



**Stellungnahme des UNHCR**

**zur Anhörung  
des Innenausschusses des Deutschen Bundestages**

**zum Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher  
Richtlinien der Europäischen Union**

**am 21. Mai 2007**

**Paul-Löbe-Haus**

# Inhaltsübersicht

<b>1.</b>	<b>Einleitung</b>	1
1.1	Allgemeines	1
1.2	Zentrale Kritikpunkte aus flüchtlingsrechtlicher Sicht	3
<b>2.</b>	<b>Anmerkungen zur Umsetzung der Qualifikationsrichtlinie</b>	4
2.1	<b>Flüchtlingseigenschaft</b>	4
2.1.1	Kriterien des Flüchtlingsbegriffs (zu § 60 Abs. 1 E-AufenthG)	4
2.1.2	Anspruchsgrundlage für die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft (zu § 3 E-AsylVfG)	7
2.1.2.1	<i>Ausschlussgründe gemäß § 3 Abs. 3 und 4 E-AsylVfG</i>	7
2.1.2.2	<i>Ausschluss aufgrund von Handlungen gegen die Ziele und Grundsätze der Vereinten Nationen</i>	8
2.1.2.3	<i>Vermischung von Ausschlussgründen und Ausnahmen vom Refoulement-Verbot in § 3 Abs. 4 AsylVfG und § 60 Abs. 8 AufenthG</i>	9
2.1.3	Beendigung der Flüchtlingseigenschaft nach Wegfall der Umstände (zu § 73 Abs. 1 E-AsylVfG)	11
2.1.4	Flüchtlingsanerkennung aufgrund von Nachfluchtstatbeständen (zu § 28 Abs. 2 E-AsylVfG)	13
2.1.5	Rechtsstellung von Flüchtlingen (zu §§ 26, 31 Abs. 1 E-AsylVfG, 30 Abs. 1, 36 E-AufenthG)	14
2.2	<b>Subsidiärer Schutz</b>	16
2.2.1	Kriterien für die Zuerkennung des subsidiären Schutzes (zu § 60 Abs. 7 und 11 E-AufenthG, § 73 Abs. 3 AsylVfG)	16
2.2.2	Rechtsstellung von subsidiär geschützten Personen (insbesondere zu § 25 Abs. 3 AufenthG)	18
2.3	<b>Verhältnis der Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft nach der Qualifikationsrichtlinie und dem Auslieferungsverfahren</b>	21
<b>3.</b>	<b>Anmerkungen zur Umsetzung der Aufnahmerichtlinie</b>	22
3.1	<b>Wohnsitz- und Fortbewegungsfreiheit (Artikel 7 AufnRL)</b>	23
3.2	<b>Einheit der Familie</b>	24
3.3	<b>Schulische Bildung (Artikel 10 AufnRL)</b>	25

3.4	<b>Materielle Aufnahmebedingungen (Artikel 14 AufnRL)</b>	27
3.5	<b>Medizinische Versorgung (Artikel 15 AufnRL)</b>	28
3.6	<b>Schutz von Personen mit besonderen Bedürfnissen (Artikel 17 bis 20 AufnRL)</b>	29
3.6.1	Verfahren zur Feststellung des Status einer besonders bedürftigen Person	29
3.6.2	Generalklausel für Personen mit besonderen Bedürfnissen	30
3.6.3	Behandlung bei Traumatisierung (Art. 20 AufnRL)	31
3.6.4	Vorrang des Kindeswohls als grundsätzlicher Maßstab für die Behörden bei allen Aspekten der Aufnahmebedingungen	32
3.6.5	Schutz unbegleiteter Minderjähriger	33
4.	<b>Asylverfahren (Asylverfahrensrichtlinie und Dublin-System)</b>	36
4.1	<b>Rolle des UNHCR (zu § 9 E-AsylVfG)</b>	36
4.2	<b>Verfahrensregelungen im Zusammenhang mit der Feststellung der Zuständigkeit für die Prüfung eines Schutzgesuchs nach dem Dublin-System</b>	37
4.2.1	Zurückweisung / Zurückschiebung an der Grenze (zu § 18 Abs. 2 AsylVfG)	37
4.2.2	Haft während des Übernahmeverfahrens zwischen den Dublin-Staaten (zu § 15 Abs. 5 E-AufenthG und § 14 Abs. 3 S. 3 E-AsylVfG)	38
4.2.3	Abweichende Zuständigkeit im Dublin-Verfahren als Unzulässigkeitsgrund	40
4.2.4	Lücken im Rechtsschutz gegen Dublin-Entscheidungen	41
4.3	<b>Rechtsbeistand und –vertretung</b>	43
4.4	<b>Minderjährige</b>	43
4.5	<b>Information des Antragstellers</b>	45
4.6	<b>Wegfall der aufschiebenden Wirkung von Rechtsmitteln gegen Widerrufsentscheidungen im Falle der §§ 60 Abs. 8 AufenthG, 3 Abs. 2 AsylVfG (zu § 75 Abs. 1 E-AsylVfG)</b>	45
4.7	<b>Ergänzung der Tatbestände für eine Ablehnung eines Schutzgesuchs als „offensichtlich unbegründet“ (§ 30 Abs. 3 Nr. 7 E-AsylVfG)</b>	46
5.	<b>Bleiberecht</b>	47
5.1	<b>Gesetzentwurf einer Altfallregelung in § 104 a, b E-AufenthG</b>	47

5.1.1	Ausschlussgründe	47
5.1.2	Öffnungsklauseln für humanitäre Härtefälle	49
<b>5.2</b>	<b>Aufenthaltserlaubnis aufgrund von § 25 Abs. 5 AufenthG</b>	49



**UNHCR**

United Nations High Commissioner for Refugees  
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

**Stellungnahme des UNHCR**  
**zur**  
**Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestages**  
**zum Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher**  
**Richtlinien der Europäischen Union**  
**am 21. Mai 2007**

## **1. Einleitung**

### **1.1 Allgemeines**

Dem Amt des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen (UNHCR) wurde von der Generalversammlung der Vereinten Nationen die Aufgabe übertragen, für den internationalen Schutz der Flüchtlinge zu sorgen und sich um dauerhafte Lösungen für die Betroffenen zu bemühen. Die überwachende Funktion von UNHCR ist ein integrativer und wesentlicher Bestandteil zur Wahrung des internationalen Flüchtlingsschutzes und explizit in Artikel 8 der Satzung von UNHCR festgelegt:

„Der Hohe Flüchtlingskommissar sorgt für den Schutz der Flüchtlinge, die unter die Zuständigkeit seines Amtes fallen, indem er: (a) den Abschluss und die Ratifizierung von Internationalen Abkommen zum Schutz der Flüchtlinge fördert, ihre Ausführung überwacht und Verbesserungsvorschläge vorbringt“.

Teil dieses humanitären Mandats ist die Überwachung der Durchführung der Bestimmungen der Genfer Flüchtlingskonvention von 1951 (GFK) und des New Yorker Protokolls von 1967. In Artikel 35 GFK und Artikel II des New Yorker Protokolls haben sich die Unterzeichnerstaaten dieser Vertragswerke verpflichtet, mit UNHCR zur Erfüllung dieser Aufgaben zusammenzuarbeiten.

Die vorliegende Rechtsmaterie wirft sowohl flüchtlingsrechtliche als auch allgemeine menschenrechtliche Fragen auf. Sie betrifft wesentliche Interessen von Personen innerhalb des Mandats von UNHCR und der internationalen Schutzfunktion des Amtes. Da sich der Zuständigkeitsbereich von UNHCR auch auf Personen erstreckt, die vor Krieg, dem Ausbruch schwerer und allgemeiner Unruhen sowie vor Gewalt fliehen, unabhängig davon, ob sie den Flüchtlingsbegriff der Genfer Flüchtlingskonvention erfüllen, bezieht die nachfolgende Analyse neben Asylsuchenden und Flüchtlingen im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention auch diesen Personenkreis mit ein.

UNHCR dankt dem Innenausschuss des Deutschen Bundestages für die Übersendung des Gesetzesantrags und die Möglichkeit einer Stellungnahme im Rahmen der Anhörung. Die Verabschiedung der Richtlinien mit flüchtlingsrelevanten Regelungen wurde von UNHCR im Grundsatz überwiegend begrüßt, teilweise wurde auch kritisch

Stellung genommen. Im Bereich des Flüchtlingsrechts sind die Aufnahme richtlinie<sup>1</sup>, die Qualifikationsrichtlinie<sup>2</sup> sowie die Verfahrensrichtlinie<sup>3</sup> von zentraler Bedeutung. UNHCR verbindet mit der Umsetzung der Richtlinien in das deutsche Recht die Erwartung, dass der Schutz von Personen, die vor Verfolgung oder schweren Menschenrechtsverletzungen flüchten, weiter verbessert und die deutsche Rechtslage und Praxis noch stärker an die Vorgaben der Genfer Flüchtlingskonvention und internationaler menschenrechtlicher Verträge angepasst wird.

Sowohl bei der Umsetzung der EU-Richtlinien in nationales Recht als auch bei der späteren Anwendung der hierbei geschaffenen Normen in der Rechtspraxis muss aus Sicht von UNHCR die Genfer Flüchtlingskonvention stets die Richtschnur für die Abfassung neuer Normen und deren Auslegung bilden. Dies entspricht sowohl dem EG-Vertrag, der für die im Bereich Asyl zu verabschiedenden Instrumente eine Bindung an die Genfer Flüchtlingskonvention zwingend vorschreibt<sup>4</sup>, als auch der Konzeption der Richtlinien, in denen diese Bindung an zahlreichen Stellen betont wird. Dies gilt insbesondere auch im Hinblick auf die Qualifikationsrichtlinie, in der einige Bestimmungen der Genfer Flüchtlingskonvention konkretisiert werden.

Bei den Bestimmungen der Richtlinien handelt es sich um eine Festlegung von Mindeststandards, die lediglich einen gemeinsamen Ausgangspunkt der EU-Mitgliedsstaaten bei der Lösung flüchtlingsrechtlicher Fragestellungen darstellen und den Staaten vielfach Spielräume für weitergehende Regelungen einräumen. In den UNHCR-Stellungnahmen zu den Richtlinien wird dargelegt, dass die verabschiedeten EU-Mindestnormen die Standards der Genfer Flüchtlingskonvention und anderer Menschenrechtsabkommen nicht in jedem Aspekt vollständig wiedergeben. Dies bedeutet, dass eine weitergehende nationale Regelung etwa aufgrund der völkerrechtlichen Interpretation der Vorschriften der Genfer Flüchtlingskonvention, die ihren Niederschlag in der nationalen Gesetzgebung findet, im Sinne der Zielsetzung der Richtlinien wäre, einen gemeinsamen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts zu schaffen, der allen offen steht, die wegen besonderer Umstände rechtmäßig in der Gemeinschaft um Schutz ersuchen (vgl. etwa Erwägungsgrund Nr. 1 der Qualifikationsrichtlinie).

Im Folgenden werden nach einer kurzen Zusammenfassung der zentralen Kritikpunkte (s.u. 2.) die Regelungen des Gesetzentwurfs anhand der zur Umsetzung im Flüchtlingsbereich anstehenden Rechtsinstrumente (Qualifikationsrichtlinie (s.u. 3.), Aufnahme richtlinie (s.u. 4), Asylverfahrensrichtlinie und Dublin-Verordnung (s.u. 5.)) untersucht, sowie ein Abschnitt der Problematik des Bleiberechts (s.u. 6.) gewidmet. Die Analyse und Kommentierung wird jeweils begleitet durch konkrete Vorschläge zur Änderung des Entwurfs einschließlich Formulierungsvorschlägen.

---

<sup>1</sup> Richtlinie 2003/9/EG des Rates vom 27. Januar 2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedsstaaten.

<sup>2</sup> Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig international Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes.

<sup>3</sup> Richtlinie 2005/85/EG des Rates vom 1. Dezember 2005 über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedsstaaten zur Zuerkennung oder Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft.

<sup>4</sup> Art. 63 Nr. 1 EGV.

## 1.2 Zentrale Kritikpunkte aus flüchtlingsrechtlicher Sicht

Mit der Umsetzungsgesetzgebung war für UNHCR die Erwartung verbunden, dass Flüchtlingsrecht und -praxis in Deutschland einer grundlegenden Überprüfung anhand der Maßstäbe der Richtlinien und der GFK unterzogen werden. Damit hätte die Gelegenheit bestanden, den Weg einer weiteren Anpassung an die internationalen Standards fortzusetzen wie er mit dem Zuwanderungsgesetz begonnen wurde. Mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf zur Umsetzung von EU-Richtlinien wird die Chance vergeben, notwendige Verbesserungen beim Flüchtlingsschutz in Deutschland gesetzlich zu verankern. Die in den Richtlinien enthaltenen positiven Gestaltungsmöglichkeiten wurden leider nicht genutzt; statt dessen wurden an vielen Stellen restriktive Akzente gesetzt. Dies ist angesichts der Vorbildfunktion, die Deutschland für die weitere Entwicklung des europäischen Asylrechts auch für die Praxis anderer EU Mitgliedsstaaten erfüllt, besonders bedauerlich.

In dem Gesetzesentwurf werden an zahlreichen Stellen Bemühungen deutlich, den Einfluss der europäischen Richtlinien auf die deutsche Rechtslage und Praxis zu minimieren. So wird in der Gesetzesbegründung immer wieder betont, dass sich gegenüber der bisherigen Rechtslage nahezu nichts ändere, obwohl so zentrale und praxisrelevante Fragen wie die Definition der Verfolgungshandlung, des Verfolgungsgrundes der Religion oder der internen Schutzalternative in Abweichung von der deutschen Interpretation dieser Kriterien erfolgt. In einzelnen Aspekten ist der Entwurf sogar europarechtswidrig: so wird das Umsetzungsgesetz den Vorgaben der Qualifikationsrichtlinie zu den Voraussetzungen des subsidiären Schutzes nicht gerecht. Im Hinblick auf die Richtlinie über die Aufnahme von Asylbewerbern sind nahezu keine Bemühungen zur Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben zu erkennen. Dagegen wird die Umsetzungsgesetzgebung zum Anlass genommen, die Aufnahmebedingungen für Asylbewerber zu verschlechtern, indem der Anwendungszeitraum des AsylbLG ausgedehnt werden soll. Damit gehört Deutschland nach Erkenntnissen von UNHCR zu einem von insgesamt vier Mitgliedsstaaten, in denen die Gesetzgebung anlässlich der Umsetzung der Richtlinie zu einer Verschärfung der Rechtslage führt. Auch im Bereich der Dublin-Verordnung wird das Gesetzgebungsverfahren zur Verschärfung der Rechtslage genutzt, obwohl aufgrund der unmittelbaren Geltung der Verordnung diesbezügliche Gesetzgebung entbehrlich gewesen wäre.

Als zentrale Kritikpunkte am gegenwärtigen Gesetzesentwurf seien hier die folgenden Punkte identifiziert:

- **Subsidiärer Schutz**  
Die vorgesehene Änderung des § 60 Abs. 7 AufenthG stellt keine europarechtskonforme Umsetzung des Art. 15 c Qualifikationsrichtlinie in deutsches Recht dar und verfehlt das Ziel, bestehende Schutzlücken zu schließen.
- **Dublin-Verfahren: Rechtsschutz**  
Der Ausschluss einstweiligen Rechtsschutzes verhindert den Zugang zu effektivem Rechtsschutz gegen eine Verletzung der individualschützenden Bestimmungen der Dublin-Verordnung. Dies verstößt gegen das verfassungs- und europarechtlich garantierte Recht des effektiven Rechtsschutzes.

- **Widerruf**  
Die Bestimmungen zum Widerruf des Flüchtlingsstatus in der Auslegung durch die deutsche Rechtspraxis stehen nicht im Einklang mit der Genfer Flüchtlingskonvention und sind zudem durch ihre Auswirkungen auf den Aufenthaltsstatus integrationspolitisch verfehlt. Der Gesetzentwurf hilft dieser Situation nicht ab und sollte entsprechend ergänzt werden.
  
- **Aufnahmebedingungen**  
Die Richtlinie über die Aufnahmebedingungen für Asylbewerber wird weitgehend nicht umgesetzt. Vor allem müssen Bestimmungen zur Feststellung von besonderen Bedürfnissen und eine Klarstellung des Rechts auf Leistungen bei entsprechenden besonderen Bedürfnissen in § 6 AsylbLG aufgenommen werden. Gleichzeitig werden die Aufnahmebedingungen durch eine Verlängerung des zeitlichen Anwendungsbereichs des Asylbewerberleistungsgesetzes verschlechtert.
  
- **Bleiberecht**  
Während die vorgeschlagene Regelung für eine Altfallregelung grundsätzlich von UNHCR begrüßt wird, bleiben einzelne Regelungen problematisch. Insbesondere ist kein sachlicher Grund dafür ersichtlich, dass Staatsangehörige bestimmter Staaten gänzlich von dem Genuss der Regelung ausgeschlossen werden können. Zudem ist bedauerlich, dass keine Änderung von § 25 Abs. 5 AufenthG dahingehend vorgesehen ist, dass die fehlende Zumutbarkeit der Rückkehr ausdrücklich als Kriterium gesetzlich verankert würde. Ein solcher Schritt hätte eine Rechtsgrundlage für eine dauerhaft tragfähige Lösung des Problems der Kettenduldungen bedeutet.

## 2. Anmerkungen zur Umsetzung der Qualifikationsrichtlinie

### 2.1 Flüchtlingseigenschaft

#### 2.1.1 Kriterien des Flüchtlingsbegriffs (zu § 60 Abs. 1 E-AufenthG)

Die Qualifikationsrichtlinie legt in ihren Kapiteln II und III die Kriterien fest, bei deren Vorliegen die Mitgliedsstaaten zur Anerkennung einer schutzsuchenden Person als Flüchtling im Sinne der GFK verpflichtet sind. In dem Gesetzentwurf der Bundesregierung werden diese Vorschriften durch Verweisung im Wortlaut des § 60 Abs. 1 AufenthG in Bezug genommen.

Grundsätzlich wird mit der Verweisungstechnik eine vollständige Anwendung der in Bezug genommenen Richtlinieninhalte sichergestellt. Die Formulierung, dass die betreffenden Richtlinienbestimmungen „ergänzend“ heranzuziehen sind, ist allerdings europarechtlich problematisch und könnte in der Praxis Anlass zu Missverständnissen geben. Der eindeutige Vorrang der Richtlinienbestimmungen und der Genfer Flüchtlingskonvention als europäisches Primärrecht wird damit nicht hinreichend wiedergegeben, obwohl dies durch eine etwas exaktere Formulierung ohne weiteres möglich gewesen wäre. Dabei hätte man auch ohne weiteres dem gesetzgeberischen Zweck Rechnung tragen können, dem deutschen Rechtsanwender die vorrangige

Anwendung im Schutzzumfang weitergehender Regelungen des deutschen Rechts, wie etwa § 60 Abs. 1 Satz 3 AufenthG, zu verdeutlichen. Bei den Richtlinienbestimmungen handelt es sich gemäß Art. 3 der Qualifikationsrichtlinie um verbindliche Mindestnormen; enthält eine Norm des deutschen Rechts eine für Schutzsuchende weitergehende Regelung, ist diese jedoch weiterhin vorrangig anzuwenden.

Mit Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes, insbesondere durch die ausdrückliche Bezugnahme in § 60 Abs. 1 Satz 1 AufenthG, hat die Genfer Flüchtlingskonvention für die deutsche Praxis bereits wieder deutlich an Bedeutung gewonnen. Von der Umsetzung der Qualifikationsrichtlinie erwartet UNHCR einen weiteren wichtigen Impuls, um die Kriterien der Genfer Flüchtlingskonvention noch stärker in der rechtlich erforderlichen Weise in den Mittelpunkt der Prüfung der Flüchtlingseigenschaft zu stellen. Neben einer Anpassung der Prüfstrukturen an die Vorgaben der Qualifikationsrichtlinie (schwerwiegende Rechtsgutsverletzung als Verfolgungshandlung, wohlbegründete Furcht, Anknüpfung an Verfolgungsgründe der Genfer Flüchtlingskonvention) sollte die Anwendung der Richtlinie insbesondere die Anerkennung kumulativer Maßnahmen als Verfolgungshandlung, eine umfassende und auch die öffentliche Betätigung der Religionsausübung einschließende Berücksichtigung der Anknüpfung einer Verfolgungshandlung an religiöse Gründe sowie eine entwicklungs offene Anwendung des Konzeptes der sozialen Gruppe gewährleisten. Um diesen Impuls auch für die Praxis wirksam werden zu lassen, empfiehlt UNHCR, in der Gesetzesbegründung die grundsätzliche Neuorientierung anhand der Einbeziehung der Kriterien aus der Qualifikationsrichtlinie zu betonen sowie auf die genannten Aspekte mit Veränderungspotential ausdrücklich hinzuweisen. Zudem sollte in der Gesetzesbegründung unter Berücksichtigung des Mandats von UNHCR und seiner Funktion gemäß Art. 35 GFK auf das UNHCR-Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft, die einschlägigen UNHCR-Richtlinien zur Auslegung einzelner Aspekte der Genfer Flüchtlingskonvention, die Beschlüsse des Exekutivkomitees des UNHCR, die Kommentare von UNHCR zu den EU Richtlinien sowie auf die im Erwägungsgrund 15 der Qualifikationsrichtlinie den Mitgliedsstaaten nahe gelegte Möglichkeit der Konsultationen mit dem UNHCR bei der Bestimmung der Flüchtlingseigenschaft hingewiesen werden.

Zu einzelnen, in der Gesetzesbegründung erläuterten Tatbestandselemente regt UNHCR insbesondere folgende Änderungen im Text der Gesetzesbegründung an:

- zu Artikel 7 Qualifikationsrichtlinie (S. 336 des Entwurfs<sup>5</sup>): Es sollte betont werden, dass die Qualifikationsrichtlinie in Artikel 7 Abs. 2 zwei Tatbestandskriterien für den Schutz im Heimatland fordert: zum einen die generelle Schutzfähigkeit und –willigkeit des Akteurs durch ein generelles System des repressiven Rechtsschutzes und zum anderen die Effektivität des Schutzes für die einzelne schutzsuchende Person. Letzterer Aspekt fehlt in der Gesetzesbegründung, wenn hier ausgeführt wird, die Schutzakteure müssten „lediglich grundsätzlich fähig und auch willens sein, den notwendigen Schutz zu gewähren“.

---

<sup>5</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union, Stand 23.04.2007 ; Drucksache 16/5065 (224/07).

