



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins vorbereitet durch den Ausschuss Migrationsrecht

zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Anpassung des nationalen Rechts an die Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (GEAS-Anpassungsgesetz)

Stellungnahme Nr.: 77/2024

Berlin, im Oktober 2024

Mitglieder des Ausschusses

- Rechtsanwältin Gisela Seidler, München (Vorsitzende und Berichterstatterin)
- Rechtsanwalt Dr. Marco Bruns, Frankfurt am Main, stellvertretender Vorsitzender (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Breidenbach, Halle/Saale
- Rechtsanwältin Maria Kalin, Ulm
- Rechtsanwalt Tim W. Kliebe, Frankfurt am Main
- Rechtsanwalt Dr. Jonathan Leuschner, Frankfurt am Main
- Rechtsanwältin Kerstin Müller, Köln
- Rechtsanwalt Berthold Münch, Heidelberg (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Thomas Oberhäuser, Ulm
- Rechtsanwalt Rolf Stahmann, Berlin (Berichterstatter)
- Rechtsanwältin Eva Steffen, Köln
- Rechtsanwalt Christoph Tometten, Berlin

Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle

- Rechtsanwältin Bettina Bachmann, Geschäftsführerin, 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, Boîte 7B
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
EU-Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt ca. 60.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 253 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene. Der DAV ist im Lobbyregister für die Interessenvertretung gegenüber dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung zur Registernummer R000952 eingetragen.

A. Einführung und Zusammenfassung

I. Einführung

Der vorliegende Referentenentwurf (Stand 11.10.2024, 16:54) versucht, das nationale Recht an die im Frühjahr 2024 verabschiedeten hochkomplexen Rechtsakte des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems anzupassen. Dazu werden zahlreiche Änderungen des Asylgesetzes, des Aufenthaltsgesetzes, des Asylbewerberleistungsgesetzes, des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, der Personenstandsverordnung und der Aufenthaltsverordnung vorgeschlagen. Wegen der Komplexität der Materie¹ und der irritierend kurzen Frist zur Stellungnahme muss sich der Deutsche Anwaltverein auf wenige Punkte des Referentenentwurfes beschränken.

II. Zusammenfassung

Der Referentenentwurf ist mit seinen zahlreichen Verweisen auf die selbst schon äußerst unübersichtlichen Rechtsakte des GEAS kaum handhabbar. Das ist sicherlich auch dem Wiederholungsverbot des Unionsrechts geschuldet. Umso wichtiger ist es, den Entwurf auch redaktionell zu überarbeiten und eine detaillierte Gesetzesbegründung (und später entsprechende Anwendungshinweise) zu geben, damit die Gesetzesadressaten und -adressatinnen sich in dem aufwachsenden Artikel- und Paragrafenschwung zurechtfinden können.

¹ Zu den Vorschlägen der Kommission siehe DAV Stellungnahme 8/21, Januar 2021, <https://anwaltverein.de/de/newsroom/sn-08-21-zu-vorsch%C3%A4gen-der-eu-kommission-zur-reform-des-geas> ; zu Grundlinien des GEAS siehe gemeinsamer Appell <https://www.amnesty.de/sites/default/files/2023-05/Statement-Gemeinsames-Europaeisches-Asylsystem-Appell-Bundesregierung-Reform-Mai-2023.pdf> .

1. Die Vorschläge zum Rechtsschutzsystem, insbesondere auch der Zugang zum Recht aus der Haft, müssen nach Auffassung des Deutschen Anwaltvereins verbessert werden. Die wenigen Möglichkeiten des GEAS, das nationale Asylprozessrecht dem allgemeinen Verwaltungsprozessrecht anzunähern, etwa bei den Klagefristen, sollten genutzt werden. Dem Gericht Fristen für seine Entscheidungen zu setzen, § 77 Abs. 5 AsylG-E, hält der Deutsche Anwaltverein für nicht mit der Unabhängigkeit der Richterinnen und Richter vereinbar. Der Rechtsschutz bei Folgeverfahren, § 71 AsylG-E, ist nicht hinreichend effektiv. Eine Klärung der individuellen Rechtsschutzmöglichkeiten im Screening-Verfahren sollte durch die nationale Gesetzgebung erfolgen. Die nach dem Unionsrecht einzurichtenden Überwachungsmechanismen für das Screening-Verfahren (Art. 10 Screening-VO) und für das Grenz-Verfahren (Art. 43 Abs. 4 Verf-VO) müssen nach Auffassung des Deutschen Anwaltvereins gesetzlich geregelt werden.

2. Der Deutsche Anwaltverein lehnt die für eine Einschränkung der Bewegungsfreiheit und für die Haft vorgesehenen Regelungen ab. Der Zugang zum Recht darf durch keine Maßnahmen beschränkt werden. Die Pflicht, in Abschiebungshaftverfahren einen fachkundigen Rechtsanwalt zu bestellen, muss für alle Haftverfahren nach asyl- oder ausländerrechtlichen Vorschriften gelten und auch die Haftprüfung umfassen. Die erneute Einführung von räumlichen Beschränkungen gegenüber Asylsuchenden sowie die neue Asylverfahrenshaft wird von der EU nicht verpflichtend vorgegeben. Der Gesetzgeber sollte davon absehen, diese neuen Instrumente zu regeln. Mindestens jedenfalls sollte die räumliche Beschränkung als milderer Mittel gegenüber der Freiheitsentziehung gesetzlich festgeschrieben werden. Haft gegen Minderjährige sollte generell untersagt werden. Hinsichtlich der neuen Haftform zur Sicherung der Rückführung an der Grenze weist der Deutsche Anwaltverein darauf hin, dass diese nur an den Außengrenzen zulässig ist. Auch die Haft während eines Screening-Verfahrens darf nur an Außengrenzen und im Binnenland stattfinden, nicht aber an den Binnengrenzen.

3. Zur Sicherung des Aufenthalts minderjähriger bzw. abhängiger Geschwister und nachgeborener Kinder von Schutzberechtigten schlägt der Deutsche Anwaltverein eine Modifizierung des § 25 AufenthG-E vor.

4. Die Wohnsitzregelung des § 12a AufenthG soll aufgehoben werden.

B. Zu einigen Fragen des Rechtsschutzsystems

I. Klagefristen, Antragsfristen, §§ 74, 75 AsylG-E

Der Deutsche Anwaltverein bedauert, dass der Referentenentwurf nicht die in der VO (EU) 2024/1348 (im Folgenden: Verf-VO) eröffneten Spielräume nutzt, um das Rechtsbehelfssystem des Asylprozesses dem allgemeinen Verwaltungsprozessrecht anzunähern.

1. Klagefrist, Antragsfrist

Die Verf-VO bietet dazu insbesondere im Fristenregime die Möglichkeit, die Klagefrist auf einen Monat („unverkürzt“, Art. 67 Abs. 7 Buchst. b Verf-VO) bzw. auf zehn Tage („verkürzt“, Art. 67 Abs. 7 Buchst. a Verf-VO) anzuheben. Auch die Frist zur Beantragung vorläufigen Rechtsschutzes („Recht auf Verbleib“) von einer Woche schöpft nicht die Möglichkeiten der Verf-VO aus. Art. 68 Abs. 5 Buchst. a Verf-VO nennt hierfür zwar keine Obergrenze; einer Angleichung an die (verkürzte) Klagefrist von zehn Tagen steht aber nichts im Wege.

