

PRO ASYL

**Bundesweite Arbeitsgemeinschaft für
Flüchtlinge e.V.**

Postfach 16 06 24 · 60069 Frankfurt am Main
Telefon +49 69 24 23 14 0 · Fax +49 69 24 23 14 72
proasyl@proasyl.de · www.proasyl.de

Spendenkonto: Bank für Kirche und Diakonie e.G.
IBAN: DE07 3506 0190 1013 5840 16
BIC: GENODED1DKD
Gläubiger-ID: DE27ZZZ00001069975

Vorläufige Stellungnahme zum „Geordnete-Rückkehr-Gesetz“ (Arbeitsstand 22. Februar 2019)

Der Referentenentwurf aus dem Bundesinnenministerium, Stand 13. Februar 2019, für ein Zweites Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht („Geordnete-Rückkehr-Gesetz“) enthält eine Vielzahl an verfassungs- und europarechtlich äußerst problematischen Vorschlägen. PRO ASYL ist bewusst, dass das Ressortverfahren zu diesem Entwurf aktuell läuft und möchte deshalb die Gelegenheit nutzen, auf einige Aspekte hinzuweisen.

Inhalt

Problemanalyse , S. 22ff. (II)	2
Artikel 1: Änderung des Aufenthaltsgesetz	2
§ 3 AufenthG-E: Passpflicht	2
§ 11 AufenthG-E: Einreise- und Aufenthaltsverbot	3
§ 12a AufenthG-E: Wohnsitzregelung	3
§ 48 AufenthG-E: Ausweisrechtliche Pflichten, § 15a AsylG-E: Auswertung von Datenträgern	3
§ 50 AufenthG-E: Ausreisefrist	5
§ 53 AufenthG-E: Ausweisung	5
§ 54 AufenthG-E: Ausweisungsinteresse	6
§ 58 AufenthG-E: Abschiebung	6
§ 59 AufenthG-E: Androhung der Abschiebung	8
§ 60 AufenthG-E: Verbot der Abschiebung	8
§ 60a AufenthG-E: Vorübergehende Aussetzung der Abschiebung (Duldung)	8
§ 60b AufenthG-E: Bescheinigung über die vollziehbare Ausreisepflicht (Ausreiseaufforderung) ..	10
§ 61 AufenthG-E: Räumliche Beschränkungen, Wohnsitzauflage, Ausreiseeinrichtungen	12
§ 62 AufenthG-E: Abschiebehaft	13
§ 62a AufenthG-E: Trennungsgebot von Abschiebehaft und Strafhaft	17
§ 62b AufenthG-E: Ausreisegewahrsam	21

§ 95 AufenthG-E: Strafvorschriften	21
Artikel 2: Änderung der Aufenthaltsverordnung	23
§ 56 AufenthaltsV-E: Ausweisrechtliche Pflichten	23
Artikel 3: Änderungen des FamFG	24
§ 70 FamFG-E: Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde.....	24
§ 417 FamFG-E: Antrag, § 427 FamFG-E: Einstweilige Anordnung, § 429 FamFG-E: Ergänzende Vorschriften über die Beschwerde.....	25
Artikel 4: Änderung des Asylgesetzes	26
§ 14 AsylG-E: Antragstellung	26
§ 85 AsylG-E: Sonstige Strafen	26

Problemanalyse, S. 22ff. (II)

Wie die Problemanalyse des Referentenentwurfs zeigt, liegen dem „Geordnete-Rückkehr-Gesetz“ einige problematische und falsche Annahmen zu Grunde. So wird stark darauf abgestellt, dass nur ein Bruchteil der vollziehbar ausreisepflichtigen Menschen ihrer Rechtspflicht nachkäme, Deutschland zu verlassen. Dies ignoriert aber die Tatsache, dass von circa 235.000 Personen in Deutschland, die ausreisepflichtig sind, rund 173.000 Menschen eine Duldung haben und deswegen aus guten Gründen, wie beispielsweise schwerer Krankheit, nicht abgeschoben werden können. Ihre Abschiebung ist also aktuell aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich, ihnen ist damit gerade kein „rechtswidriger Verbleib“ vorzuwerfen.

Artikel 1: Änderung des Aufenthaltsgesetz

§ 3 AufenthG-E: Passpflicht

Im vorgeschlagenen **§ 3 AufenthG-E** wird eine Passbeschaffungspflicht für jede ausländische Person normiert, die keinen anerkannten oder gültigen Pass besitzt. Die Person muss alle „zumutbaren“ Handlungen erfüllen, um diesen Pass zu beschaffen. Was alles als zumutbar gelten kann wird im **§ 56 1a AufenthaltsV-E** definiert (siehe unten, S. 23). Diese neue Definition legt Anforderungen fest, nach denen der Zumutbarkeit an Passbeschaffungsmaßnahmen praktisch keine Grenzen gesetzt wird. So würde durch die Regelung zum Beispiel von EritreerInnen verlangt werden können, die sogenannte „Reueerklärung“ zu unterzeichnen, mit der man nicht nur seine „Schuld“ eingesteht sondern auch unterschreibt, dass man eine „angemessene Strafe“ dafür akzeptieren wird, dass man das autokratisch geführte Land verlassen hat (siehe auch unten S. 23).

