



# Ergänzende Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch  
den Ausschuss Migrationsrecht

zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen  
Parlaments und des Rates über gemeinsame Normen  
und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung  
illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (Neufassung)  
COM (2018) 634 final; Ratsdok. 12099/18

Stellungnahme Nr.: 55/2021

Berlin/Brüssel, im November 2021

## **Mitglieder des Ausschusses**

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

**Deutscher Anwaltverein**  
Littenstraße 11, 10179 Berlin  
Tel.: +49 30 726152-0  
Fax: +49 30 726152-190  
E-Mail: [dav@anwaltverein.de](mailto:dav@anwaltverein.de)

**Büro Brüssel**  
Rue Joseph II 40  
1000 Brüssel, Belgien  
Tel.: +32 2 28028-12  
Fax: +32 2 28028-13  
E-Mail: [bruessel@eu.anwaltverein.de](mailto:bruessel@eu.anwaltverein.de)  
Transparenz-Registernummer:  
87980341522-66

[www.anwaltverein.de](http://www.anwaltverein.de)

## **Zuständig in der DAV-Geschäftsführung**

- Rechtsanwältin Bettina Bachmann, Berlin

## **Ansprechpartner in Brüssel**

- Dr. Moritz Moelle, LL.M.

## **Verteiler**

---

### Deutschland:

Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat  
Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz  
Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration  
Arbeitsgruppen Inneres der im Bundestag vertretenen Parteien  
Arbeitsgruppen Recht und Verbraucherschutz der im Bundestag vertretenen Parteien  
Arbeitsgruppen Menschenrechte und humanitäre Hilfe der im Bundestag vertretenen Parteien  
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  
Neue Richtervereinigung (NRV)  
Vorstand des DAV  
Vorsitzende der DAV-Gesetzgebungsausschüsse  
Landesverbände des DAV  
Ausschuss Migrationsrecht  
Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Migrationsrecht

## Europa

Europäische Kommission

- Generaldirektion Migration und Inneres

Europäisches Parlament

- Ausschuss Bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres
- Ausschuss Auswärtige Angelegenheiten

Rat der Europäischen Union

Ständige Vertretung der Bundesrepublik Deutschland bei der EU

Justizreferenten der Landesvertretungen

Rat der Europäischen Anwaltschaften (CCBE)

## Verteiler Presse:

NVwZ

ZAR

Asylmagazin

ANA

Informationsbrief Ausländerrecht

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt mehr als 61.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 252 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

---

Der Deutsche Anwaltverein hat sich bereits in der Stellungnahme [Nr. 61/2018](#) ausführlich zu den vorgeschlagenen Änderungen der Richtlinie 2008/115/EG über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (Rückführungs-RL) geäußert. Daran sei erinnert.

Inzwischen liegt der Bericht des Ausschusses für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres vom 02.12.2020 (A9-0238/2020) vor.

Der Deutsche Anwaltverein teilt die Bedenken des Ausschusses unter Ziffer 28 ff. des Berichts zu den Kriterien, die die Feststellung einer Fluchtgefahr in den einzelnen Mitgliedstaaten in sehr unterschiedlicher Weise ermöglichen, hält die vorgeschlagenen Neuregelungen allerdings für viel zu weitgehend. Es ist zu befürchten, dass diese Neuregelungen die vom Ausschuss festgestellten „systematischen Inhaftierungen“ unter Vernachlässigung individueller Umstände der betroffenen Person eher verschärfen als abmildern.

Der Deutsche Anwaltverein regt zur Sicherung eines **rechtstaatlichen Haftverfahrens** daher dringend an, vor der Inhaftnahme, mindestens jedenfalls innerhalb des Zeitraums, in dem eine rechtliche Entscheidung über die Freiheitsentziehung herbeizuführen ist („unverzüglich“), der betroffenen Person – für diese unentgeltlichen – Rechtsbeistand zu gewährleisten, damit die Berücksichtigung der individuellen Situation der betroffenen Person sichergestellt werden kann. Dieser Person also ein effektiver **Zugang zum Recht** verschafft wird. Mindestens sollte für vermögenslose Personen die Gewährung eines Rechtsbeistands nicht von einer etwaigen Erfolgsaussicht der Verteidigung abhängig gemacht werden.

