA-ZAR  
Informationsbrief Ausländerrecht

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 163.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

## **Stellungnahme**

Die Bundesrechtsanwaltskammer bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme und möchte folgende Überlegungen zu bedenken geben:

I.

Der Gesetzentwurf nimmt mit seinem Titel auf zwei Hauptziele Bezug, nämlich die weitere Regelung eines stichtagunabhängigen Bleiberechts für die Gruppe langjährig Geduldeter und die Schaffung von Rahmenbedingungen für eine effektivere Aufenthaltsbeendigung (insbesondere für Personen, die unbeachtliche oder unzulässige Asylanträge gestellt haben). Ebenfalls Gegenstand des Entwurfs ist eine Änderung des Ausweisungsrechts, durch die dem Umstand Rechnung getragen werden soll, dass die Rechtslage, wie sie in den §§ 53 bis 56 AufenthG kodifiziert ist, schon längst nicht mehr mit den Entscheidungskriterien der höchstrichterlichen Rechtsprechung, insbesondere auch der europäischen, in Übereinstimmung steht.

II.

Der Gesetzentwurf hat in der öffentlichen Diskussion, vor allem in der allgemeinen nichtfachlichen Öffentlichkeit, eine ungewöhnlich heftige negative Resonanz gefunden, was auf viele Änderungsvorschläge zurückzuführen ist, die auf eine restriktivere Praxis der Erteilung von Aufenthaltstiteln, wie zum Beispiel die Sperrwirkung nach § 11 AufenthG, bzw. eine effektivere Abschiebung, wie die Ausweitung der Haft, gerichtet sind. Die Bleiberechtsregelung wird dem Grunde nach begrüßt, jedoch als nicht weitgehend genug ausgestaltet kritisiert. Die Bundesrechtsanwaltskammer schließt sich dieser kritischen Betrachtung an.

III.

Der § 11 AufenthG, der die Wiedereinreise ehemals abgeschobener oder ausgewiesener Ausländer regelt (Einreise- und Aufenthaltsverbot), soll durch den Entwurf um sieben Absätze erweitert werden. So berechtigt das gesetzgeberische Ziel, eine Wiedereinreise (oder den weiteren Aufenthalt) solcher Personen zu beschränken, sein mag, werden in dem Entwurf jedoch Sachverhalte einer Einreisesperre bzw. einem Aufenthaltsverbot unterworfen, die den Betroffenen unbillig belasten. Im Ergebnis wird dies die Zahl der Geduldeter erhöhen, da auch Personen, denen aus berechtigten humanitären Gründen ein Verbleiben in der Bundesrepublik zu gestatten wäre, aufgrund des

restriktiven § 11 AufenthG-E wegen eines früheren Fehlverhaltens nurmehr die Duldung bleibt. Zu nennen ist § 11 Abs. 6 AufenthG-E, der bereits das Überschreiten einer dem Ausländer gesetzten Ausreisefrist bei einem späteren Antrag zur Barriere werden lässt. Nach wörtlicher Auslegung kann dies bereits den Ausländer treffen, der nach einem erfolglosen Rechtsmittel freiwillig – aber nicht mehr innerhalb der von der Ausländerbehörde gesetzten Frist – ausgereist ist. Die Bundesrechtsanwaltskammer wendet sich dagegen, ausländerbehördliche Maßnahmen in dieser Weise zu sanktionieren und hält dies auch für verfassungsrechtlich bedenklich. Die neu gefasste Norm schafft überdies keine Erleichterung in der Umsetzung, da bei der Ablehnung eines Antrags von der Ausländerbehörde / Botschaft darzutun wäre, warum die seinerzeitig gesetzte Frist angemessen war, dass der Ausländer sie tatsächlich auch überschritten hat und dass ihm nicht höherrangige Rechte (zum Beispiel Familieneinheit) zur Seite stehen. Eine solche Sperre, wie sie in Absatz 6 nunmehr vorgesehen ist, ist auch nicht erforderlich, da die Ausländerbehörde bzw. die Botschaft insgesamt genügend Möglichkeiten innehat, den Antrag genau zu prüfen und ihre Zweifel an der Person des Ausländers entscheidungserheblich werden zu lassen.

In Absatz 7 der Entwurfsfassung des § 11 ist vorgesehen, solche Personen von der Wiedereinreise und dem Aufenthalt fernzuhalten, die nur zum Bezug öffentlicher Leistungen in die Bundesrepublik gereist waren. Die Regelbeispiele, die genannt werden, erfassen aber alle abgelehnten Asylantragsteller (soweit sie nicht als einfach unbegründet abgelehnt worden sind). In der Folge werden auch die Empfänger eines negativen Dublin-Bescheides mit dem Verdikt der Einreise aus dem Motiv des Sozialhilfebezugs versehen und von einer Aufenthaltserlaubnis in Deutschland ausgeschlossen.

