

Der Vorschlag für eine Neufassung der Rückführungsrichtlinie von September 2018 – Auswirkungen auf den Asylbereich

SARAH PROGIN-THEUERKAUF

Inhaltsübersicht

I.	Einleitung	2
II.	Die EU-Rückführungsrichtlinie und ihre Schwachstellen	2
III.	Der Vorschlag für eine Neufassung der Rückführungsrichtlinie von 2018.....	5
	1. Definition der Fluchtgefahr	6
	2. Einführung einer Kooperationspflicht	6
	3. Einführung einer Pflicht zum Erlass einer Rückkehrentscheidung unmittelbar nach Erlass der Entscheidung über die Beendigung eines legalen Aufenthalts ...	7
	4. Keine Frist für die freiwillige Ausreise	7
	5. Isoliertes Einreiseverbot	7
	6. Einführung eines nationalen Rückkehrmanagementsystems	7
	7. Änderungen beim Rechtsschutz und bei den Rechtsbehelfsfristen.....	8
	8. Neuer Haftgrund und maximale Haftdauer	8
	9. Einführung eines neuen Rückkehrverfahrens an der Grenze	8
IV.	Bewertung der vorgeschlagenen Änderungen	9
V.	Auswirkungen auf den Asylbereich.....	12
	1. Zur (bisherigen) Interaktion zwischen Asyl- und Rückführungsverfahren.....	12
	2. Zur (bisherigen) Interaktion von Rückführungs- und Aufnahmerichtlinie im Bereich der Haft.....	14
	3. Zu den Auswirkungen der vorgeschlagenen Änderungen auf den Asylbereich allgemein.....	15
	4. Zu den Auswirkungen auf das schweizerische Asylrecht.....	16
VI.	Ausblick und Fazit.....	17

I. Einleitung

In ihrem im September 2020 veröffentlichten „Neuen Pakt für Migration und Asyl“¹ empfiehlt die Kommission eine rasche Annahme des 2018 veröffentlichten Vorschlags für eine Neufassung der Rückführungsrichtlinie², und zwar idealerweise im zweiten Quartal 2021. Im Folgenden soll der Neuvorschlag unter dem Blickwinkel seiner Auswirkungen auf den Asylbereich analysiert werden. Hierfür ist es zunächst hilfreich, die Rückführungsrichtlinie von 2008 einer kritischen Analyse zuzuführen, um sich ihrer Schwächen bewusst zu werden.

II. Die EU-Rückführungsrichtlinie und ihre Schwachstellen

Die EU-Rückführungsrichtlinie³ wurde am 16. Dezember 2008 durch das Europäische Parlament und den Rat angenommen und gleichsam als „Weihnachtsgeschenk“ am 24. Dezember 2008 im Amtsblatt veröffentlicht.⁴ Sie trat am

¹ COM(2020) 609 final v. 23.9.2020. Vgl. zum Pakt und seinen einzelnen Bestandteilen die Beiträge unter <http://eumigrationlawblog.eu/series-on-the-migration-pact-published-under-the-supervision-of-daniel-thym/>.

² Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (Neufassung) - Ein Beitrag der Europäischen Kommission zum Treffen der EU-Führungsspitzen in Salzburg am 19./20. September 2018, COM(2018) 634 final.

³ Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 16.12.2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger, ABl. L 348 v. 24.12.2008, 98-107.

⁴ Zur Richtlinie, ihrer Entstehungsgeschichte und ihren Problemen vgl. DIEGO ACOSTA, *The Good, the Bad and the Ugly in EU Migration Law: Is the European Parliament Becoming Bad and Ugly? (The Adoption of Directive 2008/15: The Returns Directive)*, EJML Vol. 11 (2009) Issue 1, 19; JULIAN AUGUSTIN, *Die Rückführungsrichtlinie der Europäischen Union - Richtliniendogmatik, Durchführungspflichten, Reformbedarf*, 2016; ANNELIESE BALDACCINI, *The EU Directive on Return: Principles and Protest*, Refugee Survey Quarterly Vol. 28 (2009), Issue 4, 114; ANNELIESE BALDACCINI, *The return and removal of irregular migrants under EU law: An analysis of the Returns Directive*, EJML Vol. 11(2009), Issue 1, 1; MARTINA BERGER/SIMON TANZER, *Die Rückführungsrichtlinie im Spannungsfeld von effektiver Rückführungspolitik und Grundrechtsschutz* in Stefan Salomon (Hrsg.), *Der Status im europäischen Asylrecht*, 265; PIETER BOELES ET AL. (Hrsg.), *European Migration Law*, 2nd ed., 2014, 385; MAREN-KATHRIN DIEKMANN, *Menschenrechtliche Grenzen des Rückführungsverfahrens in Europa*, 2016; CARSTEN HÖRICH, *Die Rückführungsrichtlinie: Entstehungsgeschichte, Regelungsgehalt und Hauptprobleme*, ZAR 2011, 281; FABIAN LUTZ, *The Negotiations on the Return Directive*, 2010; FRANCESCO MAIANI, *Directive de la honte ou instrument de progrès ? – Avancées, régressions et statu quo en droit des étrangers sous l’influence de la Directive sur le retour*, in: Epiney/Gammethaler (eds.), *Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2008/2009*, 2009, 289; STEVE PEERS ET AL. (Hrsg.), *EU Immigration and Asylum Law: Text and Commentary*, 2nd ed., Vol. 2: *EU Immigration Law*, 2012, 483; SARAH PROGIN-THEUERKAUF, *The EU Return Directive – Retour à la «case départ»?*, in: sui-generis

13. Januar 2009 in Kraft. Ziel der Richtlinie ist es, „gemeinsame Normen und Verfahren, die in den Mitgliedstaaten bei der Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger im Einklang mit den Grundrechten als allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschafts- und des Völkerrechts, einschliesslich der Verpflichtung zum Schutz von Flüchtlingen und zur Achtung der Menschenrechte, anzuwenden sind“, aufzustellen (Art. 1 der Richtlinie).

Als Teil des Schengen-*Acquis*⁵ ist die Rückführungsrichtlinie auch für die Schweiz verbindlich.

Die Rückführungsrichtlinie basierte zunächst auf Art. 63 Abs. 1 Ziff. 3) b) EGV; seit 2009 bildet Art. 79 Abs. 2 lit. c) AEUV die neue Rechtsgrundlage für Massnahmen im Bereich der Rückführung. Nach diesem können Massnahmen gegen illegale Einwanderung und illegalen Aufenthalt, einschliesslich der Abschiebung und Rückführung solcher Personen, die sich illegal in einem Mitgliedstaat aufhalten, getroffen werden.

Zur Erleichterung der praktischen Handhabung der Richtlinie wurde 2015 ein Rückkehrhandbuch erlassen.⁶ 2017 wurde das Handbuch neu aufgelegt.⁷

Die Rückführungsrichtlinie wurde von Anfang an stark kritisiert.⁸ Im Laufe der Jahre kristallisierten sich – vor allem dank der Rechtsprechung des EuGH – verschiedene Problemkreise bei der Anwendung der Richtlinie heraus.⁹ Dabei handelt es sich insbesondere um das Verhältnis zwischen Rückführungsverfahren und Asylverfahren,¹⁰ das Verhältnis zwischen strafrechtlicher Sanktionierung des illegalen Aufenthalt oder der illegalen Einreise (insbesondere durch

2019, 32; KARIN ZWAAN (Hrsg.), *The returns directive: Central themes, problem issues, and implementation in selected member states*, Nijmegen, 2011.