- Zu Artikel 8 Qualifikationsrichtlinie (S. 336 des Entwurfs): Im Hinblick auf die interne Schutzalternative sollte zu der Vorschrift des Artikel 8 Abs. 3 der Qualifikationsrichtlinie aus Sicht des UNHCR klargestellt werden, dass ein tatsächliches Hindernis im Sinne dieser Vorschrift nur dann angenommen werden kann, wenn dieses lediglich kurzfristig besteht. Ansonsten mangelt es an der Erreichbarkeit der Schutzalternative, ohne die ein Ausschluss vom Schutz der GFK nicht gerechtfertigt wäre.
- Zu Artikel 9 Qualifikationsrichtlinie (S. 337): Hier wird im Hinblick auf die Verfolgungshandlung der Maßstab der „schwerwiegenden Verletzung der grundlegenden Menschenrechte“ erläutert; insoweit wäre nach der Gesetzesbegründung erforderlich, dass ein Eingriff in ein Recht in Frage steht, das mit den notstandsfesten Rechten der EMRK (Verbot der Tötung außerhalb rechtmäßiger Kriegshandlungen, Folterverbot, Verbot der Sklaverei, nulla poena sine lege) vergleichbar ist. Die Richtlinie ist insoweit offener formuliert, indem sie jene Rechte als Beispielsfälle nennt („insbesondere“), ohne eine abschließende Auflistung vorzunehmen.  
Im Hinblick auf die Erläuterung der Verfolgungshandlungen bei Militärdienstverweigerung wäre es sehr zu begrüßen, wenn in der Gesetzesbegründung klargestellt würde, dass eine entsprechende Strafandrohung bei Verweigerung aus genuinen Gewissensgründen auch die Flüchtlingseigenschaft begründen kann.<sup>6</sup>
- Zu Artikel 10 Qualifikationsrichtlinie (S. 338): Das Konzept der sozialen Gruppe ist auch in der Qualifikationsrichtlinie als entwicklungs-offenes Konzept formuliert („Eine Gruppe gilt *insbesondere* als soziale Gruppe, wenn ...“). Daher ist die abgegrenzte Identität aufgrund der sozialen Wahrnehmung nicht „immer Voraussetzung“, wie es in der Gesetzesbegründung heißt. Zudem sollte im Hinblick auf die Regelung der geschlechtsspezifischen Verfolgung im Rahmen des Konzepts der sozialen Gruppe darauf hingewiesen werden, dass die deutsche Regelung in § 60 Abs. 1 Satz 3 AufenthG der Bestimmung der Richtlinie insoweit als günstigere Norm vorgeht, als hiernach eine Verfolgung in Anknüpfung allein an das Geschlecht ausdrücklich als ausreichend für das Vorliegen des Anerkennungsgrundes „Verfolgung wegen Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe“ erachtet wird.
- Angesichts der speziell deutschen Konzeption beim Verfolgungsgrund der Religion, die in bestimmten Fällen auf den Schutz des „forum internum“ beschränkt ist, hält UNHCR darüber hinaus schließlich einen Hinweis in der Gesetzesbegründung auf die Öffnung des Konzeptes für öffentliche Religionsausübung, die in Übereinstimmung mit der internationalen Praxis und den einschlägigen menschenrechtlichen Normen steht, für notwendig.

### UNHCR-Vorschlag:

§ 60 Abs. 1 Satz 5 E-AufenthG wird wie folgt gefasst:

*„Für die Feststellung, ob die Voraussetzungen des Satzes 1 vorliegen sind die Artikel 4 bis 10 der Richtlinie 2004/83/EG anzuwenden, soweit nicht Vorschriften dieses Gesetzes einen weitergehenden Schutz gewähren.“*

<sup>6</sup> Vgl. UNHCR-Handbuch, Ziffer 170.

Die Gesetzesbegründung sollte in folgenden Punkten angepasst bzw. ergänzt werden:

- a) Verweis auf UNHCR-Handbuch, UNHCR Richtlinien zum internationalen Schutz, UNHCR Kommentierung der EU-Richtlinien und Beschlüsse des UNHCR Exekutivkomitees als Erkenntnisquellen für die Auslegung.
- b) Hervorhebung der strukturellen Neuausrichtung des deutschen Rechts und der wesentlichen materiellen Veränderungen aufgrund der Richtlinienverweisung (Details siehe oben).

### 2.1.2 Anspruchsgrundlage für die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft (zu § 3 E-AsylVfG)

UNHCR begrüßt, dass mit § 3 E-AsylVfG nunmehr eine Anspruchsgrundlage für die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft geschaffen wird, die an die Systematik der Qualifikationsrichtlinie angelehnt ist.

Als zentraler Kritikpunkt bleibt jedoch bestehen, dass die einzelnen Einschlussgründe des Art. 1 A (2) GFK weiterhin nur in der dem Schutz vor Abschiebung gewidmeten Vorschrift des § 60 Abs. 1 AufenthG konkretisiert werden. Dies führt dazu, dass die der GFK zugrunde liegende und von der Qualifikationsrichtlinie übernommene Konzeption, wonach eine Person über den Schutz vor Abschiebung hinausgehende Rechte genießt, weil sie Flüchtling im Sinne des Art. 1 A (2) GFK ist, im deutschen Recht umgekehrt wird. Auch der in § 3 Abs. 1 E-AsylVfG enthaltene Verweis auf die Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 AufenthG vermag den darin begründeten systematischen Bruch letztlich nicht vollständig zu lösen.

Zu bedauern ist zudem, dass die vorgeschlagenen Änderungen im Bereich der Ausschluss- und Ausnahmetatbestände nicht in vollem Umfang den Vorgaben der Qualifikationsrichtlinie und der Genfer Flüchtlingskonvention entsprechen. So wird der Ausschlussgrund des Art. 12 Abs. 1 lit. a der Qualifikationsrichtlinie, der seinem Wortlaut nach die Regelung des Art. 1 D GFK abbildet, nicht vollständig in deutsches nationales Recht umgesetzt. Überdies wird die bereits im bisherigen Recht verankerte und von UNHCR in der Vergangenheit vielfach kritisierte Vermischung von Ausschlussgründen und Ausnahmen vom Refoulement-Verbot durch die vorgeschlagenen Änderungen nicht beseitigt.

#### *2.1.2.1 Ausschlussgründe gemäß § 3 Abs. 3 und 4 E-AsylVfG*

§ 3 Abs. 3 E-AsylVfG soll Art. 12 Abs. 1 lit. a Qualifikationsrichtlinie in deutsches Recht umsetzen. Diese Vorschrift der Qualifikationsrichtlinie entspricht dem Ausschlussgrund des Art. 1 D GFK. Nach Art. 1 D Satz 1 GFK ist eine Person von der Flüchtlingsanerkennung ausgeschlossen, wenn sie den Schutz oder Beistand einer internationalen Organisation mit Ausnahme des UNHCR genießt. Ein solcher Schutz und Beistand wurde in der Vergangenheit koreanischen Flüchtlingen von der damaligen United Nations Korean Reconstruction Agency (UNKRA)<sup>7</sup> gewährt. Nach Beendigung des UNKRA-Mandates findet die Vorschrift gegenwärtig ausschließlich

<sup>7</sup> Vgl. Resolution 410 (V) der UN-Generalversammlung vom 1. Dezember 1950.

auf palästinensische Flüchtlinge Anwendung, die aufgrund eines speziellen Mandates nicht dem Schutz durch UNHCR, sondern durch die United Nations Relief and Works Agency (UNRWA)<sup>8</sup> unterstehen. Das Ziel der Regelung besteht in erster Linie darin, eine Überschneidung der Kompetenzen von UNHCR und anderen internationalen Organisationen zu vermeiden. Um gleichzeitig die Kontinuität des Schutzes und der Unterstützung für die betroffenen Flüchtlinge zu garantieren, regelt Art. 1 D Satz 2 GFK, dass der Flüchtlingsschutz automatisch und ohne das Erfordernis einer erneuten Prüfung der Voraussetzungen der Flüchtlingseigenschaft („ipso facto“) wieder aufleben, wenn der zunächst gewährte Schutz oder Beistand einer internationalen Organisation aus irgendeinem Grunde weggefallen ist, ohne dass das Schicksal dieser Person endgültig gemäß den bezüglichen Entschlüssen der Generalversammlung der Vereinten Nationen geregelt worden ist. Eine entsprechende Regelung ist auch in Art. 12 Abs. 1 Satz 2 der Qualifikationsrichtlinie enthalten. In dem vorliegenden Entwurf von § 3 AsylVfG findet dieser Passus jedoch keine Entsprechung. UNHCR empfiehlt daher, den Entwurf des § 3 Abs. 3 AsylVfG um den in Art. 12 Abs. 1 lit. a der Qualifikationsrichtlinie bzw. Art. 1 D GFK enthaltenen zweiten Satz zu ergänzen.

### **UNHCR-Vorschlag:**

Der Vorschrift des § 3 Abs. 3 E-AsylVfG wird folgender Satz 2 hinzugefügt:

*„Ist dieser Schutz oder diese Unterstützung aus irgendeinem Grunde weggefallen, ohne dass das Schicksal dieser Person endgültig gemäß den hierauf bezüglichen Entschlüssen der Generalversammlung der Vereinten Nationen geregelt worden ist, so genießt er ipso facto den Schutz des Abs. 1.“*

#### *2.1.2.2 Ausschluss aufgrund von Handlungen gegen die Ziele und Grundsätze der Vereinten Nationen (Art. 12 Abs. 2 lit c Qualifikationsrichtlinie, Art. 1 F c GFK, § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 E-AsylVfG)*

Die in § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 E-AsylVfG enthaltene Formulierung entspricht nicht dem Wortlaut der Qualifikationsrichtlinie. Während der deutsche Gesetzentwurf nur darauf abstellt, dass die betreffende Person „den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen zuwider gehandelt hat“, ist die Richtlinie ebenso wie die GFK so formuliert, dass sich die betreffende Person entsprechende Handlungen „zuschulden kommen ließ“. Mit dieser Formulierung wird betont, dass es auf die persönliche Verantwortlichkeit der betroffenen Person ankommt. Der Grad der persönlichen Verantwortlichkeit ist ein zentrales Kriterium bei der Prüfung der Ausschlussstatbestände, wobei auch Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe zu prüfen sind.<sup>9</sup>

Zudem enthält der Wortlaut mit dem Verweis auf die Präambel und die Artikel 1 und 2 der UN Charta Kriterien für die genannten „Ziele und Grundsätze“; auch diese Bestimmung sollte im deutschen Wortlaut aufgegriffen werden, um für die Auslegung fruchtbar gemacht werden zu können.

<sup>8</sup> Vgl. Resolution 302 (IV) der UN-Generalversammlung vom 8. Dezember 1949.

<sup>9</sup> Vgl. UNHCR Richtlinien zum internationalen Schutz, Anwendung der Ausschlussklauseln: Artikel 1 F des Abkommens von 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, 4. September 2003, Rn. 18 ff., 22.

### UNHCR-Vorschlag:

Übernahme des Wortlauts von Art. 12 Abs. 2 lit c Qualifikationsrichtlinie in § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 E-AsylVfG.

#### *2.1.2.3 Vermischung von Ausschlussgründen und Ausnahmen vom Refoulement-Verbot in § 3 Abs. 4 AsylVfG und § 60 Abs. 8 AufenthG*

UNHCR begrüßt zunächst, dass die bislang gemeinsam mit den Gründen für Ausnahmen vom Refoulement-Verbot in § 60 Abs. 8 Aufenthaltsgesetz geregelten Gründe, die zum Ausschluss einer Person von der Möglichkeit der Flüchtlingsanerkennung führen, nunmehr separat in § 3 Abs. 2 AsylVfG genannt werden.

Die durch die Neuregelung erhoffte klare Trennung zwischen den Rechtsfolgen des Vorliegens von Ausschluss- oder Ausnahmetatbeständen wird mit der vorgeschlagenen Änderung jedoch nicht erreicht. Vielmehr wird insbesondere durch die in § 3 Abs. 4 AsylVfG enthaltene Verweisung auf § 60 Abs. 8 AufenthG die bisherige, von UNHCR mehrfach kritisierte Rechtslage fortgeschrieben, die hinsichtlich der Rechtsfolgen nicht zwischen dem Ausschluss von der Flüchtlingseigenschaft im Sinne des Art. 1 F GFK und der Ausnahme vom Refoulement-Verbot im Sinne des Art. 33 Abs. 2 GFK unterscheidet.

Während die Gründe für den Ausschluss einer Person aus dem Flüchtlingsschutz im Sinne des Art. 1 F GFK infolge der vorgeschlagenen Änderung zwar nunmehr systematisch überzeugend im Zusammenhang mit den Voraussetzungen der Flüchtlingsanerkennung in § 3 Abs. 2 AsylVfG geregelt werden, schließt der vorliegende Entwurf von § 3 Abs. 4 AsylVfG durch den darin enthaltenen Verweis auf § 60 Abs. 8 Satz 1 Aufenthaltsgesetz weiterhin auch solche Personen von der Anerkennung als Flüchtlinge aus, die aus schwerwiegenden Gründen als eine Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland anzusehen sind oder eine Gefahr für die Bundesrepublik Deutschland bedeuten, weil sie wegen eines Verbrechens oder eines besonders schweren Vergehens rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren verurteilt worden sind. Die Regelung des § 60 Abs. 8 Satz 1 Aufenthaltsgesetz gibt im Wesentlichen diejenigen Umstände wieder, deren Vorliegen gemäß Art. 33 Abs. 2 GFK eine Ausnahme vom Refoulement-Verbot rechtfertigt. Durch den in § 3 Abs. 4 AsylVfG geregelten Ausschluss der in § 60 Abs. 8 Satz 1 genannten Personen von der Flüchtlingsanerkennung werden somit den Gründen für den Ausschluss von der Flüchtlingseigenschaft faktisch die Ausnahmen vom Refoulement-Verbot gemäß Art. 33 Abs. 2 GFK hinzugefügt. Eine solche Erweiterung der Gründe für einen Ausschluss von der Flüchtlingseigenschaft verstößt jedoch gegen tragende Prinzipien der Genfer Flüchtlingskonvention, da die Genfer Flüchtlingskonvention die Ausschlussgründe *abschließend* in Art. 1 D, E GFK und insbesondere Art. 1 F GFK regelt.

Zu berücksichtigen ist dabei, dass der Ausschluss von der Flüchtlingseigenschaft insbesondere nach Art. 1 F GFK und die Ausnahme vom Refoulement-Verbot gemäß

Art. 33 Abs. 2 GFK trotz der auf den ersten Blick ähnlichen Voraussetzungen gänzlich unterschiedliche Zielsetzungen verfolgen:

Der Ausschluss einer Person aus dem internationalen Flüchtlingsschutz beruht auf der Überlegung, dass eine Person entweder des internationalen Flüchtlingsschutzes nicht bedarf oder – im Falle des Art. 1 F GFK – aufgrund ihres eigenen Verhaltens keinen internationalen Schutz verdient und deshalb von vornherein nicht als Flüchtling im Sinne der GFK angesehen wird. Die Regelung des Art. 1 F GFK soll darüber hinaus sicherstellen, dass sich eine Person nicht unter Missbrauch des internationalen Flüchtlingsschutzes der strafrechtlichen Verantwortung für die Begehung eines der in Art. 1 F GFK abschließend aufgezählten besonders schwerwiegenden Verbrechen entzieht. Auf eine Gefahr für die Sicherheit des Aufnahmelandes oder der Allgemeinheit kommt es im Rahmen des Art. 1 F GFK schon dem Wortlaut der Vorschrift nach nicht an.

Art. 33 GFK hingegen befasst sich mit der Behandlung von Flüchtlingen, wobei Art. 33 Abs. 2 GFK Gründe benennt, bei deren Vorliegen Flüchtlinge in Abweichung von dem in Art. 33 Abs. 1 geregelten Refoulement-Verbot ausnahmsweise dennoch in ihren Herkunftsstaat aus- oder zurückgewiesen werden können. Ausweislich der Vorschrift kann sich ein Flüchtling nicht auf das Refoulement-Verbot berufen, der aus schwerwiegenden Gründen als eine Gefahr für die Sicherheit des Aufnahmelandes oder als eine Gefahr für die Allgemeinheit anzusehen ist, weil er wegen eines Verbrechens oder besonders schweren Vergehens rechtskräftig verurteilt worden ist. Allein die Begehung schwerwiegender Straftaten im Aufnahmeland rechtfertigt dabei noch nicht die Durchbrechung des Refoulement-Verbotes. Hinzukommen muss vielmehr, dass der betreffende Flüchtling aufgrund seines Verhaltens als eine Gefahr für die Sicherheit des Aufnahmelandes oder als eine Gefahr für die Allgemeinheit anzusehen ist. Im Zusammenspiel mit Art. 32 GFK wird überdies deutlich, dass eine Ausnahme vom Refoulement-Verbot nur als letztes Mittel in Betracht zu ziehen ist, dass nur dann Anwendung findet, wenn sonstige Maßnahmen wie beispielsweise Strafverfolgung oder Inhaftierung im Aufnahmestaat oder auch die Überstellung in einen Drittstaat nicht zur Verfügung stehen oder zur Kontrolle der Sicherheitsrisiken, die von dem Betroffenen ausgehen, nicht ausreichen. Der Zweck von Art. 33 Abs. 2 GFK besteht somit in der Gewährleistung der Sicherheit des Aufnahmelandes oder der Allgemeinheit. Art. 33 Abs. 2 GFK wurde jedoch nicht geschaffen, um einen weiteren Grund für die Beendigung oder den Ausschluss von der Flüchtlingseigenschaft zu schaffen.

UNHCR regt vor diesem Hintergrund an, den im Entwurf des § 3 Abs. 4, 2. Halbsatz AsylVfG enthaltenen Ausschluss von der Möglichkeit der Flüchtlingsanerkennung im Falle des Vorliegens der Voraussetzungen des § 60 Abs. 8 Satz 1 Aufenthaltsgesetz zu streichen. Hierdurch wäre entsprechend den Vorgaben der Genfer Flüchtlingskonvention sichergestellt, dass die Flüchtlingseigenschaft einer Person einschließlich der daran anknüpfenden Rechte vom Vorliegen der Voraussetzungen für eine Durchbrechung des Refoulement-Verbotes unbeeinflusst bleibt.

#### **UNHCR-Vorschlag:**

§ 3 Abs. 4, 2. Halbsatz E-AsylVfG wird gestrichen.

### 2.1.3 Beendigung der Flüchtlingseigenschaft nach Wegfall der Umstände (zu § 73 Abs. 1 E-AsylVfG)

Im Zusammenhang mit den Vorschriften über den Widerruf der Flüchtlingsanerkennung ist aus Sicht von UNHCR zunächst positiv hervorzuheben, dass der neu eingefügte § 73 Abs. 1 E-AsylVfG die in Art. 11 Abs. 1 lit. e) und f) der Qualifikationsrichtlinie genannten Voraussetzungen für eine Beendigung der Flüchtlingseigenschaft nahezu wörtlich übernimmt, deren Formulierung mit den Regelungen der Art. 1 C (5) und 1 C (6) GFK übereinstimmt. Es ist allerdings zu befürchten, dass diese Änderungen nicht zu einer neuen Orientierung der Auslegung an den völkerrechtlichen Vorgaben erfolgt, sondern die bisherige Praxis fortgeführt wird. Dies führt in der Konsequenz nicht nur häufig zu Einschränkungen grundlegender flüchtlingsrechtlicher Rechtspositionen und zum Entzug des Aufenthaltsstatus, sondern kann letztlich auch zu Verletzungen des Refoulement-Verbots führen.

UNHCR hat sich vielfach gegen die deutsche Praxis des Widerrufs des Flüchtlingsstatus und die vorherrschende Auslegung der insofern anzulegenden Kriterien gewandt. Die ausschließliche Fixierung auf das Vorliegen einer fortbestehenden oder neuen Verfolgungsgefahr entspricht nach Auffassung von UNHCR – entgegen der Auslegung durch das Bundesverwaltungsgericht<sup>10</sup> – nicht den völkerrechtlichen Vorgaben durch die Genfer Flüchtlingskonvention.

Nach Art. 1 C (5) 1 GFK endet die Flüchtlingseigenschaft, wenn eine Person es nach Wegfall der Umstände, aufgrund derer sie als Flüchtling anerkannt worden ist, nicht mehr ablehnen kann, den Schutz des Staates in Anspruch zu nehmen, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt<sup>11</sup>. Nach Auffassung von UNHCR sollte sich die Anwendung der Beendigungsklauseln an den Zielen des internationalen Flüchtlingsschutzes orientieren. Es muss gewährleistet sein, dass der Schutz, dessen Sicherung durch die Anerkennungsentscheidung übernommen wird, nur beendet wird, wenn der Flüchtling in Sicherheit und Würde zurückkehren kann oder eine andere dauerhafte Lösung erreicht worden ist. Voraussetzungen für eine Beendigung nach Art. 1 C (5) GFK sind demnach a) eine grundlegende und b) dauerhafte Änderung der Situation sowie c) die Wiederherstellung effektiven Schutzes des Herkunftsstaates.<sup>12</sup> Damit gehen nach Auffassung des UNHCR die Anforderungen an die Beendigung des Flüchtlingsstatus über das bloße Nichtvorliegen einer Verfolgungsgefahr hinaus.

Die deutsche Auslegung beschränkt sich dagegen auf die Feststellung, dass eine Verfolgung nicht mehr drohe und läßt außer Betracht, ob dem Flüchtling angesichts der Gesamtsituation eine Rückkehr auch tatsächlich zumutbar ist. Im Zusammenspiel mit der in §§ 73 (2a) AsylVfG, 26 (3) AufenthG aufgestellten Verpflichtung des Bundesamtes, innerhalb von drei Jahren nach Rechtskraft der Flüchtlingsanerkennung über einen Widerruf oder eine Rücknahme der Anerkennung zu entscheiden, sowie der in § 73 (1) AsylVfG gewählten Formulierung, wonach der Widerruf „unverzüglich“ nach Wegfall der Anerkennungsgründe zu erfolgen hat, führt diese reduzierte

<sup>10</sup> BVerwG 1 C 21.04 – Urteil vom 1. November 2005.

<sup>11</sup> Eine gleichlautende Bestimmung für Staatenlose enthält Art. 1 C (6) 1 GFK.

<sup>12</sup> Vgl. UNHCR-Richtlinien zum internationalen Schutz: Die Beendigung der Flüchtlingseigenschaft im Sinne des Art. 1 C (5) und (6) des Abkommens von 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, HCR/GIP/03/03 (10. Februar 2003).

Sichtweise der Widerrufsvoraussetzungen in Deutschland häufig zu einem verfrühten Widerruf. Ein subsidiärer Schutz nach § 60 Abs. 2, 5 und 7 AufenthG wird hier in der Regel nicht gewährt, da die insoweit engen Voraussetzungen häufig nicht vorliegen, insbesondere auch der für einen Schutz nach § 60 Abs. 7 AufenthG erforderliche extrem hohe Gefährdungsmaßstab oft nicht erreicht wird (siehe hierzu unten 2.2.1).

