

[Jesuiten-Flüchtlingsdienst \(JRS\) | Witzlebenstr. 30a | 14057 Berlin](#)

Deutscher Bundestag
Vorsitzende des Ausschusses für Inneres und
Heimat
Frau Andrea Lindholz, MdB
11011 Berlin

nur per email:
innenausschuss@bundestag.de:

Stefan Keßler
stellv. Direktor und
Referent für Politik und Recht

Jesuiten-Flüchtlingsdienst Deutschland
Witzlebenstr. 30a
14057 Berlin | Germany/Allemagne

T: +49 (0)30 3200 0161 o. 3260-2590
F: +49 (0)30 3260-2592
stefan.kessler@jrs.net

Spendenkonto: Pax Bank
IBAN: DE05370601936000401020
BIC: GENO DED1 PAX

www.jrs-germany.org
facebook.com/fluechtlinge
twitter.com/JRS_Germany

Der Jesuiten-Flüchtlingsdienst Deutschland ist ein Werk
der Deutschen Provinz der Jesuiten K.d.ö.R.

Berlin, den 28. Oktober 2020

**Stellungnahme des Jesuiten-Flüchtlingsdienstes Deutschland
für die öffentliche Anhörung des Ausschusses für Inneres und Heimat am 2.11.2020
zum Gesetzentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes zur Verschiebung des
Zensus in das Jahr 2022 und zur Änderung des Aufenthaltsgesetzes
(Bundestagsdrucksache 19/22848)**

Sehr geehrte Frau Vorsitzende,

für die Einladung, anlässlich der öffentlichen Anhörung Ihres Ausschusses zum o. g. Gesetz-
entwurf Stellung zu nehmen, danken wir Ihnen herzlich.

Der Jesuiten-Flüchtlingsdienst (Jesuit Refugee Service, JRS) wurde 1980 angesichts der Not
vietnamesischer Boat People gegründet und ist heute weltweit in mehr als 50 Ländern tätig.
In Deutschland ist der Jesuiten-Flüchtlingsdienst ein Werk der Deutschen Provinz der Jesui-
ten Körperschaft des öffentlichen Rechts und setzt sich für Abschiebungsgefangene ein, für
Asylsuchende, für Flüchtlinge im Kirchenasyl, sog. Geduldete und für Menschen ohne Auf-
enthaltsstatus („Papierlose“). Schwerpunkte seiner Tätigkeit sind Seelsorge, Rechtshilfe und
politische Fürsprache.

Aufgrund unseres so definierten Arbeitsauftrages werden wir im Folgenden nur Stellung
nehmen zu:

- a) Art. 3 des Gesetzentwurfes (im Folgenden: GesE), der die Einfügung eines § 62c in das
Aufenthaltsgesetz vorsieht,
- b) dem Vorschlag des Bundesrates in BT-Drs. 19/23566, Nr. 2, dem § 58 Abs. 8 AufenthG die
Sätze 3 und 4 anzufügen und damit die Zuständigkeit der Amtsgerichte für richterliche
Anordnungen bei Durchsuchungen festzuschreiben.

Stellungnahme JRS zum GesE Zensusverschiebungsgesetz

Zusammenfassung in Stichworten

- Die Gleichsetzung der nach § 54 Abs. 1 AufenthG Ausgewiesenen mit Personen, von denen erhebliche Gefahren ausgehen, ist zumindest fragwürdig.
- Die Kriterien „erhebliche Gefahr“ und „bedeutende Rechtsgüter der inneren Sicherheit“ sind zu unbestimmt und mit EU-Recht nicht vereinbar.
- In der Haft kann kein sachgerechtes Asylverfahren durchgeführt werden.
- Die unverzügliche Kontaktaufnahme mit einem Rechtsbeistand ist vorzusehen.
- Es ist zweifelhaft, dass Haft zur Durchführung eines Asylverfahrens notwendig sein kann.
- Der fehlende automatische Suspensiveffekt eines Rechtsmittels kollidiert mit EU-Recht.
- Der Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung ist zu klären.
- Der automatische Übergang zur Sicherungshaft ist problematisch.
- Es gibt keine klaren Regelungen zum Vorrang von Alternativen zur Haft.
- Die behördliche Befugnis zur Ingewahrsamnahme ist problematisch.
- Die Kosten für die Länder sind zu niedrig geschätzt.
- Die Evidenzbasis für die Regelung ist nicht ausreichend; eine Befristung der Vorschrift und ihre Evaluierung sollten vorgesehen werden.
- Der Vorschlag des Bundesrates zur Änderung des § 58 Abs. 8 AufenthG sollte zum Anlass genommen werden, die Regelungen über die gerichtliche Zuständigkeit bei Abschiebungshaft und aufenthaltsrechtlichen Durchsuchungen grundlegend zu überprüfen.