Die Unterschiede zum allgemeinen Verwaltungsprozessrecht werden vermehrt. Gravierend erscheint die Regelung in § 74 Abs. 1 Satz 4 AsylG-E (Hauptsacheverfahren), in § 18 Abs. 4 AsylG-E (Grenzverfahren) und in § 36 Abs. 2 AsylG-E (Verfahren vorläufigen Rechtsschutzes), dass bei unterbliebenen oder angesichts der Unübersichtlichkeit des Regelungssystems zahlreich zu erwartender fehlerhafter Rechtsbehelfsbelehrungen die einjährige Frist des § 58 VwGO, innerhalb der eine Klage zulässig bleibt, auf drei Monate gekürzt wird. Damit werden die Möglichkeiten der Betroffenen, die Folgen unrechtmäßigen Behördenhandelns auszugleichen, unangemessen eingeschränkt.

2. Überarbeitung der §§ 74 Abs. 1, 75 AsylG-E

Es wird angeregt, § 74 Absatz 1 AsylG-E zumindest redaktionell zu überarbeiten. Der Gesetzesvorschlag lautet:

„Die Klage gegen Entscheidungen nach diesem Gesetz muss im Einklang mit Artikel 67 Absatz 7 Buchstabe b der Verordnung (EU) Nr. 2024/1348 und mit Artikel 43 Absatz 2 der Verordnung (EU) Nr. 2024/1351 innerhalb von zwei Wochen nach

Zustellung der Entscheidung erhoben werden. Abweichend von Satz 1 ist die Klage im Einklang mit Artikel 43 Absatz 3 der Verordnung (EU) Nr. 2024/1351 innerhalb einer Woche zu erheben, wenn der Antrag nach § 80 Absatz 5 der Verwaltungsgerichtsordnung innerhalb einer Woche zu stellen ist (§ 34a Absatz 2 Satz 1). Satz 2 gilt auch in den in Artikel 67 Absatz 7 Buchstabe a Verordnung (EU) Nr. 2024/1348 genannten Fällen. § 58 der Verwaltungsgerichtsordnung gilt mit der Maßgabe, dass die Frist nach § 58 Absatz 2 der Verwaltungsgerichtsordnung drei Monate beträgt.“

Die Vorschrift ist kaum verständlich. Es wird nicht hinreichend klar, in welchen Fällen die Klagefrist zwei Wochen oder nur eine Woche betragen soll. Der Verweis in Abs. 1 Satz 1 auf Art. 43 Abs. 2 VO (EU) 2024/1351 (im Folgenden: AMM-VO) in Verbindung mit dem Verweis in Abs. 1 Satz 2 auf Art. 43 Abs. 3 AMM-VO wird wahrscheinlich Auslegungsprobleme schaffen. Undeutlich ist auch, ob der Verweis in Abs. 1 Satz 3 auf Absatz 1 Satz 2 auch auf den Satzteil „wenn der Antrag nach § 80 Absatz 5 der Verwaltungsgerichtsordnung innerhalb einer Woche zu stellen ist...“ erfasst.

Bedacht werden sollte auch, ob die Frist für den Antrag auf Recht auf Verbleib ausdrücklich in § 75 AsylG-E zu benennen ist.

Folge der Vorschläge des Referentenentwurfs wird eine Fülle von unzutreffenden Rechtsbehelfsbelehrungen sein, die aber nicht zu einer Zulässigkeit des Rechtsbehelfs innerhalb der Jahresfrist gem. § 58 VwGO, sondern gem. § 74 Abs. 1 Satz 4 AsylG-E (und §§ 18a Abs. 4, 36 Abs.2 AsylG-E) nur innerhalb der ganz wesentlich kürzeren Frist von drei Monaten führen soll.

3. Fristberechnung

Die Fristberechnung der Verf-VO deckt sich nicht mit dem nationalen Recht. Gem. Art. 67 Abs. 8 Verf-VO beginnt die Klagefrist an dem Tag, an dem die Entscheidung mitgeteilt wird. Es fehlt – anders als in Art. 75 VO (EU) 2024/1351 (AMM-VO) – der Hinweis, dass der Tag, an dem dieses Ereignis eintritt oder diese Handlung vorgenommen wird, nicht als in den betreffenden Zeitraum fallend gezählt wird. Im nationalen Recht, § 173 VwGO iVm § 222 Abs. 1 ZPO und § 187 Abs. 1 BGB, wird der Tag eines Ereignisses – hier die Mitteilung der Entscheidung – nicht mitgerechnet. Entsprechend würde bei Vorrang des

Art. 69 Verf-VO das Fristende um einen Tag früher eintreten, § 188 Abs. 2 Satz 2 BGB. Allerdings ergibt sich aus Art. 67 Abs. 7, dass die Mitgliedstaaten die Fristen in ihrem nationalen Recht festlegen. Es stellt sich also die Frage, ob die Fristen im nationalen Recht um jeweils einen Tag verlängert werden müssen, um zumindest den bisherigen Standard aufrecht zu erhalten.

II. Entscheidungsfristen für das Gericht, §§ 77 Abs. 5, 18a Abs. 4 und 36 Abs. 2 AsylG-E

Gem. § 77 Abs. 5 AsylG-E entscheidet das Gericht in Verfahren nach Art. 67 Abs. 1 Verf-VO innerhalb von sechs Monaten. In den Fällen des Art. 35 Abs. 5 Verf-VO kann diese Frist um weitere sechs Monate verlängert werden.

Um sicherzustellen, dass in der Praxis die weitere Voraussetzung der angemessenen und vollständigen Prüfung des Rechtsbehelfs beachtet wird, sollte der Wortlaut des § 77 Abs. 5 Satz 1 AsylG-E wie folgt gefasst werden: *„Das Gericht entscheidet in Anwendung von Art. 69 Verordnung EU 2024/1348...“*.

Jedenfalls muss genügend Zeit zur Beschaffung von Beweismitteln gegeben sein. Der Deutsche Anwaltverein hält es unabhängig davon für generell unzulässig, Gerichten einen fixen Zeitraum zur Entscheidung zu setzen. Dem steht die durch Art. 97 GG geregelte Unabhängigkeit der Richterinnen und Richter entgegen. Die Rechte der Betroffenen zum Schutz vor überlangen Gerichtsverfahren können gem. § 173 VwGO in Verbindung mit §§ 199 ff GVG gesichert werden.

Offenkundige Kapazitätsengpässe lassen sich nicht durch gesetzliche Fristanordnungen lösen, sondern nur durch auskömmliche personelle und sachliche Ausstattung der Gerichte.

Aus denselben Gründen lehnt der Deutsche Anwaltverein auch Fristen für Entscheidungen im vorläufigen Rechtsschutzverfahren (eine Woche mit Verlängerungsmöglichkeit, § 36 Abs. 2 AsylG-E, bisher schon in § 36 Abs. 3 AsylG, und zwei Wochen im Grenzverfahren, § 18a Abs. 4 AsylG-E) ab. Es wird angeregt zu prüfen, die Regelung des aktuellen § 18a Abs. 6 Nr. 3 AsylG in den Gesetzentwurf zu übernehmen, wonach dem Ausländer die Einreise zu gestatten ist, wenn das Gericht nicht innerhalb von zwei Wochen entschieden hat.

