

Berlin, im Dezember 2010  
Stellungnahme Nr. 72/10

## **Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins**

**durch den Ausschuss Ausländer- und Asylrecht**

**zum**

**Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Zwangsheirat und zum  
besseren Schutz der Opfer von Zwangsheirat sowie zur Änderung  
weiterer aufenthalts- und asylrechtlicher Vorschriften  
- BR-Drucksache 704/10 vom 05.11.2010 -**

Mitglieder des Ausschusses:

Rechtsanwältin Susanne Schröder, Hannover (Vorsitzende und Berichterstatterin)

Rechtsanwalt Helmut Bäcker, Frankfurt/M.(Berichterstatter)

Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Breidenbach, Halle/Saale

Rechtsanwalt Dr. Marco Bruns, Frankfurt/M. (Berichterstatter)

Rechtsanwalt Victor Pfaff, Frankfurt/M.

Rechtsanwältin Silke C. Schäfer, Göttingen

Rechtsanwalt Rainer Schmid, Nagold

Rechtsanwalt Rolf Stahmann, Berlin (Berichterstatter)

zuständige DAV-Geschäftsführerin:

Rechtsanwältin Bettina Bachmann, Berlin

Verteiler:

- Bundesministerium des Innern
- Bundesministerium der Justiz
- Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration
- Innenausschuss des Deutschen Bundestages
- Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages
- CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag
- SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
- FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag
- Fraktion DIE LINKE im Deutschen Bundestag
- Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag
- Arbeitsgruppen Recht der im Bundestag vertretenen Parteien
  
- UNHCR Deutschland
- Katholisches Büro in Berlin
- Bevollmächtigte des Rates der EKD bei der Bundesrepublik Deutschland
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Deutscher Richterbund
- Bund Deutscher Verwaltungsrichter
- PRO ASYL, Bundesweite Arbeitsgruppe für Flüchtlinge e. V.
- Deutscher Gewerkschaftsbund (Bundesvorstand)
- Neue Richtervereinigung (NRV)
  
- Vorsitzende der DAV-Gesetzgebungsausschüsse
- Landesverbände des DAV
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Ausländer- und Asylrecht
  
- NVwZ
- ZAR
- Asylmagazin
- ANA
- Informationsbrief Ausländerrecht

*Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 68.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.*

---

## **A. Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins zur geplanten Erhöhung der Ehebestandszeit in § 31 Abs. 1 AufenthG**

Im Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Bekämpfung der Zwangsheirat und zum besseren Schutz der Opfer von Zwangsheirat sowie zur Änderung weiterer aufenthaltsrechtlicher- und asylrechtlicher Vorschriften ist beabsichtigt, die Mindestbestandszeit einer Ehe, die für den Fall des Scheiterns ein eigenständiges Aufenthaltsrecht begründet, von zwei auf drei Jahre zu erhöhen.

Die Regelung des eigenständigen Aufenthaltsrechts blickt auf eine zwanzigjährige Geschichte zurück. Erstmals wurde eine entsprechende Regelung im Ausländergesetz 1990 im § 19 eingeführt. Anfangs setzte das von der Fortführung einer ehelichen Lebensgemeinschaft unabhängige Aufenthaltsrecht entweder vier Jahre Ehegemeinschaft in Deutschland voraus oder drei Jahre und zusätzlich eine besondere Härte.

Im Mai 2000 wurde die Vier-Jahres-Frist auf zwei Jahre verkürzt und bei Vorliegen einer besonderen Härte auf einen zweijährigen Bestand der Ehe ganz verzichtet. § 31 AufenthG regelt seit Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes das eigenständige Aufenthaltsrecht im wesentlichen entsprechend § 19 AuslG.

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung hat sich zum Ziel gesetzt, Opfer von Zwangsheirat umfassend zu schützen. Im gleichen Atemzug soll die Ehebestandszeit auf drei Jahre erhöht werden.

Dieses Vorhaben läuft dem angestrebten Ziel zuwider, denn eine möglichst kurze Ehebestandszeit als Voraussetzung für die Erlangung eines eigenständigen Aufenthaltsrechts dient ebenfalls dem Schutz von Frauen, die in einer Zwangsehe leben müssen. Je länger die aufenthaltsrechtliche Abhängigkeit der zwangsverheirateten Frau vom Bestand der Ehe andauert, umso länger ist sie gezwungen, in einer Lebenssituation auszuharren, die nicht auf einem freien Willen beruht.

