



# Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch  
den Ausschuss Migrationsrecht

zum

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

Stellungnahme Nr.: 61/2018

Berlin/Brüssel, im Dezember 2018

## Mitglieder des Ausschusses

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

## Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwältin Bettina Bachmann, Berlin

## Ansprechpartner in Brüssel

- Rechtsanwältin Eva Schriever, LL.M.

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

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

## **Verteiler**

---

### Verteiler Europa

- Europäische Kommission
  - Generaldirektion Migration und Inneres
- Europäisches Parlament
  - Ausschuss Bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres
  - Ausschuss Auswärtige Angelegenheiten
- Rat der Europäischen Union
- Ständige Vertretung der Bundesrepublik Deutschland bei der EU
- Justizreferenten der Landesvertretungen
- Rat der Europäischen Anwaltschaften (CCBE)

### Verteiler Deutschland:

- Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration
- Innenausschuss des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe des Deutschen Bundestages
- CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag
- SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
- AfD-Fraktion im Deutschen Bundestag
- FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag
- Fraktion DIE LINKE im Deutschen Bundestag
- Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag
- Arbeitsgruppen Inneres der im Bundestag vertretenen Parteien
- Arbeitsgruppen Recht und Verbraucherschutz der im Bundestag vertretenen Parteien
- Arbeitsgruppen Menschenrechte und humanitäre Hilfe der im Bundestag vertretenen Parteien
- UNHCR Deutschland
- Katholisches Büro in Berlin
- Bevollmächtigte des Rates der EKD bei der Bundesrepublik Deutschland
- Diakonisches Werk der EKD
- Deutscher Caritasverband
- Deutsches Rotes Kreuz
- AWO Bundesverband e.V.
- Flüchtlingsrat Berlin
- Jesuitenflüchtlingsdienst Deutschland
- Deutsches Institut für Menschenrechte
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Deutscher Richterbund
- Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterinnen
- PRO ASYL, Bundesweite Arbeitsgruppe für Flüchtlinge e. V.
- Der Paritätische
- Deutscher Gewerkschaftsbund (Bundesvorstand)
- Neue Richtervereinigung (NRV)
- Deutscher Industrie- und Handelskammertag (DIHK)

- Zentralverband des Deutschen Handwerks (ZdH)
- Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI)
- Vorstand des DAV
- Vorsitzende der DAV-Gesetzgebungsausschüsse
- Landesverbände des DAV
- Ausschuss Migrationsrecht
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Migrationsrecht

Verteiler Presse:

- NVwZ
- ZAR
- Asylmagazin
- ANA
- Informationsbrief Ausländerrecht

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 64.500 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

---

## **A. Vorbemerkung**

Der Deutsche Anwaltverein äußert sich in seiner Stellungnahme zu den Vorschlägen zur Abschiebungshaft (B) und zu den Rechtsbehelfen (C).

### **English Summary**

In this position paper, the German Bar Association (Deutscher Anwaltverein – DAV) addresses the issues of detention and legal remedies.

As regards detention (point B), the position of the DAV is as follows:

1. The German Bar Association considers that the significant extension of the criteria for the existence of a risk of absconding in Art. 6 of the proposal does not comply with the principle of proportionality laid down in recital 27. The criteria for the risk of absconding are both extremely broad and obviously non-exhaustive, meaning that almost every person subject to a return decision can be considered at risk of absconding. In the cases falling under Art. 6 para 1 m) to p), the mere presumption of a risk of absconding shall suffice. The German Bar Association considers this a violation of Art. 5 of the European Convention on Human Rights (ECHR).
2. The proposal introduces a new obligation to cooperate in Art. 7 and a linked criterion for a risk of absconding in case of violation of this obligation in Art. 6 para 1 j). The German Bar Association sees a considerable risk that based on this provision, detention will no longer be decided to enforce a return decision, but to enforce the obligation to cooperate. Thereby, detention becomes a coercive measure against foreigners subject to a return decision. This is incompatible with the actual purpose of detention, which is to ensure the return in case of a risk of absconding.

3. Deleting the granting of a seven-day period for a voluntary departure will mean in practice that every foreigner subject to a return decision fulfils the criterion of Art. 6 para 1 h) immediately after an enforceable return decision is taken and can therefore be detained.
4. The German Bar Association also considers that the newly created ground for detention in case of a risk to public policy, public security or national security is far too extensive. This rule also amounts to a special form of police detention only applicable to foreigners.

As regards legal remedies (point C), the position of the DAV is as follows:

1. The DAV welcomes the fact that, according to Art. 16 of the proposal, appeals must be decided exclusively by a judicial authority.
2. However, the provisions foreseen in Art. 16 of the proposal do not always meet the requirements for an effective legal remedy against a return decision. This applies to situations where an asylum decision and a return decision are taken at the same time, but also for cases where they are taken separately. Particular attention should be paid to the way this proposal relates to the proposal for an asylum procedures regulation.
3. Clear rules on the time limits for appeals are also needed. The period of five days for the appeal in cases falling under Art. 16 para 4 sentence 2 of the draft is too short.
4. The provisions on the suspensive effect of legal remedies need to be worded more clearly. The current wording (“where there is a risk to breach the principle of non-refoulement”, Art. 16 para 3 subparagraph 1) is unclear, since it does not specify under which conditions such a risk can be assumed and to which extent such a situation is actually likely.
5. At best, lodging an appeal should have an automatic suspensive effect without exception, so that urgent procedures won't be necessary. The exception in Art. 16 para 3 subparagraph 3 should be deleted. The remedies foreseen in the proposal for an asylum procedures regulation (Art. 43, 53, 54) also have to be effective.

6. If urgent procedures are to be considered as independent remedies, they must provide effective legal protection. Assuming that the five day period for cases falling under Art. 16 para 4 sentence 2 of the proposal should also apply to an urgent procedure, effective legal protection would not be guaranteed. This also applies with respect to the fact that in such cases the application for international protection has already been definitively rejected. Even then, the return decision affects rights provided in the charter of fundamental rights (Art. 24 Rights of the child, Art. 7 Family Ties, Art. 3 Personal integrity), which require effective legal protection.
7. A period of 48 hours for a judicial decision, as provided in Art. 16 para 3 subparagraph 2 of the proposal, cannot ensure effective legal protection.