III. Recht auf Verbleib im Rechtsmittelverfahren, § 78 Abs. 9 AsylG-E

Zum Recht auf Verbleib während eines Berufungsverfahrens wird angeregt, in § 78 Abs. 9 AsylG-E zu präzisieren, ob die Zulassungsentscheidung als solche schon eine Entscheidung zum Recht auf Verbleib ist, oder ob zwei gesonderte Entscheidungen vorzusehen sind.

IV. Folgeverfahren, § 71 AsylG-E

Der Deutsche Anwaltverein hält die Regelungen zu den Rechtsbehelfen bei Folgeanträgen für unvereinbar mit dem Grundsatz effektiven Rechtsschutzes.

1. Mitteilung des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge, § 71 Absatz 3 Satz 2 AsylG-E

Gem. § 71 Abs. 3 Satz 2 AsylG-E soll trotz Folgeantragstellung eine Abschiebung vollzogen werden dürfen, wenn das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge mitgeteilt hat, dass der Grundsatz der Nichtzurückweisung eingehalten wird. Diese Mitteilung geht an die Abschiebebehörde, ohne dass ausdrücklich gesetzlich geregelt ist, dass die Betroffenen vorab oder zumindest gleichzeitig informiert werden. Auch wenn dieses Mitteilungssystem den bereits nach geltender Gesetzeslage praktizierten Mechanismus aufnimmt, darf nach Auffassung des Deutschen Anwaltvereins eine derartige „Mitteilung“ nicht „hinter dem Rücken“ der Betroffenen ergehen. Denn so hinge es vom guten Willen des Bundesamts oder vom Zufall ab, ob die Betroffenen von ihrer bevorstehenden Abschiebung erfahren und rechtzeitig Rechtsschutz suchen können. Zur Wahrung effektiven Rechtsschutzes ist ihnen deshalb die Mitteilung unverzüglich förmlich bekannt zu geben.

2. Fortfall des Rechts auf Verbleib, § 71 Abs. 3 Satz 3 AsylG-E

Gem. § 71 Abs. 3 Satz 3 AsylG-E besteht in den Fällen des Art. 68 Absatz 6 Verf-VO kein Recht auf Verbleib. Zwar heißt es in Art. 68 Absatz 6 Verf-VO:
*„Bei Folgeanträgen **können** [Hervorhebung der Verfasser] die Mitgliedstaaten abweichend von Absatz 5 Buchstabe d im nationalen Recht vorsehen, dass der Antragsteller unbeschadet der Achtung des Grundsatzes der Nichtzurückweisung nicht zum Verbleib berechtigt ist, wenn der Rechtsbehelf ihrer Auffassung nach lediglich eingelegt wurde, um die Vollstreckung einer Rückkehrentscheidung, die*

zur unverzüglichen Abschiebung des Antragstellers aus dem Mitgliedstaat führen würde, zu verzögern oder zu vereiteln.“

Die Übernahme dieser Regelung, deren Vereinbarkeit mit dem Anspruch auf wirksamen Rechtsbehelf des Art. 47 Grundrechtecharta (GRCh) sicher Gegenstand unionsgerichtlicher Verfahren werden wird, in nationales Recht ist jedoch keineswegs zwingend. Einerseits kann es durchaus strittig sein, ob „der Rechtsbehelf eingelegt wurde, um die Vollstreckung einer Rückkehrentscheidung, die zur unverzüglichen Abschiebung des Antragstellers aus dem Mitgliedstaat führen würde, zu verzögern oder zu vereiteln“, zumal die gerichtliche Überprüfung einer Vollstreckung legitimes Ziel des Rechtsbehelfes ist. Andererseits kann umstritten sein, ob die Rückkehrentscheidung zur *unverzüglichen* Abschiebung führen würde. Ob die Mitgliedstaaten bzw. deren Behörden dieser Auffassung sein dürfen, bedarf einer effektiven gerichtlichen Überprüfung.

3. Redaktionelles

In redaktioneller Hinsicht wird darauf hingewiesen, dass der Verweis in § 71 Abs. 3 Satz 3 AsylG-E auf „§ 74 Abs. 1 2. Halbsatz“ fehlt; es gibt in § 74 Abs. 1 keinen 2. Halbsatz mehr, auch nicht in § 74 Abs. 1 Satz 1 AsylG-E.

V. Umsetzung der VO (EU) 2024/1356 (Screening-Verordnung)

1. Individuelle Rechtsbehelfe

Die VO (EU) 2024/1356 (im Folgenden: Screening-VO) selbst enthält keine ausdrücklichen Regelungen zum individuellen Rechtsschutz. Sie gebietet allerdings in Art. 3 Screening-VO die volle Einhaltung u.a. der EU-Grundrechtecharta, die ihrerseits in Art. 47 ein uneingeschränktes Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf garantiert. Der vorliegende Entwurf eines GEAS-Anpassungsgesetzes enthält – mit der sehr wichtigen Ausnahme der Vorschriften über die Überprüfungshaft und dem indirekten Hinweis auf Klage und Widerspruch gegen eine Maßnahme gem. § 15a AufenthG-E (namentlich gegen die Verbringung an einen „angemessenen und geeigneten“ Ort gem. Art. 8 Screening-Verordnung) in § 84 Abs. 1 Nr. 2b AufenthG-E keine ausdrücklichen Regelungen zu Rechtsbehelfen. Es bleibt im Bereich der Screening-VO weitgehend den einzelnen Betroffenen überlassen, ihre subjektiven Rechte (u.a. Einreise, Zuweisung eines

Ortes gem. Art. 8 Screening-VO in den Fällen der §§ 14a, 14b-Aufenth-E, Stellung eines Asylantrags, Maßnahmen der Gesundheitsuntersuchung gem. § 82 Abs. 3a AufenthG-E, Überführung ins Grenzverfahren) nach den allgemeinen Grundsätzen des bestehenden nationalen Rechtsschutzsystems der Bundesrepublik Deutschland geltend zu machen. Eine rechtskonforme Praxis des Rechtsschutzes und der Anwendung der Regelungen der Screening-VO in ihrer Umsetzung im nationalen Recht kann auf diese Weise nur im Zuge langwieriger Überzeugungsbildungen innerhalb der Gerichtsbarkeit entwickelt werden. Mit der Aufgabe, diese anzustoßen, dürften die Betroffenen – bei Fiktion der nichterfolgten Einreise – überfordert sein. Effektiver Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) verlangt im Flughafenverfahren Vorkehrungen des Bundesamtes und der Grenzschutzbehörden, dass die Erlangung gerichtlichen Rechtsschutzes nicht durch die obwaltenden Umstände unzumutbar erschwert oder gar vereitelt wird (BVerfG, U. v. 14. Mai 1996, 2 BvR 1516/93). Diesem Rechtsgedanken muss gerade im grundrechtsrelevanten Screening-Verfahren Rechnung getragen werden.