Hier hilft auch die Härtefallklausel des § 31 Abs. 2 AufenthG nicht weiter. Zwar erwähnen auch die Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zum AufenthG die Zwangsehe als Umstand, der eine besondere Härte begründen kann. In der Praxis werden diesbezüglich allerdings sehr hohe Anforderungen an den Nachweis gestellt. Insbesondere liegt die Beweislast für das Vorliegen einer Zwangsehe oder der sonstigen Voraussetzungen der besonderen Härte bei der betroffenen Frau. Dies lässt viele Betroffene davor zurückschrecken, eine Trennung vor Ablauf der Frist des § 31 Abs. 1 AufenthG vorzunehmen.

Die Verlängerung der für das eigenständige Aufenthaltsrecht erforderlichen Frist von zwei auf drei Jahre würde daher die Situation der Betroffenen verschlechtern, den Druck auf sie erhöhen und ihre Leidenszeit verlängern. Das Ziel, Scheinehen zu verhindern, muss angesichts des vorrangigen Schutzes vor Menschenrechtsverletzungen durch Zwangsverheiratung zurückstehen.

Es kommt noch hinzu, dass die beabsichtigte Änderung im Hinblick auf türkische Staatsangehörige eine „neue Beschränkung“ i.S. von Art. 13 ARB 1/80 darstellen würde. Entsprechendes hat der EuGH soeben in den Rechtssachen „Toprak“ (Az. C-300/09) und Oguz (Az. C-301/09) im Urteil vom 09.12.2010 bezüglich einer vergleichbaren niederländischen Regelung entschieden. Die Regelung würde daher gegen die Stand-still-Klausel verstoßen.

## **B. Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins zur geplanten Änderung des § 37 AufenthG**

Mit dem geplanten neuen Absatz 2a in § 37 II a AufenthG soll ein Signal gegen die Zwangsehe gesetzt werden.

Mit dieser Vorschrift wird ein Rechtsanspruch auf Rückkehr nach Deutschland solchen Personen eingeräumt werden, die rechtswidrig mit Gewalt oder Drohung mit einem empfindlichen Übel zur Eingehung der Ehe genötigt und von der Rückkehr nach Deutschland abgehalten werden, wenn sie vor ihrem Auslandsaufenthalt als Minderjährige sich mindestens 8 Jahre rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten haben sowie 6 Jahre eine Schule besucht haben und den Antrag auf Rückkehr innerhalb von drei Monaten nach Wegfall der Zwangslage, spätestens jedoch 10 Jahre seit der Ausreise, gestellt haben.

Unabhängig von der Dauer des Voraufenthalts in Deutschland kann solchen Ausländern die Rückkehr gewährt werden, die rechtswidrig mit Gewalt oder Drohung mit einem empfindlichen Übel zur Eingehung der Ehe genötigt und von der Rückkehr nach Deutschland abgehalten werden, wenn der Antrag auf Rückkehr innerhalb von drei Monaten nach Wegfall der Zwangslage, spätestens jedoch vor Ablauf von 5 Jahren seit der Ausreise, gestellt wird und es gewährleistet erscheint, dass sich der Betroffene aufgrund seiner bisherigen Ausbildung und Lebensverhältnisse in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland einfügen kann.

Es ist nicht zu erwarten, dass diese Vorschrift große praktische Relevanz haben wird. Der begünstigte Personenkreis ist klein. Von dem Rechtsanspruch auf Wiederkehr werden überwiegend solche Personen begünstigt, die ohnehin die bisherigen Voraussetzungen des § 37 I AufenthG erfüllt haben. Bei den Ausländern, die die Voraussetzungen des § 37 I Nr. 1 AufenthG (achtjähriger Voraufenthalt und sechsjähriger Schulbesuch) nicht erfüllen, besteht kein Rechtsanspruch auf Rückkehr. Vielmehr ist die von der Behörde zu treffende Entscheidung eine Ermessensentscheidung. Dieses von der Behörde auszuübende Ermessen ist nur eingeschränkt gerichtlich überprüfbar.

In beiden Fallkonstellationen hat der Ausländer die Beweislast dafür, dass er zu einer Ehe genötigt worden ist. Da die Vorgänge um die Eingehung der Ehe meist im Ausland liegen, lassen sich diese Umstände meist nicht oder nur sehr schwer nachweisen. Die geplante Vorschrift wird deshalb in der Praxis schwer anwendbar sein.