A. Zum GesE auf Bundestagsdrucksache 19/22848

I. Vermischung der Zensusverschiebung mit der ergänzenden Vorbereitungshaft

Dazu, dass im GesE sowohl die Verschiebung des Zensus als auch eine Änderung des Aufenthaltsgesetzes vorgesehen sind, hat der Ausschuss für Arbeit, Integration und Sozialpolitik (AIS) des Bundesrates zu Recht angemerkt, es handele sich hier um „zwei völlig unterschiedliche Sachverhalte, die in keinerlei Bezug zueinander stehen“ und deshalb getrennt voneinander behandelt werden sollten.¹ Auch dürften die Regelungen zur ergänzenden Vorbereitungshaft keinesfalls so eilbedürftig sein wie die Verschiebung des Zensus.

II. Zu Art. 3 Nr. 2 GesE: Einfügung eines neuen § 62c AufenthG

1. Problem der „Gefährder“-Definition

Ein Ausländer soll nach § 62c Abs. 1 Satz 1 AufenthG-E auf richterliche Anordnung in ergänzende Vorbereitungshaft genommen werden, wenn

- er sich entgegen einem Einreise- und Aufenthaltsverbot nach § 11 Abs. 1 Satz 2 AufenthG im Bundesgebiet aufhält und keine Ausnahme des § 11 Abs. 8 AufenthG vorliegt;
- er dennoch nicht vollziehbar ausreisepflichtig ist, weil er vor der Haftentscheidung einen Asylantrag gestellt hat, der zur Durchführung eines Asylverfahrens führt;

¹ BR-Drucks. 504/1/20, S. 2.

- er zuvor wegen eines besonders schwerwiegenden Ausweisungsinteresses nach § 54 Abs. 1 AufenthG ausgewiesen worden ist oder von ihm eine erhebliche Gefahr für Leib und Leben Dritter oder bedeutende Rechtsgüter der inneren Sicherheit ausgeht.

Insbesondere der letztgenannte Haftgrund ist bei weitem zu unbestimmt:

Es dürfte zwar einfach sein, anhand der Einträge im Ausländerzentralregister oder anhand der Ausländerakte festzustellen, ob eine bestimmte Person zuvor ausgewiesen worden ist, weil sie die in § 54 Abs. 1 AufenthG normierten Voraussetzungen erfüllt hat. Jedoch geht es wesentlich zu weit, alle solche Personen im Ergebnis denjenigen gleichzustellen, von denen eine erhebliche Gefahr für Leib und Leben Dritte oder bedeutende Rechtsgüter der inneren Sicherheit ausgeht. So kann eine Person nach § 54 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG ausgewiesen werden, obwohl die Freiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt worden ist. Eine Aussetzung zur Bewährung steht aber gerade der Annahme einer besonderen Gefährlichkeit entgegen. Die Bezugnahme auf § 54 Abs. 1 AufenthG sollte deshalb entweder gestrichen oder auf Fälle reduziert werden, in denen die Personen auf Grund ihrer besonderen Gefährlichkeit ausgewiesen wurden.

Hinzu kommt, dass es vor allem bei den Fällen, in denen kein besonderes Ausweisungsinteresse nach § 54 Abs. 1 AufenthG festgestellt worden ist, nur äußerst schwer bestimmbar ist, wann eine „erhebliche Gefahr“ für Dritte oder „bedeutende Rechtsgüter der inneren Sicherheit“ vorliegt, vor allem wenn keine entsprechende strafrechtliche Verurteilung ergangen ist.

Durch die Einführung des Haftgrunds „Gefährdung der inneren Sicherheit“ verliert die Abschiebungshaft ihren eigentlichen Charakter als Maßnahme zur Sicherung der Abschiebung. Stattdessen droht sie zur „Ersatzfreiheitsstrafe“ oder einer Art aufenthaltsrechtlicher „Präventionshaft“ zu mutieren. Dies ist mit den im Grundgesetz normierten rechtstaatlichen Anforderungen an die Grundlagen für einen Freiheitsentzug nicht vereinbar.