Insgesamt wird durch verschiedene Änderungen im „Geordnete-Rückkehr-Gesetz“ die Verletzung der Passbeschaffungspflicht zentrale Voraussetzung für verschiedene Verschärfungen wie die „Bescheinigung über die vollziehbare Ausreisepflicht“ (§ 60b AufenthG-E), die neue Erweiterte Vorbereitungshaft (§ 62 Abs. 2a AufenthG-E) und die Sicherungshaft (§ 62 Abs. 3 AufenthG-E).

§ 11 AufenthG-E: Einreise- und Aufenthaltsverbot

Mit dem § 11 Abs. 3 AufenthG-E wird die Möglichkeit eines unbefristeten Einreise- und Aufenthaltsverbot bereits bei einer schweren Straftat, laut Gesetzesbegründung gemäß der Liste des § 100a Abs. 2 StPO, eröffnet. Dies war bisher nur bei Straftaten von der Schwere von Kriegsverbrechen oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit der Fall. Bezüglich dieser wird in § 11 Abs. 5 AufenthG-E die normale Dauer des Einreise- und Aufenthaltsverbots auf 20 Jahre begrenzt und die lebenslange Dauer in eine „Kann“-Regelung geändert.

§ 12a AufenthG-E: Wohnsitzregelung

Durch die Neuregelung wird es möglich, die Wohnsitzregelung auf verurteilte StraftäterInnen anzuwenden (§ 12a Abs. 4a AufenthG-E).

§ 48 AufenthG-E: Ausweisrechtliche Pflichten, § 15a AsylG-E: Auswertung von Datenträgern

Durch die vorgeschlagenen Änderungen im § 48 Abs. 3a AufenthG-E und dem § 15a AsylG-E werden die Kompetenzen des BAMF und der Ausländerbehörden zur Auswertung von Datenträgern erweitert. Die Befugnisse der Ausländerbehörden und des Bundesamtes werden stark ausgeweitet, indem das Auslesen von Datenträgern nun auch zur Beschaffung von Reisedokumenten und der Ermittlung des Reisewegs genutzt werden soll. Im Rahmen des *ersten* Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht war bereits die Einführung des Auslesens von Handydaten zur Identitätsfeststellung aus Datenschutzgründen umstritten, die Nutzung zur Reisewegsermittlung wurde explizit ausgeschlossen. Es ist inakzeptabel, dass nun kurz nach diesem Gesetz genau diese Kompetenz geschaffen wird.

Neben der Erweiterung um Reisewegsinformationen soll es noch weitere Verschärfungen geben: Derzeit ist die Auswertung der Datenträger „nur“ zu den dort genannten Feststellungen zulässig. Das „nur“ soll aber nun in den entsprechenden Regelungen in § 48 Abs. 3a AufenthG-E und § 15a Abs. 1

AsylIG-E ersatzlos gestrichen werden, da es laut Gesetzesbegründung überflüssig sei. Angesichts der Bedeutung der engen datenschutzrechtlichen Zweckbindung und dem datenschutzrechtlichen Grundsatz, so wenig personenbezogene Daten zu erheben wie möglich, ist es aber angezeigt, diese Verdeutlichung im Wortlaut des Gesetzes gerade zu behalten. Schon die derzeitige Praxis zeigt, dass im Falle einer Auslese automatisch alle Daten gespeichert werden, was einer Verwertung im datenschutzrechtlichen Sinne gleichgestellt wird. Nach dem neuen **§ 15a AsylIG-E** soll die Auswertung außerdem zur Feststellung und Geltendmachung von Rückführungsmöglichkeiten erlaubt werden. Für die Maßnahmen sollen zudem nicht mehr nur das BAMF, sondern auch die Bundespolizei, die Ausländerbehörden und die Aufnahmeeinrichtungen zuständig sein.

Das Auslesen von Handys stellt einen intensiven Eingriff in die Privatsphäre eines Menschen dar und muss entsprechenden Regelungen unterworfen sein. Wie das Bundesverfassungsgericht schon 2008 feststellte, umfasst das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme.¹ Zudem können Daten auf Datenträgern wie einem Smartphone, zum Beispiel Fotos und intime Gespräche, schnell in den Kernbereich privater Lebensgestaltung fallen, der vom Bundesverfassungsgericht unter einen besonderen Schutz gestellt wurde.² Schon jetzt gibt es Hinweise von Beratungsstellen, dass nicht nur Metadaten, sondern auch Fotos selbst angeschaut werden.