## **B. Abschiebungshaft**

### **I. Zusammenfassung**

1. Der Deutsche Anwaltverein sieht durch die erhebliche Ausweitung der Kriterien für das Vorliegen einer Fluchtgefahr in Art. 6 des Entwurfs den in Erwägungsgrund 27 niedergelegten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als eindeutig nicht mehr gewahrt an. Die Kriterien für die Fluchtgefahr sind derart weitgehend, noch dazu offenkundig nicht abschließend, geregelt, dass praktisch bei jedem ausreisepflichtigen Ausländer eine Fluchtgefahr angenommen werden kann. In den Fällen des Art. 6 Abs. 1 lit. m bis p soll die bloße Vermutung für eine Fluchtgefahr genügen. Dies ist nach Auffassung des Deutschen Anwaltvereins mit Art. 5 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) in dieser Form nicht vereinbar.
2. Hinsichtlich der in Art. 7 des Entwurfs neu geregelten Kooperationspflicht sowie des Kriteriums der Fluchtgefahr bei Verletzung dieser Pflicht in Art. 6 Abs. 1 lit. j sieht der Deutsche Anwaltverein die erhebliche Gefahr, dass Haft nicht mehr zur Durchsetzung einer Rückkehrentscheidung beschlossen werden wird, sondern zur Durchsetzung der Kooperationspflicht. Damit wird die Abschiebungshaft zur

Beugehaft gegenüber rückkehrpflichtigen Ausländern, was nicht mit dem eigentlichen Zweck der Haft, die Rückkehr bei Fluchtgefahr zu sichern, vereinbar ist.

3. Die Streichung der Gewährung einer siebentägigen Frist zur freiwilligen Ausreise führt nach Auffassung des Deutschen Anwaltvereins dazu, dass jeder ausreisepflichtige Ausländer sofort nach Entstehen der vollziehbaren Ausreisepflicht (vollziehbare Rückkehrentscheidung) das Kriterium des Art. 6 Abs. 1 lit. h erfüllt und deswegen in Haft genommen werden kann.
4. Der neu geschaffene Haftgrund der Gefahr für die öffentliche Ordnung, die öffentliche Sicherheit oder die nationale Sicherheit ist nach Auffassung des Deutschen Anwaltvereins deutlich zu weitgehend. Die Regelung läuft zudem auf eine besondere Polizeihaft nur für Ausländer hinaus.

## II. Im Einzelnen

1. Art. 6 des Entwurfs regelt nun die **Kriterien, die eine Fluchtgefahr begründen können**. Die bisherige Rückführungs-RL sieht vor, dass die Bestimmung der Kriterien den Mitgliedstaaten überlassen blieb. Die europarechtliche Vorgabe erscheint aus Sicht des Deutschen Anwaltvereins durchaus sinnvoll, da das Subsidiaritätsprinzip eine einheitliche europarechtliche Regelung nicht gewährleisten kann, was zu unterschiedlicher Haftpraxis in den Mitgliedstaaten führt.

Der Vorschlag schießt aber deutlich über das vorgegebene Ziel einer effektiven Rückführung hinaus und verletzt das Verhältnismäßigkeitsgebot, indem

- die Liste der Kriterien sehr weitgehend ist,
- die Liste nicht abschließend ist und
- die Erfüllung der Kriterien der lit. m bis p die Vermutung der Fluchtgefahr begründen soll.

Die Verletzung der Verhältnismäßigkeit wird auch nicht dadurch aufgefangen, dass die Erfüllung der Kriterien nicht zwangsläufig zur Haft führt, sondern jeweils eine Einzelfallprüfung erforderlich ist, ob eine Fluchtgefahr vorliegt (vgl. Art. 6 Abs. 2 des Entwurfs). In der Praxis erfolgt eine solche Prüfung schon nach dem geltenden Recht

häufig nicht. Es wird vielmehr pauschal auf die Erfüllung eines Kriteriums abgestellt, ohne entlastende Umstände zu erwägen.

Der Deutsche Anwaltverein hält es für angezeigt, in Art. 6 Abs. 2 des Entwurfs ausdrücklich Kriterien zu regeln, die eine Fluchtgefahr trotz vorliegender belastender Kriterien ausschließen können, z.B.

- die freiwillige Vorsprache bei den Migrationsbehörden,
- die bisherige beanstandungsfreie Befolgung von aufenthaltsrechtlichen Auflagen, insbesondere Meldeauflagen,
- die ausdrückliche und glaubhafte und ggf. durch entsprechende Bemühungen zur Passbeschaffung untermauerte Erklärung, freiwillig ausreisen zu wollen.

In Art. 6 Abs. 2 des Entwurfs sollte zudem ausdrücklicher als bisher auf die notwendige Abwägung zwischen den Kriterien, die für die Fluchtgefahr sprechen und solchen, die gegen eine Fluchtgefahr sprechen, hingewiesen werden, in dem der Abwägungsprozess den Behörden und Gerichten obligatorisch vorgeschrieben wird.

2. Zu den einzelnen Kriterien des Art. 6 Abs. 1 des Entwurfs:

a) Die Annahme der Fluchtgefahr wegen **fehlender Unterlagen zum**

**Identitätsnachweis** (lit. a) knüpft an Umstände an, die nicht notwendigerweise vom Ausländer zu vertreten sind, z.B. wenn er aus Anlass der Einreise zur Durchführung eines Asylverfahrens seine Unterlagen dem Schleuser geben muss oder die Unterlagen auf der Flucht verloren gingen oder er von vornherein nie hinreichende Unterlagen zur Identitätsklärung besaß, was z.B. bei Personen der Fall sein kann, die aus Staaten mit einem unzureichenden Urkundensystem stammen. Das Kriterium sollte daher dahingehend ergänzt werden, dass es nur dann erfüllt ist, wenn das Fehlen der Unterlagen vom Ausländer gegenwärtig zu vertreten ist.

b) Der **fehlende Nachweis des Wohnsitzes** (lit. b) ist in einigen Mitgliedstaaten auf die Unwilligkeit der Behörden zurückzuführen, ausreisepflichtigen Ausländern ohne Papiere Unterkunft zu gewähren. Die Regelung birgt das hohe Risiko, dass unverschuldet Wohnsitzlose (die aber über eine funktionierende Postadresse verfügen) automatisch in Haft genommen werden. Zudem kann es vorkommen, dass

Ausländer behördliche Meldevorschriften nicht kennen und deswegen unangemeldet sind, ohne dass sie sich aber behördlichen Maßnahmen entziehen wollen. Das Kriterium darf daher nur dann erfüllt sein, wenn nachweisbar der Mitgliedstaat dem ausreisepflichtigen Ausländer eine Unterbringung angeboten hat und dieser nach ausdrücklicher und nachweisbarer Belehrung über die Folgen diese ausgeschlagen hat, um sich einer potentiellen Abschiebung zu entziehen. Das Kriterium ist entsprechend zu ergänzen.