Aber auch die anderen Tatbestände sind zu weit. Der Regelungswirkung nach schafft Absatz 7 hier einen neuen § 10 AufenthG – nur mit dem Unterschied, dass der Kreis der Personen größer ist und selbst der Fall eines Anspruchs auf die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nicht mehr zu berücksichtigen ist. Im Ergebnis wird einer Personengruppe – selbst im Falle eines Anspruches – der Zugang zur Aufenthaltserlaubnis verwehrt. Im Unterschied zu § 10 Abs. 2 und 3 AufenthG in der geltenden Fassung hilft den betreffenden Personen auch nicht mehr die Ausreise, um dann unbelastet wiederzukehren.

Der Anknüpfungspunkt „Einreise zum Bezug öffentlicher Leistungen“ ist aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer ohnedies nicht erforderlich, um über einen Antrag auf eine Aufenthaltserlaubnis sachgerecht zu entscheiden. Er ist auch weder politisch opportun noch empirisch abgesichert. Mit der Aufwertung dieses unscharfen Kriteriums zu einem prominenten Ausschlussgrund gibt der Gesetzgeber ein nicht unproblematisches Zeichen in der migrationspolitischen Debatte – und das vor dem Hintergrund, dass die veröffentlichten Aussagen von Sachverständigen über die wirtschaftspolitischen Folgen der Migration aus Osteuropa diese Herangehensweise nicht unbedingt bestätigen.

Grundsätzlich gibt die Bundesrechtsanwaltskammer zu bedenken, dass Sperrregelungen ein viel zu scharfes Schwert sind, als dass man es schematisch einsetzen sollte. Die Geschichte um den § 10 Abs. 3 AufenthG hat deutlich gezeigt, wie weit die behördliche oder gerichtliche Auslegung gehen konnte – mit dem Effekt, dass der Gesetzgeber selbst die Norm wieder begrenzen musste, um eine sachgerechte Praxis zu gewährleisten (zum Beispiel: der später eingefügte ausdrückliche Hinweis auf die nach § 25 Abs. 3 AufenthG Berechtigten in § 10 Abs. 3 Satz 3 a. E.) Im Übrigen steht diese Sperrwirkung, wie sie hier etabliert wird, auch einer Bleiberechtsregelung im Wege.

IV.

Zur Neufassung des § 25 Abs. 5 AufenthG:

In der Folge der Verschärfung des § 11 AufenthG-E wird die bislang bestehende Möglichkeit gestrichen, eine Aufenthaltserlaubnis auch entgegen eines Einreise- oder Aufenthaltsverbotes zu erteilen. Diese Regelung wird weitreichende belastende Wirkungen haben. § 25 Abs. 5 AufenthG war immer der Weg, auf dem Personen, die infolge einer Abschiebung oder einer Ausweisung keinen Zugang zu einem Aufenthaltstitel hatten bzw. ihr Aufenthaltsrecht dadurch verloren hatten, die aber wegen des Familienschutzes oder des Kindeswohls in der Bundesrepublik verbleiben durften, sich mit dieser Aufenthaltserlaubnis – und damit auch einer Zukunftsperspektive – zu rehabilitieren. Nach der Neufassung wird man sie nur noch dulden können.

V.

Zu den in dem Entwurf enthaltenen Vorschlägen zur Reform der Abschiebungshaft:

Mit dem Gesetzentwurf wird der Versuch unternommen, erstmals – und zwar in § 2 Abs. 14 AufenthG-E – den Begriff der Fluchtgefahr zu definieren. Diese Definition ist zu weit. Sie knüpft an Kriterien an, die von vielen Personen erfüllt werden und hat keinen individuellen prognostischen Bezug mehr zu einer konkret bestehenden Fluchtgefahr. So erfasst § 2 Abs. 14 Nr. 1 AufenthG-E Personen, die nach Stellung eines Asylantrags in einen anderen Dublin-Staat weiterwandern, ohne das Ergebnis der Antragstellung abzuwarten. Dieses Verhalten mit einer „erheblichen Fluchtgefahr“ zu verbinden, stellt eine einseitige Bewertung des Geschehens dar. Dies deswegen, weil sie von der Frage der individuellen Gründe für die Entscheidung, weiterzuwandern oder in die Bundesrepublik einzureisen, ebenso abstrahiert wie von der tatsächlichen Absicht, einer Aufenthaltsbeendigung durch Untertauchen zu entgehen. Die Bewertung wird nicht einmal von der abschlägigen Entscheidung der zuständigen Behörde (Bundesamt für Migration und Flüchtlinge - BAMF) abhängig gemacht, die in vielen Fällen des Weiterwanderns den Asylantrag in der Bundesrepublik durch den Selbsteintritt an sich zieht (oder durch Gerichte hierzu verpflichtet wird). Auch die anderen in § 2 Abs. 14 Nr. 1 AufenthG-E genannten Voraussetzungen sind zu abstrakt und weit angelegt (zum Beispiel die Einreise unter Umgehung der Grenzkontrolle, Angabe falscher Identität etc.).