2. Überwachungsmechanismus

Der Referentenentwurf enthält keine Regelung des in Art. 10 der Screening-VO vorgesehenen Überwachungsmechanismus, zu deren Erlass die Bundesrepublik Deutschland verpflichtet ist. Zwar kann der Überwachungsmechanismus nach Auffassung des Deutschen Anwaltvereins individuelle Rechtsschutzmöglichkeiten für die einzelnen Betroffenen nicht ersetzen. Gleichwohl ist der Überwachungsmechanismus nach Auffassung des Deutschen Anwaltvereins im Hinblick auf die prekäre Rechtsschutzlage im Screening-Verfahren unerlässlich.

VI. Umsetzung des Mechanismus zur Überwachung des Grenzverfahrens, Art. 43 Abs. 4 Verf-VO

Der Referentenentwurf enthält keine Regelung des in Art. 43 Abs. 4 Verf-VO vorgesehenen Überwachungsmechanismus, zu deren Erlass die Bundesrepublik Deutschland verpflichtet ist. Zwar kann nach Auffassung des Deutschen Anwaltvereins der Überwachungsmechanismus des Grenzverfahrens – wie auch der Überwachungsmechanismus des Screening-Verfahrens – individuelle Rechtsschutzmöglichkeiten für die einzelnen Betroffenen nicht ersetzen. Gleichwohl ist der Überwachungsmechanismus nach Auffassung des Deutschen Anwaltvereins

wie im Screening-Verfahren auch im Grenz-Verfahren im Hinblick auf die prekäre Rechtsschutzlage (dazu BVerfG, U. v. 14. Mai 1996, 2 BvR 1516/93) unerlässlich.

C. Zu Einschränkungen der räumlichen Bewegungsfreiheit und zu Haft

Mit dem GEAS-Anpassungs-Gesetz plant der Gesetzgeber neben den bereits bestehenden zehn Haftarten die Einführung drei neuer Haftarten, nämlich die Asylverfahrenshaft, die Rückführungshaft an der Grenze sowie die Überprüfungshaft während des Screening-Verfahrens.

I. Zugang zum Recht

Der Deutsche Anwaltverein bemängelt für alle neuen Haftarten den Zugang zum Recht für die Betroffenen. Der Eingriff in das Recht der persönlichen Bewegungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG durch eine staatliche Freiheitsentziehung gilt als einer der schärfsten Grundrechtseingriffe. Lediglich in diesem sowie im Fall einer Wohnungsdurchsuchung muss vor einer solchen Maßnahme ein Gericht die Zulässigkeit bejahen (Art. 104 Abs. 2 GG). Dies verdeutlicht den hohen Stellenwert der persönlichen Bewegungsfreiheit in der Bundesrepublik. Der Entzug der Bewegungsfreiheit ist einer der schärfsten Eingriffe in Grundrechte und bedarf daher besonderer Vorkehrungen.

Der Gesetzgeber hat in § 62 Abs. 3 AufenthG ein hochkomplexes System von Kriterien für den Haftgrund einer Fluchtgefahr geschaffen mit einzelnen Tatbeständen, die eine Fluchtgefahr vermuten lassen sowie anderen, bei denen eine Abwägung zu erfolgen hat. Im Hinblick auf Zweifel an der Vereinbarkeit mit der Rückführungs-RL hält aber auch der BGH eine Einzelfallabwägung im Falle des Vorliegens von Vermutenstatbeständen für erforderlich.

Bereits die Komplexität des materiellen Rechts verdeutlicht, dass Betroffene sich selbst nicht wirksam gegen Freiheitsentziehungen nach den Vorschriften des AufenthG verteidigen können. Selbst fachkundige Juristen scheitern häufig an der Komplexität der Materie. 2014 konstatierte die seinerzeit für Abschiebungshaft zuständige Vorsitzende des V. Senats des BGH, Frau Schmidt-Räntsch, dass 85 bis 90 Prozent der beim BGH angegriffenen Freiheitsentziehungen rechtswidrig gewesen seien (Schmidt-Räntsch, NVwZ 2014, 110). Der für Verfahren in Berlin zuständige Amtsrichter Kaniess berichtet für das Jahr 2022 von knapp 60 Prozent rechtswidriger Entscheidungen (Kaniess, Abschiebungshaft, 2. Auflage 2024, Kap.

12 Rn. 22). Rechtsanwalt Peter Fahlbusch, der auf das Abschiebungshaftrecht spezialisiert ist und seine eigene Statistik führt, berichtet von über 50 Prozent rechtswidriger Entscheidungen („Gut 83 Jahre rechtswidrige Haft“, LTO v. 15.03.2022).

Völlig zu Recht hatte der Gesetzgeber daher mit § 62d AufenthG die verpflichtende Bestellung eines fachkundigen Rechtsanwalts in Abschiebungshaftsachen eingeführt, wobei die Regelung allerdings einige Geburtsfehler enthält, die beseitigt werden sollten. Für die nun vorgesehenen neuen Haftregelungen sieht die Regierungskoalition keine Notwendigkeit der verpflichtenden Bestellung eines Rechtsanwalts. Der Deutsche Anwaltverein ersucht den Gesetzgeber angesichts des in Frage stehenden Rechtsguts, aber auch zur Verhinderung einer unzulässigen Ungleichbehandlung vergleichbarer Sachverhalte, den Pflichtanwalt auf alle Haftformen des Migrationsrechts auszudehnen sowie die bisherigen Mängel wie folgt zu beseitigen:

§ 62d AufenthG wird wie folgt gefasst:

(1) Abweichend von § 76 Abs. 1, § 77 und § 78 Abs. 2 bis 5 FamFG ist in den Fällen einer Freiheitsentziehung nach den Vorschriften dieses Gesetzes, des Asylgesetzes sowie der VO (EU) 2024/1351, VO (EU) 2024/1348, VO (EU) 2024/1349), VO (EU) 2024/1356 betroffenen Personen ein fachkundiger Rechtsanwalt als Bevollmächtigter für die Dauer der Freiheitsentziehung und des Freiheitsentziehungsverfahrens zu bestellen. §§ 142 bis 143a StPO gelten entsprechend.

(2) Eine Bestellung unterbleibt, wenn der Betroffene einen Anwalt seiner Wahl beauftragt hat oder soweit gemäß den Vorschriften der §§ 76 bis 78 FamFG ein Rechtsanwalt beigeordnet wurde.

(3) Auf § 62c AufenthG ist zu Beginn der Anhörung nach § 420 FamFG hinzuweisen. § 141 StPO gilt entsprechend. § 427 FamFG bleibt unberührt. Liegen die Voraussetzungen eines Haftbeschlusses offenkundig nicht vor, ist der Haftantrag ohne Anhörung zurückzuweisen.

(4) Abweichend von § 427 FamFG ist der erstmalige Erlass einer einstweiligen Haftanordnung auf die Dauer von sieben Tagen beschränkt, wenn eine Haftanordnung in der Hauptsache deswegen nicht erfolgen kann, weil die betroffene Person weder einen Rechtsanwalt gewählt hat noch ein fachkundiger

Rechtsanwalt bestellt wurde oder der gewählte, beigeordnete oder bestellte Rechtsanwalt unverschuldet an der Anhörung nicht teilnehmen kann.