- c) **Unzureichende Finanzmittel** (lit. c) können keinen Grund für eine Fluchtgefahr darstellen. Es ist schon unklar, woraus sich die Fluchtgefahr bei mittellosen Ausländern entnehmen lässt. Vielmehr sollte der Mitgliedstaat ggf. die Mittel für eine freiwillige Ausreise, ggf. mit Unterstützung der International Organisation for Migration (IOM) oder anderer Organisationen, zur Verfügung stellen. Die Regelung stellt sich zudem als Diskriminierung mittelloser ausreisepflichtiger Ausländer gegenüber wohlhabenden ausreisepflichtigen Ausländern dar und verletzt Art. 21 Grundrechtecharta (GRCh). Das Kriterium sollte daher ersatzlos gestrichen werden.
- d) Nicht jede **illegale Einreise** (lit. d) begründet eine Fluchtgefahr. Insbesondere Asylbewerber reisen regelmäßig in das Gebiet der Mitgliedstaaten ein, ohne in Besitz eines Visums zu sein. Reguläre Wege der legalen Einreise für Asylbewerber, insbesondere ein Visumverfahren zu diesem Zweck, gibt es nicht. Deswegen regelt Art. 31 der Genfer Konvention, dass Flüchtlingen die illegale Einreise nicht vorgeworfen werden soll. Viele Asylsuchende kennen den materiellen Inhalt internationalen Schutzes nicht und begeben sich mit falschen Vorstellungen hinsichtlich einer Schutzgewährung nach Europa. Häufig gelingt es Schutzsuchenden nicht, begründete Furcht vor Verfolgung oder einen ernsthaften Schaden glaubhaft zu machen. Das Kriterium sollte gestrichen oder zumindest dahingehend ergänzt werden, dass die illegale Einreise von Asylsuchenden außer Betracht bleibt.
- e) Die **nicht genehmigte Migration in das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates** (lit. e) ist zu unbestimmt. Es ist unklar, ob Migration jede Bewegung in einen anderen Mitgliedstaat bedeuten soll, also auch die kurzfristige. Es wäre sehr

weit hergeholt, wenn eine kurzfristige Überschreitung des gemäß Art. 21 Schengener Durchführungsübereinkommen (SDÜ) erlaubten Aufenthalts bereits für die Annahme eine Fluchtgefahr ausreichen soll. Gleiches gilt, wenn die Voraussetzungen des Art. 6 Schengener Grenzkodex (SGK) nur teilweise nicht erfüllt sind und deswegen der grundsätzlich erlaubte Aufenthalt zum unerlaubten Aufenthalt wird. Das Kriterium sollte gestrichen oder zumindest jedenfalls dahingehend eingeschränkt werden, dass nur ein erheblicher Rechtsverstoß aufgrund der nicht genehmigten Migration eine Fluchtgefahr begründen kann.

- f) **Ausdrückliche Erklärungen** (lit. f) können Ausdruck dafür sein, dass sich ein Ausländer nicht an die rückkehrbezogenen Maßnahmen hält, sie können aber auch Ausdruck dafür sein, dass ein Ausländer die Maßnahmen für rechtswidrig hält. Weil dies häufig nicht sicher zu beurteilen ist, sollte das Kriterium gestrichen werden.
- g) Der **Erllass einer Rückkehrentscheidung** (lit. g) darf für sich alleine kein Kriterium sein, auch wenn diese in einem anderen Mitgliedstaat erfolgte. Es stellt sich bereits die Frage, ob ein Mitgliedstaat auf der Grundlage einer Rückkehrentscheidung eines anderen Mitgliedstaats überhaupt die Abschiebung betreiben darf. Jedenfalls sollte der Ausländer über die Folgen der Ausreise in einen anderen Mitgliedstaat nach Erlass einer Rückkehrentscheidung hinreichend aktenkundig belehrt werden. In der anwaltlichen Beratungspraxis zeigt sich sehr häufig, dass ausreisepflichtige Ausländer nicht wissen, dass sie ihrer Ausreisepflicht nicht genügen, wenn sie sich in einen anderen Mitgliedstaat begeben.
- h) Der **Verstoß gegen die Rückkehrentscheidung** (lit h.) liegt automatisch vor, wenn keine Ausreisefrist gewährt wurde (vgl. Art. 9 Abs. 4 des Entwurfs).  
Art. 9 Abs. 4 lit. a) enthält dazu den Zirkelschluss, dass keine Ausreisefrist gewährt wird, wenn eine Fluchtgefahr besteht, diese aber gemäß Art. 6 Abs. 2 S. 1 lit. h) besteht, wenn keine Ausreisefrist gewährt wurde und deswegen – naturgemäß – keine freiwillige Ausreise nach Erlass der Rückkehrentscheidung erfolgen konnte. Zudem lässt Art. 9 Abs. 4 lit. b) zu, keine Ausreisefrist zu gewähren bei einer Ablehnung eines Asylantrags als offensichtlich unbegründet. Folglich setzt ein Asylsuchender, dessen Asylantrag als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde, stets einen Haftgrund. Das ist abzulehnen. Es kann viele Gründe für die Ablehnung

eines Asylantrags als offensichtlich unbegründet geben. So kann die vorübergehende fehlende Erreichbarkeit ein solcher Grund sein, was aber oft mit einer unklaren melderechtlichen Situation oder sogar damit zusammenhängt, dass Mitgliedstaaten ihre Verpflichtungen aus der Aufnahme-RL 2013/32/EU nicht erfüllen. Schließlich ist eine freiwillige Ausreise in kurzer Zeit häufig nicht möglich, weil dazu erforderliche Reisepapiere erst beschafft werden müssen, was bei der jeweiligen Vertretung des Herkunftsstaates teilweise erhebliche Zeit in Anspruch nimmt. Das Kriterium ist ersatzlos zu streichen oder dahingehend zu ändern, dass nur der erhebliche, d.h. langfristige oder dauerhafte Verstoß gegen die Rückkehrentscheidung eine Fluchtgefahr begründen kann.