Außerdem wird nirgendwo die „erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit“ so definiert, dass das Vorliegen dieses Haftgrundes im konkreten Einzelfall gerichtlich überprüfbar wäre. Die rein polizeiliche Einstufung als „Gefährder“ kann damit zu einem Freiheitsentzug führen, ohne dass hiergegen wirksamer Rechtsschutz erreicht werden könnte. Auch das ist für einen Rechtsstaat unerträglich.

Die vorgenannten Haftgründe sind zudem mit Unionsrecht nicht vereinbar.

Sollte, wie es die Begründung tut² auf die EU-Aufnahmerichtlinie (AufnRL)³ Bezug zu nehmen sein, weil § 62c AufenthG-E Personen betrifft, die aufgrund ihrer Asylantragstellung sich gestattet in Deutschland aufhalten, ist schon festzustellen, dass die in § 62c Abs. 1 Satz 1 AufenthG-E aufgeführten Haftgründe nicht mit denjenigen übereinstimmen, die in Art. 8 Abs. 3 AufnRL abschließend aufgeführt werden.. Damit werden die Voraussetzungen für die Haft nach der AufnRL nicht erfüllt.

Die in § 62c Abs. 1 Satz 1 AufenthG-E normierten Haftgründe sind zudem mit der EU-Rückführungsrichtlinie (RückfRL)⁴ nicht vereinbar. Art. 15 Abs. 1 RückfRL erlaubt die Anordnung von Abschiebungshaft nur bei Fehlen von Alternativen zur Abschiebung im konkreten Einzelfall und vor allem nur zur Vorbereitung einer Rückkehr oder der Durchführung der Abschiebung. Andere Zwecke dürfen mit der Inhaftnahme nicht verfolgt werden. Eine Haftanordnung (und die Haftverlängerung) setzen somit zwingend voraus, dass eine tat-

² BT-Drs. 19/22848, S. 16.

³ Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen.

⁴ Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger.

sächliche Aussicht auf den erfolgreichen Vollzug der Abschiebung besteht.⁵ Die Möglichkeit, eine Person unabhängig von der Vollziehbarkeit ihrer Abschiebung aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit zu inhaftieren, kann dagegen ihre Grundlage nicht in der RückfRL finden.⁶ Zu Beginn eines Asylverfahrens kann noch gar nicht feststehen, ob eine Aussicht auf die Durchführbarkeit einer Abschiebung besteht.

Die unklare Formulierung besonders des Haftgrundes „erhebliche Gefahr für bedeutende Rechtsgüter der inneren Sicherheit“ steht außerdem im Widerspruch zur Rechtsprechung des EuGH. Der Gerichtshof betont,⁷ im konkreten Fall müsse das individuelle Verhalten des Betroffenen „eine tatsächliche, gegenwärtige und hinreichend erhebliche Gefahr“ darstellen, „die ein Grundinteresse der Gesellschaft oder die innere oder äußere Sicherheit des betreffenden Mitgliedstaats berührt“. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit, den „Gefährder“-Begriff sehr eng zu fassen, vor allem wenn auf die entsprechende Einstufung zusätzliche Grundrechtseinschränkungen folgen.

2. Durchführung eines Asylverfahrens in der Haft

Die ergänzende Vorbereitungshaft soll der „Vorbereitung der Abschiebungsandrohung“ nach § 34 AsylG dienen. Das bedeutet nichts anderes, als dass das auf Grund eines Asylantrages eingeleitete Asylverfahren in der Haft stattfinden soll. Die Terminologie, die ein Asylverfahren auf die „Vorbereitung der Abschiebungsandrohung“ reduziert, ist unangemessen, weil sie der grundrechtssichernden Funktion des Asylverfahrens nicht Rechnung trägt.