Begründung: In der Praxis hat sich gezeigt, dass viele Amtsgerichte trotz Bestellung eines Anwalts Betroffene auch dann anhören, wenn der bestellte Rechtsanwalt nicht anwesend ist. Die Möglichkeit der Betroffenen, durch ihren Bevollmächtigten mittels Wahrnehmung des Anspruchs auf rechtliches Gehör auf das Verfahren einzuwirken (dazu BVerfG, Beschl. v. 19. 5. 1992 - 1 BvR 986/91), wird dadurch sehr eingeschränkt. Deswegen sollte die Inhaftierung nur im Rahmen einer einstweiligen Haftanordnung für einen sehr kurzen Zeitraum im Rahmen des § 427 FamFG zulässig sein, sofern überhaupt ein zulässiger und begründeter Haftantrag vorliegt.

In der Praxis haben sich zudem Schwierigkeiten bei Auswahl und Austausch eines bestellten Rechtsanwalts gezeigt. In der Gesetzesbegründung zu § 62d AufenthG wurde dargelegt, dass fachkundige Vertretung erforderlich sei und auf die Bundesrechtsanwaltskammer verwiesen. Leider erfährt der Deutsche Anwaltverein durch viele im Migrationsrecht tätige Mitglieder zunehmend davon, dass Haftgerichte, insbesondere an den maßgeblichen Haftorten, Rechtsanwälte nicht nach fachlicher Kompetenz auswählen, sondern nach zeitlicher Verfügbarkeit oder sogar mit dem Ziel eines möglichst widerstandsfähigen Ablaufs des Haftverfahrens. Die Bundesrechtsanwaltskammer ist – zurecht – der Auffassung, dass für die Prüfung der Fachkunde keine Rechtsgrundlage existiere. Da deswegen auch fachunkundige Rechtsanwälte bestellt werden können und in der Praxis auch bestellt werden, muss im Interesse der Betroffenen gewährleistet sein, dass ein Wechsel des Rechtsanwalts stattfinden kann. Die bewährten Regelungen der §§ 142 bis 143a StPO sollten deswegen entsprechend anwendbar sein. Schließlich bestehen Unklarheiten hinsichtlich der Frage, für welche Haftarten die Bestellung vorzunehmen ist. Die Rechtsprechung neigt bislang dazu, die Bestellung im Falle der Zurückweisungshaft nicht für verpflichtend zu halten. Bezug genommen wird auf den Wortlaut des bisherigen § 62c AufenthG. Die Ausnahme für die Zurückweisungshaft ist allerdings schon gar nicht nachvollziehbar, denn in diesen Fällen befindet sich ein Ausländer noch nicht im Bundesgebiet, hat deswegen regelmäßig keine Kontakte, sich einen Wahlanwalt zu sichern und zudem in aller Regel keine Kenntnisse des Rechtssystems der Bundesrepublik. Zudem ist das Verfahren der Zurückweisungshaft wegen der in ihr enthaltenen

„Nichteinreisefiktion“ sowie der unklaren Regelungen zu den Haftgründen rechtlich besonders komplex, weswegen gerade in diesen Verfahren anwaltliche Hilfestellung zur Wahrung des Anspruchs auf rechtliches Gehör und ein faires Verfahren geboten ist.

Nichts Anderes gilt für die nun geplanten Haftformen der Überprüfungshaft im Screening-Verfahren an der Außengrenze (§ 14a Abs. 2 AufenthG-E) und im Bundesgebiet (§ 15a Abs. 2 AufenthG-E) sowie der Rückführungshaft an der Grenze (§ 70b AsylG-E). Für die neue Asylverfahrenshaft (§ 69 ff. AsylG-E) ergibt sich die Notwendigkeit der Bestellung eines fachkundigen Rechtsanwalts zudem aus Art. 11 Abs. 6 RL (EU) 2024/1346.

Wegen der Komplexität und Eilbedürftigkeit der Haftverfahren passen die Regelungen über die Verfahrenskostenhilfe im Übrigen nicht. Erfolgsaussichten wären schon wegen der gebotenen Ergebnisoffenheit der Anhörung und Entscheidung stets zu bejahen, sodass die Gerichte letztlich im Hinblick auf die Pflicht zur Vorlage von Erklärungen über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse überflüssige zusätzliche Aufgaben hätten. Deswegen sollte der Gesetzgeber jedenfalls für die gerichtliche Überprüfung einer Inhaftierung nicht von Art. 29 Abs. 3 RL (EU) 2024/1346 Gebrauch machen.

Unklar ist bislang auch der Umfang der Bestellung nach § 62d AufenthG. Der BGH meint, die verpflichtende Bestellung gelte nicht für das Rechtsbeschwerdeverfahren (BGH, Beschl. v. 11.06.2024 – XIII ZA 2/24). Die Änderung des § 62d AufenthG sollte gewährleisten, dass rechtliche Vertretung im gesamten Instanzenzug sichergestellt ist. Das Bundesverfassungsgericht hat bereits entschieden, dass bestehende Instanzenzüge auch genutzt werden dürfen (BVerfG, Beschl. v. 19.12.2013 – 1 BvR 859/13 - Rn. 21).

II. Im Einzelnen zu den neuen bzw. geänderten Haftvorschriften im Gesetzentwurf

1. Zugang für rechtsberatende Personen, § 12c AsylG-E

Gemäß § 12c AsylG-E kann u.a. der Zugang für rechtsberatende Personen in Haftenrichtungen beschränkt werden. Die Rechtfertigung von Zugangsbeschränkungen durch die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung ist nach Auffassung des Deutschen Anwaltvereins in jedem Falle ausufernd und behindert

die anwaltliche Tätigkeit unverhältnismäßig. Durch die Haft soll Fluchtgefahr beseitigt werden. Es ist nicht erkennbar, aus welchen Gründen die Beschränkung des Zugangs für Rechtsanwälte dafür erforderlich sein könnte. Der Deutsche Anwaltverein befürchtet zudem, dass seinen Mitgliedern von den Hafteinrichtungen der Zugang erschwert oder behindert wird. Schon jetzt verlangen einige Haftanstalten für den Besuch der eigenen Mandanten häufig die Einhaltung von Besuchszeitenregelungen. Im Hinblick auf den in Haftsachen geltenden Beschleunigungsgrundsatz ist die geplante Beschränkung zumindest dahingehend einzuschränken, dass diese für Rechtsanwälte nicht gilt. Zudem ist die Beschränkung auch mit dem GEAS nicht vereinbar, sofern Angehörige der rechtsberatenden Berufe, insbesondere Rechtsanwälte, betroffen sind. Gemäß Art. 18 Abs. 3 VO (EU) 2024/1348 erhalten Rechtsberater von Asylsuchenden Zugang zu abgeschlossenen Bereichen wie Hafteinrichtungen und Transitzonen. Sofern eine Einschränkung überhaupt zulässig wäre, müsste in § 12c AufenthG als Satz 2 eingefügt werden:

Art. 18 Abs. 3 VO (EU) 2024/1348 bleibt unberührt.