- i) Der **Verstoß gegen die Verpflichtung sich in den Mitgliedstaat zu begeben, der einen Aufenthaltstitel ausgestellt hat** (lit. i), ist als Kriterium überflüssig. Denkbar wäre allenfalls, die beiden Kriterien lit. e und lit. i zusammenzufassen und zu regeln, dass die nicht genehmigte Migration und die gleichzeitige Verletzung der Pflicht aus lit i) ein Kriterium darstellen könnten. Eine Abschiebung eines Ausländers, der in einem anderen Mitgliedsstaat über einen Aufenthaltstitel verfügt, in den Herkunftsstaat ist in aller Regel nicht erforderlich und damit nicht verhältnismäßig.
- j) Die **Verletzung der Kooperationspflichten** aus Art. 7 des Entwurfs (lit. j) ist als Kriterium zu streichen. Die Abschiebungshaft würde sich als eine willensbeugende Maßnahme darstellen. Nicht jeder Unwillen rechtfertigt eine Haft. Dies ist mit Art. 5 EMRK regelmäßig nicht vereinbar. Zwar kann eine Freiheitsentziehung zur Durchsetzung einer Pflicht rechtmäßig sein, sie bedarf aber einer sehr sorgfältigen Interessenabwägung zwischen dem Allgemeininteresse an der Erzwingung der Haft sowie der Freiheit des Einzelnen (EGMR, Urt. v. 24.03.2005, 77909/01). Der EGMR verlangt zudem zum Schutz vor willkürlichen Freiheitsentziehungen eine konkret zu bezeichnende Kooperationspflicht und die Verletzung dieser Pflicht (EGMR, Urt. v. 07.03.2013, 15598/08). Der allgemeine Verweis auf die Verletzung der Kooperationspflichten, die in Art. 7 des Entwurfs nicht näher beschrieben sind, genügt dem nicht.
- k) Die **Verurteilung zu einer Strafe** (lit. k) erfolgt bei ausreisepflichtigen Ausländern sehr häufig bereits aufgrund einer unerlaubten Einreise oder wegen Verstößen

gegen aufenthaltsrechtliche Vorschriften, z.B. Passlosigkeit. Eine Fluchtgefahr ist damit ebensowenig notwendigerweise begründet wie bei Verurteilungen wegen der Begehung von Bagatelldelikten. Das Kriterium kann nur dann erfüllt sein, wenn aus der Verurteilung eine generelle Haltung des Ausländers zu entnehmen ist, behördlichen Maßnahmen nicht zu folgen. Dies ist mit der gebotenen Rechtssicherheit allenfalls anzunehmen, wenn mehrfache Verurteilungen erfolgten.

l) Die Annahme des Kriteriums bei **laufenden strafrechtlichen Ermittlungen oder Verfahren** (lit. l) stellt sich als Verletzung der Unschuldsvermutung aus Art. 48 Abs. 1 GRCh dar. Das Kriterium ist ersatzlos zu streichen.

m) Eine **Verwendung gefälschter Dokumente** (lit. m) sollte nur dann zur Bejahung des Kriteriums führen, wenn die Fälschung zur Täuschung der Behörden des Mitgliedstaates über die eigene Identität erfolgte und sich daraus der Schluss ziehen lässt, der Ausländer werde sich auch dem Rückkehrverfahren entziehen. Häufig ist die Beschaffung echter Dokumente zur Flucht nicht möglich, weil der Herkunftsstaat solche nicht ausstellt. Benutzt ein Ausländer zur Flucht gefälschte Papiere, klärt er dies aber später auf, so ist die Schlussfolgerung auf eine Fluchtgefahr in keinem Fall gerechtfertigt.

Die **Vernichtung etwaiger Dokumente** sollte nur dann eine Fluchtgefahr begründen können, wenn sie erfolgte, um das Rückkehrverfahren zu behindern (siehe Anmerkungen zu lit. a).

Die Beweislastumkehr in Art. 6 Abs. 2 S. 2 des Entwurfs sollte für dieses Kriterium gestrichen werden. Es wird den betroffenen Ausländern in der Praxis nicht möglich sein, zu beweisen, dass die Nutzung gefälschter Dokumente oder die Vernichtung dieser nicht dem Zweck der Täuschung der Behörde der Mitgliedstaaten diene, sondern nur die Flucht ermöglichen sollte.

n) Hinsichtlich der **betrügerischen Widersetzung gegen das Rückkehrverfahren** (lit. n) ist unklar, was damit gemeint ist. Dies müsste präzisiert oder gestrichen werden.

o) Der **Verstoß gegen eine Verpflichtung aus Art. 9 Abs. 3** des Entwurfs (lit. o) kann eine Fluchtgefahr begründen. Das Kriterium muss aber eine Belehrungspflicht der zuständigen Behörden enthalten.

p) Der Verstoß gegen ein **Einreiseverbot** (lit. p) setzt ebenfalls eine vorherige Belehrung bei Festlegung des Einreiseverbots voraus.

3. Die ohnehin schon deutlich zu weitgehende **Liste der Kriterien** soll zudem nicht abschließend sein. Dies wird dazu führen, dass die Mitgliedstaaten weitere Kriterien schaffen oder die vorgegebenen Kriterien anders und weitergehend umsetzen können und in der Praxis jede ausreisepflichtige Person ohne weiteres in Haft genommen werden kann. Willkürliche Inhaftierungen sind deswegen in der Praxis nicht mehr oder sehr schwer zu verhindern. Haft sollte stets „letztes Mittel“ des Rückkehrverfahrens sein. Durch die weitestgehende Schaffung von Kriterien zur Begründung einer Fluchtgefahr erscheint die Haft nun aber als „erstes Mittel“ des Rückkehrverfahrens. Der Deutsche Anwaltverein hat erhebliche Zweifel, ob dies mit Art. 5 EMRK und Art. 6 GRCh vereinbar ist.

4. Die Streichung der Gewährung einer **Mindestfrist zur freiwilligen Ausreise** in Art. 9 des Entwurfs sollte nicht erfolgen. Zudem sollte allen Ausländern die Möglichkeit der freiwilligen Ausreise innerhalb einer angemessenen Frist gewährt werden, weswegen Art. 9 Abs. 4 des Entwurfs gestrichen werden sollte. Schon die bisherige Ausreisefrist ist in der Praxis zu kurz bemessen. In der Praxis kommt es sehr häufig vor, dass Schutzsuchende für die Ausreise die erforderlichen Papiere nicht besitzen. Aus Gründen der Unterschutzstellung und des damit verbundenen Risikos, etwaige Ansprüche auf internationalen Schutz zu verlieren, ist es ihnen nicht zuzumuten, vor einer Entscheidung über die (Nicht-)gewährung internationalen Schutzes die diplomatische Vertretung des Heimatstaates aufzusuchen. Die Beschaffung von Reisedokumenten scheitert selbst innerhalb der Frist von einem Monat regelmäßig am Unwillen der Vertretungen, entsprechende Papiere zügig auszustellen.