Problematisch an der Neufassung ist, dass die Fluchtgefahr zu einem Haftgrund wird. Das Tatbestandsmerkmal der Fluchtgefahr ersetzt nämlich den bisherigen § 62 Abs. 3 Nr. 5 AufenthG. Dort verlangt das Gesetz bislang – statt der Fluchtgefahr – dass „der begründete Verdacht besteht, dass er [der Ausländer] sich der Abschiebung entziehen will“. Mit dem Verweis auf die abstrakt definierte Fluchtgefahr kommt es auf einen „begründeten Verdacht“ nicht mehr an. Eine solche Ausweitung der Voraussetzungen für eine Freiheitsentziehung ist aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer nicht mit den einschlägigen Grundrechten vereinbar. Dieses Haftkonzept dürfte auch mit Artikel 28 Dublin-III-VO nicht in Einklang zu bringen sein, der die Haft nur zur Sicherstellung einer Überstellung zulässt und an eine Einzelfallprüfung knüpft, die zu dem Ergebnis kommen muss, dass die Haft verhältnismäßig ist und weniger einschneidende Maßnahmen nicht greifen.

Die vorgesehenen objektiven Kriterien verkennen die Realität und definieren nicht Anhaltspunkte, die tatsächlich auf eine erhebliche Fluchtgefahr deuten. Sie zählen unreflektiert schlicht alle Kriterien auf, die einen einreisenden Flüchtling ausmachen, so dass letzten Endes die Inhaftierung jedes Flüchtlings gerechtfertigt werden kann.

Fluchtgefahr soll demnach vorliegen, wenn der Flüchtling

1. einen Mitgliedstaat verlassen hat, bevor ein dort laufendes Verfahren zur Prüfung eines Antrags auf internationalen Schutz abgeschlossen wurde,

Hierzu ist anzumerken: Der Umstand, dass ein Betroffener wegen eines zuvor in einem anderen Mitgliedstaat gestellten Asylantrags dorthin nach der Dublin-III-VO rücküberstellt werden soll, ist der Umstand, der zur Anwendbarkeit der Dublin III-VO führt und kann nicht gleichzeitig und automatisch eine erhebliche Fluchtgefahr darstellen.

2. bereits früher in Deutschland oder in einem anderen Mitgliedstaat untergetaucht ist,
3. unter Umgehung einer Grenzkontrolle eingereist ist,
4. sich verborgen hat, um sich der polizeilichen Kontrolle zu entziehen,
5. über seine Identität getäuscht hat, insbesondere durch Unterdrückung oder Vernichtung von Identitäts- oder Reisedokumenten, oder das Vorgeben einer falschen Identität,
6. Mitwirkungshandlungen zur Feststellung der Identität verweigert oder unterlassen hat oder
7. in Bezug auf den Reiseweg oder einen Asylantrag eindeutig unstimmmige oder falsche Angaben gemacht hat.

Für Flüchtlinge existiert keine Möglichkeit der legalen Einreise nach Europa – denn dies wäre die Einreise mit eigenem Pass und ausgestattet mit einem Visum der deutschen Botschaft zur Asylantragstellung in Deutschland. Die einzige Möglichkeit nach Europa zu gelangen besteht darin, Schlepper zur Hilfe zu nehmen und ohne Pässe oder mit gefälschten Pässen, die von den Schleppern dann zumeist den Flüchtlingen bei Erreichen des Ziels wieder abgenommen werden, einzureisen. Den genauen Reiseweg kennen die Flüchtlinge oft nicht. Sollten sie sich vor der Einreise gegenüber den Grenzbehörden zu erkennen geben, wird ihnen die Einreise verweigert oder die Betroffenen werden in Abschiebungshaft genommen. Die nachträgliche Asylantragstellung steht der Haft dann nicht entgegen (§ 14 Abs. 3 AsylVfG). Die einzige Möglichkeit, von seinem Recht auf Asylantragstellung vor dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge Gebrauch zu machen, stellt daher die illegale Einreise unter Umgehung der Grenzkontrolle dar.