In ihrer Stellungnahme bezüglich des ersten Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht hat die Datenschutzbeauftragte der Bundesregierung bereits die aktuell geltende Regelung als verfassungswidrig beurteilt, da der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht gewahrt wird und weil kein hinreichender Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung besteht.³ Diese Einschätzung trifft umso mehr auf die Neuregelung durch den Referentenentwurf zu, da wie beschrieben die Kompetenzen von BAMF, Ausländerbehörden und weiteren Behörden zur Datenauslesung noch weiter ausgeweitet werden sollen. Diese fast uneingeschränkte Nutzung höchst sensibler Daten ist damit verfassungswidrig.

¹ BVerfG, Az. 1 BvR 370/07, 1 BvR 595/07, Urteil vom 27.02.2008.

² BVerfGE 109, 279.

³ Die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, Entwurf eines Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht, Ausschussdrucksache 18(4)831, 23.03.2017, <https://www.bundestag.de/blob/500024/bf72784c6e0f00bc5d801ccd5aee690b/18-4-831-data.pdf>.

§ 50 AufenthG-E: Ausreisefrist

Ein ausreisepflichtiger Mensch, der seine Wohnung vorübergehend verlassen will, muss dies vorher anzeigen. Diese Regelung zur Abmeldefrist soll anstatt ab drei Tagen nun schon ab einem Tag Abwesenheit aus dem Bezirk der Ausländerbehörde gelten (**§ 50 Abs. 4 AufenthG-E**). Das Privatleben der betroffenen Person wird dadurch deutlich eingeschränkt, Abwesenheiten aus spontanen bzw. dringlichen Gründen werden so quasi unmöglich gemacht.

§ 53 AufenthG-E: Ausweisung

Der Referentenentwurf schlägt vor, die Möglichkeiten zur Ausweisung von Flüchtlingen und Menschen mit subsidiärem Schutz auszuweiten. Hierzu muss betont werden, dass völkerrechtliche Verpflichtungen wie das *non-refoulement* Gebot (u.a. aus Art. 3 EMRK) natürlich bestehen bleiben und die betroffenen Personen in den meisten Fällen nicht abgeschoben werden dürfen. Sie bleiben also in Deutschland, aber oftmals nur noch mit einer Duldung und den damit einhergehenden eingeschränkten Rechten.

Für Asylberechtigte und Flüchtlinge wird nun im **§ 53 Abs. 3 AufenthG-E** vorgesehen, dass sie ausgewiesen werden können, wenn sie eine Gefahr für die Sicherheit in Deutschland oder eine terroristische Gefahr darstellen. Neu hinzu kommt die Regelung, dass sie auch aufgrund der Verurteilung zu einer schweren Straftat ausgewiesen werden können, wenn sie deswegen eine Gefahr für die Allgemeinheit darstellen. Dies muss aber im Einklang mit Art. 32 Genfer Flüchtlingskonvention bleiben, laut dem Flüchtlinge nur aus Gründen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung ausgewiesen werden dürfen. UNHCR plädiert für eine restriktive Auslegung dieser Regelung, da eine Ausweisung für einen Flüchtling, der ja nicht in sein Heimatland zurückkehren kann, schwerwiegende Konsequenzen hat, wenn der Aufenthaltsstatus entzogen wird. Deswegen sollten auch alle mildernden Umstände in Betracht gezogen werden. Neben der strafrechtlichen Bestrafung kann die Ausweisung *de facto* für den/die Betroffene eine zusätzliche Strafe darstellen, die es für Staatsangehörige des Landes nicht geben würde. Deswegen sollte laut UNHCR eine Ausweisung von Flüchtlingen nur in Ausnahmefällen stattfinden.⁴ Der Gesetzeswortlaut sollte entsprechend angepasst werden um deutlich zu machen, dass dies nur Ausnahmefälle betrifft.

Eine neue Regelung wird mit dem **§ 53 Abs. 3a AufenthaltsG-E** für die Ausweisung von Menschen mit subsidiärem Schutz vorgesehen. Bezüglich der Ausweisung aufgrund von einer Straftat gilt aber ein deutlich niedrigerer Standard als bei Flüchtlingen: es soll reichen, dass das Begehen einer schweren

⁴ UNHCR, Note on Expulsion of Refugees, EC/SCP/3, 1977.

Straftat *vermutet* wird. Eine Verurteilung ist so nicht erforderlich. Angesichts der Gründe dafür, dass eine Person einen subsidiären Schutzstatus bekommt, wie Bürgerkrieg oder Todesstrafe, wird deutlich, dass eine derartige Unterscheidung zwischen Flüchtlingen und Personen mit subsidiärem Schutz nicht sachgerecht sind. Auch Menschen mit subsidiärem Schutz können nicht in ihr Heimatland zurück, eine Ausweisung trifft sie also ebenso hart wie Flüchtlinge.

Für die anwendenden Behörden ist die Gesetzesbegründung zu diesen Punkten verwirrend, da sie im Gegensatz zu anderen Stellen hier den Katalog des § 100a Abs. 2 StPO nur als Indiz sehen will und mit dem Begriff der schweren Straftat keinen Verweis schaffen will (vgl. **§ 11 Abs. 3 AufenthG-E**, S. 2).