Zudem sind nach Entstehung der Ausreisepflicht für den Ausländer viele andere Probleme zu lösen: Mietverträge müssen gekündigt, die Wohnungen übergeben

werden. Arbeitsverhältnisse müssen aufgelöst werden. Der Transport von Hab und Gut muss organisiert werden. Ggf. muss auch im Herkunftsstaat dafür gesorgt werden, dass eine Unterbringung gesichert ist, insbesondere dann, wenn Kinder betroffen sind.

Es ist mit der Lebenswirklichkeit nicht in Einklang zu bringen, dass dies alles in kurzer Zeit erledigt werden kann. Die Folge wäre die Inhaftierung praktisch sämtlicher abgewiesener Asylsuchender – und dies auch noch für einen unabsehbaren Zeitraum. Um dies zu vermeiden, hält es der Deutsche Anwaltverein für geboten, den Betroffenen genügend Zeit für die freiwillige Ausreise einzuräumen, ihnen Unterstützung zu gewähren, den Mitgliedstaat freiwillig zu verlassen und dies ggf. durch konkrete Auflagen abzusichern (vgl. Art. 14 des Entwurfs).

5. In Art. 18 des Entwurfs sind die **Haftgründe** geregelt. Es ist bislang unklar, ob das „Umgehen oder Behindern“ des Rückkehrverfahrens ein eigenständiger Haftgrund sein soll oder ein Unterfall der Fluchtgefahr. Ist dies ein eigenständiger Haftgrund, wäre die Regelung der Kriterien für die Fluchtgefahr überflüssig, denn die Mitgliedstaaten könnten bei dem in den Kriterien genannten Umständen regelmäßig auch den Haftgrund des Umgehens oder Behinderns annehmen, ohne die gebotene Abwägung im Rahmen einer Einzelfallprüfung vornehmen zu müssen. Es sollte daher klarstellend der Haftgrund des Umgehens oder Behinderns in Art. 18 des Entwurfs gestrichen werden. Das Umgehen oder Behindern des Rückkehrverfahrens ist zudem ohnehin mit in den Kriterien des Art. 6 Abs. 1 des Entwurfs enthalten.
6. Mit dem Vorschlag soll ferner ein weiterer **Haftgrund der Gefahr für die öffentliche Ordnung, die öffentliche Sicherheit oder die nationale Sicherheit** geschaffen werden. Hinsichtlich der Rückkehr von Gefährdern, also solchen Ausländern, von denen erhebliche Gefahren für die nationale Sicherheit durch terroristische Anschläge ausgehen, ist die Neureglung zwar gewissermaßen nachvollziehbar. Der Deutsche Anwaltverein hat aber Bedenken, dass derartige Gefahren im Bereich des Ausländerrechts begegnet wird. In der Praxis besteht bereits häufig das Problem der Einschätzung einer Gefahr sowie der justiziellen Überprüfbarkeit. Diese Einschätzung wird – jedenfalls in der Bundesrepublik – bislang von den Polizeibehörden bzw. von den Sicherheitsdiensten vorgenommen. Mit der

Neuregelung käme eine solche Einschätzung durch die Ausländerbehörden hinzu, die von diesen nur schwer vorgenommen werden kann, wenn sie nicht umfassende Informationen über den betroffenen Ausländer erhalten, was wiederum datenschutzrechtlich problematisch ist. Die Regelung sollte daher dahingehend geändert werden, dass es einer entsprechenden Einschätzung der Gefahr durch die dafür zuständigen Polizei- und/oder Sicherheitsbehörden bedarf. Diese muss, wie die Fluchtgefahr selbst, gerichtlich vollständig überprüfbar sein, was Art. 18 Abs. 2 des Entwurfs klarstellen sollte.

Der Tatbestand ist zudem zu weitgehend. Eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung kann auch bereits vorliegen, wenn ein Ausländer plant, einen Ladendiebstahl zu begehen oder schwarz zu fahren, also bei kleinen Straftaten. Auch bei fortgesetztem Aufenthalt trotz Ausreisepflicht ist an eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu denken. Zudem werden bei der Bewertung der Gefahr ggf. von den Behörden generalpräventive Argumente herangezogen. Die Regelung sollte daher auf schwerwiegende Gefahren für die öffentliche Ordnung und Sicherheit sowie Gefahren für die nationale Sicherheit begrenzt werden.

## **C. Rechtsbehelfe**

### **I. Zusammenfassung:**

1. Der DAV begrüßt, dass Rechtsbehelfe gemäß Art. 16 des Entwurfs ausschließlich durch eine Justizbehörde zu bescheiden sind.
2. Die in Art. 16 des Entwurfs vorgesehenen Regelungen genügen nicht durchweg den Anforderungen, die an einen wirksamen Rechtsbehelf gegen eine Rückkehrentscheidung zu stellen sind. Dies gilt für die Konstellation einer einheitlichen Asyl- und Rückkehrentscheidung, aber auch in Fällen, in denen Asylentscheidung und Rückkehrentscheidung auseinanderfallen. Besonderes Augenmerk zu richten ist dabei auf das Zusammenwirken des Entwurfs mit den Vorschlägen für eine Asylverfahrensverordnung.