In der Haft lässt sich außerdem kein sachgerechtes Asylverfahren durchführen. Das Asylrecht ist ein verfahrensabhängiges Grundrecht. Ein Flüchtling kann es nur dann tatsächlich in Anspruch nehmen, wenn in einem Verfahren festgestellt worden ist, dass er die Voraussetzungen hierfür erfüllt. Dasselbe gilt für die Rechte aus der Flüchtlingsanerkennung oder der Zuerkennung subsidiären Schutzes. Deshalb verlangt das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung, dass Feststellungen im Asylverfahren ein besonderes Maß an Verlässlichkeit und Richtigkeitsgewähr aufweisen. Dies setzt aber voraus, dass die Antragsteller in der Lage sind, dem Bundesamt die für die Schutz-zuerkennung relevanten Umstände und Tatsachen vorzutragen. Dadurch wird ein hohes Maß an Informationsvermittlung und Beratung schon ganz zu Beginn des Asylverfahrens erforderlich. Auch ist eine kompetente Begleitung während des Verfahrens notwendig, damit ein Antragsteller sich ändernde Umstände oder neu hinzugetretene Tatsachen dem Bundesamt zügig mitteilen kann. Alle diese Voraussetzungen lassen sich unter den Bedingungen der Abschiebungshaft nicht schaffen.

3. Erforderlichkeit der Haft zur Durchführung des Asylverfahrens

Damit dürfte die in § 62c Abs. 1 Satz 2 AufenthG-E geforderte Voraussetzung, dass die Haft zur Durchführung des Asylverfahrens erforderlich sein muss, in aller Regel nicht erfüllt sein. Denn die Durchführung eines sachgerechten, den besonderen Anforderungen entsprechenden Asylverfahrens ist, wie dargestellt, in der Haft nicht möglich.

4. Fehlende Regelung analog § 14 Abs. 3 Satz 2 oder § 18a Abs. 1 Satz 5 AsylG

Nach der Begründung orientiert sich § 62c Abs. 2 AufenthG-E „an der Bestimmung des § 14 Abs. 3 AsylG“.⁸ Jedoch fehlt es an einer Regelung analog § 14 Abs. 3 Satz 2 AsylG, wonach der betroffenen Person unverzüglich Gelegenheit zur Verbindungsaufnahme mit einem Rechts-

⁵ So der EuGH in ständiger Rechtsprechung, siehe etwa Urteil vom 30.11.2009 - C-357/09 PPU (Kadzoev), Rn. 65; Urteil vom 5.6.2014 - C-146/14 PPU (Mahdi), Rn 60.

⁶ So ausdrücklich der EuGH in seinem Urteil vom 30.11.2009 - C-357/09 PPU (Kadzoev), Rn. 70.

⁷ Zuletzt EuGH, Urteil vom 2.7.2020 - C-18/19 (WM), Rn. 46, m.w.N. zu seiner früheren Rechtsprechung.

⁸ BT-Drs. 19/22848, S. 16.

beistand eigener Wahl zu geben ist. Wie oben ausgeführt, ist gerade im Asylverfahren die Unterstützung durch einen kundigen Beistand unverzichtbar. Deshalb sollte zumindest die Regelung des § 14 Abs. 3 Satz 2 AsylG (alternativ: des § 18a Abs. 1 Satz 5 AsylG) eine Entsprechung im § 62c AufenthG-E finden.

5. Problem des fehlenden automatischen Suspensiveffekts

§ 62c Abs. 2 AufenthG-E geht davon aus, dass in den Fällen einer Ablehnung des Asylantrages als „unzulässig“ wegen der Sicherheit in einem anderen Drittstaat oder als „offensichtlich unbegründet“ die dagegen erhobene Klage keine aufschiebende Wirkung entfaltet, sondern Anträge nach § 80 Abs. 5 VwGO gestellt werden müssen. Dies perpetuiert ein grundsätzliches, strukturelles Problem im deutschen Asylverfahrensrecht. Mit der Ablehnung des Asylantrages geht auch – zulässigerweise – in der Regel eine Rückkehrentscheidung im Sinne der RückfRL einher. Nach der Rechtsprechung des EuGH⁹ ergibt sich aus Unionsrecht, dass eine Rückkehrentscheidung, gegen die eine Klage anhängig ist, zumindest in der ersten gerichtlichen Instanz bis zur gerichtlichen Entscheidung nicht vollzogen werden darf, denn es ist das sich in Art. 18 und 19 Abs. 2 EU-Grundrechtecharta (GRC) verankerte Refoulement-Verbot zu beachten. Hierauf nehmen sowohl RückfRL als auch die Asylverfahrensrichtlinie ausdrücklich Bezug. Grundsätzlich begründet zwar auch nach Ansicht des EuGH eine ablehnende behördliche Entscheidung über den Asylantrag schon eine Ausreisepflicht. Wenn jedoch gegen eine mit der Ablehnungsentscheidung verbundene Rückkehrentscheidung im Sinne des Art. 6 Abs. 1 RückfRL Klage erhoben wird,