Die geplanten Neuregelungen lassen auch die Kenntnis und Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Abschiebungshaft der letzten Jahre vermissen. Der Bundesgerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung – fast gebetsmühlenartig – immer wieder auf die stets einzuhaltenden formellen und materiellen Voraussetzungen bei Freiheitsentzug – einem Eingriff in das hochrangige Freiheitsgrundrecht – hingewiesen und in den letzten Jahren zum weit überwiegenden Teil die Haftbeschlüsse nach Einlegung der Rechtsmittel aufgehoben bzw. die Haft nachträglich für rechtswidrig erklärt, da die Rechte der Betroffenen nicht gewahrt waren. Es liegt bereits jetzt auf der Hand, dass die auf sämtliche einreisenden Flüchtlinge festgelegten Kriterien weder der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, noch dem in der Dublin-III-Verordnung normierten ultima-ratio-Grundsatz der Haft, noch den verfassungsrechtlichen Maßstäben bei Grundrechtseingriffen genügen werden und damit die Flut der Haftbeschwerden fortgesetzt werden wird. Die Gesetzesänderung wird somit auch nicht prozessökonomisch wirken.

Nicht vereinbar mit dem Grundrecht der Freiheit der Person sind auch die in dem Entwurf enthaltenen Freistellungen vom Richtervorbehalt (so in § 62 Abs. 5 AufenthG-E).

VI.

Zu den Änderungen der §§ 29 und 30 AufenthG:

Begrüßt wird, dass der Familiennachzug zu dem Personenkreis, die unter die Resettlement-Regelung fallen (§ 23 Abs. 4 AufenthG-E), ermöglicht wird. Dass die Inhaber des internationalen subsidiären Schutzes nun wieder vom Familiennachzug ausgeschlossen sein sollen, ist wenig interessengerecht. Es ist auch nicht konsequent, da der Antrag auf internationalen subsidiären Schutz alle negativen Wirkungen der Asylantragstellung hat (Wohnpflicht, Einsetzen des Dublin-Regimes u. a.), er auf der Folgenseite aber nicht entsprechend begünstigt wird, zumal diese Personengruppe in anderen EU-Staaten ihre Familienmitglieder nachziehen lassen können. Im Übrigen wurden die international Subsidiärschutzberechtigten auch im „Familienasyl“ gleichgestellt.

VII.

Bei den geänderten Ausweisungstatbeständen sollte folgende Konstellation Berücksichtigung finden (zu regeln beispielsweise wie bei dem privaten Interesse in § 55 Abs. 3 AufenthG):

Das öffentliche Interesse an einer Ausweisung kann weniger schwer wiegen, wenn der auszuweisende Ausländer für seine Familienangehörigen i. S. v. § 27 Abs. 1 AufenthG den Lebensunterhalt (mit)sichert und bei einer Ausweisung und damit einhergehender Ausreisepflicht der Verlust des Arbeitsplatzes konkret droht und die Familie gerade durch den Wegfall dieses Arbeitseinkommens abhängig von öffentlichen Mitteln wird.

VIII.

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt die Schaffung einer rollierenden Bleiberechtsregelung (§ 25b AufenthG-E). Leider werden die Vereinbarungen aus dem Koalitionsvertrag dazu nicht vollständig umgesetzt. Grundlage sollte – so heißt es im Koalitionsvertrag – der Beschluss des Bundesrates vom 22.03.2013 (BR-Drs. 505/12 (B)) sein. Neben der geplanten Sperrregelungen fallen vor allem die folgenden drei Punkte ins Auge:

Zum einen wird die „Soll“-Pflicht zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis auf eine reine Ermessensvorschrift („kann“) zurückgestuft. Dies stellt einen wesentlichen Rückschritt dar. Richtig wäre, wenn der Gesetzgeber – zumindest wenn die Mindestkriterien erfüllt sind – einen Anspruch auf Aufenthaltserlaubnis formuliert.

Bezüglich der Sicherung des Lebensunterhalts wird angeregt, einen wesentlichen Passus aus dem Bundesratsbeschluss vom 22.03.2013 (BR-Drs. 512/12 (B)) zu berücksichtigen:

*„Die eigenverantwortliche Sicherung des Lebensunterhalts gehört zu den Grundvoraussetzungen für eine nachhaltige Integration, die vom Ausländer anzustreben ist. Neben der aktuellen Beurteilung ist eine auf Tatsachen gestützte Prognose zu erstellen, die im Einzelfall die Schul-, Ausbildungs- und Erwerbssituation wie auch die familiäre Lebenssituation des Ausländers berücksichtigt. Ein vorübergehender Bezug von Sozialleistungen soll unschädlich sein bei (...).“*

Hinzu kommt, dass – entgegen der ursprünglichen Absicht – der Bezug von Wohngeld wieder schädlich sein soll.