3. Es bedarf klarer Regelungen zu den Rechtsbehelfsfristen. Die Frist von fünf Tagen für den Rechtsbehelf in den Fällen des Art. 16 Abs. 4 S. 2 des Entwurfs ist zu kurz.
4. Es bedarf klarer Formulierungen zur aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs. Die jetzt vorgeschlagene Formulierung („wenn die Gefahr besteht, dass der Grundsatz der Nichtzurückweisung verletzt wird“, Art. 16 Abs. 3 UA 1 S. 1) ist undeutlich, weil sie nicht sagt, unter welchen Voraussetzungen von einer derartigen Gefahr auszugehen ist und mit welcher Wahrscheinlichkeit mit ihrem Eintritt gerechnet werden muss.
5. Günstigstenfalls sollte der Rechtsbehelf ausnahmslos „automatisch“ aufschiebende Wirkung haben, sodass Eilverfahren nicht notwendig sind. Die Ausnahme des Art. 16 Abs. 3 UA 3 sollte gestrichen werden. Die Rechtsbehelfe des Entwurfs einer Asylverfahrensverordnung (Art. 43, 53 und 54) müssen ebenfalls wirksam sein.
6. Wenn man Eilverfahren als eigenständige Rechtsbehelfe betrachten will, müssen sie wirksamen Rechtsschutz vermitteln. Unterstellt, dass die Frist von fünf Tagen in den Fällen des Art. 16 Abs. 4 S. 2 des Entwurfs auch für ein Eilverfahren gelten soll, wäre wirksamer Rechtsschutz nicht gewährleistet. Das gilt auch im Hinblick darauf, dass in diesen Fällen der Antrag auf internationalen Schutz bereits bestandskräftig abgelehnt worden ist. Denn auch dann sind durch die Rückkehrentscheidung menschenrechtlich geprägte Rechtsgüter der Grundrechtecharta (Art. 24 Kindeswohl, Art. 7 familiäre Bindungen, Art. 3 Gesundheit) betroffen, die wirksamen Rechtsschutzes bedürfen.
7. Eine gerichtliche Entscheidungsfrist von 48 Stunden, Art. 16 Abs. 3 UA 2 des Entwurfs, kann keinen wirksamen Rechtsschutz vermitteln.

## **II. Begründung:**

Der Entwurf für die Neufassung der Rückführungsrichtlinie enthält in Artikel 16 neue Vorschriften über die Rechtsbehelfe.

1. Der Grundsatz ist in Art. 16 Abs. 1 des Entwurfs fixiert. Danach muss es gegen Rückkehrentscheidungen einen wirksamen Rechtsbehelf bei einer Justizbehörde geben. Der Rechtsbehelf kann nicht mehr – wie noch in Art. 13 der jetzigen

Rückführungsrichtlinie – auch bei einer Verwaltungsbehörde oder einem unparteiischen Gremium eingelegt werden. Das ist zu begrüßen.

Gem. Artikel 16 Abs. 2 des Entwurfs hat die Justizbehörde die Befugnis, Rückkehrentscheidungen zu prüfen und die Vollstreckung einstweilen auszusetzen, sofern eine einstweilige Aussetzung nicht bereits im Rahmen der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften anwendbar ist.

2. Neu in die Rückführungsrichtlinie sollen ausdrückliche Regelungen für Rückkehrentscheidungen aufgenommen werden, die auf einer Ablehnung eines Antrags auf internationalen Schutz beruhen. Hintergrund ist, dass in einigen Mitgliedstaaten die Entscheidung über den Antrag auf internationalen Schutz einerseits und die Entscheidung über die Rückführung andererseits nicht in einem einzigen Bescheid bzw. nicht von derselben Behörde getrennt getroffen werden. Der Sachverhalt der Entscheidung Gnandi, EuGH, Urt. v. 19.6.2018, C-181/16, stellt einen derartigen Fall dar.

a) Auch hier kann gegen die Rückkehrentscheidung ein Rechtsbehelf bei einer Justizbehörde eingelegt werden. Nach dem Entwurf soll der Grundsatz gelten, dass der rechtzeitig eingelegte Rechtsbehelf „automatisch“ aufschiebende Wirkung hat, „wenn die Gefahr besteht, dass der Grundsatz der Nichtzurückweisung verletzt wird“, Art. 16 Abs. 3 UA 1 S. 1. Auch während der Rechtsbehelfsfrist darf die Rückkehrentscheidung nicht vollstreckt werden.

Der Deutsche Anwaltverein hält die Formulierung „wenn die Gefahr besteht, dass der Grundsatz der Nichtzurückweisung verletzt wird“ für nicht hinlänglich präzise. Auch stellt sich die Frage, ob sich schon die Verwaltungsbehörde auf den Standpunkt stellen kann, dass die Gefahr einer Verletzung des Grundsatzes der Nichtzurückweisung nicht besteht. Das hätte zur Folge, dass ein Rechtsbehelf gerade keine hinreichende Wirksamkeit hätte. Wer befindet über das Bestehen dieser Gefahr und wie wahrscheinlich muss sie sein?

b) Bei einem weiteren Rechtsbehelf gegen eine erste oder nachfolgende Rechtsbehelfsentscheidung wird die Vollstreckung der Rückkehrentscheidung nicht ausgesetzt, es sei denn, ein Gericht erlässt unter gebührender

Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls auf Antrag des Antragsteller oder von Amts wegen eine andere Entscheidung, Art. 16 Abs. 3 UA 1 S. 2.

- c) Eigene Regeln sollen für die Konstellation gelten, dass die Ablehnung des Antrages auf internationalen Schutz bereits Gegenstand einer effektiven justiziellen Überprüfung war, wie sie Art. 53 des Entwurfs der Asylverfahrensverordnung (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A52016PC0467>) ermöglicht. Zwar hat der Drittstaatsangehörige in diesem Fall ebenfalls das Recht eines Rechtsbehelfs, allerdings nur in einer einzigen Instanz, Art. 16 Abs. 1 UA 2.

Der Deutsche Anwaltverein hält diese Beschränkung auf eine Instanz für nicht praktikabel. Denn hier besteht die aus dem deutschen Asylprozessrecht bekannte Gefahr der Zersplitterung der Rechtsprechung in Bezug auf tatsächliche Feststellungen. Diese Gefahr besteht gerade auch für die Rückkehrentscheidung, die im Anschluss an die justizielle Überprüfung einer Entscheidung über einen Antrag auf internationalen Schutz getroffen wird. Denn diese Rückkehrentscheidung muss sich gem. Art. 5 der Rückführungsrichtlinie auch zu den familiären Bindungen, dem Kindeswohl und dem Gesundheitszustand des Betroffenen verhalten – Gesichtspunkte, die nicht Gegenstand des Verfahrens zur Gewährung internationalen Schutzes waren. Die Vorlagepflicht des Art. 267 AEUV betrifft nur Rechtsfragen.

- d) In unter c) beschriebenen Konstellation tritt eine aufschiebende Wirkung des Rechtsbehelfs dann nicht ein, wenn im Verfahren bezüglich der Rückkehrentscheidung keine relevanten neuen Elemente oder Erkenntnisse zu Tage getreten oder vom betreffenden Drittstaatsangehörigen vorgebracht worden sind, und zwar im Vergleich zur Entscheidung des Antrags auf internationalen Schutz, Art. 16 Abs. 3 UA 3. Dazu muss allerdings die Entscheidung über den internationalen Schutz im Anerkennungsverfahren geprüft und einer wirksamen gerichtlichen Überprüfung nach Art. 53 des Entwurfs für eine Asylverfahrensverordnung unterzogen worden sein. Das soll auch dann gelten, wenn die Rückkehrentscheidung die Folge einer Entscheidung über die

Beendigung des legalen Aufenthalts ist, die gemäß des Entwurfs einer Asylverfahrensverordnung getroffen wurde.