„ergebe sich aus dem völkerrechtlichen Refoulement-Verbot und aus dem Recht auf eine wirksame Beschwerde gemäß Art. 47 GRC, dass die Beschwerde umfassende aufschiebende Wirkung haben müsse. Hieraus folge, dass der Suspensiveffekt der Beschwerde zumindest in einer gerichtlichen Instanz gewährleistet sein müsse (...). Dieser Suspensiveffekt muss zudem »automatisch« eintreten (...), diesen Vorgaben genügt es nicht, wenn die aufschiebende Wirkung gemäß § 80 Abs. 5 VwGO angeordnet werden kann.“¹⁰

Eine Folge daraus ist, dass Administrativhaft nach Art. 15 RückfRL während des laufenden Klageverfahrens nicht angeordnet werden darf.¹¹

Im deutschen Recht müsste § 75 AsylG entsprechend geändert werden, was bislang unterblieben ist. Eine Regelung, die im Ergebnis auf einer unionsrechtswidrigen Fassung des § 75 AsylG aufbaut, ist umso mehr abzulehnen.

6. Zeitpunkt der „gerichtlichen Entscheidung“ im Sinne des § 62c Abs. 2 AufenthG-E

Unabhängig davon sollte zumindest dem Wortlaut des § 62c Abs. 2 AufenthG-E klarer entnommen werden können, was mit dem Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung gemeint ist. Nach § 62c Abs. 2 Satz 2 AufenthG-E soll in den Fällen, in denen Klagen gegen die Ablehnung von Asylanträgen unter Rückgriff auf § 29 Abs. 1 Nr. 4 AsylG bzw. als „offensichtlich unbegründet“ erhoben und diese mit Anträgen auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung verbunden worden sind, die ergänzende Vorbereitungshaft „mit der gerichtlichen Entscheidung“ enden. Im Umkehrschluss aus § 62c Abs. 2 Satz 3 AufenthG-E soll es sich dabei wohl um die gerichtliche Entscheidung handeln, mit der einem Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO stattgegeben worden ist. Dies sollte klargestellt werden. Ebenso sollte deutlich werden, dass es hier auf den Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung selbst bzw. der Übergabe an die

⁹ v. a. EuGH, Urteil vom 19.6.2018 – C-181/16 (Gnandi)

¹⁰ Constantin Hruschka, Umfassender Rechtsschutz im Asylverfahren. Anmerkung zum EuGH-Urteil vom 19. Juni 2018 in der Rechtssache »Gnandi«. Asylmagazin 9/2018, 290 <291>.

¹¹ EuGH, Urteil vom 19.6.2018 – C-181/16 (Gnandi), Rn. 62.

Geschäftsstelle ankommt und nicht auf den Zeitpunkt der Bekanntgabe oder Zustellung. Dasselbe gilt für den Beginn der Wochenfrist nach § 62c Abs. 2 Satz 4 AufenthG-E. Hierfür könnte die Regelung des § 36 Abs. 3 Satz 9 AsylG übernommen werden.

7. Übergang in die Sicherungshaft nach Abs. 2 Satz 3

§ 62c Abs. 2 Satz 3 AufenthG-E soll laut Begründung¹² in den Fällen abgelehnter Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz „den Übergang von der ergänzenden Vorbereitungshaft auf die Abschiebungshaft [gemeint ist wahrscheinlich die Sicherungshaft] ermöglichen“. Mit anderen Worten: In den Fällen, in denen kein einstweiliger Rechtsschutz gewährt worden ist, soll auf die ergänzende Vorbereitungshaft direkt die Sicherungshaft folgen.

Daraus entstehen zwei Probleme:

a) Keine Frist zur freiwilligen Ausreise

Die ergänzende Vorbereitungshaft soll nach § 62c Abs. 1 Satz 1 AufenthG-E der Vorbereitung einer Abschiebungsandrohung nach § 34 AsylG dienen. Gemäß § 34 Abs. 1 Satz 1 AsylG erlässt das Bundesamt nach den §§ 59 und 60 Abs. 10 AufenthG eine schriftliche Abschiebungsandrohung. Diese ist nach § 59 Abs. 1 Satz 1 AufenthG mit der Bestimmung einer angemessenen Frist zwischen sieben und dreißig Tagen für die freiwillige Ausreise zu verbinden. Von einer solchen Fristsetzung kann zwar nach § 59 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 AufenthG in Fällen abgesehen werden, in denen von dem Ausländer eine erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ausgeht. Jedoch ist diese Möglichkeit nur für den Ausnahmefall und nicht als Regel ausgestaltet und gilt nicht für die Fälle der vorherigen Ausweisung wegen eines besonderen Ausweisungsinteresses nach § 54 AufenthG.