Erfreulicherweise weitet der Gesetzentwurf das Recht auf Wiederkehr im § 37 AufenthG aus. Allerdings geht dabei der Gesetzgeber nicht weit genug. Von der Neuregelung wird nur ein kleiner Personenkreis begünstigt werden. Es besteht aber das grundlegende Bedürfnis, weiteren Personenkreisen das Recht auf Wiederkehr einzuräumen.

Unter das Recht auf Wiederkehr fallen nämlich solche Ausländer nicht, die gegen ihren Willen ins Ausland gebracht worden sind, aber nicht zu einer Zwangsehe genötigt worden sind. Immer wieder tauchen in der anwaltlichen Beratung Fälle auf, in denen verheiratete Ausländer, meist Frauen, sowie Kinder gegen ihren Willen von Verwandten, meist Ehemännern bzw. Vätern, ins Ursprungsland verbracht werden und gezwungen werden, dort zu verbleiben.

Dies geschieht häufig durch die Wegnahme des Passes. Deren Aufenthaltserlaubnis erlischt nach Ablauf von 6 Monaten gem. § 51 I Nr. 7 AufenthG. Die Modalitäten einer Rückkehr gestalten sich bei der bisherigen Rechtslage äußerst problematisch.

Auch besteht für solche Personen, die langfristig im Bundesgebiet gelebt haben und, beispielsweise wegen Straftaten, ausgewiesen worden sind, auch nach Aufhebung der Sperrwirkung des § 11 I AufenthG dann kein Recht auf Wiederkehr, wenn sie nicht die Voraussetzungen für den Ehegatten- oder Kindesnachzug erfüllen. Dies gilt für solche Ausländer unabhängig von der Dauer ihres Voraufenthaltes in Deutschland und auch für solche, die nach ihrer Geburt in Deutschland – bis zur Ausweisung oder Abschiebung – ausschließlich in Deutschland gelebt haben. Solche Ausländer haben oft keinen oder nur einen geringen Bezug zum Land ihrer Staatsangehörigkeit und beherrschen oft nicht die Muttersprache ihrer Eltern.

Beide Personenkreise sind aufgrund ihres Bezuges zu Deutschland mindestens genauso schutzwürdig wie Opfer von Zwangsheirat.

Da der geplante § 37 II a AufenthG wenig Praxisrelevanz haben wird, wird mit dieser Vorschrift ein plakatives Signal gegen die Zwangsheirat gesetzt. Es wird aber vermieden, diese Vorschrift so auszugestalten, dass sie nach den Bedürfnissen der Praxis auch eine tatsächliche Relevanz aufweist.

### **C. Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins zur geplanten Einführung eines § 88a AufenthG**

§ 88a Abs. 1 AufenthG ist ersatzlos zu streichen.

Dies gilt in der Folge auch für § 8 Abs. 4 IntV.

Beide Regelungen verstoßen gegen Datenschutzrecht. Das grundrechtlich verbürgte informationelle Selbstbestimmungsrecht beinhaltet auch die Gewährleistung, dass die Betroffenen Kenntnis darüber haben müssen, wer welche Daten über sie erhält und verarbeitet (BVerfGE 65, 1 ff.). Daher sind personenbezogene Daten soweit möglich beim Betroffenen und nicht ohne seine Kenntnis bei Dritten zu erheben (Vgl. auch § 4 BDSG). Nur wenn diese offene Datenerhebung beim Betroffenen nicht möglich ist oder ihr andere gewichtige Gründe entgegenstehen, kann sie direkt beim Dritten erfolgen.

Der Ausländer muss ohnehin bei der Erteilung bzw. Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis die dafür notwendigen Belege vorlegen. Es ist keinerlei Grund ersichtlich, warum in diesem Zusammenhang nicht auch eine ggf. erforderliche Bestätigung über die Teilnahme an einem Integrationskurs von ihm selbst beschafft und vorgelegt werden kann.

#### **D. Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins zu den geplanten Änderungen zu räumlichen Beschränkungen bei Asylbewerbern und Geduldeten**

Der Gesetzentwurf sieht neben den Änderungen zur Ehebestandszeit geringfügige Erleichterungen im Bereich räumlicher Beschränkungen für Asylsuchende und Geduldete in § 58 AsylVfG und § 61 AufenthG vor.

Die Änderungen sind aus Sicht des Deutschen Anwaltvereins unzureichend.

I. Für Asylbewerber ist die räumliche Beschränkung eingeführt worden, weil der Gesetzgeber mit den räumlichen Beschränkungen der Vorstellung erlag, damit sei die Zustellung und Umsetzung asylrechtlicher Entscheidungen besser gewährleistet. Bei Asylbewerbern muss unterschieden werden zwischen solchen, die noch in einer Aufnahmeeinrichtung wohnen und solchen, die bereits einer Gemeinschaftsunterkunft zugewiesen wurden.