Der Deutsche Anwaltverein hält diese Beschränkung der aufschiebenden Wirkung des Rechtsbehelfs für nicht hinreichend effektiv. Denn die Frage, ob ein Umstand neu ist, kann von hoher Relevanz und durchaus umstritten sein.

3. Als intransparent sieht der Deutsche Anwaltverein das Zusammenspiel zwischen Artikel 16 des Entwurfes und Artikel 54 des Entwurfes für eine Asylverfahrensverordnung.

a) Zwar enthält Art. 53 Abs. 6 des Entwurfs für eine Asylverfahrensverordnung einen Katalog von Rechtsbehelfen gegen Entscheidungen im Verfahren zur Zuerkennung internationalen Schutzes mit detaillierter Regelung der Rechtsbehelfsfristen. Aber gem. Art. 54 des Entwurfs sollen nicht alle Rechtsbehelfe gegen eine Entscheidung im Asylverfahren eine aufschiebende Wirkung haben. Das ergibt sich aus Art. 54 Abs. 2. Dabei handelt es sich um

- Fälle, in denen ein beschleunigtes Prüfungsverfahren oder ein Verfahren an der Grenze angewandt wird, eine Entscheidung, einen Antrag als offensichtlich unbegründet oder als unbegründet in Bezug auf die Flüchtlingseigenschaft oder den subsidiären Schutzstatus abzulehnen;
- eine Entscheidung, einen Antrag als unzulässig gemäß Art. 36 Absatz 1 Buchstaben a („erster Asylstaat“) und c (Folgeantrag ohne neue Elemente oder Erkenntnisse) abzulehnen;
- eine Entscheidung, einen Antrag als ausdrücklich zurückgenommen (Art. 38) oder als nicht weiter betrieben (Art. 39 – nicht rechtzeitige Antragstellung trotz Gelegenheit, verweigerte Zusammenarbeit, Nichterscheinen zur Anhörung, Aufgabe des Wohnsitzes, wiederholte Meldepflichtverletzung) abzulehnen.

Nicht übersehen werden darf Art. 43 Entwurf für eine Asylverfahrensverordnung.

Danach können die Mitgliedstaaten eine Ausnahme vom Recht auf Verbleib machen,

- wenn ein Folgeantrag von der Asylbehörde als unzulässig oder offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde;
- nach einer bestandskräftigen Entscheidung, einen ersten Folgeantrag als unzulässig, unbegründet oder offensichtlich unbegründet abzulehnen, ein zweiter oder weitere Folgeanträge in einem Mitgliedstaat gestellt werden,

Gemäß Art. 54 Abs. 2 des Entwurfs für eine Asylverfahrensverordnung ist das Gericht befugt, entweder auf Antrag des Antragstellers oder von Amts wegen die aufschiebende Wirkung des Rechtsbehelfs anzuordnen. Eine Frist hierfür lässt sich dem Entwurf für eine Asylverfahrensverordnung nicht entnehmen.

Dies mag hingehen, wenn eine Rückkehrentscheidung nicht mit der Entscheidung über den Antrag auf internationalen Schutz verbunden ist. Denn dann ist der weitere Verbleib des Betroffenen zunächst nicht gefährdet.

- b) Anders verhält es sich jedoch, wenn eine Rückführungsentscheidung mit der Entscheidung über die Zuerkennung internationalen Schutzes verbunden wird. In diesen Fällen ist die Entscheidung über die Ablehnung eines Antrags auf internationalen Schutz nicht bestandskräftig.

Hier ist nach Auffassung des Deutsche Anwaltverein unklar, welche Rechtsbehelfsfristen zu gelten haben. Anknüpfend an die Rechtsbehelfe gegen die Verweigerung internationalen Schutzes müsste das Fristenregime der Art. 53 Abs. 6 und 54 Abs. 2 des Entwurfs für eine Asylverfahrensverordnung gelten. Anknüpfend an die Rückkehrentscheidung sind in diesen Konstellationen im Entwurf keine Fristen geregelt. In Art. 16 Abs. 4 S. 1 des Entwurfs heißt es lediglich, dass die Mitgliedstaaten eine „angemessene Frist“ zur Einlegung von Rechtsbehelfen festlegen.

Auch für Anträge auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Rechtsbehelfs lassen sich den beiden Entwürfen keine Fristen entnehmen. Deren Festlegung soll offenbar auch den Mitgliedstaaten überlassen bleiben, wenn der Entwurf überhaupt Eilverfahren als eigenständige Rechtsbehelfe qualifizieren will.

- c) Eine weitere Besonderheit gilt für Rückführungsentscheidungen, wenn diese die Folge einer bestandskräftigen Entscheidung über die Ablehnung eines Antrags auf internationalen Schutz sind. In diesem Fall beträgt die Frist zur Einlegung eines Rechtsbehelfs gem. Art. 16 Abs. 4 S. 2 des Entwurfs fünf Tage. Der Deutsche Anwaltverein hält diese Frist für zu kurz, um effektiven Zugang zu Rechtsschutz zu erlangen. Die Praxis zeigt, dass z.B. die Kontaktaufnahme zu einem Rechtsanwalt bzw. einer Rechtsanwältin, sich beraten zu lassen, weitere Ermittlungen zu unternehmen usw. in so kurzer Zeit nicht bewerkstelligt werden können.
- d) Wenn das Gericht im Asylverfahren die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage abgelehnt hat, kann dies auf das Verfahren bzgl. der Rückkehrentscheidung durchschlagen. Denn dann wäre wohl im Sinne des Art. 16 Abs. 3 UA 3 eine gerichtliche Überprüfung erfolgt.
4. Die Entscheidung über einen Antrag auf aufschiebende Wirkung des Rechtsbehelfs in den Fällen des Art. 16 Abs. 3 UA 2 des Entwurfs soll innerhalb von 48 Stunden getroffen sein und kann in Einzelfällen mit komplexen Sachverhalten oder Rechtsfragen verlängert werden.
- Der Deutsche Anwaltverein hält diese Vorgaben für einen Eingriff in die richterliche Entscheidungsfreiheit. Innerhalb von 48 Stunden kann nicht mit der gebotenen Sorgfalt, die der Rechtsstaat verlangt, entschieden werden. Die Frist ist – auch bei Berücksichtigung der Verlängerungsmöglichkeit – völlig ungeeignet, einen wirksamen Rechtsbehelf zu ermöglichen.
5. Besonders hervorzuheben ist der Umstand, dass gem. Art. 5 der Rückführungsrichtlinie, der richtigerweise durch den Entwurf nicht geändert werden soll, neben dem Grundsatz der Nichtzurückweisung weiterhin in gebührender Weise das Wohl des Kindes, familiäre Bindungen und der Gesundheitszustand des betreffenden Drittstaatsangehörigen berücksichtigt werden. Damit sind in der Grundrechtecharta verankerte Rechtspositionen erfasst, die als nicht zielstaatsbezogen nicht Gegenstand des Verfahrens zur Feststellung internationalen Schutzes sind. Sie sind bei der Rückkehrentscheidung und im folgenden Gerichtsverfahren zu klären. An dieses dürfen deshalb hinsichtlich der Wirksamkeit des Rechtsbehelfs keine geringen Anforderungen gestellt werden.