Mithin droht § 62c Abs. 2 Satz 3 AufenthG-E dazu zu führen, dass entgegen den Vorgaben aus § 34 Abs. 1 Satz 1 AsylG i. V. m. § 59 Abs. 1 Satz 1 AufenthG keine Frist zur freiwilligen Ausreise gesetzt wird. Dies würde zu einer unerträglichen Rechtskollision führen.

b) Unklarheit bei der Anrechnung auf die Zeit der Sicherungshaft

Nach § 62 Abs. 4 Satz 5 AufenthG ist die Dauer der Vorbereitungshaft im Sinne des § 62 Abs. 2 AufenthG auf die Gesamtdauer der Sicherungshaft anzurechnen. Eine solche Regelung, die unionsrechtlich geboten ist, fehlt bei § 62c AufenthG-E. Eine Lösung könnte darin bestehen, eine analoge Regelung als Satz 4 in § 62c Abs. 2 aufzunehmen. Alternativ könnten in § 62 Abs. 4 Satz 5 AufenthG nach den Worten „Eine Vorbereitungshaft“ die Worte „nach Absatz 2 oder § 62c Absatz 1“ aufgenommen werden.

8. Fehlende Klarheit beim Vorrang von Alternativen zur Haft

§ 62c Abs. 3 Satz 3 AufenthG-E bestimmt, dass § 62 Abs. 1 AufenthG Anwendung finden soll. Nach § 62 Abs. 1 Satz 1 AufenthG ist die Abschiebungshaft – mithin auch die Vorbereitungshaft - unzulässig, wenn der Zweck der Haft durch ein milderes Mittel erreicht werden kann.

Aus dem in der Vorschrift festgelegten „ultima ratio“-Charakter der Abschiebungshaft folgt, dass sie nur dann zulässig ist, wenn sich die Behörden davon überzeugt haben, dass im Einzelfall andere Mittel unterhalb des Freiheitsentzuges – wie Überwachungssysteme, Meldeauflagen, Kautions- oder andere Garantien – zur Vorbereitung oder Sicherstellung der Abschiebung nicht möglich sind. Vor der Verhängung von Abschiebungshaft müssen somit ausdrücklich Alternativen geprüft und mit nachvollziehbaren Gründen verneint worden sein.

Allerdings hat es der Gesetzgeber versäumt, konkrete Möglichkeiten vorzugeben, um die Haft zu vermeiden. Deshalb läuft § 62 Abs. 1 Satz 1 AufenthG derzeit weitgehend leer, soweit er mehr sein soll als die bloße Wiederholung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. In nur

¹² BT-Drs. 19/22848, S. 16.

ganz wenigen Verfahren der Abschiebungshaft ist das Vorliegen von Alternativen überhaupt geprüft worden. Zwar wird immer wieder der BGH mit der Aussage ins Feld geführt, die Behörde müsse nicht zum Vorliegen von milderen Mitteln vortragen.¹³ Es fehlt aber der Hinweis, dass auch nach Ansicht des BGH bei einem solchen Fehlen eines behördlichen Vortrags das Gericht selbst Alternativen prüfen muss.¹⁴

Diese tatsächlich bedeutsame Regelungslücke sollte umgehend geschlossen werden.

9. Behördliche Ingewahrsamnahme

Nach § 62c Abs. 3 AufenthG-E darf eine zuständige (Ausländer- oder Bundespolizei-) Behörde einen Ausländer vorläufig festnehmen, wenn der dringende Verdacht für das Vorliegen der Voraussetzungen für die ergänzende Vorbereitungshaft besteht, eine richterliche Entscheidung über die Haftanordnung nicht vorher eingeholt werden kann und der begründete Verdacht besteht, dass sich der Ausländer der Haftanordnung entziehen will. In solchen Fällen ist der Ausländer unverzüglich dem Richter zur Entscheidung über eine Anordnung der Sicherungshaft vorzuführen.