2. Räumliche Beschränkungen und Asylverfahrenshaft, §§ 68, 69, 70, 70a AsylG-E

Der Referentenentwurf sieht in Umsetzung der RL (EU) 2024/1346 die (Wieder-) Einführung längerfristiger räumlicher Beschränkungen in § 68 AsylG-E sowie die Einführung der sog. Asylverfahrenshaft in § 69 AsylG-E vor. Der Deutsche Anwaltverein weist darauf hin, dass die Vorgaben der Richtlinie insofern nicht zwingend sind, der Gesetzgeber diese bloß fakultativen Regelungen also nicht umsetzen muss, und plädiert dafür, sie aus folgenden Gründen auch nicht umzusetzen.

a) In § 68 AsylG-E sieht der Gesetzgeber ausdrücklich die Möglichkeit der „Beschränkung der Bewegungsfreiheit“ durch eine räumliche Beschränkung vor. Der Deutsche Anwaltverein hat Bedenken, die seit 2015 gelockerten, längerfristig wirkenden räumlichen Beschränkungen wieder einzuführen. Sollte der Gesetzgeber dies als milderes Mittel gegenüber einer Haft anerkennen, sollte die Möglichkeit der räumlichen Beschränkung in § 69 Abs. 2 AsylG-E ausdrücklich erwähnt werden.

Der Deutsche Anwaltverein schlägt deswegen folgende Änderung des § 69 Abs. 2 AsylG-E vor:

(2) Die Anordnung von Asylverfahrenshaft ist unzulässig, wenn der Zweck der Haft durch ein milderes Mittel erreicht werden kann. Ein milderes Mittel zur Haft ist in der Regel die Anordnung nach § 68 AsylG-E. Ein milderes Mittel zur Haft kann auch die Leistung einer angemessenen Sicherheit durch den Ausländer oder einen anderen darstellen. Auf das Verfahren zur Aussetzung der Haft gegen Sicherheitsleistung findet § 116a StPO entsprechend Anwendung. Die Inhaftnahme ist auf die kürzest mögliche Dauer zu beschränken. Eine Verlängerung der Haft auf Grund von Verzögerungen in den Verwaltungsverfahren ist nur zulässig, wenn diese dem Ausländer zuzurechnen sind.

b) § 70 Abs. 3 Satz 2 AsylG-E enthält ergänzend zu § 12c AufenthG-E eine weitere Einschränkung des Kontakts zwischen Antragstellern und ihrem Rechtsbeistand, die mit dem „Betrieb der Einrichtung“ begründet werden kann. Der Deutsche Anwaltverein tritt jeglichen Bestrebungen entgegen, verfassungsrechtlich geschützte Rechte mit organisatorischen Erwägungen einzuschränken. Das Bundesverfassungsgericht hat in Bezug auf Haftsachen betont, dass die Durchsetzung von Grundrechten nicht an organisatorischen Schwierigkeiten scheitern darf (BVerfG, Beschl. v. 15.05.2002 – 2 BvR 2292/00). Deswegen ist der „Betrieb der Einrichtung“ in der Aufzählung in § 70 Abs. 3 Satz 2 AsylG-E zu streichen.

c) § 70a Abs. 3 Satz 3 Nr. 2 AsylG-E sieht vor, dass unbegleitete Minderjährige in Haft genommen werden dürfen, wenn die Haft sie schützt. Verwaltungshaft dient nie dem Wohl des Kindes. Der Deutsche Anwaltverein ist – auch in Ansehung von Meldungen über „verschwundene“ unbegleitete minderjährige Schutzsuchende – erschüttert, dass für unbegleitete minderjährige Schutzsuchende Schutzhaft eingeführt werden soll. Für den Schutz unbegleiteter Minderjähriger sind die Jugendämter gemäß den Vorschriften des Jugendhilferechts zuständig und auch befähigt. Sind unbegleitete Minderjährige von Gefahren bedroht, die außerhalb des Asylverfahrens liegen, sind sie in dafür geeignete kinder- und jugendgerechte Einrichtungen unterzubringen, nicht aber in Abschiebungshaft einzusperren.

Zum Wohl des Kindes plädiert der Deutsche Anwaltverein seit langem und weiter dafür, dass die Haft gegen Kinder auf der Grundlage asyl- und aufenthaltsrechtlicher europäischer oder deutscher Regelungen vollständig untersagt wird. Art. 25 Abs. 1 der RL (EU) 2024/1346 lautet: *„Bei der Anwendung derjenigen Bestimmungen der Richtlinie, die möglicherweise Minderjährige betreffen, berücksichtigen die Mitgliedstaaten vorrangig das Wohl des Kindes. Die Mitgliedstaaten gewährleisten einen der körperlichen, geistigen, seelischen, sittlichen und sozialen Entwicklung des Kindes angemessenen Lebensstandard.“*

Die Inhaftierung von Kindern ist das Gegenteil des von der Richtlinie Vorgeschriebenen. In der Praxis gibt es ohnehin nur sehr selten Inhaftierungen von Kindern, insbesondere wenn das Alter nicht aufgeklärt ist. Auch zur Altersaufklärung ist aber in einer demokratischen Gesellschaft eine Freiheitsentziehung nicht notwendig. Lediglich wenn offensichtlich ist, dass Minderjährigkeit vorgetäuscht wird, kann Abschiebungshaft zulässig sein (BGH, Beschl. v. 25.08.2020 – XIII ZB 101/19). Im Zweifel ist zugunsten Betroffener von Minderjährigkeit auszugehen (BGH, Beschl. v. 12.02.2015 – V ZB 185/14; st. Rspr.). Der Gesetzgeber sollte die wenigen Fälle einer Inhaftierung von Minderjährigen in den letzten Jahren zum Anlass nehmen, diese komplett zu untersagen.

3. Haft zur Rückführung an der Grenze, § 70b AsylG-E

§ 70b Abs. 1 Satz 2 AsylG-E ist zu streichen. In § 70b AsylG-E ist die Haft zur Rückführung an der Grenze vorgesehen. Die Regelung dient der Umsetzung der VO (EU) 2024/1349. Diese sieht in Erwägungsgrund 8 vor, dass die RL 2008/115 EG in den Fällen, in denen die Anwendung dieser Richtlinie von einzelnen Mitgliedstaaten ausgeschlossen wurde, hinsichtlich der Behandlung und des Schutzniveaus des betreffenden Antragstellers entsprechend angewendet werden sollte. Erwägungsgrund 9 bezieht dazu insbesondere die Definition der Fluchtgefahr ein. Mit der Verordnung in Einklang zu bringen ist insofern § 70b Abs. 1 Satz 1 AsylG-E, auch wenn die Vermutungsregelungen in § 62 Abs. 3a AufenthG nach Auffassung des Deutschen Anwaltvereins mit der RL 2008/115/EG nicht vereinbar sind (siehe dazu Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins 15/2019 vom April 2019 <https://anwaltverein.de/de/newsroom/sn-15-19-geordnete-rueckkehr-gesetz>).