Wegen der im Aufenthaltsgesetz intendierten Bindung der Aufenthaltserlaubnis an das Vorliegen eines gesetzlich geregelten Aufenthaltszwecks (vgl. §§ 7 Abs. 1, 26 Abs. 2 AufenthG) führt der Widerruf des Flüchtlingsstatus dazu, dass auch die Aufenthaltserlaubnis der betroffenen Personen in der Regel nicht mehr verlängert oder widerrufen wird. Im Falle des Asylwiderufes besteht sogar die Gefahr, dass eine zuvor erteilte Niederlassungserlaubnis widerrufen wird. Die hiervon betroffenen Personen verbleiben dann mit einer Duldung und somit ohne formelles Aufenthaltsrecht in Deutschland. Aus juristischer Sicht sind die Betroffenen ausreisepflichtig, auch wenn die Bedingungen in den Herkunftsstaaten eine Rückkehr auf absehbare Zeit als nicht zumutbar erscheinen lassen und deshalb die Ausreisepflicht – wie zum Beispiel bei irakischen Flüchtlingen – auch nicht oder nur in geringem Umfang zwangsweise durchgesetzt wird. Ihr Flüchtlingsschicksal hat damit in der Realität kein Ende gefunden. Wenngleich die Betroffenen also weiterhin im Bundesgebiet verbleiben, führt ihre bloße Duldung letztlich zum Ausschluss oder zur Einschränkung zahlreicher Rechte vor allem beim Familiennachzug, beim Arbeitsmarktzugang sowie bei der Höhe der gewährten Sozialleistungen und damit zu einer gravierenden Verschlechterung ihrer Rechtsstellung. Konsequenz der Widerrufsentscheidungen ist also lediglich, dass die betroffenen Personen häufig ihren legalen Aufenthaltsstatus und die damit verbundene Rechtsstellung einbüßen. Trotz längerfristig weiterhin unmöglicher Rückführung entfallen damit oftmals alle Chancen für eine weitere Integration in Deutschland, ohne dass eine andere dauerhafte Lösung in Sicht wäre. Da mit dem Widerruf oder der Rücknahme einer Aufenthalts- oder Niederlassungserlaubnis in der Regel auch der Verlust der Arbeitserlaubnis verbunden ist, werden darüber hinaus Flüchtlinge, die bereits gut integriert sind, aus der eigenständigen wirtschaftlichen Versorgung in die Sozialsysteme abgedrängt. Damit läuft die gegenwärtige Widerrufspraxis auch dem erklärten Ziel zahlreicher gesetzlicher Neuregelungen im Ausländer- und Flüchtlingsrecht, eine verstärkte Inanspruchnahme der Sozialsysteme zu verhindern, entgegen.

### **UNHCR-Vorschlag:**

In § 73 Abs. 1 E-AsylVfG wird folgender neuer Satz 3 eingefügt:

*„Dies setzt voraus, dass sich die Situation im Herkunftsstaat grundlegend und dauerhaft geändert hat und der effektive Schutz grundlegender und existentieller Rechte des Ausländers durch den Herkunftsstaat wiederhergestellt ist.“*

#### 2.1.4 Flüchtlingsanerkennung aufgrund von Nachfluchttatbeständen (zu § 28 Abs. 2 E-AsylVfG)

Die vorgeschlagene Neuregelung des § 28 Abs. 2 AsylVfG dient der Umsetzung der in Art. 5 der Qualifikationsrichtlinie enthaltenen Vorschriften über die Möglichkeit der Flüchtlingsanerkennung aufgrund von so genannter Nachfluchttatbeständen.

In Übereinstimmung mit Art. 5 Abs. 1 und 2 der Qualifikationsrichtlinie verdeutlicht die nunmehr gewählte Formulierung des § 28 Abs. 2 Satz 1 AsylVfG besser als die bisherige Vorschrift, dass auch Umstände, die entstanden sind, nachdem der Ausländer das Herkunftsland verlassen hat, die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft rechtfertigen können. UNHCR begrüßt diese Klarstellung. Die Genfer Flüchtlingskonvention bietet keinen Anhaltspunkt für die Annahme, dass eine begründete Furcht vor Verfolgung lediglich auf Tatsachen beruhen kann, die bereits vor dem Verlassen des Herkunftsstaates gegeben waren. Maßgeblich ist vielmehr allein das Vorliegen einer wohlbegründeten Verfolgungsfurcht im Entscheidungszeitpunkt. Deshalb können auch Überzeugungen und Aktivitäten, die der Antragsteller erst außerhalb des Herkunftslandes gebildet oder entfaltet hat, die Flüchtlingseigenschaft begründen, wenn hieran eine begründete Furcht vor Verfolgung anknüpft.

§ 28 Abs. 1 Satz 2 AsylVfG sieht jedoch – ähnlich wie die bisherige Rechtslage – vor, dass die Geltendmachung von Verfolgungsgründen, die der Antragsteller nach Rücknahme oder unanfechtbarer Ablehnung eines früheren Asylantrages selbst geschaffen hat, in einem Folgeverfahren in der Regel nicht zur Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft führen können. UNHCR erkennt in diesem Zusammenhang an, dass die Einbeziehung von Umständen, die der Antragsteller erst nach Verlassen seines Herkunftslandes durch sein Verhalten selbst geschaffen hat, für die Aufnahmestaaten unter Umständen Schwierigkeiten bei der Bewertung der Begründetheit von Asylansprüchen in sich bergen kann. In den meisten Fällen kann dieses Ziel durch eine sorgfältige Glaubwürdigkeitsprüfung erreicht werden. Keinesfalls sollte die Geltendmachung neu entstandener Verfolgungsgründe nach vorheriger Ablehnung eines Asylbegehrens generell zum Ausschluss von der Möglichkeit einer späteren Flüchtlingsanerkennung führen. Um die oben angesprochenen Bewertungsfragen interessengerecht zu lösen, kommt es nach Auffassung von UNHCR letztlich auch nicht auf den Nachweis der „Bösgläubigkeit“ des Antragstellers an. Vielmehr sollte wie in jedem anderen Fall geprüft werden, ob bei Berücksichtigung der maßgeblichen anspruchsbezogenen Tatsachen eine Verfolgungsgefahr im Herkunftsland besteht und die Kriterien der Flüchtlingsdefinition erfüllt sind. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass es keinen logischen oder empirischen Zusammenhang zwischen der Begründetheit der Furcht vor Verfolgung und der Intention gibt, mit der eine Person eine bestimmte, Verfolgung auslösende Handlung unternimmt. Die Genfer Flüchtlingskonvention sieht deshalb den Schutz von Personen vor, die bestimmte Handlungen erst im Ausland unternommen haben, und zwar unabhängig davon, ob die betreffenden Handlungen einzig dazu dienten, einen Anerkennungsgrund zu schaffen. Ziel bleibt es, vor den Bedrohungen durch den intoleranten Verfolgerstaat zu schützen.

Art. 5 Abs. 3 der Qualifikationsrichtlinie, der den Mitgliedsstaaten die Möglichkeit von Regelungen zum Ausschluss von Personen von der Flüchtlingsanerkennung im

Falle selbst geschaffener Nachfluchtgründe einräumt, trägt diesem Umstand durch die einleitende Formulierung „Unbeschadet der Genfer Flüchtlingskonvention“ Rechnung. Hierdurch wird einem Auseinanderfallen der Kriterien für die Flüchtlingseigenschaft gemäß der Genfer Flüchtlingskonvention einerseits und den Anerkennungsvoraussetzungen im nationalen Recht andererseits entgegengewirkt. Bedauerlicherweise nimmt die vorgeschlagene Formulierung des § 28 Abs. 2 Satz 2 AsylVfG, der die Umsetzung der vorgenannten Richtlinienbestimmung bezweckt, diese Formulierung nicht auf. Zwar enthält auch § 28 Abs. 2 Satz 2 AsylVfG keinen kategorischen Ausschluss von der Flüchtlingsanerkennung im Falle selbst geschaffener Nachfluchtgründe. Wie einleitend bereits ausgeführt, ist eine Flüchtlingsanerkennung in diesen Fällen jedoch in der Regel ausgeschlossen, ohne dass der Regelfall in irgendeiner Weise näher konkretisiert wird. Auch die vorliegende Begründung des Gesetzentwurfes enthält hierzu keine Anhaltspunkte.

Um eine den Vorgaben sowohl der Qualifikationsrichtlinie als auch der Genfer Flüchtlingskonvention entsprechende Regelung für den Umgang mit selbst geschaffenen Nachfluchtgründen zu erzielen, schlägt UNHCR vor, § 28 Abs. 2 Satz 2 AsylVfG ersatzlos zu streichen. Sollte die Bestimmung beibehalten werden, wäre es aus Sicht von UNHCR empfehlenswert, den Verweis auf die GFK im Gesetzestext aufzunehmen – wie dies auch Art. 5 Abs. 3 Qualifikationsrichtlinie entspricht – und die oben dargestellten Erwägungen zur Beachtlichkeit so genannter selbst geschaffener Nachfluchtgründe in die Gesetzesbegründung zu integrieren.

#### **UNHCR-Vorschlag:**

§ 28 Abs. 2 Satz 2 AsylVfG wird gestrichen.

#### **2.1.5 Rechtsstellung von Flüchtlingen** **(zu §§ 26, 31 Abs. 1 E-AsylVfG, 30 Abs. 1, 36 E-AufenthG)**

Die Rechtsstellung von anerkannten Flüchtlingen entspricht in Deutschland bereits weitgehend den Vorgaben der Richtlinie. Anzumerken ist aus Sicht von UNHCR allerdings, dass der Schutzzumfang für Familien von Flüchtlingen – trotz der begrüßenswerten Ausweitung des Familiennachzugs für Eltern unbegleiteter minderjähriger Flüchtlinge in § 36 Abs. 1 E-AufenthG – verbesserungsbedürftig ist.

So sollte das Recht auf Familiennachzug ebenso wie das auf einen von dem anerkannten Flüchtling (Stammberechtigten) abgeleiteten Status nicht nur für die Kernfamilie gelten, sondern auch weitere nahe Verwandte umfassen, sofern sie auf Unterhalts- oder andere Unterstützungsleistungen durch den Stammberechtigten angewiesen sind. Dies ist in Art. 23 Abs. 5 Qualifikationsrichtlinie auch optional vorgesehen. Zudem wäre es wünschenswert, die Umsetzungsgesetzgebung zum Anlass zu nehmen, die betreffenden Rechte bei der Kernfamilie nicht länger von dem Bestehen der familiären Einheit im Herkunftsland abhängig zu machen; die familiäre Einheit ist aus Sicht von UNHCR nicht weniger schützenswert, wenn sie erst im Verlauf der Flucht entstanden ist.

UNHCR begrüßt, dass entsprechend der unsererseits ausgesprochenen Empfehlungen der Ehegattennachzug zu anerkannten Flüchtlingen nun nicht mehr von Sprachkenntnissen des nachziehenden Ehepartners abhängig gemacht wird. Dagegen

ist flüchtlingsvölkerrechtlich kein Anhaltspunkt dafür erkennbar, die Einheit der Flüchtlingsfamilie erst ab einem bestimmten Mindestalter zu gewährleisten (so aber § 30 Abs. 1 Nr. 1 E-AufenthG). Ist der anerkannte Flüchtling mit einem minderjährigen Partner entsprechend den regional üblichen Gebräuchen verheiratet, wird das Schutzbedürfnis des minderjährigen Partners nicht erst mit dem Erreichen der Volljährigkeit aktuell. Dem sollte durch eine Aufhebung der Altersgrenze für den Ehegattennachzug zu Flüchtlingen Rechnung getragen werden.

Zudem ist anzumerken, dass nach Ansicht von UNHCR der Zusatz zu § 31 Abs. 1 Satz 3 E-AsylVfG zur Information von Schutzberechtigten über ihre Rechte, der an die Formulierung des Richtlinien textes angelehnt wurde, („in einer Sprache, von der angenommen werden kann, dass sie sie verstehen“, Art. 22 Qualifikationsrichtlinie) dazu führen kann, dass Betroffene wichtige Informationen tatsächlich nicht verstehen können. Hier sollte eine Formulierung gewählt werden, die auf das tatsächliche Verstehen der Sprache abstellt. In gleicher Weise wäre die Ausweitung der Information des Ausländers über die Entscheidung auf die tragenden Gründe der Entscheidung essentiell.

Art. 32 Qualifikationsrichtlinie garantiert ausdrücklich ein Recht auf Freizügigkeit unter den gleichen Bedingungen und Einschränkungen wie für andere rechtmäßig aufhältige Drittstaatsangehörige. Es wird nicht deutlich, ob damit die in Art. 26 GFK garantierte Wohnsitzfreiheit umfasst sein soll. Die in Deutschland übliche, auf § 12 AufenthG gestützte Einschränkung der Wohnsitzfreiheit in Fällen des Bezugs von ALG II oder Sozialhilfe kollidiert mit Art. 23, 26 GFK, Art. 2 Abs. 1 ZP4 EMRK sowie Art. 1 des Europäischen Fürsorgeabkommens vom 11. Dezember 1953 i.V.m. Art. 1 und 2 des Zusatzprotokolls zu diesem Abkommen.<sup>13</sup> Vor diesem Hintergrund würde diese deutsche Praxis auch mit Art. 32 Qualifikationsrichtlinie kollidieren, wenn dieser die Wohnsitzfreiheit mit umfasst. § 12 AufenthG sollte entsprechend ergänzt werden.

### **UNHCR-Vorschlag:**

a) § 36 Abs. 1 E-AufenthG wird durch folgenden Satz 2 ergänzt:

*„In gleicher Weise ist den sonstigen Familienangehörigen eines Ausländers, der eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 oder Abs. 2 oder eine Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3 besitzt, eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn diese auf Unterhalts- oder andere Unterstützungsleistungen des Ausländers angewiesen sind.“*

b) Die Bestimmung des § 30 Abs. 1 Satz 2 E-AufenthG wird durch folgende Nr. 4 ergänzt:

*“der Ausländer einen Aufenthaltstitel nach § 25 Abs. 1 oder Abs. 2 oder § 26 Abs. 3 besitzt.“*

c) § 26 Abs. 2 AsylVfG wird durch folgenden Satz 3 ergänzt:

---

<sup>13</sup> So weitgehend auch OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 24.8.2006 – 7 A 10463/06.OVG –.

*„Satz 1 gilt auch für andere enge Verwandte des Flüchtlings, die zu dem Zeitpunkt, in dem der Flüchtling sein Heimatland verlassen hat, innerhalb des Familienverbandes lebten und zu diesem Zeitpunkt für ihren Unterhalt vollständig oder größtenteils auf Leistungen des Flüchtlings angewiesen waren.“*

§ 26 Abs. 4 AsylVfG wird wie folgt neu gefasst:

*„Die Absätze 1 bis 3 finden entsprechende Anwendung auf Ehegatten, minderjährige Kinder und andere enge Verwandte von Ausländern, denen die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt worden ist; an die Stelle der Asylberechtigung tritt die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft.“*

d) § 31 Abs. 1 Satz 3 E-AsylVfG wird folgendermaßen gefasst:

*“Wurde kein Bevollmächtigter für das Verfahren bestellt, ist eine Übersetzung der Entscheidungsformel, der Rechtsbehelfsbelehrung und der tragenden Entscheidungsgründe in einer Sprache beizufügen, die der Ausländer versteht; Asylberechtigte und Ausländer, (...) werden zusätzlich über die Rechte und Pflichten unterrichtet, die sich daraus ergeben.“*

e) § 12 Abs. 2 AufenthG wird durch folgenden Satz 3 ergänzt:

*„Eine räumliche Beschränkung kann nicht auf den Bezug öffentlicher Leistungen gestützt werden.“*

## **2.2 Subsidiärer Schutz**

### **2.2.1 Kriterien für die Zuerkennung des subsidiären Schutzes** (zu § 60 Abs. 7 und 11 E-AufenthG, § 73 Abs. 3 AsylVfG)

Im Gesetzentwurf ist in § 60 Abs. 7 Satz 2 E-AufenthG die Formulierung der Qualifikationsrichtlinie nur unvollständig abgebildet. Das Tatbestandsmerkmal der „willkürlichen Gewalt“ wurde weggelassen, was den ungezielten und unberechenbaren Charakter der Situation, die der Gewährung des subsidiären Schutzes nach Art. 15 c Qualifikationsrichtlinie zu Grunde liegt, verschleiert.

UNHCR bedauert sehr, dass die im Gesetzentwurf vom Januar 2006 vorgeschlagene Neuregelung des § 60 Abs. 7 AufenthG, mit welcher der Zugang zu individuellem Schutz zumindest in Abwesenheit einer Abschiebestoppregelung nach § 60 a AufenthG für die Situation des nach der Qualifikationsrichtlinie verpflichtenden subsidiären Schutz garantiert wurde, im nunmehr vorliegenden Entwurf fehlt. Vielmehr wird mit der jetzt vorliegenden Formulierung die bisherige Wirkung des Ausschlusses des individuellen Schutzes in Situationen allgemeiner Gefahren auch für den Anwendungsbereich von Art. 15 lit. c Qualifikationsrichtlinie bewirkt. Die vorgesehene Regelung wird den europarechtlichen Vorgaben nicht gerecht und

perpetuiert zudem die im Gesetzentwurf des BMI vom Januar 2006 festgestellten Schutzlücken.<sup>14</sup>

Zudem wird durch die Formulierung des neuen § 60 Abs. 7 Satz 3 E-AufenthG vorgesehen, dass bei allgemeinen Gefahren ein Zugang zu individuellem Schutz ausgeschlossen ist. Diese Sperrwirkung ist nicht europarechtskonform. Art. 15 c Qualifikationsrichtlinie betrifft gerade Situationen allgemeiner Gefahr. Schließt man hier aufgrund der allgemeinen Gefahr den Zugang zu individuellem Schutz aus, wie dies im Gesetzentwurf vorgesehen ist, würde Art. 15 c Qualifikationsrichtlinie gegenstandslos. Selbst der hierfür als Begründung herangezogene Erwägungsgrund 26 der Qualifikationsrichtlinie spricht lediglich davon, dass allgemeine Gefahren „für sich genommen normalerweise“ keine individuelle Gefahr begründen. Ein genereller Ausschluss des individuellen Schutzes lässt sich damit aber nicht begründen.<sup>15</sup>

Selbst wenn ein Abschiebestopp nach § 60a AufenthG vorliegen sollte, wird eine Schutzgewährung nur nach dieser Bestimmung den Vorgaben der Qualifikationsrichtlinie nicht gerecht. Ist ein Schutzsuchender individuell bedroht im Sinne von Art. 15 c RL, erwachsen den betroffenen Personen trotz gleichzeitigen Vorliegens einer allgemeinen Gefahrensituation die in Kapitel VII der Qualifikationsrichtlinie festgeschriebenen Mindestrechte, die im Rahmen des in Anwendung von § 60a AufenthG gewährten Abschiebeschutzes zumindest teilweise nicht gewährleistet sind. Beispielsweise hat ein subsidiär Schutzberechtigter nach Art. 24 Abs. 2 Qualifikationsrichtlinie Anspruch auf einen Aufenthaltstitel, der mindestens ein Jahr gültig sein muss. Ein weiteres Beispiel ist der Ausschluss von Sozialhilfe für nach § 60a AufenthG geschützte Personen, der nicht der in Art. 28 Qualifikationsrichtlinie für subsidiär Schutzberechtigte vorgesehenen Rechtsstellung entspricht. Der Ausschluss von Personen vom individuellen subsidiären Schutz entspricht daher auch bei Vorliegen eines Abschiebestopps gemäß § 60a AufenthG nicht den Vorgaben der RL.

Im Hinblick auf die sonstigen Voraussetzungen des subsidiären Schutzes wählt der Gesetzentwurf in § 60 Abs. 11 E-AufenthG die Technik der Verweisung auf die Qualifikationsrichtlinie. Insoweit fällt auf, dass als Rechtsgrundlage für die Umsetzung der Richtlinie der EMRK-Schutz nach § 60 Abs. 5 AufenthG richtigerweise nicht in Bezug genommen wird, da die Richtlinie sich hinsichtlich des subsidiären Schutzes nicht auf den EMRK-Schutz bezieht. Dieser besteht neben dem Schutz der Richtlinie fort. Allerdings sollte aus Sicht des UNHCR dafür Sorge getragen werden, dass die Auslegung des § 60 Abs. 2 E-AufenthG, der vor einer Abschiebung in eine Gefahr von Folter, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe und somit in eine nach Art. 3 EMRK relevante Situation schützt, nicht von der Auslegung von Art. 3 EMRK im Rahmen des § 60 Abs. 5 AufenthG divergiert. Dies sollte in der Gesetzesbegründung klargestellt werden. Ohne eine solche Klarstellung wäre es denkbar, dass in der deutschen Praxis die von der Rechtssprechung des EGMR abweichende Interpretation des Art. 3 EMRK aufrechterhalten bliebe. Damit wäre der Schutz des § 60 Abs. 5 AufenthG weiterhin auf staatliche Gefahren beschränkt,

<sup>14</sup> Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union, Stand 3.1.2006, S. 176.

<sup>15</sup> Zudem haben Erwägungsgründe keinen normativen Gehalt, sondern stellen eine Auslegungshilfe im Sinne einer Begründung der RL dar. Vgl. Gemeinsamer Leitfaden des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission für Personen, die in den Gemeinschaftsorganen an der Entwicklung von Rechtstexten mitwirken, <http://eur-lex.europa.eu/de/techleg/pdf/de.pdf>.

während nach § 60 Abs. 2 AufenthG eine solche Interpretation ausgeschlossen ist. Insofern gibt die in Bezug genommene Regelung des Art. 6 Qualifikationsrichtlinie vor, dass die Zurechnung einer Gefahrenquelle zum Zielstaat keine Voraussetzung für den subsidiären Schutz ist.

Art. 16 Qualifikationsrichtlinie sieht die Möglichkeit des Erlöschens des subsidiären Schutzstatus vor. Dies ist im deutschen Recht als Widerruf in § 73 Abs. 3 AsylVfG kodifiziert. Personen, die subsidiären Schutz genießen, haben mitunter – wie Flüchtlinge – einschneidende Erlebnisse hinter sich. Daher empfiehlt UNHCR, den Gesetzestext von § 73 Abs. 3 AsylVfG um eine Bestimmung zu ergänzen, die Art. 1 C (5) Satz 2 GFK entspricht. Damit würde eine Fortsetzung des Schutzes in Fällen gewährleistet, in denen sich die subsidiär schutzberechtigte Person auf zwingende, auf früher erlittenen ernsthaften Schäden beruhende Gründe berufen kann, um die Inanspruchnahme des Schutzes des Herkunftslandes abzulehnen. Dies entspräche einem allgemeinen humanitären Prinzip, das in der Staatenpraxis fest verankert ist.