⁵ Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaft über die Assoziierung dieses Staates bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands v. 20.10.2004, SR 0.362.31.

⁶ European Commission, Recommendation Establishing a Common “Return Handbook” to be used by Member States’ competent authorities when carrying out return-related tasks, C(2015) 6250 – Annex.

⁷ European Commission, Recommendation Establishing a Common “Return Handbook” to be used by Member States’ competent authorities when carrying out return-related tasks, C(2017) 6506 – Annex.

⁸ Vgl. ACOSTA, a.a.O. (Fn. 4), 19; MAIANI, a.a.O. (Fn. 4), 289; ALDACCINI, a.a.O. (Fn. 4), 114.

⁹ Vgl. SARAH PROGIN-THEUERKAUF, a.a.O. (Fn. 4), 37 ff.

¹⁰ Vgl. EuGH, Urteil *Arslan*, C-534/11, EU:C:2013:343; Urteil *Gnandi*, C-181/16, EU:C:2018:465; Urteil *N.*, C-601/15 PPU, EU:C:2016:84. Zur Interaktion von Rückführungs- und Asylverfahren vgl. unten V.1.

Haftstrafen) und dem Rückführungsverfahren,¹¹ die Auslegung der Bestimmungen zur Haft¹² und der Vorgabe der Unterbringung von Rückzuführenden in separaten Hafteinrichtungen,¹³ das Einreiseverbot¹⁴ und das – in der Richtlinie nicht explizit vorgesehene – Recht auf rechtliches Gehör.¹⁵ Die meisten dieser Probleme sind entsprechend den Vorgaben des EuGH durch grundrechts- oder *effet utile*-konforme Auslegung bzw. Anwendung der Richtlinie zu lösen. Offen bleibt allerdings nach wie vor, was mit Personen geschehen soll, die dauerhaft nicht rückführbar sind.¹⁶

In der bisher einzigen, durch die EU-Kommission im Oktober 2013 veröffentlichten Evaluierung der Richtlinie¹⁷ wurden weitere Probleme identifiziert, die aber vor allem die Umsetzung der Richtlinie in den Mitgliedstaaten betreffen, u.a. die fehlende systematische Überwachung von Rückführungen durch die Mitgliedstaaten, fehlende oder schlechte Übersetzung der getroffenen Entscheidung, Zugang zu und Ausgestaltung des Rechtsschutzes, die (fehlende) aufschiebende Wirkung von Rechtsmitteln und die Behandlung von Minderjährigen und Familien (insbesondere in Haft).

Im Sommer 2020 veröffentlichte das Europäische Parlament eine Folgenabschätzung der Richtlinie.¹⁸ Darin wurde festgehalten, dass es Schutzlücken und Schwächen in Bezug auf Rückkehrentscheidungen und ihre Durchsetzung, das

¹¹ Vgl. EuGH, Urteil *El Dridi*, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268; Urteil *Achughbadian*, C-329/11, EU:C:2011:807; Urteil *Sagor*, C-430/11, EU:C:2012:777; Urteil *Mbaye*, C-522/11, EU:C:2013:190; Urteil *da Silva*, C-189/13, EU:C:2014:2043; Urteil *Zaizoune*, C-38/14, EU:C:2015:260; Urteil *Celaj*, C-290/14, EU:C:2015:640; Urteil *Affum*, C-47/15, EU:C:2016:408.

¹² Vgl. EuGH, Urteil *Kadzoev*, C-357/09/PPU, EU:C:2009:741; Urteil *N*, C-601/15 PPU, EU:C:2016:84. Zur Interaktion von Aufnahme- und Rückführungsrichtlinie im Bereich der Haft vgl. unten V.2.

¹³ Vgl. EuGH, Urteil *Bero und Bouzalmate*, C-473/13 und C-514/13, EU:C:2014:2095; Urteil *Pham*, C-474/13, EU:C:2014:2096.

¹⁴ Vgl. EuGH, Urteil *N*, C-601/15 PPU, EU:C:2016:84; Urteil *Filev und Osmani*, C-297/12, EU:C:2013:569.

¹⁵ Vgl. EuGH, Urteil *Boudjlida*, C-249/13, EU:C:2014:2431; Urteil *Mukarubega*, C-166/33, EU:C:2014:2336; Urteil *G. und R.*, C-383/13 PPU, EU:C:2013:533.

¹⁶ Vgl. FABIAN LUTZ, Non-removable Returnees under Union Law: Status Quo and Possible Developments, *European Journal of Migration and Law*, Vol. 20(1), 25; PROGIN-THEUERKAUF, a.a.O. (Fn. 4), 44 f. Zur Thematik der Regularisierung auch KEVIN FREDY HINTERBERGER, Regularisierungen irregulär aufhältiger Migrantinnen und Migranten - Deutschland, Österreich und Spanien im Rechtsvergleich, 2020; DERS., An EU Regularization Directive - An effective solution to the enforcement deficit in returning irregularly staying migrants, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2019/26, 736.

¹⁷ European Commission – DG Home Affairs, Evaluation on the application of the Return Directive (2008/115/EC), Final Report v. 22.10.2013, abrufbar unter <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/2d7caada-14ed-448a-a3d2-4a0c54272043>.

¹⁸ European Parliament, The Return Directive 2008/115/EC, European Implementation Assessment, Juni 2020, abrufbar unter [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/642840/EPRS_STU\(2020\)642840_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/642840/EPRS_STU(2020)642840_EN.pdf).

Einreiseverbot und Haft gibt, die zu Grundrechtsverletzungen irregulärer MigrantInnen führen. Zudem käme es im Bereich der Rückkehrpolitik der EU in den letzten Jahren vermehrt zu einer informellen Zusammenarbeit mit Drittstaaten, die in Hinblick auf Rechtsstaatlichkeit und Grundrechtsgarantien problematisch sei.¹⁹

Es wäre wünschenswert gewesen, die Kritikpunkte, die an die rechtliche Ausgestaltung der Richtlinie anknüpfen, bei einer Neufassung der Richtlinie zu berücksichtigen und so die Schwächen in der Formulierung der Richtlinie zu beseitigen. Leider ist dies – wie im Folgenden aufgezeigt wird – nicht geschehen. Vielmehr scheint im Fokus der EU-Kommission eine generelle Politik der Abschreckung irregulärer MigrantInnen sowie die Verbesserung der – als nicht hoch genug kritisierten – Zahl der Rückführungen zu stehen. Dass dies auf Kosten des Grundrechtsschutzes geschehen könnte, wird ausgeblendet.