Die Zuweisung erfolgt, wenn das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge eine positive Entscheidung trifft oder jedenfalls eine negative Entscheidung nicht kurzfristig innerhalb von drei Monaten nach Antragstellung treffen kann.

Jedenfalls für Asylbewerber nach Verteilung verfehlt die räumliche Beschränkung ihren gesetzgeberischen Zweck. Asylbewerber haben die Pflicht, in der Gemeinschaftsunterkunft Wohnsitz zu nehmen. Solange sie nicht erwerbstätig sind, werden sie sich regelmäßig bei den zuständigen Sozialbehörden zu melden haben.

Das Asylverfahrenrecht bürdet den Asylbewerbern einige Mitwirkungspflichten auf, deren Verletzung zu Lasten der Asylbewerber geht. So sieht § 10 Abs. 2 AsylVfG vor, dass der Asylbewerber Zustellungen gegen sich wirken lassen muss, wenn er seine Anschrift nicht mitteilt. Sowohl das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge als auch das Verwaltungsgericht können Betreibensaufforderungen erlassen, deren Verletzung zu Lasten des Asylbewerbers gehen. Der Asylbewerber ist also selbst verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass er erreichbar ist.

Vor diesem Hintergrund ist eine tägliche Anwesenheit des Asylbewerbers an seinem Wohnort während teilweise jahrelanger Verfahren nicht erforderlich. Die Bescheidung von Anträgen auf Verlassenserlaubnisse für Asylbewerber (z.B. für Familienbesuche, kulturelle Ereignisse, politische oder religiöse Veranstaltungen) ist aufgrund der bisherigen rechtlichen Vorschriften mit unbestimmten Rechtsbegriffen und Ermessen einem hohen Maß an Willkür ausgesetzt. Zudem verursacht sie erheblichen bürokratischen Aufwand.

Der DAV hält eine räumliche Beschränkung des Aufenthalts für Asylbewerber in den ersten drei Monaten in der Aufnahmeeinrichtung für völlig ausreichend, wobei sichergestellt bleiben muss, dass Asylbewerber freien Zugang zu Rechtsberatung- und vertretung haben, ferner freien Zugang zu medizinischer Versorgung, insbesondere im Falle verfolgungsbedingter psychischer Erkrankungen. Der DAV empfiehlt darüber hinaus, die in Europa einmaligen räumlichen Beschränkungen für Asylbewerber vollständig abzuschaffen.

II. Für Geduldete sieht der Gesetzgeber nunmehr vor, dass diese eine Verlassenserlaubnis aus Ausbildungs- und Beschäftigungszwecken erhalten können. Diese grundsätzlich begrüßenswerte Erleichterung ist nach Auffassung des DAV allerdings auch nicht ausreichend.

Der Gesetzgeber sah bislang den Zweck von räumlichen Beschränkungen in der Überwachung ausreisepflichtiger Ausländer. Auch hier ist eine räumliche Beschränkung keine Maßnahme, die diesen Zweck erfüllen könnte. Will sich ein Ausländer aufenthaltsbeendenden Maßnahmen entziehen, so wird er keine Rücksicht auf etwaige räumliche Beschränkungen nehmen. Vollständig ausreichend sind daher Meldepflichten, die mit der jeweiligen Verlängerung der Duldung oder der Auszahlung von Asylbewerberleistungen einhergehen können.

Im Hinblick auf die Dauer der jeweils zu erteilenden Duldung haben die Ausländerbehörden ein Ermessen. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, ob und ggf. in welchem Zeitraum eine Ausreise oder Abschiebung möglich ist. Ebenso berücksichtigungsfähig sind nachgewiesene Verstöße gegen Mitwirkungspflichten bei der Beschaffung eines Passes oder Passersatzes, sofern diese Verstöße kausal für die fehlende Möglichkeit der Ausreise sind.

Ist der Ausländer demgegenüber in Besitz einer Duldung, weil die Ausländerbehörde ihm diese aus den Gründen des § 60 a Abs.2 S.3 AufenthG im Ermessenswege erteilt hat oder weil er unverschuldet nicht freiwillig ausreisen kann, ergibt eine räumliche Beschränkung keinen Sinn.

Der Gesetzgeber sollte bei Geduldeten die räumlichen Beschränkungen ebenfalls abschaffen oder allenfalls in Ausnahmesituationen zulassen.