#### **UNHCR-Vorschlag:**

a) § 60 Abs. 7 Satz 2 und 3 AufenthG werden wie folgt gefasst:

*„(...) Von der Abschiebung eines Ausländers in einen anderen Staat ist abzusehen, wenn er dort als Angehöriger der Zivilbevölkerung einer ernsthaften individuellen Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen bewaffneten Konflikts ausgesetzt ist. Gefahren nach Satz 1, denen die Bevölkerung oder die Bevölkerungsgruppe, der der Ausländer angehört, allgemein ausgesetzt ist, sind bei Anordnungen nach § 60a Abs. 1 Satz 1 zu berücksichtigen.“*

b) Sollte eine Regelung getroffen werden, derzufolge ein Zugang zum individuellen Schutz nach § 60 Abs. 7 Satz 2 E-AufenthG gesperrt ist, wenn eine allgemeine Abschiebestoppregelung getroffen wurde, müsste durch geeignete Regelungen (Anpassungen der §§ 60a und 25 Abs. 3 AufenthG) dafür Sorge getragen werden, dass die Rechtsstellung der nach § 60a AufenthG geschützten Personen zumindest auf das durch die Qualifikationsrichtlinie für subsidiär schutzbedürftige Personen garantierte Niveau angehoben wird.

c) Klarstellung in der Gesetzesbegründung zu § 60 Abs. 11 E-AufenthG: § 60 Abs. 2 und § 60 Abs. 5, soweit sich dieser auf Art. 3 EMRK bezieht, werden einheitlich und in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ausgelegt.

d) § 73 Abs. 3 AsylVfG wird um folgenden Satz 2 ergänzt:

*“Abs. 1 Satz 3 gilt entsprechend.“*

#### **2.2.2 Rechtsstellung von subsidiär geschützten Personen (insbesondere zu § 25 Abs. 3 AufenthG)**

UNHCR hat wiederholt betont, dass das Schutzbedürfnis von subsidiär geschützten Personen demjenigen von Flüchtlingen ähnelt und daher beide Gruppen von

Schutzbedürftigen dieselbe Rechtsstellung genießen sollten. Zwar enthalten einige Bestimmungen der Qualifikationsrichtlinie die Möglichkeit, für subsidiär geschützte Personen einen niedrigeren Standard vorzusehen als für Flüchtlinge. Dennoch würde es UNHCR sehr begrüßen, wenn die Umsetzung der Richtlinie zum Anlaß genommen würde, die auch im deutschen Recht mitunter vorgenommene Differenzierung zu überdenken und das Schutzniveau von subsidiär geschützten Personen auf das von Flüchtlingen anzuheben. Dies betrifft insbesondere die Bereiche des Zugangs zum Arbeitsmarkt, der Familienzusammenführung und der Rechtsstellung der Familienangehörigen, der Sozialleistungen, soweit Kindergeld betroffen ist, sowie des Zugangs zu Integrationsmaßnahmen.

Unabhängig davon besteht aus Sicht des UNHCR Umsetzungsbedarf im Hinblick auf den Anspruch auf einen Aufenthaltstitel nach Art. 24 Abs. 2 Qualifikationsrichtlinie, der bei Vorliegen der Voraussetzungen des subsidiären Schutzes einen Anspruch auf einen Aufenthaltstitel vorsieht. § 25 Abs. 3 AufenthG, der gegenwärtig als „Soll“-Vorschrift formuliert ist, sollte insoweit angepasst werden. Zudem sind die in § 25 Abs. 3 Satz 2 AufenthG genannten Ausnahmen der Ausreisemöglichkeit in einen anderen Staat und des Verstoßes gegen Mitwirkungspflichten nach der Richtlinie nicht vorgesehen. Diese sieht Ausnahmen nur in Fällen zwingender Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vor.

Art. 26 Abs. 3 Qualifikationsrichtlinie sehen einen grundsätzlichen Anspruch von subsidiär geschützten Personen auf Erlaubnis der Erwerbstätigkeit vor und schränken die Möglichkeit einer Vorrangprüfung auf „einen begrenzten Zeitraum nach Maßgabe des einzelstaatlichen Rechts“ ein. Beides ist nicht hinreichend im deutschen Recht verankert (§ 25 Abs. 3 i.V.m. § 4 Abs. 2 AufenthG: kein Anspruch auf Erlaubnis der Erwerbstätigkeit; § 9 BeschVerfV: keine Bestimmung, nach der die Vorrangprüfung nach 4 Jahren Aufenthalt oder 3 Jahren Beschäftigung zwingend wegfällt; vielmehr kann die Vorrangprüfung lediglich nach Ermessen weggelassen werden).

Art. 27 Abs. 2 Qualifikationsrichtlinie erfordert die Gleichbehandlung von erwachsenen Flüchtlingen und subsidiär geschützten Personen mit eigenen Staatsangehörigen beim Zugang zum allgemeinen Bildungssystem. Dies würde eine Gleichbehandlung bei der finanziellen Ausbildungsförderung (BAföG) mit einschließen. Trotz einer erheblichen Verbesserung der Situation von subsidiär geschützten Personen nach der derzeit geplanten BAföG-Novelle wird bei diesem Personenkreis eine Leistungsberechtigung – anders als bei Flüchtlingen und Deutschen – erst nach einem rechtmäßigen, gestatteten oder geduldeten Aufenthalt von vier Jahren vorgesehen (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 BAföG Änderungsentwurf).<sup>16</sup> Insoweit besteht weiterer Anpassungsbedarf.

Die nach Art. 28 Qualifikationsrichtlinie geforderte Gleichstellung von subsidiär geschützten Personen mit deutschen Staatsangehörigen beim Kindergeld und Erziehungsgeld ist noch nicht sichergestellt worden. Das BKGG und BErzGG wurden in Bezug auf § 1 Abs. 3 BKGG, § 1 Abs. 6 BErzGG am 13.12.06 (BGBl I S. 2915) geändert. Hier hat jedoch immer noch keine vollkommene Gleichstellung mit Flüchtlingen und deutschen Staatsangehörigen stattgefunden. So wird Kindergeld bei Ausländern, denen nach § 25 III AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wurde, nur dann gewährt, wenn sie sich seit mindestens 3 Jahren rechtmäßig, gestattet oder

<sup>16</sup> Vgl. [http://www.bmbf.de/pub/entwurf\\_aenderungsgesetz\\_bafog.pdf](http://www.bmbf.de/pub/entwurf_aenderungsgesetz_bafog.pdf) vom 14.2.07.

geduldet im Bundesgebiet aufhalten sowie berechtigt erwerbstätig sind, laufende Geldleistungen nach dem SGB III beziehen oder Elternzeit in Anspruch nehmen (§1 Abs. 3 Nr. 3 a, b BKGG). Für anerkannte Flüchtlinge genügt dagegen der Besitz einer Niederlassungserlaubnis oder einer Aufenthaltserlaubnis, die zur Ausübung von Erwerbstätigkeit berechtigt. Letzteres ist gesetzlich vorgesehen (§ 25 Abs. 2 i.V.m § 25 Abs. 1 Satz 4 AufenthG). Da es sich beim Kindergeld bzw. Erziehungsgeld um für das Grundrecht aus Art. 6 GG relevante Leistungen handelt<sup>17</sup> ist zu bezweifeln, dass es nicht zu den nach Art. 28 Abs. 2 Qualifikationsrichtlinie zu auch gegenüber subsidiär geschützten Personen zwingend zu gewährenden Kernleistungen gehört, zumal in Erwägungsgrund 34 Qualifikationsrichtlinie die Unterstützung bei Elternschaft als Kernleistung im Sinne der Qualifikationsrichtlinie bezeichnet wird.

Art. 32 Qualifikationsrichtlinie garantiert ausdrücklich ein Recht auf Freizügigkeit unter den gleichen Bedingungen und Einschränkungen wie für andere rechtmäßig aufhältige Drittstaatsangehörige. Es wird nicht deutlich, ob damit die in Art. 26 GFK garantierte Wohnsitzfreiheit umfasst sein soll. Die in Deutschland übliche, auf § 12 AufenthG gestützte Einschränkung der Wohnsitzfreiheit in Fällen des Bezugs von ALG II oder Sozialhilfe kollidiert mit Art. 23, 26 GFK, Art. 2 Abs. 1 ZP4 EMRK sowie Art. 1 des Europäischen Fürsorgeabkommens vom 11. Dezember 1953 i.V.m. Art. 1 und 2 des Zusatzprotokolls zu diesem Abkommen.<sup>18</sup> Vor diesem Hintergrund würde diese deutsche Praxis auch mit Art. 32 Qualifikationsrichtlinie kollidieren, wenn dieser die Wohnsitzfreiheit mit umfasst.

Schließlich sei noch angemerkt, dass auch gegenüber subsidiär schutzberechtigten Personen die Information in einer Sprache erfolgen sollte, die der Berechtigte versteht (Art. 22 Qualifikationsrichtlinie, § 31 Abs. 1 Satz 3 E-AsylVfG).

### **UNHCR-Vorschlag:**

a) Die Rechtstellung von subsidiär geschützten Personen wird der von Flüchtlingen angepasst. Entsprechende Änderungen von § 25 Abs. 3 AufenthG (Arbeitserlaubnis), §§ 29 f. AufenthG (Familienzusammenführung), § 26 AsylVfG (Status von Familienangehörigen), § 8 BAföG (Zugang zur Bildung) werden durchgeführt.

b) Um dem zwingenden Umsetzungsbedarf nachzukommen, werden folgende Änderungen am Gesetzentwurf vorgenommen:

- § 25 Abs. 3 Satz 1 und 2 AufenthG wird wie folgt neu gefasst:

*“Einem Ausländer ist eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, ... Die Aufenthaltserlaubnis wird nicht erteilt, wenn schwerwiegende Gründe die Annahme rechtfertigen, ...“*

- Verankerung eines Anspruchs auf Arbeitserlaubnis im AufenthG; Verankerung eines zwingenden Wegfalls der Vorrangprüfung nach bestimmten Zeitraum in der BeschVerfV.

<sup>17</sup> Vgl. BVerfG – 1 BvL 4/97 – vom 6.7.2004.

<sup>18</sup> So weitgehend auch OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 24.8.2006 – 7 A 10463/06.OVG –.

- § 8 Abs. 2 E-BAföG wird so geändert, dass die Bezugnahme auf § 25 Abs. 3 AufenthG in Ziffer 1 eingefügt wird und in Ziffer 2 gestrichen wird.
- Im BKKG und BerzGG werden die Leistungsvoraussetzungen für subsidiär geschützte Personen denen für Flüchtlinge gleichgestellt.
- § 12 Abs. 2 AufenthG wird durch folgenden Satz 3 ergänzt:  
*„Eine räumliche Beschränkung kann nicht auf den Bezug öffentlicher Leistungen gestützt werden.“*

c) § 31 Abs. 1 Satz 3 AsylVfG wird wie folgt neu gefasst:

*“Wurde kein Bevollmächtigter für das Verfahren bestellt, ist eine Übersetzung der Entscheidungsformel, der Rechtsbehelfsbelehrung und der tragenden Entscheidungsgründe in einer Sprache beizufügen, die der Ausländer versteht; ...“*

### **2.3 Verhältnis der Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft nach der Qualifikationsrichtlinie und dem Auslieferungsverfahren**

Die Trennung zwischen asylrechtlichem und auslieferungsrechtlichen Verfahren, wie sie in § 4 Satz 2 AsylVfG nach deutschem Recht vorgenommen wird, begegnet vor dem Hintergrund der völkerrechtlichen Verpflichtung des *Non-Refoulement* von Flüchtlingen gemäß Art. 33 der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) erheblichen Bedenken.

Die gegenteilige Einschätzung derselben Tatsachengrundlage zu Ungunsten des Flüchtlings verstößt gegen das völkerrechtliche Verbot des widersprüchlichen Verhaltens (*venire contra factum proprium*), sofern keine neuen Erkenntnisse vorliegen, die eine Beendigung oder einen Ausschluss von der Flüchtlingseigenschaft rechtfertigen.

An diesem Umstand vermögen auch diplomatische Zusicherungen des Herkunftslandes nichts zu ändern. Besteht Refoulementschutz nach Art. 33 Abs. 1 GFK, kommt eine Auslieferung unabhängig von einer etwaigen Zusicherung aus völkerrechtlicher Sicht nicht in Betracht. Es würde dem durch die GFK gewährten Schutz fundamental widersprechen, wenn der Zufluchtsstaat nun den Verfolgerstaat selbst um Zusicherungen bitten würde, die Verfolgung zu unterlassen oder nunmehr gegen die Verfolgung zu schützen. Zusicherungen können den bestehenden Refoulementschutz nicht beenden.

Aus europarechtlicher Sicht ist festzuhalten, dass, wenn eine staatliche Behörde die Flüchtlingseigenschaft anerkannt hat, hieraus zwingend die Mindestrechte der Qualifikationsrichtlinie folgen, einschließlich des Schutzes vor Zurückweisung nach Artikel 21. Ausnahmen vom Refoulementschutz sind auch europarechtlich dann nur bei einer Gefährdung der Sicherheit des Zufluchtsstaates möglich. Ein Mitgliedsstaat ist

europarechtlich an den zwingend vorgeschriebenen Mindeststandard von Rechten als Rechtsfolge der Anerkennungsentscheidung erst dann nicht mehr gebunden, wenn der Flüchtlingsstatus entzogen wurde. Diese Möglichkeit sieht die Qualifikationsrichtlinie unter bestimmten Voraussetzungen vor (Artikel 14 Qualifikationsrichtlinie); dazu gehört nicht, dass eine andere Behörde oder ein anderes Gericht in einem anderen Verfahren (Auslieferungsverfahren) zu dem Ergebnis kommt, es liege keine Flüchtlingseigenschaft vor.

#### **UNHCR-Vorschlag:**

§ 4 Satz 2 AsylVfG wird gestrichen.

### **3. Anmerkungen zur Umsetzung der Aufnahmerichtlinie**

Die Aufnahmebedingungen für Personen, die internationalen Schutz beantragen, sind von unmittelbarer Bedeutung für die Standards des internationalen Flüchtlingsschutzes. Die Implementierung der Genfer Flüchtlingskonvention, hängt insbesondere von der Qualität des Asylverfahrens ab. Um ein solches fair und effizient durchführen zu können, sind adäquate Aufnahmebedingungen eine unabdingbare Voraussetzung. UNHCR hat in einer Stellungnahme vom November 2005 detaillierte Vorschläge zum Umsetzungsbedarf in diesem Bereich unterbreitet. Im Gesetzentwurf sind bisher nur vereinzelt Punkte aufgegriffen worden (insbesondere zu Information und Ausstellung von Dokumenten), in denen UNHCR Umsetzungsbedarf sieht.

Während nun also seitens des Gesetzgebers einerseits wenig für die vollständige Umsetzung der Aufnahmerichtlinie in Deutschland unternommen wird, dient die Umsetzungsgesetzgebung nunmehr als Anlass, die Bedingungen für Asylbewerber zu verschlechtern: Im jüngsten Entwurf wird der zeitliche Anwendungsbereich des AsylbLG ausgedehnt, so dass die hiervon betroffenen Personen nunmehr für einen Zeitraum von vier statt bisher von drei Jahren auf die im Vergleich zu Sozialleistungen nach dem SGB reduzierten Leistungen verwiesen sind. Nachdem der deutsche Gesetzgeber schon bei Einführung des AsylbLG 1993 die niedrigeren Leistungen mit dem bei einem kurzen Aufenthalt in Deutschland nur auf niedrigerem Niveau bestehenden Bedarf gerechtfertigt wurde und angenommen wurde, dieser niedrigere Bedarf ende nach einem Jahr<sup>19</sup>, entbehrt die erneute Verlängerung der Anwendung des AsylbLG einer überzeugenden Begründung.

Besonders hervorgehoben werden sollen hier die zugunsten von besonders schutzbedürftigen Personen erarbeiteten Vorschläge, da ein besonderer Regelungsschwerpunkt der Richtlinie in diesem Bereich angesiedelt ist. Insoweit erscheint es aus Sicht von UNHCR insbesondere erforderlich, dass ein Verfahren zur Feststellung der besonderen Bedürfnisse im Sinne der Richtlinie eingeführt wird, in § 6 AsylbLG zu Gunsten von besonders bedürftigen Personen eine ausdrückliche Anspruchsgrundlage für die erforderliche medizinische und sonstige Hilfe sowie für Traumaopfer eine Anspruchsgrundlage für Rehabilitationsmaßnahmen und geeignete psychologische Betreuung und qualifizierte Beratung eingefügt wird. Zudem sei nochmals hervorgehoben, dass eine Pflicht des Bundesamtes zur Benachrichtigung des Jugendamtes über die Anwesenheit eines unbegleiteten Minderjährigen verankert

---

<sup>19</sup> BT-Drs. 12/5008, 15 f.

werden sollte, um die Inobhutnahme von unbegleiteten Minderjährigen durch das Jugendamt in der Praxis wirksam werden zu lassen.

### 3.1 Wohnsitz- und Fortbewegungsfreiheit (Artikel 7 AufnRL)

Im Hinblick auf die Wohnsitz- und Fortbewegungsfreiheit und die diesbezüglichen Einschränkungen für Asylbewerber spiegelt die AufnRL weitgehend die deutsche Rechtslage wider. Das deutsche Recht sieht in den §§ 44 ff. und 55 ff. AsylVfG ein differenziertes System der Wohnsitzzuweisung und Beschränkung der Freizügigkeit von Asylbewerbern vor. Diese Einschränkungen der Fortbewegungsfreiheit sind aus Sicht des UNHCR problematisch, insbesondere soweit sie sich auf Situationen beziehen, in denen das Asylverfahren nicht innerhalb einer kurzen Frist abgeschlossen ist. UNHCR würde es daher sehr begrüßen, wenn die Notwendigkeit dieser Beschränkungen der Freizügigkeit für Asylbewerber überdacht werden könnten.

Die Richtlinie enthält zudem einige Bedingungen, die bei einer Beschränkung der Freizügigkeit zu berücksichtigen sind und die nach Auffassung des UNHCR bisher nicht hinreichend im deutschen Recht verankert sind. So darf nach der Richtlinie die Beschränkung der Freizügigkeit auf ein begrenztes Gebiet die unveräußerliche Privatsphäre nicht beeinträchtigen und muss hinreichenden Spielraum für eine Inanspruchnahme der Vorteile aus der AufnRL gewähren (Artikel 7 Abs. 1 AufnRL). Damit wird es erforderlich, diese Bedingungen bei der Entscheidung über die Einschränkung der Freizügigkeit zu berücksichtigen, was bisher weder im Gesetzestext noch in der Praxis Niederschlag gefunden hat. Es müsste also eine Regelung im deutschen Recht geschaffen werden, die die Behörden dazu verpflichtet, bei der Bestimmung des Gebietes, auf welches die Aufenthaltsgestattung beschränkt ist, darauf zu achten, dass beispielsweise der Zugang zu Schulen, zum Arbeitsmarkt<sup>20</sup> und zu medizinischer Versorgung (im Rahmen der in den betreffenden Artikeln der AufnRL vorgesehen Umfang) nicht behindert wird. Zudem empfiehlt UNHCR die Situation besonders schutzbedürftiger Personen (Artikel 17 Abs. 1 AufnRL) zu berücksichtigen und das Gebiet der Aufenthaltsgestattung gegebenenfalls diesen Bedürfnissen anzupassen.

#### UNCHR-Vorschlag:

Eine entsprechende Regelung sollte an § 56 Abs. 1 AsylVfG angefügt werden:  
*„Das zugewiesene Gebiet darf die unveräußerliche Privatsphäre nicht beeinträchtigen. Soweit dies für die Inanspruchnahme der Vorteile aus der Richtlinie 2003/9/EG des Rates vom 27. Januar 2003, insbesondere zum Schulbesuch, zur Arbeitsaufnahme und zur medizinischen Versorgung, erforderlich ist, wird die Aufenthaltsgestattung auf den Bezirk anderer Ausländerbehörden ausgedehnt.“*

Darüber hinaus empfiehlt UNHCR in der Praxis bei der Zuweisungsentscheidung weitere Faktoren im Interesse des Asylbewerbers zu berücksichtigen, insbesondere das Vorhandensein von NGOs, Rechtsberatung, Möglichkeiten zum Spracherwerb und,

---

<sup>20</sup> Dies ergibt sich nach Auffassung des UNHCR auch mittelbar aus Artikel 11 AufnRL, mit dem den Mitgliedsstaaten verschiedene Möglichkeiten eingeräumt werden, den Zugang zum Arbeitsmarkt zu beschränken; die Begrenzung der Freizügigkeit gehört nicht zu den auf dieser Grundlage zulässigen Aspekten.

soweit möglich, einer etablierten Gemeinschaft der Nationalität oder ethnischen Gruppe, zu welcher der Antragsteller gehört.

### 3.2 Einheit der Familie

Nach Art. 8 AufnRL ist mit Zustimmung des Asylbewerbers bei Unterkunftsgewährung die Einheit der Familie (Ehegatte und minderjährige, vom Asylsuchenden abhängige Kinder, sofern die Familie bereits im Herkunftsland bestanden hat) so weit wie möglich zu wahren.<sup>21</sup> Auch nicht verheiratete Partner, die mit dem Asylbewerber eine dauerhafte Beziehung führen, sind als Familienangehörige im Sinne der Richtlinie zu betrachten, wenn eine der ehelichen Gemeinschaft ähnliche rechtlich Stellung nach den nationalen ausländerrechtlichen Vorschriften vorgesehen ist. Da lebenspartnerschaftliche Gemeinschaften in Deutschland ausländerrechtlich ähnlich wie die von verheirateten Paaren behandelt werden, sind auch diese bei der Umsetzung von Art. 8 zu berücksichtigen.<sup>22</sup>

UNHCR hat sich über die der AufnRL zugrunde liegende restriktive Bestimmung des Familienbegriffs besorgt geäußert, insbesondere insoweit andere vom Schutzsuchenden abhängige Personen ausgeschlossen werden. Um Härten zu vermeiden, würde UNHCR es sehr begrüßen, wenn auch im deutschen Recht über die Aufnahmebedingungen eine insoweit großzügigere Auslegung des Familienbegriffs eingeführt werden könnte.

Art. 8 AufnRL findet für den Zeitraum nach der Unterbringung in einer Erstaufnahmeeinrichtung seine Entsprechung in den Paragraphen §§ 51 Abs. 1, 50 Abs. 4 S. 5 AsylVfG. Demnach ist der Haushaltsgemeinschaft von Ehegatten sowie Eltern und deren minderjährigen ledigen Kindern durch länderinterne und -übergreifende Verteilung Rechnung zu tragen, nachdem ein Ausländer nicht mehr verpflichtet ist, in einer Aufnahmeeinrichtung zu wohnen. Dagegen ist in den ersten sechs Wochen bis zu drei Monaten, in denen Asylbewerber verpflichtet sind, in den Erstaufnahmeeinrichtungen zu wohnen, die Einheit der Familie nach der derzeitigen Rechtslage kein Faktor, der bei der Verteilung berücksichtigt werden müsste, sofern die Familie nicht als Gruppe eingereist ist (vgl. § 46 AsylVfG).

Die Mitgliedstaaten sind gemäß Art. 8 AufnRL lediglich verpflichtet, geeignete Maßnahmen zu treffen, welche die Einheit der Familien "soweit wie möglich" wahren. Es ist allerdings nicht ersichtlich, dass es gerade in den ersten sechs Wochen bis drei Monaten, in denen Asylbewerber verpflichtet sind, in den Erstaufnahmeeinrichtungen zu wohnen, unmöglich wäre, die Einheit der Familie bei der Verteilung zu berücksichtigen. Artikel 8 AufnRL unterscheidet nicht zwischen verschiedenen Unterbringungsphasen und lässt insofern auch keinen Raum für eine pauschale Nichtberücksichtigung in den ersten Wochen. Darüber hinaus regelt Art. 14 Abs. 2 lit. a AufnRL, dass die Mitgliedstaaten bei der Unterbringung den Schutz des Familienlebens zu gewährleisten haben. Bei der Umsetzung der Richtlinie empfiehlt UNHCR, für die Verteilung in die Erstaufnahmeeinrichtung eine dem § 51 Abs. 1

---

<sup>21</sup> Zu den diesbezüglichen internationalen Standards, welche die Einheit der Familie schützen, vgl. insbesondere Art. 9,10 Übereinkommen über die Rechte des Kindes (BGBl. 1992 II, 121), Art. 17 Internationaler Pakt für bürgerliche und politische Rechte (BGBl. 1973 II, 1553), Art. 8 EMRK (BGBl. 1952 II, 685, 953, zuletzt geändert durch Prot. Nr. 11, BGBl. 1995 II, 579).