Damit ist die Vorschrift im Wesentlichen § 62 Abs. 5 AufenthG nachgebildet. Die hiergegen bestehenden verfassungsrechtlichen Bedenken müssen auch gegen die vorgeschlagene Regelung erhoben werden. Denn für den schwersten Eingriff in das Recht der Freiheit der Person, die Freiheitsentziehung, fügt Art. 104 Abs. 2 GG dem Vorbehalt des (förmlichen) Gesetzes den weiteren, verfahrensrechtlichen Vorbehalt einer richterlichen Entscheidung hinzu, der nicht zur Disposition des Gesetzgebers steht.¹⁵ Der Richtervorbehalt dient der verstärkten Sicherung des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG. Alle staatlichen Organe sind verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass der Richtervorbehalt als Grundrechtssicherung praktisch wirksam wird.¹⁶ Die Freiheitsentziehung erfordert nach Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG grundsätzlich eine vorherige richterliche Anordnung. Eine nachträgliche richterliche Entscheidung, deren Zulässigkeit in Ausnahmefällen Art. 104 Abs. 2 Satz 2 GG voraussetzt, genügt nur, wenn der mit der Freiheitsentziehung verfolgte verfassungsrechtlich zulässige Zweck nicht erreichbar wäre, sofern der Festnahme die richterliche Entscheidung vorausgehen müsste.¹⁷

In verfassungskonformer Auslegung fände die Vorschrift allenfalls in den sehr wenigen Fällen der echten Spontanfestnahme Anwendung.

III. Zu den Kosten für die Länder

Der Erfüllungsaufwand und die weiteren Kosten für die Länder sind in der Begründung¹⁸ bei weitem zu niedrig geschätzt.

Zum einen werden die eigentlichen Haftvollzugskosten, die neben den Personalkosten anfallen, nicht mit eingerechnet.

Zum anderen ist die Annahme, ein Abschiebungshaftantrag erfordere bei den zuständigen Gerichten lediglich eine Bearbeitungszeit von 30 Minuten pro Fall, geradezu zynisch. Es ist zu erwarten, dass sich die Haftrichter mehr Zeit und Mühe geben, um Entscheidungen zu treffen, die dem hohen Gut des betroffenen Freiheitsgrundrechts Rechnung tragen. Erst recht bei so komplexen Fällen, wie sie § 62c AufenthG-E zugrunde liegen, ist deshalb mit einem wesentlich höheren Zeitaufwand zu rechnen.

¹³ BGH, Beschluss vom 30.3.2017 – V ZB 128/16, InfAuslR 2017, 287, Rn. 9-11.

¹⁴ BGH, Beschluss vom 30.3.2017 – V ZB 128/16, InfAuslR 2017, 287, Rn. 12 a.E., Rn. 13.

¹⁵ Vgl. BVerfGE 10, 302, 323; s.a. BVerfG, Beschl. v. 4.9.2009, 2 BvR 2520/07, Asylmagazin 11/2009, 34.

¹⁶ BVerfGE 105, 239, 248; vgl. zu Art. 13 Abs. 2 GG: BVerfGE 103, 142, 151 ff.

¹⁷ Vgl. BVerfGE 22, 311, 317.

In der Berechnung sind darüber hinaus die Bearbeitungszeiten und der damit zusammenhängende Kostenaufwand bei den Beschwerdeinstanzen nicht berücksichtigt.

Die Gesamtkosten für die Länder dürften somit wesentlich höher liegen als in der Begründung des GesE veranschlagt.

IV. Keine Evaluierung?

Die Regelung sollte dringend befristet und mit einer zwingenden Evaluationspflicht verbunden werden. Die Begründung¹⁹ schätzt eine jährliche Fallzahl von 45, gibt aber zugleich zu:

„Eine genaue Zahl von betroffenen Personen kann nicht ermittelt werden.“

Mit diesen vagen Angaben ist der GesE ein Musterbeispiel für die fehlende Evidenzbasis von Regelungen im Bereich der Abschiebungshaft. Auch dies wird dem hohen Wert des Freiheitsgrundrechts nicht gerecht. Gründliche Studien, die alle Annahmen, auf denen Abschiebungshaftregelungen beruhen, auf den Prüfstand stellen, sind somit dringend erforderlich.