III. Der Vorschlag für eine Neufassung der Rückführungsrichtlinie von 2018

Am 9. September 2018 hat die EU-Kommission – ohne Durchführung einer Folgenabschätzung – ihren Vorschlag für eine Neufassung der Rückführungsrichtlinie veröffentlicht.²⁰ In der den Vorschlag begleitenden Begründung stellt die Kommission fest, dass sich trotz vieler Anstrengungen die „Wirksamkeit der Rückführungen kaum verbessert“ habe.²¹ Die Kommission argumentiert, eine wirksamere und kohärentere europäische Rückkehrpolitik erfordere „dringend eine gezielte Neufassung der Rückführungsrichtlinie“. Die vorgeschlagenen Änderungen sollen aber laut Kommission weder den Anwendungsbereich der Richtlinie ändern noch den Schutz der derzeit bestehenden Rechte von MigrantInnen berühren.

Die von der Kommission 2018 vorgeschlagenen Reformen betreffen neun verschiedene Aspekte, die nachfolgend erläutert werden.

¹⁹ *Idem*, Part I, 5. (Key findings), 17 ff.

²⁰ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (Neufassung) - Ein Beitrag der Europäischen Kommission zum Treffen der EU-Führungsspitzen in Salzburg am 19./20. September 2018, COM(2018) 634 final.

²¹ Die Kommission erwähnt, dass zwischen 2016 und 2017 die Rückkehrquote in der EU von 45,8 auf 36,6 % gesunken sei. Aktuelle Zahlen sind abrufbar unter <https://ec.europa.eu/eurostat/de/web/asylum-and-managed-migration/data/database> (Daten zur Durchsetzung der Zuwanderungsgesetzgebung).

1. Definition der Fluchtgefahr

Die „Fluchtgefahr“ wird in Art. 6 des Vorschlags neu definiert. Die Auflistung enthält sechzehn (!) unterschiedliche Kriterien:

Fehlende Unterlagen zum Identitätsnachweis (lit. a); kein nachweisbarer oder kein fester Wohnsitz oder keine zuverlässige Anschrift (lit. b); unzureichende Finanzmittel (lit. c); illegale Einreise in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats (lit. d); nicht genehmigte Migration in das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats (lit. e); ausdrückliche Erklärung, sich nicht an rückkehrbezogene Massnahmen halten zu wollen, die aufgrund dieser Richtlinie ergriffen wurden (lit. f); eine in einem anderen Mitgliedstaat ergangene Rückkehrentscheidung (lit. g); Verstoss gegen eine Rückkehrentscheidung, einschliesslich einer Verpflichtung zur Rückkehr innerhalb der Frist für die freiwillige Ausreise (lit. h); Verstoss gegen die Verpflichtung nach Art. 8 Abs. 2, sich unverzüglich in das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats zu begeben, der einen gültigen Aufenthaltstitel oder eine sonstige Aufenthaltsberechtigung erteilt hat (lit. i); Nichterfüllung der in Art. 7 festgelegten Pflicht, in allen Phasen des Rückkehrverfahrens mit den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten zusammenzuarbeiten (lit. j); Verurteilung wegen einer Straftat, auch wegen einer schweren Straftat in einem anderen Mitgliedstaat (lit. k); laufende strafrechtliche Ermittlungen und Verfahren (lit. l); Verwendung falscher oder gefälschter Ausweisdokumente, Vernichtung oder anderweitige Beseitigung vorhandener Dokumente oder Verweigerung der durch Unionsrecht oder nationales Recht vorgeschriebenen Abgabe von Fingerabdrücken (lit. m); gewaltsame oder betrügerische Widersetzung gegen das Rückkehrverfahren (lit. n); Verstoss gegen eine zur Vermeidung einer Fluchtgefahr auferlegte Verpflichtung nach Art. 9 Abs. 3 (lit. o); Verstoss gegen ein bestehendes Einreiseverbot (lit. p).

Die Liste ist nicht abschliessend.

Nach Art. 8 Abs. 2 des Vorschlags legen die Mitgliedstaaten in den in Abs. 1 Buchstaben m, n, o und p genannten Fällen die widerlegbare Vermutung einer Fluchtgefahr fest.

Nach Art. 9 Abs. 4 lit. a des Vorschlags soll bei Vorliegen von Fluchtgefahr keine Frist für die freiwillige Ausreise gewährt werden. Zudem ist bei Fluchtgefahr auch eine Inhaftierung möglich (Art. 18 Abs. 1 lit. a des Vorschlags).

2. Einführung einer Kooperationspflicht

Es soll eine Kooperationspflicht für Drittstaatsangehörige eingeführt werden, ähnlich der Pflicht, die im Asylverfahren bereits besteht (Art. 7). Drittstaatsangehörige müssen demnach alle für die Feststellung oder Überprüfung der Identität erforderlichen Elemente bereitstellen, Informationen über Transit-Drittlän-

der bereitstellen, während des gesamten Verfahrens präsent und verfügbar bleiben und bei den zuständigen Behörden von Drittstaaten die Ausstellung eines gültigen Reisedokuments beantragen.

Direkte Sanktionen sieht Art. 7 selbst nicht vor, aber die Mitgliedstaaten informieren die Drittstaatsangehörigen über die Folgen von Verstößen gegen die Kooperationspflicht. Die Nichterfüllung der Kooperationspflicht ist zudem laut Art. 6 Abs. 1 lit. j ein objektives Kriterium für die Annahme einer Fluchtgefahr.

3. Einführung einer Pflicht zum Erlass einer Rückkehrentscheidung unmittelbar nach Erlass der Entscheidung über die Beendigung eines legalen Aufenthalts

Die Mitgliedstaaten werden verpflichtet, unmittelbar nach der Annahme einer Entscheidung über die Beendigung eines legalen Aufenthalts eines Drittstaatsangehörigen eine Rückkehrentscheidung zu erlassen. Wenn in der Entscheidung ein Antrag auf internationalen Schutz abgelehnt wird, ist die Vollstreckung der Rückkehrentscheidung ausgesetzt, bis die Ablehnung rechtskräftig geworden ist (Art. 8).

4. Keine Frist für die freiwillige Ausreise

Es ist nicht mehr vorgeschrieben, eine Frist für die freiwillige Ausreise von mindestens sieben Tagen zu gewähren; vielmehr ist eine angemessene Frist von bis zu 30 Tagen vorzusehen. Der Vorschlag legt drei Fälle fest, in denen keine Frist zur freiwilligen Ausreise gewährt werden darf (Art. 9 Abs. 4 lit. a bis c), darunter das Bestehen von Fluchtgefahr.

5. Isoliertes Einreiseverbot

Wenn illegal aufhältige Drittstaatsangehörige erstmals bei der Ausreise aus der EU entdeckt werden, soll es künftig die Möglichkeit geben, ein Einreiseverbot auszusprechen, ohne eine Rückkehrentscheidung zu erlassen (Art. 13 Abs. 2).

6. Einführung eines nationalen Rückkehrmanagementsystems

Die Mitgliedstaaten haben neu eine Pflicht, über nationale Rückkehrmanagementsysteme zu verfügen (Art. 14). In diesen werden alle notwendigen Informationen für die Umsetzung der Richtlinie verarbeitet. Die nationalen Systeme

sollen mit einem zentralen System verbunden werden, das von Frontex eingerichtet wird. Eine technische Kompatibilität und die Kommunikation mit dem SIS soll gewährleistet sein.