Inlandsbezogene Aspekte ergeben sich auch aus Art. 8 Abs. 4 des Entwurfs (jetziger Art. 6 Abs. 4). Danach können die Mitgliedstaaten jederzeit beschließen, illegal in ihrem Hoheitsgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen wegen Vorliegens eines Härtefalls oder aus humanitären oder sonstigen Gründen einen eigenen Aufenthaltstitel oder eine sonstige Aufenthaltsberechtigung zu erteilen.

6. Dass Rechtsbehelfe gegen Ablehnungen von Anträgen auf internationalen Schutz keine aufschiebende Wirkung haben, war bisher vom EuGH unbeanstandet geblieben. Dies bezog sich jedoch auf Fälle, in denen es keine Rückkehrentscheidung gab bzw. diese nicht vollstreckbar war. Durch den Entwurf der Rückführungsrichtlinie ändert sich nach Auffassung des Deutsche Anwaltverein diese Lage. Es wird zu befürchten sein, dass im Endergebnis Versagungen des internationalen Schutzes in Kombination mit Rückkehrentscheidungen entstehen, gegen die ein Rechtsbehelf keine aufschiebende Wirkung hat.

Damit ist nach Auffassung des Deutschen Anwaltvereins nicht sichergestellt, dass der Entwurf im Zusammenspiel mit dem Entwurf für eine Asylverfahrensverordnung den im Urteil des EuGH vom 19.6.2018, C-181/16, Gnandi, aufgestellten Anforderungen an effektiven Rechtsschutz genügt. In Gnandi hatte der EuGH postuliert, dass es gegen Entscheidungen nach Ablehnung eines Antrages auf internationalen Schutz kraft Gesetzes einen Rechtsbehelf mit aufschiebender Wirkung geben muss. Dies ergibt sich nach Auffassung des EuGH aus Unionsprimärrecht, und zwar aus den Artikeln 18, 19 und 47 GRCh. In seinem – zu einem Verfahren nach Ablehnung des Antrags auf internationalen Schutz als offensichtlich unbegründet ergangenen – Beschluss vom 5.7.2018, C-269/18, hat der EuGH zwar nicht entschieden, dass das in Art. 46 Abs. 5, 6 und 8 der Richtlinie 2013/32/EU geregelte Verfahren keinen wirksamen Rechtsbehelf ermöglicht (Rn 52 f.). Aber darum ging es in diesem Beschluss nicht; es ging ausschließlich um die Frage, ob während der aufschiebenden Wirkung eines vorläufigen Rechtsschutzverfahrens Abschiebungshaft angeordnet werden darf, was der EuGH verneint hat

7. Die Frage, ob ein vorläufiges Rechtsschutzverfahren als solches unionsrechtlich (zum deutschen Recht siehe Art. 16a Abs. 4 GG und die dazu ergangenen Rspr. des Bundesverfassungsgerichts, Urt. v. 14.5.1996 –2 BvR 1516/93) ein wirksamer

Rechtsbehelf im Sinne des Art. 47 GRCh ist, dürfte zweifelhaft sein. Immerhin wird vertreten, dass eine Regelung einer richterlichen Befugnis, vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren, auch ohne Aussagen zum Prüfungsmaßstab wie Prüfungsumfang nicht als solche unionsrechtswidrig ist. Eine derartige Regelung überlasse es den nationalen Verfahrensordnungen, in den Grenzen des Art. 47 GRCh nähere Einzelheiten festzulegen (*Funke-Kaiser* in GK-Asyl, § 36 Rn 59 Stand Dez. 2017, der sich dabei auf die Entscheidungen des EuGH vom 28.7.2011 – C-69/10 – Samba Diouf – und vom 31.1.2013 – C-175/11 – H.I.D. beruft). Im Fall Samba Diouf war aber vom nationalen Gesetz her die aufschiebende Wirkung des Rechtsbehelfs gegeben, und in HID ging es nicht um die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs, sondern die Qualifizierung des Entscheidungsträgers als Gericht oder Tribunal. Deshalb ist es nach Auffassung des Deutsche Anwaltvereins erforderlich, in den Entwürfen für eine Asylverfahrensverordnung und zur Rückführungsrichtlinie rechtssichere Regelungen aufzunehmen, wenn man nicht von vornherein der Entscheidung Ghandi entnehmen will, dass jeder Rechtsbehelf in der Hauptsache aufschiebende Wirkung haben muss.

Mindestens müsste die Rechtsprechung des EGMR zum Recht auf wirksame Beschwerde gemäß Art. 13 EMRK herangezogen werden. Nach *Wittkopp*, ZAR 2018, 325, 329f, sieht der EGMR Art. 13 EMRK regelmäßig als nicht verletzt an, wenn er in einer Entscheidung die gleichzeitig erhobene Rüge einer Verletzung von Art. 3 EMRK in der Sache als „offensichtlich unbegründet“ zurückgewiesen hat. Z.T. wird unter Hinweis auf EGMR, B. v. 2.2.2012 – Nr. 9152/09 (I.M. ./, Frankreich), <https://www.asyl.net/rsdb/m19993/> die Notwendigkeit eines Eilverfahrens nicht per se als europarechtswidrig gesehen, wohl aber die nur summarische Prüfung im Rahmen des Eilverfahrens, die einwöchige Frist und insbesondere der Ausschluss von Vorbringen im Rahmen des § 36 Abs. 4 AsylG, *Kerstin Müller* in NK-AuslR § 34a AsylG Rn 6.