In der aktuell gültigen Fassung der Rückführungs-RL enthält Kapitel IV zur Haft in Art. 15 ff. keine Regelung zur Beiordnung eines Rechtsbeistandes. Lediglich

Erwägungsgrund 11 sowie Art. 13 der Richtlinie enthalten Aussagen zur Prozeßkostenhilfe, beziehen sich ersichtlich aber nur auf Rückkehrentscheidungen gemäß Art. 12 der Rückführungs-RL. Der Vorschlag für eine neue Richtlinie vom 12.09.2018 (COM (2018) 634 final) enthält dazu keine Änderungen.

Der **EuGH** hat zu den Verteidigungsrechten in Freiheitsentziehungssachen im Rahmen der Rückführungs-RL allerdings ausgeführt:

*„Nach ständiger Rechtsprechung gehören die **Verteidigungsrechte**, die den **Anspruch auf rechtliches Gehör** und das **Recht auf Akteneinsicht** umfassen, zu den Grundrechten, die Bestandteil der Unionsrechtsordnung und in der Charta verankert sind (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 18. Juli 2013, Kommission u. a./Kadi, C-584/10 P, C-593/10 P und C-595/10 P, Randnrn. 98 und 99 sowie die dort angeführte Rechtsprechung). Diese Rechte sind auch dann zu wahren, wenn die anwendbare Regelung solche Verfahrensrechte nicht ausdrücklich vorsieht (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 22. November 2012, M., C-277/11, Rn. 86 und die dort angeführte Rechtsprechung) (EuGH, Urt. v. 10.09.2013, C-383/13 PPU).“*

In einer weiteren – nichthaftrechtlichen – Sache hat der EuGH zum Anspruch auf rechtliches Gehör in Verwaltungsverfahren ausgeführt:

*„Die Regel, wonach der Adressat einer beschwerenden Entscheidung in die Lage versetzt werden muss, seinen Standpunkt vorzutragen, bevor die Entscheidung getroffen wird, soll es der zuständigen Behörde erlauben, alle maßgeblichen Gesichtspunkte angemessen zu berücksichtigen. Zur Gewährleistung eines wirksamen Schutzes der betroffenen Person oder des betroffenen Unternehmens soll die Regel diesen insbesondere ermöglichen, einen Fehler zu berichtigen oder individuelle Umstände vorzutragen, die für oder gegen den Erlass oder für oder gegen einen bestimmten Inhalt der Entscheidung sprechen. Demnach setzt die Wahrung der Verteidigungsrechte voraus, dass die Verwaltung mit aller gebotenen Sorgfalt die Erklärungen der betroffenen Person oder des betroffenen Unternehmens zur Kenntnis nimmt, denn nur dann kann angenommen werden, **dass derjenige, dem diese Rechte zustehen, in die***

***Lage versetzt worden ist, seinen Standpunkt sachdienlich vorzutragen***  
(EuGH, Urt. v. 18.12.2008, C-349/07, Rn. 49 f.).

Dieser – vom EuGH bestätigte – Grundsatz in Verwaltungsverfahren wird insbesondere dann zu gelten haben, wenn der geplante Grundrechtseingriff eine Freiheitsentziehung ist.

Zwar gelten diese Ansprüche auch nach der Rechtsprechung des EuGH in Haftsachen gemäß der Rückführungs-RL nicht schrankenlos, doch müssen die Modalitäten der Gewährung dieser Rechte

*„im Einklang mit dem Unionsrecht stehen und dürfen insbesondere die praktische Wirksamkeit der Richtlinie 2008/115 nicht in Frage stellen. Die Mitgliedstaaten müssen demnach den **Gesamtzusammenhang der Rechtsprechung zur Wahrung der Verteidigungsrechte** und des Systems der Richtlinie 2008/115 beachten, wenn sie im Rahmen ihrer Verfahrensautonomie die Bedingungen festlegen, unter denen die Wahrung des Anspruchs illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger auf rechtliches Gehör zu gewährleisten ist, und die Konsequenzen aus einer Missachtung dieses Anspruchs ziehen. (EuGH, Urt. v. 10.09.2013, C-383/13 PPU).“*