§ 54 AufenthG-E: Ausweisungsinteresse

Die vorgeschlagenen Änderungen des **§ 54 AufenthG-E** führen alle dazu, dass schneller ein hohes Ausweisungsinteresse des Staates besteht. Die Abwägung über die Ausweisung wird also zu Ungunsten der betroffenen Menschen verschoben. Dafür wird die bisherige Qualifikation im § 54 Abs. 1 Nr. 1a, Abs. 2 AufenthG („Straftat mit Gewalt, unter Anwendungen von Drohungen“ etc.) gestrichen. Zudem werden als neue besonders schwere Ausweisungsinteressen Straftaten wie Sozialbetrug, Steuerbetrug, der Handel mit Betäubungsmitteln sowie Straftaten aufgrund eines Diskriminierungsgrundes gewertet (**§ 54 Abs. 1 Nr. 1b, Nr. 6 AufenthG-E**). Zudem soll ein besonders schweres Ausweisungsinteresse schon ab einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten, anstatt wie bisher einem Jahr, vorliegen (**§ 54 Abs. 2 AufenthG-E**). Diese drastischen Verschärfungen stellen die Verhältnismäßigkeit der Abwägung in Frage.

§ 58 AufenthG-E: Abschiebung

Den aktuellen Regelungen zur Abschiebung sollen zwei neue Vorschriften hinzugefügt werden. In **§ 58 Abs. 4 AufenthG-E** wird normiert, dass die Behörden eine Person im Rahmen einer Abschiebung am Flughafen oder am Grenzübergang ohne richterliche Anordnung kurzzeitig festhalten dürfen. Das Bundesinnenministerium muss die Frage beantworten, mit welchem Ziel welche Personengruppen auch an den deutschen Grenzen inhaftiert werden sollen.

Ein kurzzeitiges Festhalten liegt nach der Norm vor, wenn keine Übernachtung erfolgt. Die Maßnahme muss also in jedem Fall deutlich unter 24 Stunden liegen. Während im Rahmen des Ausreisegewahrsams bereits öffentlich die Diskussion um eine Inhaftierung ohne richterliche Anordnung stattgefunden hat, woraufhin das Bundesinnenministerium seinen ersten Entwurf abänderte, wird hier weiterhin eine Inhaftierung ohne richterliche Anordnung ermöglicht. Dabei ist

der Richtervorbehalt nach Art. 104 Abs. 2 S. 1 GG die Garantie für die Einhaltung der Anforderungen im Haftrecht und dient der Vergegenwärtigung der zuständigen EntscheidungsträgerInnen, dass es sich bei einer Haft gerade nur um eine letztmögliche Maßnahme handeln darf. Zwar kann es unter Umständen zu einem kurzfristigen Festsetzen ohne RichterIn kommen, die richterliche Anordnung muss aber so früh wie möglich nachgeholt werden. Auch darf diese Ausnahme gerade nicht pauschal zum Regelfall werden, sondern nur, wenn es im Einzelfall dringend erforderlich ist.⁵ Auch organisatorische Vorkehrungen müssen entsprechend getroffen werden, denn um den richterlichen Grundrechtsschutz möglichst effektiv zu gewährleisten, ist der Staat gehalten, organisatorische Vorkehrungen für die möglichst gute Erreichbarkeit eines zuständigen Richters zu treffen.⁶ Mit dem Vorschlag würde das Regel-Ausnahme-Prinzip aus dem Grundgesetz ausgehebelt werden.

Wie das europäische Committee for the Prevention of Torture feststellt, muss auch während eines „kurzzeitigen“ Festhaltens die betroffene Person unbedingt die Möglichkeit haben sofort eine/Anwalt/Anwältin oder eine andere dritte Person zu kontaktieren. Dies ist im Falle einer Abschiebung besonders relevant, da eine Abschiebung kaum rückgängig gemacht werden kann.⁷ In der aktuellen Praxis wird dies oft nicht gewährleistet.

Mit **§ 58 Abs. 5 AufenthG-E** wird eine Regelung geschaffen, die es den Behörden erlaubt, zum Zweck der Abschiebung geschlossene Räume ohne richterliche Anordnung zu durchsuchen, wenn ansonsten eine *Verzögerung der Abschiebung* droht. Hier wird der Standard des Art. 13 Abs. 2 GG aufgeweicht, der eine Durchsuchung ohne richterliche Anordnung nur für *Gefahr im Verzug* erlaubt. Gefahr im Verzug ist beispielweise gegeben, wenn ohne die Durchsuchung Beweismittel *verloren* gehen würden.⁸ Die Voraussetzung im § 58 Abs. 5 AufenthG-E, bei dem eine *Verzögerung* und nicht nur eine *Unmöglichkeit* reicht, scheint also niedriger zu sein. Der Richtervorbehalt ist aber von hoher Relevanz, um eine Durchsuchung auf ihre Verhältnismäßigkeit hin zu überprüfen.⁹ Angesichts der bereits beschriebenen notwendigen organisatorischen Vorkehrungen und der schwere des Grundrechtseingriffs, sollten solche Ausnahmeregelungen möglichst eng ausgelegt werden.