<sup>22</sup> Vgl. §§ 27 ff. AufenthG, § 1 Abs. 1 Nr. 6 AsylbLG.

AsylVfG (länderübergreifende Zuweisung) entsprechenden Regelung in § 46 AsylVfG einzuführen. Zudem sollten in den Text dieser Bestimmung wie auch der Bestimmungen der §§ 50 Abs. 4 Satz 5, 51 Abs. 1 AsylVfG die lebenspartnerschaftlichen Gemeinschaften als ein bei der Verteilung zu berücksichtigender Faktor aufgenommen werden.

**UNHCR-Vorschlag:**

§ 46 Abs. 2 AsylVfG sollte wie folgt geändert werden: *„Eine vom Bundesministerium des Innern bestimmte zentrale Verteilungsstelle benennt auf Veranlassung einer Aufnahmeeinrichtung dieser die für die Aufnahme des Ausländers zuständige Aufnahmeeinrichtung. Bei der Bestimmung der zuständigen Aufnahmeeinrichtung ist die Haushaltsgemeinschaft von Ehegatten, Lebenspartnern, Eltern und ihren Kindern unter 18 Jahren sowie anderen vom Asylbewerber abhängigen Familienmitgliedern auch durch länderübergreifende Verteilung zu berücksichtigen. Maßgebend sind weiterhin die Aufnahmequoten nach § 45, in diesem Rahmen die vorhandenen freien Unterbringungsplätze und sodann die Bearbeitungsmöglichkeiten der jeweiligen Außenstelle des Bundesamtes in Bezug auf die Herkunftsländer der Ausländer. Von mehreren danach in Betracht kommenden Aufnahmeeinrichtungen wird die nächstgelegene als zuständig benannt.“*

### 3.3 Schulische Bildung (Artikel 10 AufnRL)

Durch die Ausreise aus dem Heimatland wird die Schulbildung von minderjährigen Kindern von Asylbewerbern und minderjährigen Asylbewerbern unterbrochen. Um die Auswirkungen dieser Unterbrechung zu minimieren und den internationalen Standards im Hinblick auf das Recht auf Bildung gerecht zu werden,<sup>23</sup> ist es von zentraler Bedeutung, dass die betroffenen Kinder Zugang zum nationalen Bildungssystem erhalten.

Gemäß Art. 10 AufnRL ist minderjährigen Kindern von Asylbewerbern und minderjährigen Asylbewerbern „in ähnlicher Weise“ wie deutschen Staatsangehörigen der Zugang zum Bildungssystem „zu gestatten“, solange keine Rückführungsmaßnahme gegen sie oder ihre Eltern vollstreckt wird. Der Zugang darf nicht später als 3 Monate nach Asylantragstellung erfolgen. Die Verzögerung ist jedoch auf ein Jahr ausdehnbar, wenn eine spezifische Ausbildung gewährleistet wird, die den Zugang zum Bildungssystem erleichtern soll. Zudem darf eine weiterführende Bildung Asylsuchender nicht allein aufgrund Erreichung der Volljährigkeit verweigert werden.

Die AufnRL verpflichtet die Mitgliedsstaaten dazu, den aus Gründen eines Asylverfahrens sich in Deutschland aufhaltenden Kindern Zugang zur schulischen Bildung zu gewähren, der dem im Aufnahmestaat üblichen Niveau entspricht. UNHCR würde es daher begrüßen, wenn nur solche Differenzierungen erfolgten, die sich aufgrund der besonderen Situation von ausländischen Kindern ergeben, etwa dadurch, dass sprachliche Defizite von neu eingereisten älteren ausländischen Kindern keinen unmittelbaren Zugang zum deutschen System erlauben. In diesen Fällen empfiehlt

<sup>23</sup> Vgl. insbesondere Art. 2 des Zusatzprotokolls zur EMRK (BGBl. 1956 II, 1880, geändert durch Prot. Nr. 11, BGBl. 1995 II, 579), Art. 13 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (BGBl. 1973 II 1569), Art. 28 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes.

UNHCR durch besondere Förderungsmaßnahmen sicherzustellen, dass solche Defizite möglichst schnell ausgeglichen werden können.

Bislang wird in allen Bundesländern jungen Asylbewerbern und minderjährigen Kindern von Asylbewerbern grundsätzlich ein Recht auf den Schulbesuch eingeräumt. Eine deutschlandweit einheitliche Handhabung der Beschulung von minderjährigen Asylbewerbern und minderjährigen Kindern von Asylbewerbern besteht jedoch nicht, da diese in drei Bundesländern von der Schulpflicht ausgenommen sind.<sup>24</sup> Dies hat in diesen Bundesländern zur Folge, dass es der Verantwortung der Schule überlassen bleibt, die betreffenden Minderjährigen aufzunehmen bzw. auch zum Schulbesuch anzuhalten. Die Bundesländer, die minderjährige Asylbewerber und minderjährige Kinder von Asylbewerbern von der Schulpflicht ausnehmen, begründen dies damit, dass kein "gewöhnlicher Aufenthalt" im Sinne der jeweiligen Schulgesetze vorliege. Da nur im Falle der Schulpflicht die Kosten für die Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel auf dem Schulweg sowie für Bücher und andere Lehrmittel von der öffentlichen Hand getragen werden, sind in der Praxis nach dem UNHCR vorliegenden Erkenntnissen die betroffenen Kinder aus materiellen Gründen faktisch vom Schulsystem ausgeschlossen. Damit besteht in den betreffenden Bundesländern kein Zugang zum Schulsystem für Kinder von Asylbewerbern und minderjährige Asylbewerber, der dem von deutschen Kindern vergleichbar wäre. Daher empfiehlt UNHCR, bei der Umsetzung der AufnRL die Schulpflicht für Kinder von Asylbewerbern und minderjährige Asylbewerber in allen Landesschulgesetzen zu verankern.

Nach Auffassung von UNHCR sollte minderjährigen Asylbewerbern und minderjährigen Kindern von Asylbewerbern ebenso wie deutschen Kindern auch der Besuch einer weiterführenden Schule ermöglicht werden, wie dies dem in der Richtlinie vorgesehenen Prinzip der Gleichbehandlung mit Staatsangehörigen entspricht (Art. 10 Abs. 1 AufnRL). Dabei darf nach der AufnRL der im minderjährigen Alter begonnene Besuch einer weiterführenden Schule nicht aufgrund des Erreichens der Volljährigkeit abgebrochen werden. UNHCR empfiehlt insofern, eine entsprechende Regelung in die Landesschulgesetze aufzunehmen.

#### **UNHCR-Vorschlag:**

In den Landesschulgesetzen sollte überall eine Schulpflicht für minderjährige Asylbewerber und für minderjährige Kinder von Asylbewerbern verankert werden. Im Hinblick auf den Zugang zum Bildungssystem, einschließlich des Besuchs einer weiterführenden Schule, sind sie mit minderjährigen deutschen Staatsangehörigen gleichzubehandeln. Daneben sollte in den Landesschulgesetzen festgelegt werden, dass die im minderjährigen Alter begonnene weiterführende Schule nicht aufgrund des Erreichens der Volljährigkeit seitens der Behörden beendet werden darf. Schließlich sollten spezielle Maßnahmen getroffen werden, damit sprachliche oder schulische Defizite aufgeholt werden können.

---

<sup>24</sup> In vollem Umfange unterliegen der Schulpflicht Flüchtlingskinder einschließlich der Asylbewerber in Berlin, Hamburg und Schleswig-Holstein. In eingeschränktem Umfange, nämlich nach Entlassung aus der zentralen Erstaufnahmeeinrichtung bzw. spätestens drei Monate nach Einreise, besteht eine Schulpflicht auch für Asylbewerber (und geduldete Flüchtlinge) in Bayern, Brandenburg, Bremen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen. In folgenden Ländern sind Asylbewerberkinder jedoch von der Schulpflicht ausgenommen: Baden-Württemberg, Hessen, Saarland.

Darüber hinaus würde UNHCR es begrüßen, allen Asylbewerbern einschließlich der Erwachsenen die Möglichkeit zur Teilnahme an einem Sprachkurs einzuräumen, da Grundkenntnisse in der Sprache die Beziehungen zur örtlichen Bevölkerung erleichtern können. Auch der Zugang zu grundlegenden Bildungsmöglichkeiten für erwachsene Asylbewerber würde von UNHCR sehr begrüßt.

### 3.4 Materielle Aufnahmebedingungen (Artikel 14 AufnRL)

Artikel 14 der AufnRL enthält eine Vielzahl detaillierter Gewährleistungen im Hinblick auf die materiellen Aufnahmebedingungen, die einer kleinteiligen gesetzlichen Umsetzung bedürfen, soweit sie nicht bereits ausdrücklich im deutschen Recht berücksichtigt sind.

Die Richtlinie schreibt in Artikel 14 Abs. 2 vor, dass die Mitgliedsstaaten von Beginn an den Schutz des Familienlebens sowie die Möglichkeit, mit Verwandten, Rechtsbeiständen, UNHCR und anerkannten NGOs in Verbindung zu treten, gewährleisten. Zudem sind die Mitgliedsstaaten verpflichtet, Gewalt in Einrichtungen der Gemeinschaftsunterbringung zu verhüten. Weiterhin sieht Artikel 14 Abs. 3 AufnRL vor, dass minderjährige Kinder von Asylbewerbern oder minderjährige Asylbewerber zusammen mit ihren Eltern bzw. mit denjenigen Erwachsenen untergebracht werden sollen, die nach dem Gesetz oder dem Gewohnheitsrecht sorgeberechtigt sind. Rechtsbeistände, der UNHCR oder von ihm beauftragte oder vom Mitgliedsstaat anerkannte Nichtregierungsorganisationen erhalten Zugang zu den Unterbringungseinrichtungen; Einschränkungen sind dabei nur aus Sicherheitsgründen möglich (Artikel 14 Abs. 7 AufnRL). Die Umsetzung sollte nach Ansicht des UNHCR durch entsprechende Einfügungen im Dritten Abschnitt des AsylVfG (Unterbringung und Verteilung) vorgenommen werden.

#### UNHCR-Vorschlag:

Am Ende von § 44 Abs. 1 AsylVfG sollte folgender Satz eingefügt werden:  
„Der Schutz des Familienlebens sowie die Möglichkeit, mit Verwandten, Rechtsbeiständen, sowie Vertretern des Amts des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen sowie Nichtregierungsorganisationen in Kontakt zu treten, ist sicherzustellen. Es sind die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um Gewalt in den Aufnahmeeinrichtungen zu verhüten.“

Weiterhin wäre in § 44 AsylVfG ein Absatz einzufügen etwa mit folgendem Wortlaut: „Rechtsbeistände oder Berater von Bewohnern der Aufnahmeeinrichtung sowie Vertreter des Amts des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen oder von diesem beauftragte und in Deutschland anerkannte Nichtregierungsorganisationen erhalten Zugang zu den Aufnahmeeinrichtungen. Der Zugang zu einer Aufnahmeeinrichtung darf nur aus Gründen der Sicherheit der Aufnahmeeinrichtung oder der Asylbewerber eingeschränkt werden; der effektive Zugang zu den Asylbewerbern wird in einem solchen Fall anderweitig sichergestellt.“

In § 47 AsylVfG sollte der alte Absatz 3 durch folgenden Satz ersetzt werden:  
„Minderjährige Kinder von Asylbewerbern oder minderjährige Asylbewerber

werden zusammen mit ihren Eltern oder dem sorgeberechtigten erwachsenen Familienmitglied untergebracht.“

UNHCR empfiehlt darüber hinaus, in der Praxis sicherzustellen, dass die Unterbringung in Gemeinschaftsunterkünften so kurz wie möglich gehalten wird, da eine über die ersten Monate hinausgehende Gemeinschaftsunterbringung die Marginalisierung von Asylbewerbern fördert. Nur während der ersten Monate sprechen Verfahrenserwägungen für eine kollektive Unterbringung. Wenn Asylbewerber in Gemeinschaftsunterkünften untergebracht sind, sollten die betroffenen Personen möglichst ihre Grundversorgung in der Art und Weise sicherstellen können, wie sie in der örtlichen Gesellschaft üblich ist. Dies sollte durch Angebote ergänzt werden, die spezielle Bedürfnisse der Asylbewerber aufgreifen wie Sprachkurse, rechtliche und soziale Beratung etc. Darüber hinaus sollte in Umsetzung von Artikel 14 Abs. 5 AufnRL in der Praxis sichergestellt werden, dass das in Unterbringungseinrichtungen eingesetzte Personal angemessen geschult ist, was nach Beobachtungen des UNHCR gegenwärtig nicht immer gewährleistet ist.

### **3.5 Medizinische Versorgung (Artikel 15 AufnRL)**

Gemäß Art. 15 AufnRL erhalten Asylbewerber die erforderliche medizinische Versorgung, die zumindest die Notversorgung und die unbedingt erforderliche Behandlung von Krankheiten umfasst. Nach Abs. 2 der Regelung erhalten Asylbewerber mit besonderen Bedürfnissen die erforderliche medizinische oder sonstige Hilfe. Hierauf wird unter 3.8 genauer einzugehen sein.

Bislang ist gem. § 4 AsylbLG die erforderliche Behandlung von akuten Erkrankungen und Schmerzzuständen zu gewähren. Der Behandlungsumfang im Einzelnen ist umstritten; chronische Erkrankungen, die nicht mit Schmerzen verbunden sind, fallen aber nicht unter § 4 AsylbLG. In solchen Fällen können bisher nach § 6 AsylbLG „sonstige Leistungen“ gewährt werden, sofern sie im Einzelfall zur Sicherung der Gesundheit unerlässlich sind. In der Praxis scheint es nach Beobachtungen des UNHCR gerade bei der Behandlung von chronischen Erkrankungen immer wieder zu Problemen im Hinblick auf die Kostenübernahme für die Behandlung zu kommen. Die Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten, die „unbedingt erforderliche“ Behandlung unabhängig von Schmerzzuständen und vom Charakter der Krankheit zu gewährleisten; die Differenzierung zwischen „chronischer“ und „akuter“ Erkrankung kann dabei keine Rolle spielen. Eine solche Differenzierung wäre zudem vor dem Hintergrund des Rechts auf Gesundheit, wie es in Artikel 12 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte geschützt ist, problematisch.<sup>25</sup> Im Hinblick auf die Behandlung chronischer Erkrankungen empfiehlt UNHCR daher, durch Anpassung des Wortlautes des § 4 AsylbLG zukünftig sicherzustellen, dass für die Fälle, in denen die Behandlung für die Gesundheit „unbedingt erforderlich“ ist, diese im Rahmen des § 4 AsylbLG gewährt wird.

---

<sup>25</sup> Auch das zur Überwachung der Umsetzung des Paktes eingesetzte Committee on Economic, Social and Cultural Rights hat in seinem General Comment zum Recht auf Gesundheit betont, dass der Zugang zum Gesundheitswesen auch für Asylbewerber nicht eingeschränkt werden darf. General Comment No. 14 (2000): The right to the highest attainable standard of health, E/C.12/2000/4, Ziffer 34.

### UNHCR-Vorschlag:

§ 4 (1) 1 AsylbLG sollte wie folgt neu gefasst werden: *„Die erforderliche ärztliche und zahnärztliche Behandlung einschließlich der Versorgung mit Arznei- und Verbandmitteln sowie sonstiger zur Genesung, zur Besserung oder zur Linderung von Krankheiten oder Krankheitsfolgen erforderlichen Leistungen sind zu gewähren.“*

Daneben wird aus der Praxis immer wieder berichtet, dass die unbedingt erforderliche Behandlung von Asylsuchenden an der fehlenden Sprachmittlung scheitert. Insofern ist es aus Sicht des UNHCR zu empfehlen, dass Asylsuchende bei der unbedingt erforderlichen Behandlung auch auf einen Dolmetscher zurückgreifen können, wenn dies erforderlich ist.

Schließlich sollte aus Sicht des UNHCR darüber hinaus sichergestellt werden, dass für Fragen der Familienplanung und Sexualberatung sowie bei psychologischen Problemen Zugang zu kostenloser Beratung gewährt wird und dass das medizinische Personal für den Umgang mit Patienten aus unterschiedlichen Kulturen durch Fortbildungen vorbereitet wird.

### **3.6 Schutz von Personen mit besonderen Bedürfnissen (Artikel 17 bis 20 AufnRL)**

Einige Asylbewerber oder deren Familienangehörige haben aufgrund der besonderen Schwere der von ihnen erlebten Verfolgung und Menschenrechtsverletzungen oder auch allein aufgrund ihrer persönlichen Situation besondere Bedürfnisse, die eine differenzierte Berücksichtigung bei der Gestaltung der Aufnahmebedingungen erfordern. Diese Tatsache ist in der AufnRL aufgegriffen worden, indem den „besonders bedürftigen Personen“ ein eigenes Kapitel gewidmet wurde. Besonders schutzbedürftig können zum Beispiel (begleitete wie unbegleitete) Minderjährige, Behinderte, ältere Menschen, Schwangere, Alleinerziehende mit minderjährigen Kindern sowie Opfer schwerer psychischer oder physischer Gewalt sein.<sup>26</sup> Die besonderen Bedürfnisse werden in der AufnRL sowohl über Generalklauseln als auch über einzelne Detailverpflichtungen geschützt. Bevor die Regelungen zu Gunsten von besonders schutzbedürftigen Personen eingreifen können, ist zunächst im Einzelfall festzustellen, ob eine besondere Hilfsbedürftigkeit vorliegt.

#### 3.6.1 Verfahren zur Feststellung des Status einer besonders bedürftigen Person

Die besonderen Rechte und Leistungen zugunsten von besonders bedürftigen Personen sind nach der AufnRL von einer Feststellung der Hilfsbedürftigkeit im Einzelfall abhängig (Artikel 17 Abs. 2 AufnRL). Die AufnRL enthält keine weiteren Vorgaben zum Verfahren der Feststellung der Hilfsbedürftigkeit, so dass die Umsetzung dieser Verpflichtung insofern in das Ermessen des Mitgliedsstaats gestellt ist.

Nach Auffassung von UNHCR sollte die Hilfsbedürftigkeit so früh wie möglich berücksichtigt werden. Dies spricht für ein System, welches den Asylsuchenden und

---

<sup>26</sup> Die besondere Bedürftigkeit der genannten Personengruppen wird in zahlreichen internationalen Abkommen und Dokumenten anerkannt. Siehe etwa das Übereinkommen über die Rechte des Kindes, insbesondere Art. 22, das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (BGBl. 1985 II, 648), Committee on Economic, Social and Cultural Rights: General Comment No. 6 on the economic, social and cultural rights of older persons, enthalten in Dokument Nr. E/1996/22.

dessen Familie zunächst umfassend über die bestehenden Hilfsangebote und Möglichkeiten für Personen mit besonderen Schutzbedürfnissen informiert. Eine frühzeitige Erkennung und Feststellung der besonderen Hilfsbedürftigkeit könnte durch die Hinzuziehung von speziell geschultem und vertrauenswürdigen Personal im Rahmen einer Eingangsuntersuchung ermöglicht werden. Das betreffende Personal, welches auf Grund der notwendigen Vertrauensstellung nicht in das Asylverfahren eingebunden sein sollte, bedarf einer besonderen Qualifizierung, insbesondere im Hinblick auf das Erkennen einer möglichen Traumatisierung oder besonderer medizinischer Bedürfnisse beispielsweise von Schwangeren. Denkbar wäre es insbesondere, die Prüfung der Hilfsbedürftigkeit einer karitativen Organisation zu übertragen, die über entsprechend qualifiziertes oder zu qualifizierendes Personal verfügt (z.B. Behandlungszentren für Folteropfer, Deutsches Rotes Kreuz).

Bei Opfern von Gewalt und Folter wird es allerdings häufig nicht möglich sein, die psychische Belastung gleich zu Anfang des Verfahrens und ohne vorherigen Aufbau einer persönlichen Beziehung zu erkennen. Insofern sollte dafür Sorge getragen werden, dass jederzeit auch während des weiteren Verlaufs des Verfahrens eine Feststellung der besonderen Hilfsbedürftigkeit möglich ist.

#### **UNHCR-Vorschlag:**

Im AsylbLG sollte an dessen § 6 ein neuer Absatz 3 angefügt werden, der die Feststellung der besonderen Hilfsbedürftigkeit regelt: *„Die besondere Hilfsbedürftigkeit von Personen wie Minderjährigen, unbegleiteten oder von ihren Eltern oder Personensorgeberechtigten getrennten Minderjährigen, Behinderten, älteren Menschen, Schwangeren, Alleinerziehenden mit minderjährigen Kindern und Personen, die Folter, Vergewaltigung oder sonstige schwere Formen psychischer, physischer oder sexueller Gewalt erlitten haben, wird im Rahmen einer Eingangsuntersuchung nach Ankunft in der Erstaufnahmeeinrichtung von einer unabhängigen, medizinisch qualifizierten Person festgestellt. Auf Ersuchen des Asylwerbers kann diese Feststellung auch zu einem späteren Zeitpunkt während des Asylverfahrens getroffen werden.“* Auf diese Regelung könnte im AsylVfG verwiesen werden (siehe unten).

Im Rahmen der nach Artikel 5 AufnRL sicherzustellenden Information der Asylbewerber sollten diese darauf hingewiesen werden, dass sie sich bei besonderem Schutzbedürfnis an eine bestimmte Stelle zur Feststellung der Voraussetzungen im Sinne des Artikel 17 Abs. 2 AufnRL wenden können (siehe hierzu oben 3.1).

#### **3.6.2 Generalklausel für Personen mit besonderen Bedürfnissen**

Die besonderen Bedürfnisse der betreffenden Personen sind bei der Durchführung der Richtlinie hinsichtlich der materiellen Aufnahmebedingungen und der medizinischen Versorgung in den nationalen Rechtsvorschriften<sup>27</sup> zu berücksichtigen (Artikel 17 Abs. 1 AufnRL). Die Umsetzung dieser Verpflichtung sollte aus Sicht des UNHCR jeweils durch eine Generalklausel im AsylbLG sowie im AsylVfG erfolgen. Die entsprechende Klausel im AsylbLG müsste sich jedenfalls auf die Bestimmungen zu

<sup>27</sup> Dieser Verweis auf § 6 Abs. 3 AsylbLG bezieht sich auf den oben unter 3.8.1 gemachten Vorschlag einer entsprechenden Gesetzesänderung.

den materiellen Aufnahmebedingungen und zur medizinischen Versorgung (Art. 13 bis 15 AufnRL) sowie im AsylVfG auf die Bestimmungen zu Wohnsitz und Fortbewegungsfreiheit (Art. 7 AufnRL) sowie die materiellen Unterbringungsbedingungen (Art. 14 AufnRL) erstrecken. Dementsprechend würde es sich anbieten, in § 6 AsylbLG die besonderen Leistungen für besonders Hilfsbedürftige vorzuschreiben; im AsylVfG könnte eine entsprechende Generalklausel zu Beginn des Dritten Abschnittes vor § 44 AsylVfG geschaffen werden.