Zudem müssen Rückkehrhilfeprogramme eingerichtet werden.

7. Änderungen beim Rechtsschutz und bei den Rechtsbehelfsfristen

Rechtsbehelfe gegen Rückkehrentscheidungen müssen neu bei einer zuständigen Justizbehörde eingelegt werden (Art. 16).

Besteht das Risiko einer Verletzung des Grundsatzes der Nichtzurückweisung (*Non-Refoulement*), muss der Rechtsbehelf automatisch aufschiebende Wirkung haben. Darüber hinaus ist es möglich, die Vollstreckung einer Rückkehrentscheidung vorübergehend auszusetzen, wenn dies aus anderen Gründen notwendig erscheint; diese Aussetzungsentscheidung muss in der Regel innert 48 Stunden getroffen werden.

Wenn die Rückkehrentscheidung das Resultat einer negativen Entscheidung über einen Antrag auf internationalen Schutz ist (gegen die bereits ein gerichtlicher Rechtsbehelf eingelegt worden war), ist der Rechtsbehelf gegen die Rückkehrentscheidung auf eine Instanz beschränkt. Das nationale Recht räumt in diesen Fällen eine Frist von höchstens fünf Tagen für die Einlegung eines Rechtsbehelfs gegen die Rückkehrentscheidung ein.

8. Neuer Haftgrund und maximale Haftdauer

Eine Inhaftnahme ist neu auch bei Drittstaatsangehörigen möglich, die eine Gefahr für die öffentliche Ordnung oder die nationale Sicherheit darstellen, wenn dies nötig erscheint. Die maximale Haftdauer nach nationalem Recht darf nicht weniger als drei Monate und höchstens sechs Monate betragen (Art. 18). Sie ist nach wie vor um höchstens zwölf Monate verlängerbar.

9. Einführung eines neuen Rückkehrverfahrens an der Grenze

Für Drittstaatsangehörige, die Gegenstand eines Asylverfahrens an der Grenze waren, sind neu vereinfachte Vorschriften vorgesehen: Die Entscheidung wird mittels eines Standardformulars erlassen und es gibt in der Regel keine Frist für eine freiwillige Ausreise.

Rechtsbehelfe müssen innert 48 Stunden eingelegt werden. Der Rechtsbehelf hat nur aufschiebende Wirkung, wenn die Gefahr eines *Refoulement*-Verstosses

besteht, neue Elemente oder Erkenntnisse in Bezug auf einen bereits abgelehnten Antrag auf internationalen Schutz vorgebracht werden und die Entscheidung über den Antrag auf internationalen Schutz keiner wirksamen gerichtlichen Überprüfung unterzogen wurde. Eine Entscheidung über den Antrag auf aufschiebende Wirkung muss innerhalb von 48 Stunden nach Stellung des Antrags getroffen werden.

Personen, die im Rahmen eines Asylverfahrens an der Grenze inhaftiert wurden, dürfen in Haft belassen werden. Für die Inhaftnahme im Rahmen des Rückkehrverfahrens an der Grenze wird eine Höchstdauer von vier Monaten festgelegt.

Wird die Rückkehrentscheidung während dieses Zeitraums nicht vollstreckt, kann der Drittstaatsangehörige weiter in Haft bleiben, wenn eine der Voraussetzungen der allgemeinen Regeln über die Inhaftnahme erfüllt ist. Die Höchstdauer der Haft des neuen Art. 18 (aktuell Art. 15) muss hierbei respektiert werden.

IV. Bewertung der vorgeschlagenen Änderungen

Die vorgeschlagenen Änderungen scheinen alle in die gleiche Richtung zu gehen: Ihr Ziel ist es, irreguläre MigrantInnen so stark wie möglich abzuschrecken. Die Kommission scheint davon auszugehen, dass MigrantInnen ihre Rechte im Rückkehrverfahren „missbrauchen“.²²

Viele der vorgeschlagenen „Verbesserungen“ bergen jedoch ein hohes Potenzial für Grundrechtsverletzungen. Am problematischsten ist wohl die weite Definition der „Fluchtgefahr“ in Art. 6 des Vorschlags. Der vorgeschlagene Artikel ist zudem nicht abschliessend; der nationale Gesetzgeber muss aber mindestens die sechzehn genannten Kriterien in die nationale Norm aufnehmen. Auch die Einrichtung einer widerlegbaren Vermutung, dass bei bestimmten Kriterien Fluchtgefahr bestehen soll, ist problematisch.

Die Möglichkeit der Inhaftnahme wegen einer Gefahr für die öffentliche Ordnung, öffentliche Sicherheit oder nationale Sicherheit (Art. 18) und die Aufnahme von strafrechtlichen Erwägungen in die Liste der Situationen, in denen Fluchtgefahr vorliegen soll (Art. 6 Abs. 1 lit. k und l), zeugen von einem Paradigmenwechsel.²³ Während man bislang die Aufgabe des Schutzes der Gesellschaft vor Straftaten dem Strafrecht überlassen hat, wird diese nun auch auf das

²² Vgl. Erwägungsgrund 16: „Um dem Missbrauch von Rechten und Verfahren vorzubeugen...“.

²³ European Parliament, The proposed Return Directive (recast), Substitute Impact Assessment, Februar 2019, 10; [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/631727/EPRS_STU\(2019\)631727_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/631727/EPRS_STU(2019)631727_EN.pdf).

Migrationsverwaltungsrecht ausgedehnt. Das Phänomen der *Crimmigration*²⁴ scheint sich durchzusetzen. Hier stellt sich die Frage nach der Verhältnismässigkeit eines solchen Vorgehens.

Kritisch zu sehen ist auch das Abstellen auf die illegale Einreise sowie den illegalen Aufenthalt als Situationen, in der Fluchtgefahr bestehen soll (Art. 6 Abs. 1 lit. d und e); diese sind ja gerade Anknüpfungspunkte für die Anwendung der Richtlinie und daher ungeeignet, *per se* das Bestehen einer Gefahr, dass die Person untertaucht und sich dem Verfahren entzieht, nachzuweisen.²⁵

Gleiches gilt für die Weigerung, sich an rückkehrbezogene Massnahmen zu halten (Art. 6 Abs. 1 lit. f): Die Tatsache, dass eine Person erklärt, sie wolle nicht in ihr Heimatland zurückkehren, ist noch kein Indiz dafür, dass sie sich nicht den Behörden zur Verfügung stellen wird.²⁶ Es ist vielmehr das Recht einer jeden Person, Gründe geltend zu machen, die gegen eine Rückkehr in das Heimatland sprechen. Diese können z.B. familiärer, gesundheitlicher oder politischer Natur sein.

Auch das Fehlen von Unterlagen zum Identitätsnachweis (Art. 6 Abs. 1 lit. a) ist eine sehr häufige Situation, die aber *per se* nicht für eine Fluchtgefahr spricht.