In der Praxis zeigt sich sehr häufig, dass von Abschiebungshaft betroffene Personen nicht in der Lage sind, sich sachdienlich und wirksam gegen die Freiheitsentziehung zu verteidigen. Dies ist insbesondere dann festzustellen, wenn die betroffene Person unmittelbar bei oder nach Grenzübertritt festgenommen wird. Akteneinsichtsrechte können – schon wegen der sprachlichen Schwierigkeiten – nicht wirksam ohne Rechtsbeistand wahrgenommen werden. Betroffenen wird damit die Möglichkeit genommen, das Verwaltungshandeln kritisch zu durchleuchten und in einem Freiheitsentziehungsverfahren sachdienlich und wirksam vorzutragen. Den allermeisten betroffenen Personen ist das Akteneinsichtsrecht schlicht und ergreifend nicht einmal bekannt. Sehr viele betroffene Personen kommen aus Staaten mit sehr schwach ausgeprägtem individuellem Rechtsschutzsystemen und haben deswegen die Geltendmachung persönlicher Ansprüche oder die Verteidigung ihre Rechte nicht „gelernt“. Für viele Betroffene stellt sich ein Gericht als Strafgericht dar, nicht aber als

Schutzsystem gegen willkürliche Grundrechtseingriffe. Sie können sich nicht wirksam verteidigen.

Zu beachten ist zudem **Art. 47 Grundrechtecharta**, der das Recht auf einen **wirksamen Rechtsbehelf** enthält. Ohne Rechtsbeistand ist für die betroffenen Personen aber die Wirksamkeit eines Rechtsbehelfs, einschließlich der Überprüfung einer Freiheitsentziehung, nicht zu realisieren.

Auch aus der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) ergibt sich, dass die Beiordnung eines Verteidigers, zumindest dann, wenn die betroffene Person die Vertretung nicht finanzieren kann, geboten ist. Der **EGMR** hält eine wirksame Verteidigung aus dem **Grundsatz des fairen Verfahrens** für erforderlich. Im strafrechtlichen Verfahren impliziert ein „faires Verfahren“ i. S. d. Art. 6 Abs. 1 EMRK die Möglichkeit des Angeklagten, über die zu umstrittenen Tatsachen eingeholten Beweise zu diskutieren, und zwar **selbst dann, wenn sie nur das Verfahren** und nicht die angeklagte Straftat als solche betreffen (EGMR, Ur. v. 19.12.1989, 9783/82). Dieser Grundsatz ist auch auf Freiheitsentziehungen im Rahmen der Anwendung der Rückführungs-RL übertragbar. Das setzt voraus, dass eine betroffene Person von allen Tatsachen, z. B. den tatsächlichen Möglichkeiten einer Abschiebung in einen bestimmten Zielstaat innerhalb eines von der Behörde beabsichtigten Haftzeitraums oder die von der zuständigen Behörde ergriffenen Verfahrensschritte zur Abschiebung, durch **Akteneinsicht** Kenntnis nehmen kann. Zudem geht der EGMR in Strafsachen davon aus, dass eine Beiordnung eines Verteidigers schon grundsätzlich erfolgen muss, wenn eine Freiheitsentziehung droht (EGMR, Ur. v. 10.06.1996, 19380/92). Dabei berücksichtigt der EGMR besonderes die Situation von Migranten (EGMR, Ur. v. 24.05.1991, 12744/87). Es ist nicht erkennbar, aus welchen Gründen potentielle Straftäter besser im Verfahren geschützt sein sollen als Migranten, die von Art. 15 Rückführungs-RL betroffen sind.

Der Grundsatz des fairen Verfahrens beinhaltet auch die sog. **Waffengleichheit**, die häufig nicht gewährleistet ist, wenn der betroffenen Person faktisch der Zugang zu den Dokumenten verweigert wird, die für die Überprüfung der Haft wesentlich sein können (EGMR, Ur. v. 13.02.2001, 24479/94). Auch dies impliziert, dass Akteneinsichtsrechte auch faktisch wahrgenommen werden können.

Aus allem ergibt sich, dass im Falle einer Freiheitsentziehung eine Beiordnung eines fachkundigen Rechtsbeistandes erfolgen sollte und diese Beiordnung obligatorisch ist und nicht von – ungewissen – Erfolgsaussichten der Verteidigung abhängig gemacht werden darf. Der Deutsche Anwaltverein schlägt daher vor, dass Art. 13 Abs. 4 der Rückführungs-RL auch auf Art. 15 der Rückführungs-RL für anwendbar erklärt wird, mit der Maßgabe, dass Art 15 Abs. 3 d) der Richtlinie 2011/95/EU (Qualifikations-RL) nicht anwendbar ist.