#### **UNHCR-Vorschlag:**

Die Umsetzung könnte etwa durch die Erweiterung des Begünstigtenkreises nach § 6 Abs. 2 AsylbLG erfolgen, indem die Beschränkung auf Personen, die temporären Schutz genießen, gestrichen wird: *„Personen, die besondere Bedürfnisse haben, wie Minderjährige, unbegleitete oder von ihren Eltern oder Personensorgeberechtigten getrennte Minderjährige, Behinderte, ältere Menschen, Schwangere, Alleinerziehende mit minderjährigen Kindern und Personen, die Folter, Vergewaltigung oder sonstige Formen psychischer, physischer oder sexueller Gewalt erlitten haben, soll die erforderliche medizinische oder sonstige Hilfe gewährt werden.“* Damit würde der Anwendungskreis auf sämtliche Personen im Anwendungsbereich des AsylbLG erweitert; dies erschiene allerdings auch wünschenswert, da damit insbesondere traumatisierte Personen weiterbehandelt werden könnten, nachdem ein Asylantrag gescheitert ist, eine Abschiebung aber gleichwohl nicht möglich ist.

Im AsylVfG könnte ein neuer § 44a eingefügt werden mit folgendem Wortlaut: *„Bei der Anwendung dieses Abschnitts werden die besonderen Bedürfnisse von schutzbedürftigen Personen wie Minderjährigen, unbegleiteten Minderjährigen, Behinderten, älteren Menschen, Schwangeren, Alleinerziehenden mit minderjährigen Kindern und Personen, die Folter, Vergewaltigung oder sonstige Formen psychischer, physischer oder sexueller Gewalt erlitten haben, berücksichtigt. Die Feststellung der besonderen Hilfsbedürftigkeit erfolgt nach § 6 Abs. 3 AsylbLG.“* Der bisherige § 44 würde dann zu § 44b AsylVfG.

#### **3.6.3 Behandlung bei Traumatisierung (Art. 20 AufnRL)**

Sind der Flucht traumatische Erlebnisse vorausgegangen, sieht die Richtlinie vor, dass die betroffenen Personen bei der Bewältigung dieser Erlebnisse unterstützt werden. Hierbei handelt es sich aus Sicht des UNHCR um ein besonders wichtiges Element der AufnRL, da bisher den Problemen, insbesondere traumatisierter Personen, nicht ausreichend Rechnung getragen wurde. Nach Erkenntnissen des UNHCR wird zwar bereits jetzt zum Teil eine Behandlung insbesondere durch hierauf spezialisierte Einrichtungen für Folteropfer gewährleistet, doch sind die Kapazitäten nicht ausreichend. Zudem gibt es immer wieder Probleme bei der Kostentragung, nicht nur für die Behandlung, sondern insbesondere auch für eventuell notwendige Dolmetscher- und Fahrtkosten.

Die Richtlinie differenziert zwischen zwei Gruppen von Opfern, wobei Minderjährige sowohl hinsichtlich der auslösenden Situationen als auch hinsichtlich des Umfangs und der Qualität der Maßnahmen privilegiert werden:

- Opfer von Folter, Vergewaltigung und anderer schwerer Gewalttaten erhalten die für die erlittenen Schäden erforderliche Behandlung (Art. 20 AufnRL).
- Minderjährige, die Opfer irgendeiner Form von Missbrauch, Vernachlässigung, Ausbeutung, Folter, grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung geworden sind oder unter bewaffneten Konflikten gelitten haben, können Rehabilitationsmaßnahmen und im Bedarfsfall auch psychologische Betreuung und eine qualifizierte Beratung in Anspruch nehmen (Art. 18 Abs. 2 AufnRL).

Während die nach Artikel 20 AufnRL erforderliche Behandlung durch die oben vorgeschlagene Erweiterung des Begünstigtenkreises des § 6 Abs. 2 AsylbLG (siehe oben 3.8.2) hinreichend umgesetzt wäre, gilt dies nicht für die Angebote, die aufgrund von Artikel 18 Abs. 2 AufnRL erforderlich sind. UNHCR schlägt daher vor, § 6 Abs. 2 AsylbLG entsprechend zu ergänzen. Darüber hinaus würde UNHCR es sehr begrüßen, wenn die entsprechenden Maßnahmen auch für erwachsene Opfer vorgesehen würden.

#### **UNHCR-Vorschlag:**

§ 6 Abs. 2 AsylbLG könnte um den folgenden Satz 2 ergänzt werden: *“Für Personen, die Opfer irgendeiner Form von Missbrauch, Vernachlässigung, Ausbeutung, Folter, grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung gewesen sind oder unter bewaffneten Konflikten gelitten haben, werden Rehabilitationsmaßnahmen und im Bedarfsfall eine geeignete psychologische Betreuung und eine qualifizierte Beratung angeboten.“*

#### **3.6.4 Vorrang des Kindeswohls als grundsätzlicher Maßstab für die Behörden bei allen Aspekten der Aufnahmebedingungen**

Artikel 18 Abs. 1 AufnRL verpflichtet die Mitgliedsstaaten zur vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls in sämtlichen Aspekten, die von der Richtlinie berührt sind.<sup>28</sup> Kindeswohlbelange können dabei sowohl im Hinblick auf materielle Aufnahmebedingungen und medizinische Versorgung als auch im Hinblick auf die Schulbildung auftreten. Daher sollten nach Ansicht des UNHCR entsprechende Generalklauseln im Abschnitt über Unterbringung und Verteilung im AsylVfG sowie in den Schulgesetzen der Länder eingefügt werden.

#### **UNHCR-Vorschlag:**

Insbesondere sollte der oben vorgeschlagene § 44a AsylVfG (siehe oben 3.8.2) um folgenden Satz 3 ergänzt werden: *„Soweit die Situation von Minderjährigen von der Anwendung dieses Abschnitts berührt ist, hat das Kindeswohl Vorrang vor anderen Erwägungen.“*

Im AsylbLG werden die über den Grundbedarf hinausgehenden Leistungen in § 6 geregelt, in dessen ersten Absatz auch bereits eine Anknüpfung an die

---

<sup>28</sup> Diese Orientierung am Kindeswohl entspricht auch der Verpflichtung nach Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes.

besonderen Bedürfnisse von Kindern vorgesehen ist; aus Sicht des UNHCR erschiene es ausreichend, die vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls an dieser Stelle aufzunehmen. § 6 Abs. 1 AsylbLG könnte demnach wie folgt gefasst werden: *„Sonstige Leistungen können insbesondere gewährt werden, wenn sie im Einzelfall (...) zur Deckung der besonderen Bedürfnisse von Kindern unter vorrangiger Berücksichtigung des Kindeswohls geboten (...) sind.“*

Darüber hinaus sollte der Vorrang des Kindeswohls in den Schulgesetzen der Länder verankert werden.

### 3.6.5 Schutz unbegleiteter Minderjähriger

Die AufnRL sieht in Artikel 19 für unbegleitete Minderjährige folgende Maßnahmen vor:

- Es ist so bald wie möglich für die erforderliche Vertretung zu sorgen.
- Sie sind nach einer bestimmten Rangfolge unterzubringen (bei Verwandten, Pflegefamilie, Aufnahmezentren mit Einrichtungen speziell für Minderjährige, andere Unterkünfte); Minderjährige ab 16 können in Aufnahmeeinrichtungen für Erwachsene untergebracht werden.
- Geschwister sollen möglichst zusammen bleiben.
- Wechsel des Aufenthaltsorts sind auf ein Mindestmaß zu beschränken.
- Die Verwandten sind unter bestimmten Schutzvorkehrungen (insbesondere bzgl. im Heimatland verbliebener Personen) ausfindig zu machen.
- Das Betreuungspersonal ist adäquat auszubilden.

UNHCR empfiehlt darüber hinaus in diesem Kontext, bei der Unterbringung von unbegleiteten Minderjährigen auf die besondere Gefahr des Menschenhandels zu achten. Insoweit sollten in der Praxis spezielle Unterbringungsmöglichkeiten mit den entsprechenden Betreuungs- und Schutzangeboten geschaffen werden.

Bislang sind in Deutschland für unbegleitete Minderjährige nur teilweise entsprechende gesetzliche Regelungen vorhanden. Sofern die unbegleiteten Minderjährigen unter 16 Jahre sind, wird für ihre Vertretung und Betreuung gesorgt und es findet eine gesonderte Unterbringung statt (Anwendung des SGB VIII). Nach § 14 Abs. 2 Nr. 3 in Verbindung mit § 47 Abs. 1 AsylVfG ist eine Unterbringung von unbegleiteten Minderjährigen unter 16 Jahren in Erstaufnahmeeinrichtungen grundsätzlich nicht vorgesehen. Bei Jugendlichen über 16 Jahren wird nur dann von der Verpflichtung, in einer Aufnahmeeinrichtung zu leben abgesehen, wenn und solange sie in einer Jugendhilfeeinrichtung wohnen (§ 14 Abs. 2 Nr.2 AsylVfG in Verbindung mit § 47 Abs. 1 AsylVfG).

Problematisch ist bisher in Deutschland vor allem die Situation derjenigen unbegleiteten Minderjährigen, die das 16. Lebensjahr vollendet haben. Bei diesen geht das deutsche Recht von ihrer eigenständigen Handlungsfähigkeit im Asylverfahren aus (§ 12 AsylVfG). Für die bislang in der Praxis unterbliebene Vertreterbestellung war der Umstand ursächlich, dass die Behörden weder das Jugendamt, die den betreffenden Jugendlichen in Obhut nehmen könnten, noch die für die Vormundschaftsbestellung zuständigen Gerichte über den Aufenthalt eines unbegleiteten Minderjährigen von über 16 Jahren im Bundesgebiet in Kenntnis setzten. Die betreffende Regelung der AufnRL

zwingt die Behörden der Mitgliedsstaaten nicht dazu, dem unbegleiteten Minderjährigen *für die Zwecke des Asylverfahrens* stets einen Vormund an die Seite zu stellen.<sup>29</sup> UNHCR hat die dahingehende deutsche Regelung, die nicht im Einklang mit der Kinderrechtskonvention steht, wiederholt kritisiert und würde eine Gesetzesänderung in diesem Bereich sehr begrüßen. In jedem Fall besteht nach der AufnRL eine der generellen Verpflichtung für alle sonstigen Lebensbereiche einen gesetzlichen Vertreter zu bestellen. Die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Inobhutnahme und eine entsprechende Verpflichtung der Behörden sind nunmehr geschaffen worden. Mit dem Gesetz zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe vom 08. September 2005 (KICK, BGBl. I 2005, S. 2729, zum 01. Oktober 2005 in Kraft getreten) wurde in § 42 SGB VIII (Inobhutnahme von Kindern und Jugendlichen) eine Regelung eingeführt, derzufolge das Jugendamt berechtigt und verpflichtet ist, ein ausländisches Kind oder einen ausländischen Jugendlichen unter 18 Jahren, der unbegleitet nach Deutschland kommt und weder in Deutschland befindliche Personensorge- noch Erziehungsberechtigte hat, in Obhut zu nehmen und unverzüglich die Bestellung eines Vormundes oder Pflegers zu veranlassen.

In Anbetracht der bisherigen Erfahrungen sollte nach Ansicht des UNHCR eine Regelung eingeführt werden, derzufolge das Bundesamt verpflichtet wird, das zuständige Jugendamt über die Anwesenheit des unbegleiteten Minderjährigen zu informieren.

#### **UNHCR-Vorschlag:**

An § 12 AsylVfG könnte folgender Absatz 4 angehängt werden: *„Das Bundesamt unterrichtet unverzüglich das zuständige Jugendamt über die Anwesenheit eines unbegleiteten Minderjährigen.“*

Unbegleitete Minderjährige über 16 Jahren unterliegen bisher dem Verteilungssystem nach § 46 AsylVfG. Dies bringt zwangsläufig einen mehrfachen Wechsel des Aufenthaltsortes mit sich (Ankunftsort, Überweisung in das zuständige Bundesland, dort Überweisung im Rahmen der landesinternen Verteilung). Nach der neuen Rechtslage in § 42 SGB VIII dürften Jugendliche in Zukunft aufgrund der Inobhutnahme durch das Jugendamt nicht mehr der Verteilung unterliegen, soweit und solange mit der Inobhutnahme eine Unterbringung in einer Jugendhilfeeinrichtung im Sinne von § 14 Abs. 2 Nr. 2 AsylVfG verbunden ist. Unterbleibt eine solche Unterbringung oder wird die Inobhutnahme beendet (§ 42 Abs. 4 SGB VIII neu), kann sich die Frage der Unterbringung und des Wechsels des Aufenthaltsortes auch nach der neuen Rechtslage stellen. Daher empfiehlt UNHCR, bei Umsetzung der AufnRL entsprechende Regelungen zu verabschieden.

Die Rangfolge des Art. 19 Abs. 2 AufnRL für die Unterbringung von unbegleiteten Minderjährigen sowie die Regelung, dass Geschwister möglichst zusammen bleiben sollen (Art. 19 Abs. 2 Satz 4 AufnRL), ist in Deutschland bislang nicht gesetzlich geregelt. Sinnvoll erscheint UNHCR, in der entsprechenden Regelung darauf hinzuweisen, dass die Unterbringung von unbegleiteten Minderjährigen ab 16 Jahren

---

<sup>29</sup> Nach Art. 19 Abs. 1 AufnRL ist „die erforderliche Vertretung von Minderjährigen“ sicherzustellen; gleichzeitig sieht Artikel 15 (3) der Verfahrensrichtlinie nach derzeitigem Stand (Vorschlag des Rats vom 9.11.2004, 14203/04 ASILE 64) die Möglichkeit einer Rechtsfähigkeit für das Asylverfahren ab Erreichen des 16. Lebensjahres vor.

in Aufnahmeeinrichtungen für Erwachsene (Art. 19 Abs. 2 Satz 2 AufnRL) gemäß Artikel 18 Abs. 1 AufnRL nur dann erfolgen darf, wenn dies dem Wohl des Kindes entspricht und gemäß Art. 19 Abs. 4 AufnRL eine Betreuung durch ausgebildetes Personal gewährleistet ist. Zwar wird die Betreuung nicht ausdrücklich von der AufnRL gefordert, aus dem Erfordernis der Ausbildung von Betreuungspersonal kann aber abgeleitet werden, dass eine solche qualifizierte Betreuung vorzusehen ist. Die Betreuung durch ausgebildetes Personal in Jugendhilfeeinrichtungen und deren Schweigepflicht bedarf keiner gesetzlichen Implementierung, da dies durch entsprechende Regelungen im SGB VIII (Viertes Kapitel: Schutz personenbezogener Daten; § 72 Mitarbeiter, Fortbildung) festgeschrieben ist.

### **UNHCR-Vorschlag:**

Im AsylVfG könnte ein neuer § 53a eingefügt werden mit folgendem Wortlaut:  
*„(1) Asyl beantragende unbegleitete Minderjährige werden ab dem Zeitpunkt der Zulassung in das Hoheitsgebiet bis zu dem Zeitpunkt, zu dem sie den Aufnahmemitgliedstaat, in dem der Antrag gestellt worden ist oder geprüft wird, verlassen müssen, nach folgender Rangordnung aufgenommen:*

- a) bei erwachsenen Verwandten;*
- b) in einer Pflegefamilie nach § 33 SGB VIII;*
- c) in Aufnahmezentren mit speziellen Einrichtungen für Minderjährige nach § 34 SGB VIII;*
- d) in anderen für Minderjährige geeigneten Unterkünften.*

*Unbegleitete Minderjährige ab 16 Jahren können in Aufnahmezentren für erwachsene Asylbewerber untergebracht werden, soweit dies dem Wohl des Kindes entspricht und soweit dort eine Betreuung durch ausgebildetes Personal gewährleistet ist.*

*(2) Geschwister werden möglichst zusammen untergebracht, wobei das Wohl des betreffenden Minderjährigen, insbesondere sein Alter und sein Reifegrad, zu berücksichtigen ist.*

*(3) Wechsel des Aufenthaltsortes sind bei unbegleiteten Minderjährigen auf ein Mindestmaß zu beschränken.“*

Die Suche nach Familienangehörigen des unbegleiteten Minderjährigen (Art. 19 Abs.3 AufnRL) liegt bislang hinsichtlich der Eltern im Aufgabenbereich des Jugendamtes und des Vormundschaftsgerichts, da das Ruhen der elterlichen Sorge (§ 1674 BGB) als Voraussetzung für die Bestellung eines Vormundes auf der Feststellung beruht, dass die Eltern auf längere Zeit die elterliche Sorge nicht ausüben können. Das Jugendamt unterstützt gemäß § 50 SGB VIII das Vormundschaftsgericht bei allen Maßnahmen, die die Sorge für die Person von Kindern und Jugendlichen betreffen. Hieraus kann eine Mitwirkungspflicht des Jugendamtes abgeleitet werden, für das Vormundschaftsgericht zu recherchieren, ob sich die Eltern des Minderjährigen in Deutschland oder im Ausland aufhalten und ob eine Familienzusammenführung möglich ist. UNHCR ist der Ansicht, dass die in Art. 19 Abs. 3 AufnRL vorgesehene Verpflichtung zur Suche nach „Familienangehörigen“ nicht auf die Eltern beschränkt sein und weitere nahe Verwandte einschließen sollte.<sup>30</sup> Diesbezüglich sollte eine

---

<sup>30</sup> Art. 19 Abs. 3 AufnRL spricht von der Suche nach „Familienangehörigen“. Dieser Begriff ist anders für den Rest der AufnRL nicht im Sinne der Begriffsdefinition des Art. 2 lit. d) AufnRL zu verstehen; dieser gilt nur für Mitglieder der Familie des Asylbewerbers, die sich im Zusammenhang mit dem Asylantrag in demselben Mitgliedsstaat aufhalten und umfasst nur Partner und minderjährige Kinder des

Verankerung von Art. 19 Abs. 3 AufnRL an geeigneter Stelle im SGB VIII vorgenommen werden.

## 4. Asylverfahren (Asylverfahrensrichtlinie und Dublin-System)

UNHCR begrüßt, dass die Anerkennung grundlegender Mindestprinzipien und – garantien, die in der Asylverfahrensrichtlinie enthalten sind, wie das Recht auf persönliche Anhörung, das Recht auf Informationen und auf Kontaktaufnahme mit UNHCR, das Recht auf Rechtsbeistand und Rechtsvertretung, das Recht, nicht allein aufgrund eines Asylantrags in Haft genommen zu werden, und das Recht auf einen „wirksamen Rechtsbehelf“ im deutschen Asylverfahren bereits weitgehend umgesetzt sind und durch den Gesetzentwurf grundsätzlich noch gestärkt werden. Sorge bereitet UNHCR allerdings, dass auch einige Ausnahmen sowie die Möglichkeiten, in einer Reihe wichtiger Fälle von diesen Mindestnormen abzuweichen, genutzt worden sind und dass die in der Richtlinie enthaltenen Garantien in einigen Punkten, insbesondere in Haftfragen sowie im Grenzverfahren und im Verfahren zur Bestimmung der Zuständigkeit für die Prüfung von Asylanträgen nicht vollständig umgesetzt wurden.

### 4.1 Rolle des UNHCR (zu § 9 E-AsylVfG)

Der vorliegende Gesetzesentwurf enthält in § 9 AsylVfG eine teilweise Neuordnung der Mitwirkung von UNHCR im Asylverfahren bzw. bei der Ausübung seines Mandats zur Überwachung der Einhaltung der GFK. Die Absicht, UNHCR in jedem Verfahrensstadium Zugang zu Asylsuchenden und die Möglichkeit zur Stellungnahme einzuräumen, wird ausdrücklich begrüßt.

In dem bisherigen § 9 Abs. 2 AsylVfG hat der deutsche Gesetzgeber bestätigt, dass UNHCR zur Erfüllung seiner Aufgaben nach Art. 35 GFK die Entscheidungen über Asylanträge und deren Begründungen zu übermitteln sind. An dieser Notwendigkeit hat sich nichts geändert. Um eventuelle Missverständnisse aufgrund der Neuformulierung von § 9 Abs. 2 E-AsylVfG zu vermeiden, sollte die Übermittlung von Entscheidungen und Begründungen ausdrücklich erwähnt werden.

Aus Sicht von UNHCR wäre es zudem sehr zu begrüßen, wenn die Gerichte ausdrücklich in die Verpflichtung des § 9 Abs. 2 AsylVfG eingeschlossen würden. Gegenwärtig bestehen in der Praxis trotz der bestehenden Verpflichtungen aus Art. 35 GFK mitunter Schwierigkeiten, von den Gerichten statistische Angaben zu erhalten.

#### UNHCR-Vorschlag:

§ 9 Abs. 2 AsylVfG wird wie folgt neu formuliert:

*„Das Bundesamt übermittelt dem Hohen Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen auf dessen Ersuchen die erforderlichen Informationen zur Erfüllung seiner Aufgaben nach Artikel 35 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, insbesondere seine Entscheidungen und ihre Begründungen. Die gleiche Verpflichtung trifft die Gerichte.“*

---

Asylbewerbers. Diese Begriffsbestimmung passt für unbegleitete minderjährige Asylbewerber offensichtlich nicht. Auch ist in Art. 19 Abs. 3 AufnRL der Begriff der „nahen Verwandten“ genannt, der sicherlich außer den Eltern zumindest die Geschwister und die Großeltern umfassen sollte.

## 4.2 Verfahrensregelungen im Zusammenhang mit der Feststellung der Zuständigkeit für die Prüfung eines Schutzgesuchs nach dem Dublin-System

### 4.2.1 Zurückweisung / Zurückschiebung an der Grenze (zu § 18 Abs. 2 AsylVfG)

Mit dem neuen § 18 Abs. 2 AsylVfG werden den Grenzbehörden im Umgang mit Einreisebegehren auch im Falle eines Asylantrags ausdrücklich Entscheidungskompetenzen übertragen. Auf dieser Grundlage sollen die Grenzbehörden Asylbewerber allein aufgrund von „Anhaltspunkten“ für die Zuständigkeit eines anderen Staates und der Einleitung eines Auf- oder Wiederaufnahmeverfahrens die Einreise verweigern können und gemäß § 18 Abs. 3 AsylVfG auch zurückschieben können.