Mehr Rechtssicherheit ist über eine derart weit formulierte Liste wohl kaum zu erreichen. Zudem – was weitaus schlimmer ist – dürfte eine solche Regelung dazu führen, dass nahezu jede-r irreguläre MigrantIn inhaftiert wird. Eine systematische Inhaftierung von irregulären MigrantInnen ist jedoch in Bezug auf das Recht auf Freiheit, das u.a. in Art. 6 GRC und Art. 5 EMRK verbrieft ist, äusserst problematisch.

Auch die Einführung einer Maximalhaftdauer von nicht weniger als drei Monaten (Art. 18) könnte das Verhältnismässigkeitsprinzip verletzen, da nicht erwiesen ist, dass kürzere Maximalfristen als drei Monate tatsächlich zu weniger Rückführungen führen. Zudem könnte so weniger Raum für eine sorgfältige Einzelfallentscheidung bestehen.

Gleiches gilt für die Abschaffung der Mindestfrist für die freiwillige Ausreise von aktuell sieben Tagen, zumal bei Vorliegen von Fluchtgefahr auch keine Frist für die freiwillige Ausreise gewährt werden kann. Dies erscheint angesichts der langen Liste von Situationen, in denen Fluchtgefahr vorliegen soll, unverhältnismässig.

²⁴ Darunter ist die Durchsetzung von migrationsrechtlichen Regelungen mit den Mitteln des Strafrechts zu verstehen. Vgl. SARAH PROGIN-THEUERKAUF/OZAN TURHAN, *Crimmigration Law - A comparative perspective*, in: Perrin et al. (Hrsg.), *Droit pénal et criminologie, Mélanges en l'honneur de Nicolas Queloz*, 2020, S.

²⁵ Vgl. auch CHRISTIAN MOMMERS, *The proposed recast of the EU Returns Directive: voluntary return under threat?*, 28.8.2020, <http://eulawanalysis.blogspot.com/2020/08/the-proposed-recast-of-eu-returns.html>.

²⁶ *Idem*.

Auch die verkürzte Frist für die Eingabe von Rechtsbehelfen, die Möglichkeit der Verhängung eines Einreiseverbots ohne eine vorgängige Rückkehrentscheidung sowie das neue Grenzverfahren schwächen die Rechtsstellung irregulärer MigrantInnen signifikant, insbesondere auch die von (abgelehnten) Asylsuchenden, die bereits ein Asylverfahren an der Grenze durchlaufen haben. Das Risiko für Grund- bzw. Menschenrechtsverletzungen (z.B. durch die Versäumnis einer sorgfältigen Prüfung des *Refoulement*-Gebots nach Art. 4 GRC und Art. 3 EMRK) wird dadurch erhöht.

Auch Verletzungen des Rechts auf rechtliches Gehör und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sind wahrscheinlich, besonders im Kontext der Abschaffung der Mindestfrist für die freiwillige Ausreise und des isolierten Einreiseverbots.

Enttäuschend ist zudem die Tatsache, dass den meisten, bisher festgestellten Problemen der Rückführungsrichtlinie von 2008 in der Neufassung der Richtlinie offenbar nicht abgeholfen werden soll. Das einzige Problem, dem man sich – halbherzig – angenommen hat, ist die Beziehung zwischen Rückführungsverfahren und Asylverfahren.²⁷ Alle anderen problematischen Regelungen bleiben unverändert.

Somit erscheint der Vorschlag zur Neufassung der Rückführungsrichtlinie weder geeignet, zu einer einheitlicheren Anwendung der Rückführungsregeln beizutragen, noch führt er zu mehr Rechtssicherheit in Bezug auf den Schutz der Grundrechte von irregulären MigrantInnen.

Das Europäische Parlament hat in einer Folgenabschätzung des Neuvorschlags ebenfalls erhebliche Bedenken angemeldet. Es hob unter anderem hervor, dass einige Bestimmungen mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht in Einklang stünden, dass es zu Grundrechtsverletzungen der betroffenen MigrantInnen kommen dürfte, dass der Vorschlag erhebliche Kosten in den Mitgliedstaaten verursachen wird, dass nicht erwiesen ist, dass die Neufassung tatsächlich zu mehr Rückführungen führen wird und dass es Kohärenzprobleme mit anderen Rechtsakten gibt.²⁸

²⁷ Vgl. unten V.

²⁸ European Parliament, The proposed Return Directive (recast), Substitute Impact Assessment, Februar 2019, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/631727/EPRS_STU\(2019\)631727_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/631727/EPRS_STU(2019)631727_EN.pdf).

V. Auswirkungen auf den Asylbereich

1. Zur (bisherigen) Interaktion zwischen Asyl- und Rückführungsverfahren

Während es das Ziel des EU-Asylrechts ist, festzustellen, welche Personen internationalen Schutz benötigen und wie diese Personen während des Verfahrens und nach der Zuerkennung eines Schutzstatus‘ zu behandeln sind, ist es das Ziel der Rückführungsrichtlinie, Personen ohne regulären Status in ihre Heimatstaaten (ggf. auch Drittstaaten) zurückzubringen. Gemeinsam ist beiden Regelungskomplexen, dass sie Sekundärbewegungen unterbinden und möglichst rasch den Status einer Person bestimmen und – unter Einhaltung der Verfahrensgarantien – das entsprechende Verfahren durchführen wollen.²⁹

Die Rückführungsrichtlinie ist ein Instrument der Gemeinsamen Einwanderungspolitik (Art. 79 AEUV), ist aber auch auf abgelehnte Asylsuchende anwendbar.

Die Rückführungsrichtlinie ist nach ihrem Art. 2 Abs. 1 nur auf Personen anwendbar, die sich illegal im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates aufhalten. Nach Art. 9 der Asylverfahrensrichtlinie³⁰ dürfen Antragsteller zum Zwecke des Verfahrens so lange im Mitgliedstaat verbleiben, bis die Asylbehörde über den Antrag entschieden hat. Aus dieser Berechtigung zum Verbleib ergibt sich jedoch kein Anspruch auf einen Aufenthaltstitel. Nach Art. 9 Abs. 2 gibt es allerdings zwei Ausnahmen: Wenn eine Person einen Folgeantrag stellt oder wenn sie aufgrund von Verpflichtungen aus einem Europäischen Haftbefehl oder aus anderen Gründen entweder an einen anderen Mitgliedstaat oder aber an einen Drittstaat oder an internationale Strafgerichte zu überstellen beziehungsweise auszuliefern ist.

Art. 45 Abs. 5 der Verfahrensrichtlinie dehnt das Verbleiberecht auf Antragsteller aus, die einen Rechtsbehelf eingelegt haben. In diesem Fall gilt dieses bis zur Entscheidung über den Rechtsbehelf.

Im Urteil *Arslan*³¹ hat der Gerichtshof bestätigt, dass die Rückführungsrichtlinie nicht auf Asylsuchende anwendbar sei, und zwar vom Moment der Antragstellung bis hin zum Erlass der erstinstanzlichen Entscheidung bzw. bis zur Entscheidung über den Rechtsbehelf.³² Der EuGH führt dazu aus, dass Asylsuchende somit nicht als „illegal aufhältig“ im Sinne der Rückführungsrichtlinie angesehen werden könnten.

²⁹ *Idem*, 91, Ziff. 2.4.2.