⁵ „Die Höchstfristen für den Vollzug einer nicht-richterlich angeordneten Freiheitsentziehung verdrängen das Gebot der unverzüglichen richterlichen Entscheidung nicht“, so Radtke, BeckOK Grundgesetz, Epping/Hillgruber, Art. 104, Rn. 25.

⁶ So schon BVerfGE 105, 248.

⁷ Council of Europe, Twenty Guidelines on Forced Return, September 2005, S. 26.

⁸ BeckOK Grundgesetz/Kluckert/Fink GG Art. 13 Rn. 14.

⁹ BeckOK Grundgesetz/Kluckert/Fink GG Art. 13 Rn. 13.

§ 59 AufenthG-E: Androhung der Abschiebung

In der Abschiebungsandrohung soll der Staat bezeichnet werden, in den der Ausländer abgeschoben werden soll. Der Referentenentwurf will nun „Gebietskörperschaften“ den Staaten gleichstellen, **§ 59 Abs. 2 AufenthG-E**. Laut Gesetzesbegründung soll es dabei z.B. um Abschiebungen in die palästinensischen Gebiete gehen. Die Gesetzesbegründung führt an, dass Gerichte Abschiebungen in nicht als Staaten anerkannte Gebiete oftmals nicht akzeptieren, dies aber vom Wortlaut der europäischen Regelungen umfasst sei.¹⁰

Angesichts der Diskussion über Abschiebungen und Ausschiffungen in „sichere Teilgebiete“ einzelner Staaten, die auf europäischer Ebene im Rahmen des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems und der Abschottungspolitik geführt wird, muss das Bundesinnenministerium die Frage beantworten, inwieweit durch die Gesetzesänderung auch solche Ziele verfolgt werden.

§ 60 AufenthG-E: Verbot der Abschiebung

Durch die Änderung im **§ 60 Abs. 7 AufenthG-E** werden die hohen Attestanforderungen für die Duldung aus gesundheitlichen Gründen (§ 60a Abs. 2c AufenthG) nun auch auf die Abschiebungsverbote angewendet.

Die bisherige „Kann“-Ermessensregelung in **§ 60 Abs. 8 AufenthG-E** wird zur „Soll“-Regelung und wird damit auch zu weniger Abschiebungsverboten führen. Zudem wird die Grenze, ab wann ein Abschiebungsverbot nicht erteilt wird, abgesenkt: die Länge der Strafe wird von „mindestens drei“ auf „mehr als zwei“ Jahre geändert und auch die Jugendstrafe soll erfasst sein. Angesichts des primären Ziels der Rehabilitation der Jugendstrafe, ist dies besonders problematisch.

§ 60a AufenthG-E: Vorübergehende Aussetzung der Abschiebung (Duldung)

§ 60a AufenthG regelt nach wie vor, wann eine Duldung zu erteilen ist, namentlich wenn eine Abschiebung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist (§ 60a Abs. 2 AufenthG). Zwar kann eine Duldung unter bestimmten Voraussetzungen in eine Aufenthaltserlaubnis münden (siehe § 25 Abs. 5 AufenthG), dies gilt aber gerade nicht für Personen, die ihren Mitwirkungspflichten zur Identitätsklärung oder der Passbeschaffung nicht nachkommen. Sie sind schon nach der heutigen Rechtslage von etlichen Maßnahmen und Sanktionen betroffen. Dennoch sieht der

¹⁰ Tatsächlich folgt das OVG Lüneburg in seiner Rechtsprechung bereits der Argumentation des Bundesinnenministeriums und erlaubte entsprechend eine Abschiebung in die palästinensischen Gebiete. Es ist folglich auch ohne eine Gesetzesänderung möglich, den aktuellen Gesetzestext entsprechend zu interpretieren. OVG Lüneburg, Az. 8 LC 99/17, Urteil vom 14.12.2017.

Referentenentwurf einige Änderungen bei den Regelungen der Duldung vor, die zum Teil auf die vorgeschlagene Neueinführung eines Status unterhalb der Duldung in **§ 60b AufenthG-E** zurückgehen.