Problematisch an dieser Regelung ist aus Sicht von UNHCR vor allem die vage Formulierung („Anhaltspunkte“) sowie die Tatsache, dass nach dem geplanten Gesetzeswortlaut eine Zurückschiebung schon vor einer Entscheidung über die Zuständigkeit im Dublin-Verfahren möglich ist. Gemäß § 18 Abs. 2 AsylVfG genügt bereits die Einleitung eines Auf- oder Wiederaufnahmeverfahrens; erst mit Zustimmung des ersuchten Mitgliedsstaates liegt jedoch eine rechtsmittelfähige Entscheidung vor (Art. 19 Abs. 2, 20 Abs. 1 Dublin-II VO). Dieses Vorgehen wird aus Sicht von UNHCR den in den Dublin-Regelungen anerkannten Rechtspositionen und Schutzbedürfnissen der betroffenen Personen nicht gerecht.<sup>31</sup>

Schließlich sollte nach Auffassung von UNHCR das Verhältnis der Regelung zu sicheren Drittstaaten im Sinne von § 26a AsylVfG und den Dublin-Regelungen deutlicher hervorgehoben werden. Nach Artikel 3 Abs. 1 der Dublin-II Verordnung prüfen die Mitgliedsstaaten jeden Asylantrag, der an der Grenze oder im Hoheitsgebiet gestellt wird. Aus Art. 25 Abs. 1 und 2 Asylverfahrensrichtlinie ergibt sich, dass das Konzept des Dublin-Systems dem Konzept der Unzulässigkeit nach der Asylverfahrensrichtlinie vorausgeht. Schließlich besteht ein europarechtlicher Anwendungsvorrang der Dublin-II Verordnung vor nationalen Regelungen. Dieser Vorrang der Dublin-II Regelungen sollte im Gesetzestext hervorgehoben werden. Zudem sollte klargestellt werden, dass eine Zurückschiebung vor Abschluss des einzuleitenden Verfahrens zur Bestimmung der Zuständigkeit gegen die Grundsätze der Dublin-II Verordnung verstoßen würde. Dies könnte dadurch geschehen, dass in § 18 Abs. 3 AsylVfG ausdrücklich festgehalten wird, dass eine Zurückschiebung nur in Betracht kommt, wenn das Verfahren zur Bestimmung der Zuständigkeit abgeschlossen ist oder der sichere Drittstaat nicht Mitgliedsstaat oder assoziierter Staat der Dublin-II Verordnung ist.

In diesem Zusammenhang betont UNHCR unter Verweis auf Art. 4 Abs. 4 Asylverfahrensrichtlinie die Bedeutung der Aus- und Fortbildung der zuständigen Beamten der Grenzbehörden; insoweit bietet UNHCR seine Unterstützung und

---

<sup>31</sup> Gleichzeitig ist das Bedürfnis für eine solche Regelung im Hinblick auf das Verbot systematischer Grenzkontrollen an den Schengen-Binnengrenzen (vgl. Art. 2 Abs. 1 SDÜ) kaum nachvollziehbar, da im Hinblick auf die Regelungen des Flughafenverfahrens einerseits und die Ausweitung des Schengen-Raums zum 1.1.2008 andererseits mit Ablauf des 31.12.2007 nur noch die Landgrenze zur Schweiz und die Seehäfen von dieser Regelung betroffen sein werden.

Expertise an. Dennoch sollten Zuständigkeitsfragen im Dublinsystem in Fällen von besonders schutzbedürftigen Personen (wie unbegleiteten Minderjährigen, alleinstehenden Frauen, Kranken, Personen, die angeben, Familienmitglieder in anderen EU-Mitgliedsstaaten oder hinsichtlich der EG Verordnung 343/2003 assoziierten Staaten zu haben) vorzugsweise von der qualifizierten Fachbehörde, also dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, bearbeitet und entschieden werden, da nur hier die entsprechende Expertise besteht und ausgebaut werden kann. Gegen eine Entscheidung durch die Grenzbehörden in solchen Fällen spricht auch, dass diese nur eine verkürzte Anhörung durchführen, in der viele der für besonders schutzbedürftige Personen relevante Fragen nicht in hinreichendem Umfang behandelt werden können.

### **UNHCR-Vorschlag:**

§ 18 Abs. 2 Nr. 1 und 2 AsylVfG wird wie folgt formuliert:

*„Dem Ausländer ist die Einreise zu verweigern, wenn er*  
*1. aus einem sicheren Drittstaat einreist, der nicht Mitgliedsstaat der Europäischen Gemeinschaft und kein mit der Europäischen Gemeinschaft im Hinblick auf die Anwendung der EG Verordnung 343/2003 assoziierter Staat ist,*  
*2. aus einem anderen Staat einreist, der auf Grund von Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaft oder eines völkerrechtlichen Vertrages für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist, es sei denn es handelt sich um eine Person mit besonderen Schutzbedürfnissen.“*

#### 4.2.2. Haft während des Übernahmeverfahrens zwischen den Dublin-Staaten (zu § 15 Abs. 5 E-AufenthG und § 14 Abs. 3 S. 3 E-AsylVfG)

Im Kontext der geplanten Einreiseverweigerungsmöglichkeit des § 18 Abs. 2 Nr. 2 E-AsylVfG ist weiterhin anzumerken, dass nach § 15 Abs. 5 E-AufenthG Asylsuchende an der Grenze aufgrund einer Zurückweisungsentscheidung, die nicht unmittelbar vollzogen werden kann, inhaftiert werden können. Nach den Erkenntnissen von UNHCR wird dies in der Praxis meistens der Fall sein. Gleichzeitig sollen gemäß § 14 Abs. 3 Satz 3 E-AsylVfG Personen, für die ein Aufnahme- oder Wiederaufnahmeersuchen an einen anderen Staat gerichtet wurde, von der Begrenzung der Haftdauer auf 4 Wochen ausgenommen werden. Das bedeutet, dass während der Durchführung des Auf- oder Wiederaufnahmeverfahrens betroffene Personen durchgehend inhaftiert bleiben könnten.

Das Exekutiv-Komitee des UNHCR hat in seinem Beschluss Nr. 44 betont, dass im Hinblick auf die Härten, die Haft mit sich bringt, Inhaftierungen normalerweise vermieden werden sollten; wenn doch inhaftiert wird, sollte dies nur zur Klärung der Identität, zur Feststellung der dem Schutzgesuch zugrunde liegenden Tatsachen in einem ersten Interview, bei Verwendung gefälschter Dokumente oder der Vernichtung von Dokumenten oder zum Schutz der nationalen Sicherheit und öffentlichen Ordnung zulässig sein.<sup>32</sup> Die regelmäßige Inhaftierung von Asylsuchenden ist auch nach Art. 18

---

<sup>32</sup> UNHCR Exekutiv-Komitee Nr. 44 (XXXVII). Die Reichweite dieses Beschlusses wird in den „UNHCR’s Guidelines on Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers“ vom Februar 1999 näher erläutert und präzisiert. Aus beiden Dokumenten wird klar, dass die Inhaftierung von Asylsuchenden nur bei Vorliegen außergewöhnlicher Gründe erfolgen sollte.

Verfahrensrichtlinie nicht vorgesehen und daher nur im Ausnahmefall rechtmäßig. Die längerfristige Inhaftierung während der Durchführung eines Auf- oder Wiederaufnahmeverfahrens nach der Dublin-II Verordnung dürfte nicht hiervon erfasst sein.<sup>33</sup> Insbesondere dürfte ohne Feststellung zusätzlicher Gründe, wie beispielsweise einer Gefahr des Untertauchens, wie sie in § 62 AufenthG kodifiziert sind, eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung nicht erkennbar sein.<sup>34</sup>

Der Wegfall der zeitlichen Grenze von vier Wochen für Asylanträge, die aus der Haft heraus gestellt werden, wenn ein Dublin-Verfahren durchgeführt wird, ist aus Sicht von UNHCR ein falsches Signal an die für die Haftanordnung und die Durchführung des Dublin-Verfahrens zuständigen Behörden. Im Lichte des Beschleunigungsgebots in Haftsachen und im Hinblick auf die Verkürzungsmöglichkeiten der Antwortfristen des Dublin-Verfahrens (vgl. Art. 17 Abs. 2 Satz 1 Dublin-II-Verordnung) bei Inhaftierungen erscheint ein Begrenzung auf vier Wochen durchaus sachgerecht, da innerhalb dieser Frist bei entsprechender Beschleunigung das Übernahmeverfahren abgeschlossen sein kann. Eventuelle Verzögerungen im Verwaltungsablauf zwischen den Mitgliedstaaten dürfen in dieser Hinsicht nicht zu Lasten der betroffenen Personen gehen. Im Hinblick auf das hohe Schutzgut der Bewegungsfreiheit und die im faktischen Verwaltungsablauf kaum vorhandene Transparenz des Übernahmeverfahrens für die betroffenen Person ist eine zeitliche Obergrenze für die Haft während des laufenden Übernahmeverfahrens rechtsstaatlich geboten. Eine regelmäßige Inhaftierungsmöglichkeit während des laufenden Übernahmeverfahrens ohne gesetzliche zeitliche Begrenzung begegnet auch aus diesem Grund erheblichen Bedenken.

Die geplanten Regelungen, die faktisch (bei entsprechender Anwendung im Falle eines Aufgreifens im Grenzgebiet) eine Inhaftierung der betroffenen Personen während des gesamten Dublin-Verfahrens ermöglichen, begegnen auch erheblichen Bedenken im Hinblick auf Art. 104 GG und Art. 5 EMRK<sup>35</sup>. Insbesondere die Tatsache, dass die Haft bereits angeordnet werden soll (§ 15 Abs. 5 E-AufenthG), wenn eine Zurückweisungsentscheidung aufgrund von Anhaltspunkten für die Zuständigkeit eines anderen Staates ergeht, zeigt, dass hier keine Ausnahmenvorschrift geschaffen werden soll, sondern eine nicht auf einen kurzen Zeitraum begrenzte Haftmöglichkeit zur Erleichterung der Überstellung eingeführt werden soll. Damit werden Personen, die einen Anspruch auf eine volle Überprüfung ihrer Asylgründe in einem anderen

---

<sup>33</sup> Vgl. dazu auch UNHCR, The Dublin II Regulation – A UNHCR Discussion Paper – Auszugsweise Übersetzung der UNHCR Studie vom April 2006, Empfehlung Nr. 14.

<sup>34</sup> In diesem Zusammenhang erscheint es besonders bedenklich, dass in der Gesetzesbegründung eine Regelvermutung in Dublin-Fällen aufgestellt wird, dass die Betroffenen sich einer Überstellung entziehen wollen. Demnach stehe das Untertauchen „regelmäßig zu befürchten, da die betroffenen Ausländer bereits einmal den für sie zuständigen Staat verlassen haben und illegal nach Deutschland gereist sind.“ Bei Aufnahmeverfahren nach der Dublin-Verordnung kann eine solche Situation nicht vorliegen: Dieses Verfahren setzt voraus, dass der Asylantrag in einem anderen Staat als dem zuständigen Staat gestellt wurde; es mangelt in diesen Fällen also an dem in der Gesetzesbegründung unterstellten Verlassen des zuständigen Staates. In diesen Fällen dürfte eine Inhaftierung regelmäßig auch Bedenken im Hinblick auf Art. 31 GFK begegnen. Darüber hinaus sind die Motivationen der betroffenen Personen einer Weiterreise sehr vielfältig und erfolgen häufig nicht in Kenntnis der Zuständigkeit eines bestimmten Staates nach der Dublin-Verordnung, so dass ein Generalverdacht der genannten Art nicht gerechtfertigt erscheint.

<sup>35</sup> Im Hinblick auf eine ähnliche Vorschrift in § 76 FPG hat das österreichische Bundesverwaltungsgericht deren Unvereinbarkeit mit Art. 5 EMRK festgestellt und die Norm zur Normenkontrolle dem österreichischen Verfassungsgerichtshof vorgelegt.

europäischen Staat haben, schlechter gestellt als abgelehnte Asylbewerber, da in diesen Fällen die Abschiebungshaft sich ausschließlich nach § 62 AufenthG richtet.

Eine über § 62 AufenthG hinausgehende Möglichkeit der Inhaftierung von Asylsuchenden sollte daher nach Ansicht von UNHCR gestrichen werden.

**UNHCR-Vorschlag:**

- a) Der geplante Einschub in § 14 Abs. 3 Satz 3 E-AsylVfG wird gestrichen.
- b) § 15 Abs. 5 E-AufenthG wird gestrichen.

**4.2.3 Abweichende Zuständigkeit im Dublin-Verfahren als Unzulässigkeitsgrund**

Nach der Dublin-II Verordnung ist es möglich, dass die Zuständigkeit für die Prüfung eines Asylantrags automatisch wechselt, insbesondere durch Ablauf bestimmter Fristen. Die gegenwärtige Fassung von § 27a E-AsylVfG berücksichtigt diese Möglichkeit nicht in hinreichender Klarheit.

Zudem erscheint bedenklich, dass durch die Regelung des § 27a E-AsylVfG Zuständigkeitsvereinbarungen in den Rechtswirkungen einem sicheren Drittstaat gleichgestellt wird (vgl. § 34a E-AsylVfG), ohne dass anhand der gegenwärtigen Formulierung eine Beschränkung auf die sicheren Drittstaaten, an die besondere verfassungsrechtliche Anforderungen gestellt werden, vorgenommen würde. Um keine Ausweitung der Staaten, in die nach dem Konzept des sicheren Drittstaates ohne die Möglichkeit des einstweiligen Rechtsschutzes abgeschoben werden kann, durch Abschluss entsprechender völkerrechtlicher Verträge zu vermeiden, sollte wie im bisherigen § 29 Abs. 3 AsylVfG eine Beschränkung auf sichere Drittstaaten verankert werden.

Weiterhin ist zu beachten, dass auch bei bestehender Zuständigkeit eines anderen Staates nach der Dublin-II-Verordnung für die Bundesrepublik Deutschland die Möglichkeit besteht, von dem in Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-Verordnung normierten Selbsteintrittsrecht Gebrauch zu machen oder auf Anfrage eines anderen Staates gemäß Art. 15 Dublin-II-Verordnung aus humanitären Gründen die Zuständigkeit zu übernehmen. Eine solche Entscheidung zur Zuständigkeitsübernahme wird durch § 27a AsylVfG in der vorliegenden Form auf der administrativen Ebene erheblich erschwert werden. Gleichzeitig sollte die Praxis der Entscheidungszustellung in diesen Fällen geregelt werden.

In einer Entscheidung nach der Dublin-II-Verordnung muss nach Art. 19 Abs. 1 und 2 Dublin-II-Verordnung (im Aufnahmeverfahren) bzw. Art. 20 Abs. 1 e) Dublin-II-Verordnung (im Wiederaufnahmeverfahren) sowohl eine Entscheidung über die Zuständigkeit als auch eine Entscheidung über die Abschiebung ergehen. Im europäischen Recht ist eine Trennung zwischen zielstaatsbezogenem Abschiebungsverbot und inlandsbezogenen Vollstreckungshindernissen nicht vorgesehen. Es ist bisher nicht abschließend geklärt, welche Behörde in den Zuständigkeitsverfahren über das Vorliegen inlandsbezogener Vollstreckungshindernisse entscheiden muss. Um das in der Dublin-II-Verordnung

Beschleunigungsgebot im Hinblick auf die Klärung der Zuständigkeit möglichst effektiv umzusetzen (vgl. Erwägungsgrund (4) Dublin-II-Verordnung), sollte klargestellt werden, dass das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge in diesen Fällen auch über inlandsbezogenen Vollstreckungshindernisse zu entscheiden hat. Eine solche Regelung würde auch dazu beitragen, die Einheit der jeweiligen Dublin-Entscheidung im Hinblick auf eine mögliche Ausübung des humanitären Selbsteintrittsrechts zu wahren, da bei der Entscheidung über ein solches Selbsteintrittsrecht häufig Faktoren zum Tragen berücksichtigt werden (z.B. Familienbeziehungen, Betreuungsbedürftigkeit, Behandlung von Krankheiten), die auch bei der Prüfung zu berücksichtigen sind. Es wäre daher nicht sachgerecht eine solche Entscheidung einer anderen Behörde als dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge zuzuweisen.

### **UNHCR-Vorschlag:**

§ 27a wird wie folgt gefasst:

*„(1) Ein Asylantrag ist unzulässig, wenn ein anderer Staat, der ein sicherer Drittstaat (§ 26 a) ist, aufgrund von Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaft oder eines völkerrechtlichen Vertrags für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist. Die Entscheidung über die Unzulässigkeit wird unwirksam, wenn die in Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaft oder völkerrechtlichen Verträgen für die Durchführung des Asylverfahrens vorgesehenen Überstellungsfristen ablaufen, ohne dass eine Überstellung erfolgt ist. Dasselbe gilt, wenn die Bundesrepublik Deutschland die Zuständigkeit für die Prüfung des Asylverfahrens aus anderen Gründen übernimmt.“*

*(2) Bei Entscheidungen nach Abs. 1 trifft das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge auch Feststellungen über das Vorliegen inlandsbezogener Vollstreckungshindernisse.“*

An § 31 Abs. 6 E-AsylVfG wird folgender Abs. 7 angefügt:

*„(7) Ist eine Entscheidung nach Abs. 6 bereits ergangen, wird bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 27a S. 2 und 3 in einer Entscheidung mitgeteilt, dass die Zuständigkeit des anderen Staates erloschen ist und die Bundesrepublik Deutschland für die Prüfung des Asylverfahrens zuständig ist.“*

#### **4.2.4 Lücken im Rechtsschutz gegen Dublin-Entscheidungen**

Durch die vorgeschlagenen Änderungen würde der Rechtsschutz gegen Entscheidungen im Verfahren nach der Dublin-II Verordnung untergraben: es wäre nicht nur ein einstweiliger Rechtsschutz gegen eine Abschiebungsanordnung ausgeschlossen, sondern auch der reguläre Rechtsschutz gegen Entscheidungen aufgrund der Dublin-II Verordnung würde nicht effektiv greifen können.

Durch die im Entwurf vorgeschlagene Gleichstellung des Dublin-Systems mit dem Konzept des sicheren Drittstaats würde über § 34a Abs. 2 AsylVfG der einstweilige Rechtsschutz gegen Abschiebungsanordnungen nach einer Dublin-Entscheidung generell ausgeschlossen. Es ist nicht zu erwarten, dass vom Ausland aus ein effektiver Rechtsschutz vor deutschen Verwaltungsgerichten betrieben werden kann. Zudem ist im Zusammenspiel mit der gegenwärtigen Formulierung des § 27a E-AsylVfG es sogar denkbar, dass ein Staat aufgrund einer völkerrechtlichen Vereinbarung zuständig ist, der kein sicherer Drittstaat ist.

Darüber hinaus wäre zu befürchten, dass mit der vorgeschlagenen Gesetzesänderung der im Verfahren zur Bestimmung der Zuständigkeit gem. Art. 19 Abs. 2 und 20 Abs. 1 lit. e) Dublin-II Verordnung vorgesehene Rechtsschutz und die Möglichkeit der freiwilligen Ausreise auch deshalb faktisch ausgeschlossen blieben, weil der Bescheid erst zu spät zugestellt wird. Dies ergibt sich aus dem Zusammenwirken von § 34a und § 31 E-AsylVfG. Gem. § 31 Abs. 1 Satz 5 E-AsylVfG ist der Bescheid über die Unzulässigkeit dem Asylbewerber nach § 27a E-AsylVfG zusammen mit der Abschiebungsanordnung zuzustellen. Die Zustellung erfolgt gem. § 34a Abs. 1 Satz 1 AsylVfG „sobald feststeht, dass sie durchgeführt werden kann“. Dies wird von den am Verfahren beteiligten Behörden in der bisherigen Praxis so verstanden, dass die Zustellung erst erfolgen darf, wenn die tatsächliche Ausreise feststeht, das heißt, dass im Regelfall der Bescheid im direkten zeitlichen Zusammenhang mit der Überstellung zugestellt wird, obwohl sich der Bescheid bereits seit längerer Zeit in der Akte befindet. Auch mit der Neuregelung bliebe diese Praxis erhalten.

Im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes empfiehlt UNHCR dringend, die Möglichkeit des einstweiligen Rechtsschutzes nicht generell auszuschließen, sondern die Anordnung der aufschiebenden Wirkung zuzulassen. Damit würde den Bedenken gegen den generellen Ausschluss des einstweiligen Rechtsschutzes, die das Bundesverfassungsgericht im Hinblick auf humanitäre Ausnahmen von § 34 a Abs. 2 AsylVfG im Hinblick auf die Drittstaatenregelung (§ 26a AsylVfG) Ausdruck verliehen hat, Rechnung getragen.<sup>36</sup> Dies erscheint auch europarechtlich geboten.<sup>37</sup> Insbesondere den individuellen Rechtspositionen der Dublin-II Verordnung (Schutz unbegleiteter Minderjähriger, familiäre Aspekte und die Bedürfnisse besonders schutzbedürftiger Personen) würde damit Rechnung getragen. Auch der Fall einer drohenden Kettenabschiebung bedarf der Möglichkeit des einstweiligen Rechtsschutzes, um effektiven Rechtsschutz nicht auszuschließen.

UNHCR empfiehlt vor diesem Hintergrund, die Unzulässigkeitsentscheidungen des § 27a E-AsylVfG aufgrund des Dublin-Systems aus dem Regelungsbereich des § 34a E-AsylVfG zu lösen. Aus Sicht des UNHCR erscheint es vielmehr sachgerecht, eine

<sup>36</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat verfassungsrechtliche Bedenken gegen den generellen Ausschluß des einstweiligen Rechtsschutzes in § 34a Abs. 2 AsylVfG geäußert und diesen nur in engen Grenzen im Zusammenhang mit § 26a AsylVfG zugelassen, vgl. BVerfG, Urteil vom 14.05.1996, 2 BvR 1938, 2315/93 (BVerfGE 94, 49). Es ist daher zweifelhaft, ob der geplante Ausschluss des einstweiligen Rechtsschutzes für die anders gelagerten Fälle des § 27a E-AsylVfG mit dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland vereinbar ist.

<sup>37</sup> Das europarechtliche Gebot des effektiven Rechtsschutzes umfasst auch die Möglichkeit einstweiligen Rechtsschutz zu erlangen, wie sich aus der Rechtsprechung des EuGH ergibt. Vgl. Rs. C-399/95 R *Germany v Commission* [1996] ECR I-2441; Rs. C-393/96 P(R) *Antonissen v Council and Commission* [1997] ECR I-441, Rn. 36, U.v. 23.2.2001 – Rs. C-445/00 R – Slg. I, 2001, 1461 Rn. 111; B.v. 31.7.2003 – Rs. C-208/03 P-R – Slg. I, 2003, 7939 Rn. 81; Rs. 213/89, Slg. 1990, I- 2433.

Abschiebungsandrohung nach § 35 AsylVfG nunmehr für Fälle der Unzulässigkeit nach § 27a E-AsylVfG vorzusehen. Damit würde die Verzögerung der Zustellung der Dublin-Entscheidung behoben und die Möglichkeit des einstweiligen Rechtsschutzes bliebe erhalten. Entsprechend könnten Unzulässigkeitsentscheidung in § 36 AsylVfG an der dort vorgesehenen Beschleunigung teilhaben.

**UNHCR-Vorschlag:**

- a) Streichung der Einbeziehung von § 27a neu AsylVfG in § 34a Abs. 1.
- b) Neufassung von § 35 Satz 2 AsylVfG:

*“In den Fällen des § 27a Abs. 1 Satz 1 droht es die Abschiebung in den anderen Vertragsstaat an.“*

### **4.3 Rechtsbeistand und –vertretung**

Das Recht auf Rechtsbeistand und –vertretung ist insbesondere in komplizierten Asylverfahren eine zentrale Verfahrensgarantie. Die Richtlinie beschränkt die kostenlose Rechtsberatung und –vertretung auf Rechtsbehelfsverfahren gegen ablehnende Entscheidungen; dieses Recht kann von den Mitgliedsstaaten nach Artikel 15 Abs. 3 bis 5 weiteren Voraussetzungen unterstellt werden.