In § 70b Abs. 1 Satz 2 AsylG-E wird auch die Weiterwanderung trotz laufender Asylverfahren innerhalb der EU als Vermutungsregelung eingefügt, was § 2 Abs. 14 Satz 2 AufenthG entspräche. Dabei wird aber verkannt, dass die VO (EU) 2024/1349 nur Verfahren an der Außengrenze meint. Ausdrücklich wurde die Verordnung geschaffen zum Schutz der Außengrenzen und zur Verhinderung der Wiedereinführung von Grenzkontrollen an Binnengrenzen (Erwägungsgrund 1 VO (EU) 2024/1349). Die Einfügung von Kriterien für eine Fluchtgefahr im Rahmen einer Überstellungshaft gemäß den Dublin-Regelungen erweckt beim Rechtsanwender den Eindruck, die Vorschrift wäre auch im Rahmen von Aufgriffen an der Binnengrenze anwendbar. Folge wäre eine Vielzahl rechtswidriger Inhaftierungen. § 70b Abs. 1 Satz 2 AsylG ist daher zu streichen. Die Regelungen über die Außengrenzen, wie sie in der VO (EU) 2024/1349 vorgegeben sind, wären an Binnengrenzen auch dann nicht anwendbar, wenn an diesen vorübergehend gemäß Art. 25 ff. VO (EU) 2016/399 Grenzkontrollen in zulässiger Weise zeitlich befristet wiedereingeführt werden würden, denn eine solche Wiedereinführung von Kontrollen an den Binnengrenzen macht diese nicht zu Außengrenzen im Sinne des Schengenrechts (EuGH, Urt. v. 19.03.2019 – C 444/17 – „Arib“).

4. Überprüfungshaft, § 14b AufenthG-E

§ 14b AufenthG-E ist zu streichen. In § 14a Abs. 2, § 14b Satz 1 sowie § 15a Abs. 2 AufenthG-E wird eine neue Überprüfungshaft gemäß VO (EU) 2024/1356 während eines laufenden Screeningverfahrens geregelt. Art. 6 Satz 2 VO (EU) 2024/1356 und Art. 7 Abs. 1 Satz 2 VO (EU) 2024/1356 lassen grundsätzlich eine Inhaftierung während des Screening-Verfahrens zur Beseitigung der Fluchtgefahr zu. Die VO (EU) 2024/1356 sieht ein Screening-Verfahren an den Außengrenzen (Art. 5 VO (EU) 2024/1356) sowie innerhalb des Hoheitsgebiets (Art. 7 VO (EU) 2024/1356) vor, nicht aber an den Binnengrenzen. Die Vorschrift ist mit der VO (EU) 2024/1356 nicht in Einklang zu bringen, weil eine Überprüfung an Binnengrenzen europarechtlich nicht vorgesehen ist. Dementsprechend darf dort auch keine Zurückweisung oder Inhaftierung erfolgen. Wird bei einer – vorübergehend wiedereingeführten – Binnengrenzkontrolle eine Person aufgegriffen, ohne dass diese einen Asylantrag stellt, so ist lediglich die Anwendung des Art. 7 VO (EU)

2024/1356 zulässig. Es ist daher unzulässig, eine Haft an den Binnengrenzen zur Durchführung des Screening-Verfahrens einzuführen.

D. Zum Familienschutz, § 25 AufenthG-E

Zur Sicherung des Aufenthalts minderjähriger bzw. abhängiger Geschwister und nachgeborener Kinder von Schutzberechtigten schlägt der Deutsche Anwaltverein folgende Regelung vor:

§ 25 AufenthG wird wie folgt geändert:

- a) In Absatz 1 Satz 1 werden nach den Wörtern „*als Asylberechtigter anerkannt ist*“ die Wörter „*oder wenn er als dessen Familienangehöriger die Voraussetzungen des Artikel 23 Absatz 1 bis 7 der Verordnung (EU) Nr. 2024/1347 entsprechend erfüllt oder er dessen minderjähriger bzw. abhängiger Geschwister ist oder er als dessen Kind im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten geboren wurde*“ eingefügt.
- b) Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

„Einem Ausländer ist eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge die Flüchtlingseigenschaft in Sinne des § 3 Satz 1 Fall 1 des Asylgesetzes zuerkannt hat oder er als dessen Familienangehöriger die Voraussetzungen des Artikel 23 Absatz 1 bis 7 der Verordnung (EU) Nr. 2024/1347 erfüllt oder er dessen minderjähriger bzw. abhängiger Geschwister ist oder er als dessen Kind im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten geboren wurde. Eine Aufenthaltserlaubnis ist auch zu erteilen, wenn das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge einem Ausländer subsidiären Schutz im Sinne des § 3 Satz 1 Fall 2 des Asylgesetzes zuerkannt hat oder wenn er als Familienangehöriger eines subsidiär Schutzberechtigten die Voraussetzungen des Art. 23 Absatz 1 bis 7 der Verordnung Nr. 2024/1347 erfüllt oder er dessen minderjähriger bzw. abhängiger Geschwister ist oder er als dessen Kind im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten geboren wurde. Abs. 1 Satz 2 bis 3 gilt entsprechend.“

Die Streichung des 1991 in Deutschland eingeführten und später auf international Schutzberechtigte erweiterten Familienasyls bzw. Familienschutzes gem.

§ 26 AsylG folgt dem Wegfall des bisherigen Art. 3 RL 2011/95/EU durch die VO (EU) 2024/1347. Nach Art. 3 der RL 2011/95/EU waren die Mitgliedstaaten berechtigt, günstigere Normen zu erlassen, als in der Richtlinie vorgesehen.

Obwohl das Familienasyl in den überwiegenden Fällen zu praktikablen Ergebnissen führt und insbesondere für die Ausländerbehörden eine erhebliche Arbeitsentlastung bedeutete, entfällt nun dieses bewährte Rechtsinstitut.

Die aufenthaltsrechtliche Lösung in § 25 Abs. 1 und 2 AufenthG-E führt jedoch für einige Personengruppen, die bisher unter § 26 AsylG fielen, zu nicht auflösbaren aufenthaltsrechtlichen Schwierigkeiten, weil sie zwar zu den Mitgliedern der nach Art. 6 GG geschützten Kernfamilie zählen, jedoch nicht Familienangehörige im Sinne der VO 2024/1347 sind.

Familienangehörige nach Art. 3 Nr. 9 VO 2024/1347 sind:

*„die folgenden Mitglieder der Familie der Person, der internationaler Schutz gewährt wurde, die sich im Zusammenhang mit dem Antrag auf internationalen Schutz im Hoheitsgebiet desselben Mitgliedstaats aufhalten, **sofern die Familie bereits vor der Ankunft des Antragstellers im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten bestanden hat:***