Insbesondere soll nun eingefügt werden, dass es sich bei den Gründen für die Duldung nur noch um solche handeln soll, „die dem Ausländer sämtlich nicht zuzurechnen sind“ (**§ 60a Abs. 2 AufenthG-E**). Wenn eine Person beispielweise aufgrund einer schweren Krankheit geduldet ist und ihr das Abschiebehindernis somit *nicht* zuzurechnen ist, aber aus bestimmten Gründen keinen Pass nachweisen konnte, erhält sie dennoch keine Duldung, sondern lediglich eine „Bescheinigung über die vollziehbare Ausreisepflicht“ nach **§ 60b AufenthG-E**, – obwohl eine Abschiebung wegen der Krankheit gar nicht durchführbar ist! Das bedeutet, dass die Betroffenen selbst in solchen „Mischfällen“ (siehe Gesetzesbegründung S. 46) oftmals für viele Jahre hier bleiben müssen (die Abschiebung ist ja unmöglich), aber dennoch nicht geduldet werden und so in einem „Nicht-Status“ verharren. So wird ihnen trotz ihres Aufenthaltes verboten, eine Arbeit aufzunehmen oder sich zu bilden (siehe unten zu **§ 60 b AufenthG-E**). Im Rahmen dieser „Mischfälle“ ist auch die neue Regelung des **§ 60a Abs. 2b AufenthG-E** zu verstehen, der grundsätzlich eine Duldung für die Eltern von Kindern vorsieht, die von der Bleiberechtsregelung des § 25a Abs. 1 AufenthG profitieren. Dies wird für Eltern ausgeschlossen, die nur eine „Bescheinigung über die vollziehbare Ausreisepflicht“ nach **§ 60b AufenthG-E** haben.

Der **§60 Abs. 2c** des Referentenentwurfs sieht neue Anforderungen an ärztliche Atteste vor. Hier ist zu berücksichtigen, dass dieselben Anforderungen auch andernorts immer wieder relevant werden, beispielsweise für Atteste von Personen, die sich noch in Herkunfts- und Drittstaaten befinden, wie im Rahmen des neuen § 36a AufenthG zum Familiennachzug für subsidiär Schutzberechtigte.

Generell werden alle Formulierungen von „Vertretenmüssen“ zur „Zurechenbarkeit“ geändert. Diese Formulierung ist besonders kritisch vor dem Hintergrund, dass bereits in der heutigen Praxis solch unbestimmte Rechtsbegriffe im Aufenthaltsrecht unterschiedlich ausgelegt werden. Die „Zurechenbarkeit“ gewährt nun einen noch breiteren, schwer nachvollziehbaren Spielraum für die Ausländerbehörden. Wie der Gesetzesbegründung zu entnehmen ist, wird der Standard der Zurechenbarkeit weiter verstanden als der bisherige Standard des Vertretenmüssens. Konkret zeigt sich das auch am Beispiel der Arbeitsverbote im **§ 60a Abs. 6 AufenthG-E**: Ein Arbeitsverbot greift bereits dann, wenn Gründe für aufenthaltsbeendende Maßnahmen der Person „zuzurechnen“ sind – und eben nicht mehr nur jene, die diese „zu vertreten hat“. Gleichzeitig wird die Nichterfüllung der Passbeschaffungspflicht als weitere Ursache eines Arbeitsverbots aufgenommen – dabei gibt der Gesetzentwurf selbst zu, dass es sich bei dieser Auflistung um eine Doppelung handelt (siehe

Gesetzesbegründung S. 46). Schließlich wird auf die Definition der Zurechenbarkeit im Rahmen der „Bescheinigung der vollziehbaren Ausreisepflicht“ nach § 60b Abs. 2 AufenthG-E verwiesen, somit ist mindestens („insbesondere“) allen Menschen mit dieser neuen Bescheinigung das Arbeiten verboten.

Neu verschärft wird zudem das Verbot einer sinnvollen Beschäftigung nach **§ 60a Abs. 6 AufenthG-E**, indem nicht nur die Arbeit oder Ausbildung, sondern auch noch Bildungsmaßnahmen verboten werden. Zwar soll der Besuch von allgemeinbildender und berufsbildender Sekundarschulen möglich bleiben, aber es bleibt offen, welche „Bildungsmaßnahmen“ verboten werden. Die Gesetzesbegründung bezieht sich ausdrücklich auf schulische Berufsausbildungen, der Wortlaut ist aber weiter.

Ein solches Bildungsverbot wurde ursprünglich auch für das Beschäftigungsduldungsgesetz vorgesehen, wurde dort aber aus guten Gründen wieder herausgenommen. Diese Einigung sollte nun nicht mit dem „Geordnete-Rückkehr-Gesetz“ umgangen werden.

§ 60b AufenthG-E: Bescheinigung über die vollziehbare Ausreisepflicht (Ausreiseaufforderung)

Der Referentenentwurf sieht erneut die Einführung eines Status unterhalb der Duldung vor – entgegen der Absprachen im Koalitionsvertrag. Ähnliche Vorhaben wurden bereits 2015 und 2016/2017 versucht, die aus guten Gründen von den Koalitionspartnern aber nicht verabschiedet wurden. Einer Person, der die Unmöglichkeit der Abschiebung zuzurechnen ist, soll die Duldung entzogen werden und sie soll stattdessen den neuen, noch niedrigeren Status erhalten. Nicht abschließend werden Personen aufgezählt, die keine Reisedokumente vorlegen, ihre Passbeschaffungspflicht nicht erfüllen, über ihre Identität täuschen, zumutbare Anforderungen an der Mitwirkung z. B. der Identitätsklärung nicht erfüllen oder aus einem „sicheren Herkunftsstaat“ kommen.