Nach alledem wird vorgeschlagen, auf die in Art. 3 GesE vorgesehenen Regelungen zu verzichten oder sie zumindest grundlegend zu überarbeiten.

B. Zum Vorschlag des Bundesrates in BT-Drs. 19/23566

In Nr. 2 seiner Stellungnahme schlägt der Bundesrat vor, dem § 58 Abs. 8 AufenthG folgende Sätze 3 und 4 anzufügen:

„Zuständig für richterliche Anordnungen ist das für die Anordnung von Abschiebungshaft zuständige Amtsgericht. Für das Verfahren gelten die Vorschriften des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit entsprechend.“

Der Bundesrat begründet diesen Vorschlag mit einer Regelungslücke, die entstanden sei, weil der Gesetzgeber mit der Änderung des § 58 AufenthG durch das Geordnete-Rückkehr-Gesetz nicht eindeutig die gerichtliche Zuständigkeit in Durchsuchungsfällen bestimmt habe. Dem ist beizupflichten.

Zweifel müssen aber an dem Vorschlag des Bundesrates angemeldet werden, die Zuständigkeit beim für die Anordnung von Abschiebungshaft zuständigen Amtsgericht anzusiedeln.

Die hierfür zunächst angeführte Ortsnähe ist, wie der Bundesrat selbst schreibt, auf Grund der landesrechtlichen Zuständigkeitsregelungen nicht in allen Fällen gegeben. Außerdem stellt der Bundesrat zu Recht fest, es seien

„für die gerichtliche Prüfung einer Wohnraumdurchsuchung zur Ermöglichung von Abschiebungen keine Konstellationen erkennbar, die eine Ortsbegehung vor der Entscheidung erforderlich machten, so dass eine besonders enge räumliche Nähe des Gerichts zu den zu durchsuchenden Räumlichkeiten nicht zwingend geboten ist.“²⁰

Das Argument der Ortsnähe von Amtsgerichten kann somit nicht durchgreifen.

¹⁸ BT-Drs. 19/22848, S. 13.

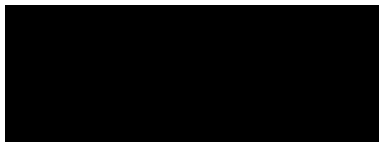
¹⁹ BT-Drs. 19/22848, S. 13.

²⁰ Vgl. BT-Drs. 19/23566, S. 4.

Soweit dann der Bundesrat auf den „ausländerrechtlichen Sachverstand“ der für die Anordnung von Abschiebungshaft zuständigen Amtsgerichte abstellt, „der auch bei der Frage der Wohnraumdurchsuchung zu Abschiebungszwecken genutzt werden“ könne, spricht dieses Argument eher dafür, die Zuständigkeit hinsichtlich der Anordnung sowohl von Abschiebungshaft als auch von Durchsuchungen nach § 58 Abs. 6 AufenthG den Verwaltungsgerichten zuzuordnen. Auf Grund der mit der Prüfung aufenthaltsrechtlicher Sachverhalte verbundenen Schwierigkeiten für den Amtsrichter wird in der Literatur dafür plädiert, die Abschiebungshaft der Verwaltungsgerichtsbarkeit zuzuordnen.²¹ Denn die tatbestandlichen aufenthaltsrechtlichen Voraussetzungen werden in der Regel durch die Verwaltungsgerichte überprüft. Dadurch würde einer Perpetuierung und Erweiterung der „Mehrspurigkeit des Rechtswegs“²² entgegengewirkt.

Der Vorschlag des Bundesrates sollte zum Anlass genommen werden, die Regelungen über die gerichtliche Zuständigkeit bei Abschiebungshaft und aufenthaltsrechtlichen Durchsuchungen auf den Prüfstand zu stellen.

Mit freundlichen Grüßen



Stefan Keßler
stv. Direktor und Referent für Politik und Recht

²¹ Vgl. etwa Stephan Beichel-Benedetti in: Klaus Barwig/Stephan Beichel-Benedetti/Gisbert Brinkmann, Perspektivwechsel im Ausländerrecht?, Rechtskonflikte im Spiegel politischer und gesellschaftlicher Umbrüche in Deutschland und Europa, Baden-Baden 2007, S. 310-317.

²² Ralph Göbel-Zimmermann, Die Anordnung und der Vollzug der Abschiebungshaft. ZAR 1996, S. 110 <117>.