Eine qualitativ hochwertige Rechtsberatung und –vertretung durch Anwälte oder qualifizierte Nichtregierungsorganisationen liegt im Interesse der Staaten, da sie zur frühzeitigen Erkennung des Bedarfs an internationalem Schutz beitragen kann und die Effizienz - auch der erstinstanzlichen - Verfahren erhöht. UNHCR schlägt daher vor, das Recht auf Rechtsberatung ausdrücklich im Asylverfahrensgesetz zu verankern. Zudem sollten die Anforderungen an die Erfolgsaussichten für die Gewährung von Prozesskostenhilfe gesenkt werden, da im Asylverfahren häufig komplizierte Sachverhalte und die Abhängigkeit von der Glaubhaftigkeit des persönlichen Vortrags des Antragstellers keine Einschätzung erlauben, ob eine Klage bei summarischer Prüfung Erfolg verspräche. Maßstab sollte vielmehr die Frage sein, ob eine Klage bei summarischer Prüfung nach Aktenlage offenbar keine Aussicht auf Erfolg hat. Weitere Ausnahmen von der Bereitstellung der kostenlosen Rechtsberatung sollten nur dann gemacht werden, wenn der/die Antragstellende über ausreichende finanzielle Mittel verfügt.

**UNHCR-Vorschlag:**

Einführung eines Anspruches auf kostenlose Verfahrensberatung durch Rechtsanwälte und qualifizierte Organisationen sowie Gewährung von Prozesskostenhilfe unter der Voraussetzung, dass der Antrag bei summarischer Prüfung nicht offensichtlich aussichtslos ist.

### **4.4 Minderjährige**

Art. 17 der Asylverfahrensrichtlinie legt insbesondere bezüglich unbegleiteter Minderjähriger Änderungen im Verfahrensrecht nahe, welche den besonderen Bedürfnissen dieser Personengruppe besser gerecht werden. Vor dem Hintergrund,

dass in Art. 17 Abs. 6 der Verfahrensrichtlinie - ähnlich wie in Art. 18 der Aufnahme richtlinie und Art. 20 Abs. 5 der Qualifikationsrichtlinie - ausdrücklich festgehalten wurde, dass bei deren Anwendung vorrangig das Wohl des Kindes zu berücksichtigen sei,<sup>38</sup> regt UNHCR an, die besonderen Schutzbedürfnisse insbesondere minderjähriger Flüchtlinge an verschiedenen Stellen weitergehend zu berücksichtigen als bisher vorgesehen.

UNHCR empfiehlt, im Asylverfahrensgesetz ausdrücklich festzulegen, dass die Anhörung aller unbegleiteten Minderjährigen und die Entscheidung über deren Asylanträge von besonders geschulten Personen, die über besondere Kenntnisse über die Bedürfnisse Minderjähriger verfügen, durchzuführen ist (Art. 17 Abs. 4 der Verfahrensrichtlinie).

Zudem sollte nach Ansicht von UNHCR die Altersgrenze des § 12 AsylVfG abgeschafft werden und der UN-Kinderrechtskonvention angepasst werden. Zumindest muss aber durch besondere Verfahrensvorschriften bei Jugendlichen, die das sechzehnte Lebensjahr erreicht haben, sichergestellt werden, dass der gem. § 42 SGB VIII zu bestellende Vormund über das Verfahren entsprechend informiert wird.<sup>39</sup> Wünschenswert wäre darüber hinaus, dass alle Minderjährigen den Anspruch auf einen kostenlosen Rechtsbeistand erhalten.

Im § 49 Abs. 6 E-AufenthG ist vorgesehen, dass zur Altersfeststellung körperliche Eingriffe vorgenommen werden können. Diese Regelung genügt nicht den Vorgaben der Verfahrensrichtlinie. Nach Art. 17 Abs. 5 lit. a) Verfahrensrichtlinie ist vorgesehen, dass die Minderjährigen über die Möglichkeit der Altersfeststellung im Wege einer ärztlichen Untersuchung umfassend unterrichtet werden müssen. Zudem ist vorgeschrieben, dass eine Untersuchung zur Altersbestimmung die Einwilligung des Minderjährigen und / oder seines Vertreters voraussetzt. Die Bestimmung muss entsprechend ergänzt werden. Zudem wird die Beweislastregelung, nach der die Zweifel an der Vollendung des 14. Lebensjahres zu Lasten des Minderjährigen gehen nicht der grundsätzlichen Verpflichtung, bei der Durchführung der Bestimmungen betreffend unbegleitete Minderjährige vorrangig das Kindeswohl zu berücksichtigen (Art. 17 Abs. 6 Verfahrensrichtlinie).

UNHCR empfiehlt darüber hinaus, unbegleitete Minderjährige vom Grenzverfahren gem. § 18 Abs. 2 Nr. 2 E-AsylVfG wegen der Besonderheiten des Art. 6 EU-VO 343/2003 auszunehmen.<sup>40</sup> Zumindest sollte aber sichergestellt werden, dass eine wirksame Recherche nach sorgeberechtigten oder anderen aufnahmebereiten Personen ermöglicht wird und eine Inhaftierung vermieden wird.

### **UNHCR-Vorschlag:**

a) In § 24 Abs. 1 AsylVfG wird folgender Satz 5 eingefügt:

*„Im Falle der Anhörung eines unbegleiteten Minderjährigen erfolgt die Anhörung und die Vorbereitung der Entscheidung durch besonders qualifizierte Personen.“*

<sup>38</sup> Siehe hierzu auch UNHCR-Stellungnahme zur Aufnahme richtlinie, November 2005.

<sup>39</sup> Siehe hierzu auch UNHCR-Stellungnahme zur Aufnahme richtlinie, November 2005.

<sup>40</sup> Vgl. hierzu Vorschlag zur Änderung von § 18 Abs. 2 AsylVfG, Seite 18.

b) Streichung von § 12 Abs. 1 AsylVfG.

c) Neufassung von § 49 Abs. 6 E-AufenthG, welche die Pflichten zur Information des minderjährigen Asylbewerbers sowie die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters vorschreibt; die Beweislastregel des letzten Halbsatzes von § 49 Abs. 6 E-AufenthG wird gestrichen.

#### **4.5 Information des Antragstellers**

In Umsetzung von Art. 10 Asylverfahrensrichtlinie soll in § 24 Abs. 1 AsylVfG eine Regelung zur Information des Antragstellers über das Verfahren eingeführt werden. Diese Regelung wird grundsätzlich von UNHCR begrüßt. In ähnlicher Weise wird in § 31 Abs. 1 AsylVfG eine Verpflichtung zur Information über den Entscheidungstenor und die Rechtsbehelfsbelehrung vorgesehen. In beiden Fällen soll dies in einer Sprache erfolgen, von der das Bundesamt „annehmen kann, dass der Ausländer sie versteht“. UNHCR empfiehlt, die Formulierung dahingehend zu ändern, dass auf eine Sprache, auf der die betreffende Person sich mündlich verständigen kann, abgestellt wird. Damit würde vermieden, dass dieses wichtige Verfahrensrecht in der Praxis im Einzelfall wirkungslos bleibt. Zudem würde auch ein einheitlicher Maßstab und eine einheitliche Terminologie mit § 17 AsylVfG hergestellt. Hinsichtlich der Information über die Entscheidung in § 31 Abs. 1 AsylVfG sollten auch die Entscheidungsgründe in der entsprechenden Sprache zur Verfügung gestellt werden, da ansonsten ein Verständnis der Entscheidung und eine Einschätzung der Rechtsbehelfsaussichten nicht ohne weitere Hilfe möglich ist.

#### **UNHCR Vorschlag:**

§ 31 Abs. 1 Satz 3 AsylVfG wird wie folgt neu gefasst:

*“Wurde kein Bevollmächtigter für das Verfahren bestellt, ist eine Übersetzung der Entscheidungsformel, der Rechtsbehelfsbelehrung und der tragenden Entscheidungsgründe in einer Sprache beizufügen, die der Ausländer versteht.“*

#### **4.6 Wegfall der aufschiebenden Wirkung von Rechtsmitteln gegen Widerrufsentscheidungen im Falle der §§ 60 Abs. 8 AufenthG, 3 Abs. 2 AsylVfG (zu § 75 Abs. 1 E-AsylVfG)**

Nach § 75 E-AsylVfG sollen bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 60 Abs. 8 AufenthG oder des § 3 Abs. 2 E-AsylVfG Klagen gegen den Widerruf oder die Rücknahme der Asylberechtigung oder Flüchtlingsanerkennung künftig keine aufschiebende Wirkung mehr entfalten. Dies birgt wegen der in § 52 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG vorgesehenen Möglichkeit des Widerrufs der Aufenthaltserlaubnis die Gefahr, dass die von dem Widerruf oder der Rücknahme betroffenen Flüchtlinge in ihren Herkunftsstaat abgeschoben werden, bevor eine rechts- oder bestandskräftige Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des asyl- bzw. flüchtlingsrechtlichen Widerrufs getroffen wurde. Hiervon können im Falle des § 52 Abs. 1 Satz 2 AufenthG nicht nur

der Flüchtling selbst, sondern auch dessen Familienangehörige betroffen sein. Zwar besteht insoweit die Möglichkeit, gerichtlich gegen die aufenthaltsrechtliche Widerrufsentscheidung und in diesem Zusammenhang im Wege des Eilrechtsschutzes auch gegen eine drohende Abschiebung vorzugehen. Diesbezüglich steht allerdings zu befürchten, dass allein die fehlende Rechts- oder Bestandskraft des asyl- oder flüchtlingsrechtlichen Widerruf noch keinen Anordnungsanspruch begründet.

Die vorgeschlagene Regelung setzt folglich die betroffenen Flüchtlinge und unter Umständen auch deren Familienangehörige dem Risiko eines Refoulement aus. UNHCR plädiert dafür, angesichts der bereits im Asylverfahren positiv festgestellten Gefährdung der betroffenen Personen nicht die Gefahr einer Abschiebung zu erhöhen, indem die aufschiebende Wirkung der Klage gegen einen Widerruf gesetzlich aufgehoben wird.

#### **UNHCR-Vorschlag:**

§ 75 Satz 2 E-AsylVfG wird gestrichen.

#### **4.7 Ergänzung der Tatbestände für eine Ablehnung eines Schutzgesuchs als „offensichtlich unbegründet“ (§ 30 Abs. 3 Nr. 7 E-AsylVfG)**

Die Ergänzung des § 30 Abs. 3 Nr. 7 AsylVfG sieht vor, dass bei vorausgegangener Ablehnung der Anträge der Eltern nicht nur wie bisher der unbegründete Antrag für einen handlungsunfähigen Ausländer als offensichtlich unbegründet abzulehnen ist, sondern auch der im Wege der Antragsfiktion nach § 14 a AsylVfG zu bescheidende Antrag eines Kindes.

Eine solche Möglichkeit ist von der Asylverfahrensrichtlinie nicht vorgesehen. Art. 23 Abs. 4 der Richtlinie listet abschließend auf, in welchen Fällen die Mitgliedstaaten einen Asylantrag als offensichtlich unbegründet ablehnen dürfen; die Asylantragsfiktion nach § 14a AsylVfG wird von diesem Katalog nicht erfasst.

Insbesondere erlaubt Art. 23 Abs. 4 lit. o) Verfahrensrichtlinie erlaubt die Ablehnung des Asylantrages als offensichtlich unbegründet für den Fall einer Antragstellung durch den Minderjährigen, nicht für eine Antragsfiktion. Die betreffende Regelung erlaubt die qualifizierte Ablehnung im Fall eines Minderjährigen nur dann, wenn er selbst einen Asylantrag stellt, nachdem der Asylantrag der Eltern (und damit auch der für ihn nach Art. 6 Abs. 4 Buchstabe c) Verfahrensrichtlinie fingierte Asylantrag) abgelehnt wurde. Die Regelung gilt also nur für den Folgeantrag, nicht für die Erstantragsfiktion des § 14 a AsylVfG.

#### **UNHCR-Vorschlag:**

Die Ergänzung des § 30 Abs. 3 Nr. 7 AsylVfG wird aus dem Entwurf gestrichen.

## 5. Bleiberecht

### 5.1 Gesetzentwurf einer Altfallregelung in § 104 a, b E-AufenthG

Für einen Teil der derzeit in Deutschland geduldeten Personen wird unter bestimmten Voraussetzungen nunmehr auf bundesgesetzlicher Grundlage die Möglichkeit einer Aufenthaltserlaubnis vorgesehen. UNHCR begrüßt diese Regelung insgesamt als einen wichtigen Schritt in die richtige Richtung. Dennoch sind einzelne Punkte der vorgesehenen Regelung problematisch.

#### 5.1.1 Ausschlussgründe

Als Ausschlussgründe werden im Gesetzentwurf die Verletzung von Mitwirkungspflichten, Straftaten sowie die Staatsangehörigkeit genannt.

Vor dem Hintergrund der Fluchtsituation, aus der die Personen unter dem Mandat von UNHCR stammen, sollte nur die fortgesetzte Verletzung von Mitwirkungspflichten – im Gegensatz zu vereinzelt Verstößen, die häufig durch die Angst vor einer zu frühen Rückkehr motiviert sein mögen – zu einem Ausschluss von einem Bleiberecht führen.

Zudem sollte es den Betroffenen nicht vorgehalten werden, wenn sie eine freiwillige Möglichkeit der Ausreise nicht wahrgenommen haben. Dafür spricht nicht nur, dass eine freiwillige Ausreise auch in die gefährlichste Verfolgungssituation grundsätzlich möglich ist, selbst bei als Flüchtlingen anerkannten Personen. In der weiteren Duldung eines Ausländers kommt ferner gerade zum Ausdruck, dass aus bestimmten Gründen die Ausreise jedenfalls nicht zwangsweise durchgesetzt wird. Diese Gründe sind dann auch bei der Beurteilung der Möglichkeiten einer freiwilligen Ausreise zu berücksichtigen. Zu bedenken ist überdies, dass die Möglichkeit einer freiwilligen Ausreise ohne Prüfung der Zumutbarkeit in der Praxis vielfach bereits bei der Anwendung des § 25 Abs. 5 AufenthG häufig zur Ablehnung einer Aufenthaltserlaubnis führt oder geführt hat. Würde dieser Aspekt nun auch bei einem Bleiberecht zum Prüfungspunkt, würde ein Großteil der Personen, denen unter Hinweis auf die Möglichkeit der freiwilligen Ausreise schon nach § 25 Abs. 5 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis verweigert wurde, nun auch unter den Bestimmungen für ein Bleiberecht keine solche Erlaubnis erhalten können, so dass eine Lösung zumindest für einen erheblichen Teil der Fälle nicht gefunden würde.

Daher sollte die Versagung des Bleiberechts bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen im § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 E-AufenthG ausdrücklich an die fortgesetzte Täuschung, Verzögerung oder Behinderung angeknüpft werden.

Im Hinblick auf Straftaten als Ausschlussgrund sollte nicht die ganze Familie aufgrund von einem Familienmitglied begangener Straftaten vom Genuss der Bleiberechtsregelung ausgeschlossen bleiben. Die humanitären Erwägungen, insbesondere im Hinblick auf die fortgeschrittene Entwurzelung der Kinder vom Heimatland der Eltern, greifen auch in den Fällen zugunsten der betroffenen Personen, in denen ein Familienmitglied straffällig geworden ist. Zudem sollte das Gewicht der Straftaten und eine eventuelle Wiederholungsgefahr in die Abwägung eingestellt werden, wenn auf dieser Grundlage ein Ausschluss von einem Bleiberecht geprüft

wird. Diese Kriterien sind in § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 und Abs. 3 E-AufenthG nicht hinreichend berücksichtigt.

Nach § 104a Abs. 7 E-AufenthG wird den Ländern die Möglichkeit eingeräumt, die Staatsangehörigen bestimmter Staaten aus Sicherheitsgründen pauschal von einem Bleiberecht auszuschließen. Ein solcher Ausschluss ist aus Sicht von UNHCR nicht zu rechtfertigen.

Insbesondere können die in diesem Zusammenhang ins Feld geführten Sicherheitserwägungen einen solchen generellen Ausschluss nicht begründen. Im Einklang mit den Maßstäben des internationalen Flüchtlingsrechts können begründete Sicherheitsbedenken nur auf der Grundlage einer individuellen Prüfung berücksichtigt werden, in deren Rahmen die potentiellen Gefahren für die Bundesrepublik Deutschland mit den Konsequenzen für den betroffenen Einzelnen sorgfältig abgewogen werden müssen. Allgemeine Sicherheitsbedenken gegen sämtliche Staatsangehörige eines bestimmten Staates können diesen Anforderungen keinesfalls genügen. Auch unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten erscheint ein pauschaler Ausschluss höchst problematisch, da lediglich im Einzelfall auftretende Sicherheitsbedenken keinen sachlichen Grund für die Ungleichbehandlung einer ganzen Gruppe darstellen können. So bleibt als einziges Differenzierungskriterium die Staatsangehörigkeit der betroffenen Personen, die allerdings aufgrund zahlreicher menschenrechtlicher Abkommen (insbesondere Artikel 26 Internationaler Pakt für bürgerliche und politische Rechte) nur bei Vorliegen besonders gewichtiger Gründe eine Ungleichbehandlung zu rechtfertigen vermag. Zudem wäre zu befürchten, dass ein pauschaler Ausschluss der Staatsangehörigen eines bestimmten Landes aus Sicherheitsgründen und die damit implizit verbundene Diskreditierung nicht ohne Auswirkungen auf die gesellschaftliche und integrationspolitische Position der hier in Deutschland aufhaltigen Personen bleibt, unabhängig von deren Aufenthaltsstatus. Auch Personen mit rechtmäßigem Aufenthaltstitel würde die Integration auf diese Weise nachhaltig erschwert.

Aufgrund der Diskussionen im Kontext der letzten Innenministerkonferenz ist zu vermuten, dass einzelne Bundesländer einen entsprechenden pauschalen Ausschluss von irakischen Staatsangehörigen erwägen. Vor dem Hintergrund der sich derzeit ausweitenden irakischen Flüchtlingstragödie erscheint dieses Vorhaben jedoch besonders bedenklich. UN-Flüchtlingskommissar António Guterres hat in den letzten Wochen und Monaten die internationale Staatengemeinschaft mehrmals dringend dazu aufgerufen, Flüchtlinge aus dem Irak zu schützen und sie nicht pauschal aufgrund von Sicherheitsbedenken abzuweisen.

UNHCR hat in seiner Stellungnahme zu Fragen des Bleiberechts vom November 2006 eingehend dargelegt, dass gerade bei dieser Personengruppe ein Bedürfnis nach einer Regulierung ihres Aufenthaltsstatus besteht, da aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse im Herkunftsland eine Rückkehr der derzeit etwa 10.000 in Deutschland nur geduldeten Iraker auf absehbare Zeit vernünftigerweise nicht erwartet werden kann. Die Anzahl der Personen aus dem Irak, für die in besonderem Maße Bedarf für eine Bleiberechtsregelung besteht, steigt zudem weiter an, da als Folge der Widerrufspraxis des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge irakische Flüchtlinge häufig ihren Aufenthaltstitel verlieren und somit lediglich auf der Grundlage einer Duldung in Deutschland verbleiben (siehe hierzu 2.1.3).

UNHCR empfiehlt daher dringend, die Klausel des § 104a Abs. 7 E-AufenthG aus dem Gesetzentwurf zu streichen.

**UNHCR-Vorschlag:**

- a) In § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 E-AufenthG wird hinter die Formulierung „nicht vorsätzlich“ jeweils „fortgesetzt“ eingefügt.
- b) Der in § 104a Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 E-AufenthG geregelte Ausschlussstatbestand wird als Ermessensausschlussgrund neu geregelt. Dabei wird eingefügt, dass die Folgen eines Ausschlusses insbesondere mit der Schwere der Straftat und der Wiederholungsgefahr abzuwägen sind. § 104a Abs. 3 E-AufenthG wird gestrichen.
- c) § 104a Abs. 7 E-AufenthG wird gestrichen.

**5.1.2 Öffnungsklauseln für humanitäre Härtefälle**

Mit Blick auf die in § 104a Abs. 6 E-AufenthG vorgesehenen Härtefälle erscheinen die Regelungen unter Nr. 4 und 5 zugunsten von erwerbsunfähigen Personen und über 65-Jährigen unzureichend. Es ist kaum zu erwarten, dass eine erwerbsunfähige Person den Lebensunterhalt ohne öffentliche Leistungen bestreiten kann; bei den über 65-Jährigen sollte zumindest dann die Möglichkeit eröffnet werden, auf öffentliche Leistungen zurückzugreifen, wenn die in Deutschland aufhältigen Familienangehörigen eine vollständige Unterstützung des Betroffenen nicht leisten kann. Die humanitären Erwägungen zugunsten eines Verbleibs in Deutschlands nach vorausgegangenem längerfristigen Aufenthalt greifen auch in diesen Fallgruppen und sollten vor wirtschaftlichen Erwägungen Vorrang haben.

**UNHCR-Vorschlag:**

§ 104a Abs. 6 Satz 2 Nr. 4 und 5 E-AufenthG werden ohne die Einschränkung auf Unabhängigkeit von öffentlichen Leistungen formuliert.

**5.2 Aufenthaltserlaubnis aufgrund von § 25 Abs. 5 AufenthG**

Eine umfassende und auch für die Zukunft tragfähige Lösung kann nur durch die Berücksichtigung der Zumutbarkeit als ein zusätzliches, die Zuerkennung eines Aufenthaltstitels rechtfertigendes Ausreisehindernis stehen muss. Dies könnte am ehesten durch eine entsprechende Ergänzung des § 25 (5) AufenthG realisiert werden. Gleichzeitig sollte der Begriff der Zumutbarkeit in der Gesetzesbegründung konkretisiert und klargestellt werden, dass hierbei insbesondere die bisherige Dauer des Aufenthaltes, das Alter der Betroffenen, die soziale und familiäre Verwurzelung in der Bundesrepublik Deutschland sowie – unter Beachtung der spezifischen Verhältnisse in den jeweiligen Herkunftsländern – die tatsächlichen Chancen eine Reintegration der Betroffenen berücksichtigt werden müssen. Des weiteren sollte in der Gesetzesbegründung klargestellt werden, dass dem Ausländer im Falle der Unzumutbarkeit die theoretische Möglichkeit der freiwilligen Ausreise nicht nach § 25 Abs. 5 S. 3 AufenthG entgegengehalten werden kann.

**UNHCR Vorschlag:**

§ 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG wird wie folgt neu gefasst:

*„Einem Ausländer, der vollziehbar ausreisepflichtig ist, kann abweichend von § 11 Abs. 1 ein Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn seine Ausreise aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich oder unzumutbar ist und mit dem Wegfall der Ausreisehindernisse in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist.“*

UNHCR  
Berlin, Mai 2007