Die Sanktionen, die mit der „Bescheinigung über die vollziehbare Ausreisepflicht“ einhergehen, sind grundsätzlich nicht selbst im **§ 60b AufenthG-E** definiert, sondern in anderen Regelungen. Lediglich in **§ 62b Abs. 4 AufenthG-E** wird als eine Art Auffangtatbestand bestimmt, dass Personen mit diesem Nicht-Status von allen Integrationsangeboten und Möglichkeiten zur Aufenthaltsverfestigung ausgeschlossen sind. Dazu kommen noch Arbeitsverbot und Ausschluss von der Ausbildungsduldung (**§ 60a Abs. 6 AufenthG-E**), Residenzpflicht auf den Bezirk der Ausländerbehörde (**§ 61 Abs. 1c AufenthG-E**), Wohnsitzauflage (**§ 61 Abs. 1g AufenthG-E**), Verpflichtung zur Wohnsitzname in einer

Gemeinschaftsunterkunft (§ 61 Abs. 3 AufenthG-E) und eine Einschränkung der Sozialleistungen (§ 1a Abs. 2 AsylbLG). Der Koalitionsvertrag spricht aber weder von einem neuen „Status“, noch von all diesen Sanktionen. Darin heißt es lediglich, man wolle stärker beispielsweise bei den Bezügen von Leistungen differenzieren – ohne eben weitere statusrechtliche Konsequenzen daran zu knüpfen.

Begründet wird die Einführung des neuen, noch niedrigeren Status mit der vermeintlichen Notwendigkeit stärker danach zu unterscheiden, ob einer ausreisepflichtigen Person die Unmöglichkeit ihrer Abschiebung zurechenbar ist oder nicht. Dabei werden solche Unterscheidungen schon gemacht: So kann bereits bei einer Täuschung bezüglich der Identität eine räumliche Beschränkung auf den Bezirk der Ausländerbehörde angeordnet werden (§ 61 Abs. 1c AufenthG) und eine Aufenthaltserlaubnis wird dieser Person nicht erteilt (§ 25 Abs. 5 AufenthG). Auch werden nach § 1a AsylbLG die Leistungsansprüche jetzt bereits eingeschränkt, wenn man dafür verantwortlich ist, dass die Abschiebung nicht vollzogen werden kann. Ebenso besteht bereits ein Arbeitsverbot für diese Personen und für Menschen aus „sicheren Herkunftsstaaten“ (§ 60a Abs. 6 AufenthG). Es ist deshalb kein neuer Status unterhalb der Duldung erforderlich, um eine solche Differenzierung vorzunehmen. Ein Garant für mehr Abschiebungen ist dieser neue Status nicht, er kann aber dazu führen, dass Menschen jahrelang in Deutschland leben, ohne sich integrieren zu können. Dies widerspricht den Bedürfnissen vieler Kommunen, die den Menschen aus sozialpolitischen Gründen von Anfang an Arbeit und Ausbildung ermöglichen wollen, um spätere Probleme zu vermeiden.

Auch widerspricht die Einführung eines solchen „Nicht-Status“ ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, die vom Bundesverfassungsgericht bestätigt wurde, wonach es einen Anspruch auf Erteilung einer Duldung gibt, wenn nicht abgeschoben werden kann. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Ausländer es zu vertreten hat, dass er wegen ungeklärter Identität nicht abgeschoben werden kann: *„Weder die Funktion der Duldung noch die gesetzliche Systematik spricht dafür, daß die Erteilung einer Duldung von weiteren Voraussetzungen, insbesondere von Umständen abhängen soll, die in der Sphäre des Ausländers liegen.“*¹¹

Bezüglich der Voraussetzung einer „Bescheinigung über die vollziehbare Ausreisepflicht“ ist die Formulierung der vermeintlich nicht erfüllten Mitwirkungspflichten sehr problematisch: Bei der Auflistung wird immer sowohl die Gegenwarts- als auch die Vergangenheitsform einer Pflichtverletzung verwendet. Das heißt, wenn eine Person zu Beginn zum Beispiel einen Termin verpasst hat und ihr deswegen fehlende Mitwirkung vorgeworfen wird, aber später mit den Behörden einwandfrei kooperiert, erhält sie trotzdem nur diese Bescheinigung. Dies gilt selbst dann, wenn eine Dublin-Überstellung nach, zum Beispiel, Ungarn aktuell gar nicht realistisch ist und die

¹¹ BVerwG, Urteil v. 21.03.2000, 1 C 23.99; vgl. auch BVerfG, Beschluss v. 06.03.2003, 2 BvR 397/02.

Person auf jeden Fall in Deutschland bleiben wird. Die Verwendung der Vergangenheitsform war einer der zentralen Streitpunkte in der letzten Legislaturperiode bei der Debatte um ein Bleiberecht.