³⁰ Richtlinie 2013/32/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 26.6.2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes, ABl. L 180 v. 29.6.2013, 60-95.

³¹ EuGH, Urteil *Arslan*, C-534/11, EU:C:2013:343.

³² EuGH, Urteil *Arslan*, C-534/11, EU:C:2013:343, Rz. 48 und 49.

In *Arslan* rief der Gerichtshof jedoch auch in Erinnerung, dass zwar die Rückführungsrichtlinie, solange das Verfahren zur Prüfung des Asylantrags laufe, nicht zur Anwendung komme, dies aber keinesfalls bedeute, dass dadurch ein (bereits begonnenes) Rückführungsverfahren endgültig beendet sei, da dieses im Falle der Ablehnung des Asylantrags fortgesetzt werden könne.³³

Der Umstand, dass ein Antragsteller einen Antrag auf internationalen Schutz nur zur Verzögerung oder Behinderung der Durchführung einer bereits getroffenen oder unmittelbar bevorstehenden Rückführungsentscheidung stelle, könne auch im Rahmen des Asylverfahrens berücksichtigt werden. Er könne es rechtfertigen, dass der Antrag beschleunigt oder vorrangig geprüft werde. Die Verfahrensrichtlinie Sorge somit dafür, dass den Mitgliedstaaten das erforderliche Instrumentarium zu Gebote stehe, um die Effizienz des Rückführungsverfahrens zu gewährleisten, indem sie verhindere, dass es länger als für die ordnungsgemäße Antragsbearbeitung erforderlich ausgesetzt werde. Daraus lässt sich also schliessen, dass ein bereits aufgenommenes Rückführungsverfahren für die Dauer eines Asylverfahrens ausgesetzt werden muss.

Im Urteil *N.*³⁴ bekräftigte der Gerichtshof, dass das Rückführungsverfahren in dem Stadium, in dem es wegen der Stellung eines Antrags auf internationalen Schutz unterbrochen wurde, wieder aufgenommen werden könne, sobald dieser Antrag erstinstanzlich abgelehnt worden sei. Es müsse nicht etwa wieder von vorne beginnen.³⁵

Im Fall *Gnandi*³⁶ präzisierte der EuGH dann allerdings seine Aussagen aus *Arslan* hinsichtlich der Qualifizierung des Aufenthalts von Asylsuchenden als legal und stellte klar, dass dies nur bis zur Ablehnung des Antrags auf internationalen Schutz gelte: Nach Erlass der erstinstanzlichen Entscheidung spreche nichts dagegen, dass der Aufenthalt des Betroffenen illegal im Sinne der Rückführungsrichtlinie werde.³⁷ Der blosse Umstand, dass der Aufenthalt des Betroffenen als im Sinne der Rückführungsrichtlinie illegal eingestuft werde, sobald sein Antrag auf internationalen Schutz in erster Instanz von der zuständigen Behörde abgelehnt wurde, verstosse weder gegen den Grundsatz der Nichtzurückweisung noch gegen das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf.³⁸ Allerdings müssten alle Rechtswirkungen der Rückkehrentscheidung bis zur Entscheidung über den Rechtsbehelf ausgesetzt werden.³⁹ So dürfe die Frist für die

³³ EuGH, Urteil *Arslan*, C-534/11, EU:C:2013:343, Rz. 60.

³⁴ EuGH, Urteil *N.*, C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, Rz. 75.

³⁵ EuGH, Urteil *N.*, C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, Rz. 76.

³⁶ EuGH, Urteil *Gnandi*, C-181/16, EU:C:2018:465, Rz.

³⁷ EuGH, Urteil *Gnandi*, C-181/16, EU:C:2018:465, Rz. 44.

³⁸ EuGH, Urteil *Gnandi*, C-181/16, EU:C:2018:465, Rz. 58.

³⁹ EuGH, Urteil *Gnandi*, C-181/16, EU:C:2018:465, Rz. 62.

freiwillige Ausreise nicht zu laufen beginnen, solange der Betroffene ein Bleiberecht hat. Zudem könne er während dieses Zeitraums nicht gemäss Art. 15 der Richtlinie für die Zwecke der Abschiebung inhaftiert werden.⁴⁰

Insgesamt lässt sich anhand der Rechtsprechung des EuGH erkennen, dass Rückführungsverfahren und Asylverfahren sich zwar grundsätzlich ausschliessen, unter bestimmten Umständen aber dennoch (zumindest teilweise) parallel laufen können. Sobald ein Asylantrag gestellt wird, muss ein bereits begonnenes Rückführungsverfahren ausgesetzt werden und kann erst wieder aufgenommen werden, wenn eine erstinstanzliche Entscheidung über den Antrag auf internationalen Schutz ergangen ist. Legt der Betroffene ein Rechtsmittel gegen den ablehnenden Entscheid über seinen Antrag auf internationalen Schutz ein, so müssen die Wirkungen der Rückführungsrichtlinie noch bis zur Entscheidung über den Rechtsbehelf ausgesetzt werden. Das Rückführungsverfahren muss dann aber in dem Stadium fortgesetzt werden, in dem es unterbrochen wurde. Eine Rückkehrentscheidung darf zudem bereits mit der ablehnenden Entscheidung über den Antrag auf internationalen Schutz verbunden werden.

2. Zur (bisherigen) Interaktion von Rückführungs- und Aufnahmerichtlinie im Bereich der Haft

Im Bereich der Haft hat der EuGH präzisiert, dass auch hier die Regime von Rückführungsrichtlinie einerseits und Aufnahmerichtlinie⁴¹ andererseits sukzessive (nicht aber parallel) anwendbar sind.

Art. 8 lit. d der Aufnahmerichtlinie erlaubt die Inhaftierung eines Asylsuchenden, wenn berechtigte Gründe für die Annahme bestehen, dass er den Antrag auf internationalen Schutz nur gestellt hat, um die Vollstreckung der Rückkehrentscheidung zu verzögern oder zu vereiteln. Art. 8 lit. e derselben Richtlinie erlaubt zudem die Inhaftierung aus Gründen der nationalen Sicherheit oder der öffentlichen Ordnung. Eine Inhaftierung entzieht dem Asylsuchenden nicht das Bleiberecht nach der Asylverfahrensrichtlinie.⁴²

Ein zunächst auf Grundlage der Rückführungsrichtlinie inhaftierter Drittstaatsangehöriger kann also durchaus nach Stellung eines Asylantrags auf der Grundlage von Art. 8 lit. d oder e der Aufnahmerichtlinie in Haft genommen werden und somit weiter inhaftiert bleiben.⁴³ Das Ziel der Rückführungsrichtli-

⁴⁰ EuGH, Urteil *Gnandi*, C-181/16, EU:C:2018:465, Rz. 62.

⁴¹ Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 26.6.2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen, ABl. L 180, 29.6.2013, 96-116.

⁴² EuGH, Urteil *N.*, C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, Rz. 74.