- a) *den Ehegatten der Person, der internationaler Schutz gewährt wurde, oder ihren nicht verheirateten Partner, der mit ihr eine dauerhafte Beziehung führt, soweit nach dem Recht oder den Gepflogenheiten des betreffenden Mitgliedstaats nicht verheiratete Paare verheirateten Paaren gleichgestellt sind;*
- b) *die minderjährigen oder volljährigen abhängigen Kinder des unter Buchstabe a genannten Paares oder der Person, der internationaler Schutz gewährt wurde, sofern sie nicht verheiratet sind, gleichgültig, ob es sich gemäß nationalem Recht um eheliche oder außerehelich geborene oder adoptierte Kinder handelt; Minderjährige gelten — auf der Grundlage einer Einzelfallprüfung — als unverheiratet, sofern ihre Ehe insbesondere hinsichtlich der Ehemündigkeit nicht im Einklang mit dem einschlägigen nationalen Recht stünde, wäre sie in dem betreffenden Mitgliedstaat geschlossen worden;*
- c) *den Vater, die Mutter oder einen anderen Erwachsenen, der nach dem Recht oder den Gepflogenheiten des betreffenden Mitgliedstaats für die Person, der internationaler Schutz gewährt wurde, verantwortlich ist, wenn diese Person minderjährig und nicht verheiratet ist; dies schließt erwachsene Geschwister ein; Minderjährige gelten — auf der Grundlage einer Einzelfallprüfung — als unverheiratet, sofern ihre Ehe insbesondere hinsichtlich der Ehemündigkeit nicht im Einklang mit dem einschlägigen nationalen Recht stünde, wäre sie in dem betreffenden Mitgliedstaat geschlossen worden;...“*

Damit sind in Deutschland oder in einem anderen Mitgliedstaat geborene Kinder der Person, der internationaler Schutz gewährt wurde, keine Familienangehörigen im Sinne der VO 2024/1347 und durch Art. 23 VO 2024/1347 jedenfalls dann nicht erfasst, wenn die Eltern nicht schon im Heimatland eine Familie gebildet haben.

Bisher wird diesen Kindern Familienasyl gemäß § 26 Abs. 2 AsylG gewährt.

Begünstigt werden zudem nur die Eltern oder der Vormund einer minderjährigen Person, der Flüchtlingsschutz gewährt wurde, nicht aber deren minderjährige Geschwister. Nach aktueller Rechtslage erhalten auch minderjährige Geschwister Familienschutz nach § 26 Abs. 3 Satz 2 AsylG.

Da § 25 Abs. 1 und 2 AufenthG-E der Umsetzung von Artikel 23 der VO 2024/1347 dienen, ist der Begriff des Familienangehörigen mangels anderweitiger Bestimmung (z.B. in § 2 AufenthG) der VO 2024/1347 zu entnehmen. Die in den Mitgliedstaaten geborenen Kinder und die minderjährigen Geschwister von minderjährigen schutzberechtigten Personen haben damit keinen Anspruch auf die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 oder 2 AufenthG-E.

Ohne Zweifel gehören diese Angehörigen aber zur Kernfamilie im Sinne des Art. 6 GG und Art. 8 EMRK. Aus diesem Grund ist die Erweiterung des § 25 Abs. 1 bzw. Abs. 2 AufenthG-E erforderlich. Art. 23 Abs. 7 VO 2024/1347 erlaubt grundsätzlich die Ausdehnung des Personenkreises der vom Flüchtlingsfamilienaufenthalt begünstigten Personen, ohne eine abschließende Regelung zu treffen.

Eine Regelung im 6. Abschnitt des Aufenthaltsgesetzes würde umfangreiche Änderungen erfordern. So müsste das Recht der minderjährigen Geschwister eines minderjährigen Flüchtlings auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis normiert werden. Zudem wird es sich bei den betroffenen Personen überwiegend um abgelehnte Antragsteller handeln, so dass § 10 Abs. 3 AufenthG den Weg in den Aufenthaltstitel nach dem 6. Abschnitt regelmäßig versperrt oder erschwert. Hinzu kommen die Probleme, die sich aus der § 5 Abs. 1 und 2 AufenthG ergeben, da auf die Aufenthaltstitel des 6. Abschnitts § 5 Abs. 3 AufenthG keine Anwendung findet. Personen, denen Flüchtlingsschutz zuerkannt wurde, wären daher gezwungen, für ihre in Deutschland geborenen Kinder Pässe zu beantragen und dadurch die Mitwirkung der Behörden des Verfolgerstaates in Anspruch zu nehmen.

E. Zur Wohnsitzregelung, § 12a AufenthG-E

Der Deutsche Anwaltverein schlägt erneut vor, § 12a AufenthG (Wohnsitzregelung) aufzuheben.

Die Vorschrift enthält umfangreiche Regelungen, nach denen Ausländern, die erstmals bestimmte Aufenthaltserlaubnisse aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen erhalten, für drei Jahre Vorgaben für ihre Wohnsitznahme gemacht werden können. Erklärte Absicht des Gesetzgebers war und ist nach dem Wortlaut der Vorschrift die Förderung nachhaltiger Integration in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland.

Seit August 2023 liegt nun eine durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge veranlasste und von ihm publizierte wissenschaftliche Evaluation mit der Einschätzung vor, dass die Wohnsitzregelung sehr wahrscheinlich nicht integrationsfördernd ist.

Damit besteht nach Auffassung des Deutschen Anwaltvereins weder eine Rechtfertigung für die mit der Wohnsitzregelung verbundenen schwerwiegenden Grundrechtseingriffe, noch eine Grundlage der Regelung im geltenden oder im kommenden Unionsrecht. Nicht nur aus diesen rechtlichen, sondern auch aus praktischen Gründen – Aufwand und Ertrag stehen in keinem Verhältnis – kann die Vorschrift nicht weiter aufrechterhalten bleiben. Mit der Aufhebung des § 12a AufenthG können flankierende gesetzliche Maßnahmen ebenfalls keinen Bestand mehr haben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Stellungnahme Nr. 44/24 zur Wohnsitzregelung (§ 12a AufenthG abschaffen²) verwiesen.

² <https://anwaltverein.de/de/newsroom/sn-44-24-wohnsitzregelung-12a-aufenthg-abschaffen> .

Verteiler

Bundesministerium des Innern und für Heimat

Bundesministerium der Justiz

Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration

Ausschuss für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestages

Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages

Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe des Deutschen Bundestages

SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag

CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag

Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag

FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag

AfD-Fraktion im Deutschen Bundestag

Parlamentarische Gruppe Die Linke

Parlamentarische Gruppe BSW

Arbeitsgruppen Inneres der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien

Arbeitsgruppen Recht der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien

Arbeitsgruppen Menschenrechte und humanitäre Hilfe der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien

Innenminister und -ministerinnen/Innensenatoren und -senatorinnen der Länder

Justizminister und -ministerinnen/Justizsenatoren und -senatorinnen der Länder

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

Deutsches Institut für Menschenrechte

Bundesrechtsanwaltskammer

Deutscher Richterbund

Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen

PRO ASYL, Bundesweite Arbeitsgruppe für Flüchtlinge e. V.

Der Paritätische

Deutscher Gewerkschaftsbund (Bundesarbeitsrat)

Neue Richtervereinigung (NRV)

Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände e.V. (BDA)

Deutscher Industrie- und Handelskammertag (DIHK)

Zentralverband des Deutschen Handwerks (ZdH)

Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI)

Deutscher Städtetag

Deutscher Landkreistag

Arbeitsgemeinschaft berufsständischer Versorgungseinrichtungen e. V. (ABV)

Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins

Vorsitzende der Landesverbände des DAV

Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des DAV

Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des DAV

Mitglieder des Geschäftsführenden Ausschusses der Arbeitsgemeinschaft

Migrationsrecht des DAV

Mitglieder des Migrationsrechtsausschusses des DAV

Verteiler Presse

NVwZ

ZAR

Asylmagazin

ANA

Informationsbrief Ausländerrecht