⁴³ Vgl. EuGH, Urteil *N.*, C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, Rz. 76.

nie, nämlich die wirksame Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger, wäre laut EuGH nämlich gefährdet, wenn der Betreffende durch Stellung eines Asylantrags automatisch seine Freilassung erreichen könne.⁴⁴

Der alleinige Umstand, dass gegen einen Asylsuchenden im Zeitpunkt seiner Antragstellung eine Rückführungsentscheidung erlassen wird und dass er auf der Grundlage von Art. 15 der Rückführungsrichtlinie in Haft genommen wird, lässt laut EuGH allerdings nicht die Vermutung zu, dass er diesen Antrag einzig und allein zu dem Zweck gestellt habe, den Vollzug der Rückführungsentscheidung zu verzögern oder zu gefährden, und dass es daher objektiv erforderlich und verhältnismässig sei, die Haftmassnahme aufrechtzuerhalten.⁴⁵

Es ist daher wichtig, eine sorgfältige Prüfung des Einzelfalls vorzunehmen. Haft ist immer eine *ultima ratio*. Die Rechtsgrundlagen der Aufnahme- und der Rückführungsrichtlinie greifen zwar ineinander und erlauben eine durchgehende Inhaftierung, bei Änderung der Rechtsgrundlage der Haft muss jedoch eine rechtliche Neubewertung vorgenommen werden. Eine systematische Inhaftierung ist nicht zulässig.

3. Zu den Auswirkungen der vorgeschlagenen Änderungen auf den Asylbereich allgemein

Nach Art. 8 des Neuvorschlags *muss* die Rückkehrentscheidung unmittelbar nach der Entscheidung über die Beendigung des legalen Aufenthalts erlassen werden. Ist die Rückführungsentscheidung – zusätzlich zur Entscheidung über die Beendigung des Aufenthalts – isoliert anfechtbar, so gilt eine verkürzte Rechtsbehelfsfrist von fünf Tagen und der Rechtsbehelf ist auf eine Instanz beschränkt. Besteht das Risiko einer Verletzung des Grundsatzes der Nichtzurückweisung (*Non-Refoulement*), muss der Rechtsbehelf automatisch aufschiebende Wirkung haben.

Weitere Anpassungen werden zudem in Grenzverfahren nach Art. 22 des Neuvorschlags nötig. Der Neuvorschlag der Rückführungsrichtlinie verweist hier auf die (noch nicht verabschiedete) künftige Asylverfahrensverordnung.⁴⁶ Da diese ebenfalls noch nicht angenommen ist, ist der künftige Anpassungsbedarf aktuell noch nicht vollständig abschätzbar.⁴⁷

⁴⁴ EuGH, Urteil *Arslan*, C-534/11, EU:C:2013:343, Rz. 60.

⁴⁵ EuGH, Urteil *Arslan*, C-534/11, EU:C:2013:343, Rz. 62.

⁴⁶ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung eines gemeinsamen Verfahrens zur Gewährung internationalen Schutzes in der Union und zur Aufhebung der Richtlinie 2013/32/EU, COM(2016) 467 final; Geänderter Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung eines gemeinsamen Verfahrens zur Gewährung internationalen Schutzes in der Union und zur Aufhebung der Richtlinie 2013/32/EU, COM(2020) 611 final.

⁴⁷ Vgl. unten VI.

Die Interaktion von Asyl- und Rückkehrverfahren wird so zwar klarer, allerdings wurde die Rechtsprechung des EuGH in *Gnandi* nicht in die Richtlinie aufgenommen. Dabei wäre es wichtig gewesen, ausdrücklich zu präzisieren, dass alle Rechtswirkungen der Rückkehrentscheidung bis zur Entscheidung über den Rechtsbehelf gegen den ablehnenden Asylentscheid ausgesetzt werden müssen.

4. Zu den Auswirkungen auf das schweizerische Asylrecht

In der Schweiz werden bereits jetzt ablehnende Asylentscheide bzw. Entscheide über die Beendigung des Aufenthalts mit einer Rückkehrentscheidung (Wegweisungsentscheid) verknüpft und auch stets eine mögliche vorläufige Aufnahme, die eine Ersatzmassnahme für den (vorübergehend) nicht durchführbaren Vollzug der Wegweisung darstellt, geprüft (Art. 44 AsylG i.V.m. Art. 83 AIG).⁴⁸ Der Instanzenzug ist im Schweizer Asylverfahren ohnehin auf eine Instanz (d.h. das Bundesverwaltungsgericht) beschränkt.⁴⁹ Die Beschwerde gegen Entscheide nach dem Asylgesetz entfaltet gemäss Art. 55 VwVG grundsätzlich aufschiebende Wirkung.⁵⁰

Da die Schweiz nicht an den übrigen Asylrechts-*Acquis* der EU gebunden ist, ist sie auch nicht an die Verpflichtung nach Art. 22 des Neuvorschlags gebunden, wonach sie ein Rückkehrverfahren einführen muss. Dieses gilt nämlich nur für Drittstaatsangehörige, die einer Rückkehrverpflichtung nach der (noch nicht verabschiedeten) neuen Asylverfahrensverordnung unterliegen.

Wollte sich die Schweiz hier autonom anpassen, müsste das Flughafenverfahren⁵¹ nach Art. 22 f. AsylG im Sinne der Vorgaben von Art. 22 des Neuvorschlags ausgestaltet werden.

Insgesamt werden die durch die Rückführungsrichtlinie vorgeschlagenen Änderungen wohl keine allzu grossen Auswirkungen auf den Asylbereich in der Schweiz haben. Nichtsdestotrotz wären aber weitreichende Anpassungen im AIG notwendig, da insbesondere der neue Haftgrund und die 16 Kriterien zur Definition der Fluchtgefahr übernommen werden müssen. Bereits aktuell besteht insbesondere im Bereich der Haft noch Anpassungsbedarf.⁵²

⁴⁸ TERESIA GORDZIELIK, X. Wegweisungs-vollzugshindernisse, in: SFH (Hrsg.), Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren, 2. Aufl., 2015, 239.

⁴⁹ SUSANNE BOLZ, XIII. Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht, in: SFH (Hrsg.), Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren, 2. Aufl., 2015, 327.

⁵⁰ BOLZ, a.a.O. (Fn. 49), 341.

⁵¹ ADRIANA ROMER, V. Der Ablauf des Asylverfahrens vor dem SEM, in: SFH (Hrsg.), Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren, 2. Aufl., 2015, 66; PETER UEBERSAX et al., Migrationsrecht in a nutshell, 2020, 294 f.

⁵² Vgl. die Ergebnisse der Schengen-Evaluierung der Schweiz: Durchführungsbeschluss des Rates zur Festlegung einer Empfehlung zur Beseitigung der 2018 bei der Evaluierung der Anwendung des Schengen-Besitzstands im Bereich der Rückkehr/Rückführung durch die

VI. Ausblick und Fazit

Der Vorschlag der Kommission von 2018 durchläuft aktuell das ordentliche Gesetzgebungsverfahren. Der LIBE-Ausschuss⁵³ des Europäischen Parlaments ernannte zunächst JUDITH SARGENTINI als Berichterstatterin über die Neufassung der Rückführungsrichtlinie. Diese legte im Januar 2019 einen Bericht vor, der aber nie angenommen wurde.⁵⁴ Im Mai 2019 fanden dann Wahlen zum Europäischen Parlament statt. Der LIBE-Ausschuss des neu zusammengesetzten Parlaments ernannte eine neue Berichterstatterin, TINEKE STRIK. Diese veröffentlichte im Februar 2020 ihren Bericht, konnte ihn aber aufgrund verschiedener Verzögerungen durch die Covid-19-Pandemie erst am 10. September 2020 vorstellen.⁵⁵ Die Frist für die Eingabe von Änderungsvorschlägen, die eigentlich im April 2020 hätte ablaufen müssen, wurde aufgrund der Corona-Krise bis 23. September 2020 verlängert. Insgesamt gingen 754 Änderungsanträge ein. Der LIBE-Ausschuss begann am 15. Oktober 2020 mit den Beratungen dieser Anträge.⁵⁶

Im Rat wurde im Juni 2019 eine teilweise allgemeine Ausrichtung⁵⁷ verabschiedet, in der ebenfalls einige Änderungsvorschläge gemacht wurden.⁵⁸

In ihrem im September 2020 veröffentlichten „Neuen Pakt für Migration und Asyl“⁵⁹, bei dem es sich wohlgernekt lediglich um einen Vorschlag handelt, empfiehlt die Kommission eine rasche Annahme des Vorschlags für eine Neufassung der Rückführungsrichtlinie von 2018. Angestrebt wird das 2. Quartal 2021. Die Neufassung der Richtlinie sei laut Kommission eine „Schlüsselpriorität, um Schlupflöcher zu schliessen und die Verfahren zu rationalisieren“.

Schweiz festgestellten Mängel, 9272/19, abrufbar unter <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9272-2019-INIT/de/pdf>.

⁵³ Ausschuss für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres.

⁵⁴ Vgl. <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-towards-a-new-policy-on-migration/file-proposal-for-a-recast-of-the-return-directive>.

⁵⁵ Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs, Draft report on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals (recast) (Rapporteur: TINEKE STRIK), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/LIBE-PR-648370_EN.html?redirect.

⁵⁶ Vgl. <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-towards-a-new-policy-on-migration/file-proposal-for-a-recast-of-the-return-directive>.

⁵⁷ Manchmal erzielt der Rat, noch bevor das Parlament seinen Standpunkt in erster Lesung festlegt, eine politische Einigung („allgemeine Ausrichtung“). Diese kann zur Beschleunigung des Gesetzgebungsverfahrens beitragen und eine Einigung zwischen Rat und Parlament erleichtern <https://www.consilium.europa.eu/de/council-eu/decision-making/>.

⁵⁸ Rat der Europäischen Union, Teilweise allgemeine Ausrichtung v. 23.5.2019, abrufbar unter <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9620-2019-INIT/en/pdf>.

⁵⁹ COM(2020) 609 final v. 23.9.2020.

Auch andere Instrumente, die die Kommission im Rahmen des Paktes vorgeschlagen hat, betreffen die Rückkehrpolitik. Nach der geplanten Screening-Verordnung⁶⁰ soll an den Aussengrenzen ein rasches „Aussortieren“ von Personen möglich werden. Auch entsprechend rasche Rückführungen sind geplant.

Neu sollen bei Migrationsdruck oder bei Ausschiffungen nach einer Rettung aus Seenot auch Rückkehrpatenschaften (*return sponsorships*) möglich sein (Art. 45 Abs. 1 i.V.m. Art. 55 der neuen Asyl- und Migrationsmanagementverordnung⁶¹). Dabei übernimmt ein Mitgliedstaat direkt im Hoheitsgebiet des anderen Mitgliedstaates die Organisation der Rückführung einer Person ohne Aufenthaltsrecht. Konnte die Rückführung nach acht Monaten⁶² (bzw. vier Monaten im Fall einer Krise⁶³) nicht durchgeführt werden, wird der Patenmitgliedstaat für die entsprechende Person zuständig und diese wird dorthin überstellt. So soll eine gewisse Umverteilung erfolgen. Ob dies in der Praxis durchführbar ist, ist allerdings zweifelhaft.

Der Pakt muss nun noch durch Rat und Parlament angenommen werden. Die Neufassung der Rückführungsrichtlinie von 2018 – vorbehaltlich einiger Änderungen⁶⁴ – ist dabei allerdings nicht das umstrittenste Element auf der Agenda.⁶⁵

⁶⁰ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung des Screenings von Drittstaatsangehörigen an den Außengrenzen und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 767/2008, (EU) 2017/2226, (EU) 2018/1240 und (EU) 2019/817, COM(2020) 612 final v. 23.9.2020.

⁶¹ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Asyl- und Migrationsmanagement und zur Änderung der Richtlinie (EG) 2003/109 des Rates und der vorgeschlagenen Verordnung (EU) XXX/XXX [Asyl- und Migrationsfonds], COM(2020) 610 final v. 23.9.2020.

⁶² Art. 55 Abs. 2 des Vorschlags für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Asyl- und Migrationsmanagement und zur Änderung der Richtlinie (EG) 2003/109 des Rates und der vorgeschlagenen Verordnung (EU) XXX/XXX [Asyl- und Migrationsfonds], COM(2020) 610 final v. 23.9.2020.

⁶³ Art. 2 Abs.7 des Vorschlags für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung des Screenings von Drittstaatsangehörigen an den Außengrenzen und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 767/2008, (EU) 2017/2226, (EU) 2018/1240 und (EU) 2019/817, COM(2020) 613 final v. 23.9.2020.

⁶⁴ Vgl. Rat der Europäischen Union, Teilweise allgemeine Ausrichtung v. 23.5.2019, abrufbar unter <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9620-2019-INIT/en/pdf> (Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs, Draft report on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals (recast) (Rapporteur: TINEKE STRIK), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/LIBE-PR-648370_EN.html?redirect.

⁶⁵ Vielmehr dürfte der vorgeschlagene Solidaritätsmechanismus der Knackpunkt bleiben; vgl. auch FRANCESCO MAIANI, A “Fresh Start” or One More Clunker?, Dublin and Solidarity in the New Pact, 20.10.2020, <http://eumigrationlawblog.eu/a-fresh-start-or-one-more-clunker-dublin-and-solidarity-in-the-new-pact/>; DANIEL THYM, European Realpolitik: Legislative Uncertainties and Operational Pitfalls of the ‘New’ Pact on Migration and Asylum, 28.9.2020, <http://eumigrationlawblog.eu/european-realpolitik-legislative-uncertainties-and-operational-pitfalls-of-the-new-pact-on-migration-and-asylum/>.

Die Annahme der Neufassung der Rückführungsrichtlinie dürfte damit nur noch eine Frage der Zeit sein. Gerade im Bereich Rückführungen besteht im Grundsatz – anders als in anderen Bereichen des Migrations- und Asylrechts – grundsätzlich Einigkeit unter den Mitgliedstaaten, Rückführungen weiter zu erleichtern und die Rückführungsquote zu verbessern. Dass dies zum Teil auf Kosten der Grundrechte der betroffenen Personen geschehen soll, ist jedoch sehr kritisch zu beurteilen. Hier sollte der Unionsgesetzgeber dringend noch einige Nachbesserungen am 2018 vorgeschlagenen Text vornehmen.