Die Kriterien würden also dazu führen, dass eine Vielzahl an Menschen von einer Duldung auf die „Bescheinigung über die vollziehbare Ausreisepflicht“ runtergestuft wird – und nie wieder aus diesem „Nicht-Status“ herauskommen können. Dies ist selbst dann der Fall, wenn trotzdem eine Abschiebung aus anderen Gründen nicht vollzogen werden kann (sogenannte „Mischfälle“, siehe oben bezüglich **§ 60a Abs. 2 AufenthG-E**). Fraglich ist überdies, ob durch die Vergangenheitsform nicht auch ein positiver Anreiz verhindert wird stets ordnungsgemäß mitzuwirken, wenn schon ein einmaliges Fehlverhalten für immer zur „Bescheinigung über die vollziehbare Ausreisepflicht“ und kein Weg mehr davon weg führt. Hält man sich vor Augen, dass diese Personen dennoch nicht abgeschoben werden können bzw. dürfen, hält das Bundesinnenministerium mit dieser Eingruppierung eine große Gruppe von Personen in einem Zustand der dauerhaften Perspektivlosigkeit. Da sie nicht arbeiten dürfen, bleiben sie stets auf Sozialleistungen angewiesen, was wiederum von Rechtspopulisten gegen sie verwendet wird.

§ 61 AufenthG-E: Räumliche Beschränkungen, Wohnsitzauflage, Ausreiseeinrichtungen

Durch die im Referentenentwurf vorgeschlagene Neufassung des **§ 61 AufenthG-E** werden die bisherigen Möglichkeiten zu räumlichen Einschränkungen stark ausgeweitet. So wird die Bestimmung zur räumlichen Beschränkung von ausreisepflichtigen Personen, die wegen einer Straftat verurteilt wurden, vermutlich gegen das Betäubungsmittelgesetz verstoßen haben oder gegen die konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung bevorstehen, von einer „Kann“- in eine „Soll“-Regelung geändert (**§ 61 Abs. 1c AufenthG-E**) und soll entsprechend zum Regelfall werden.

Die bisherige „Soll“-Regelung im **§ 61 Abs. 1c AufenthG-E** wird neu formuliert und bezieht sich nun auf Menschen, denen die Unmöglichkeit der Abschiebung zuzurechnen ist – was sich also wiederum auf die „Bescheinigung über die vollziehbare Ausreisepflicht“ bezieht und umfassender als die bisherige Formulierung ist. Für Personen, die nur eine „Bescheinigung über die vollziehbare Ausreisepflicht“ erhalten, wird zudem eine Wohnsitzauflage (**§ 61 Abs. 1g AufenthG-E**) und eine Verpflichtung zur Wohnsitznahme in einer Gemeinschaftsunterkunft oder einer Ausreiseeinrichtung (**§ 61 Abs. 3 AufenthG-E**) eingeführt.

Zudem wird die Möglichkeit eröffnet, gegenüber ausreisepflichtigen Personen weitere Auflagen und Bedingungen anzuordnen (**§ 61 Abs. 1f AufenthG-E**). Dazu kann eine regelmäßige Meldepflicht bei der Polizei gehören. Damit wird, wie auch in der Gesetzesbegründung erwähnt, eine ähnliche

Regelung wie für Menschen getroffen, die eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellen. Ob ähnliche Auflagen für Personen, die keine solche Gefahr darstellen, verhältnismäßig sind, ist äußerst fraglich.

§ 62 AufenthG-E: Abschiebehaft

Durch die im Referentenentwurf vorgesehenen Änderungen werden die Möglichkeiten zur Abschiebehaft massiv ausgeweitet. Dies widerspricht dem menschenrechtlichen Grundsatz, dass Abschiebehaft immer nur als letztes Mittel (*ultima ratio*) angewendet werden darf.

Die Inhaftierung ist einer der stärksten Eingriffe des Staates in die Rechte eines Menschen. Die Freiheit der Person ist auf vielen Ebenen geschützt: Sie ist grundlegendes Menschenrecht nach Art. 3 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR), Art. 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) sowie Art. 9 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR). Schließlich ist sie ein „Jedermann-Grundrecht“ nach Art. 2 Abs. 2 S. 2 Grundgesetz, es wird dabei nicht nach Staatsangehörigkeiten unterschieden. Dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit kommt bei der Haft besonderes Gewicht zu. Haft darf stets nur als „*ultima ratio*“, das heißt als letztmögliche Maßnahme, angeordnet werden. Andere Maßnahmen müssen wirkungslos sein, die Dauer der Haft muss so kurz wie möglich sein. Eine präventive Inhaftierung von Personen ohne zwingenden Grund ist rechtsstaatlich unzulässig und menschenrechtswidrig.

Das Abschiebehaft nur als letztes Mittel angewendet werden soll wurde auch jüngst in Ziel 13 des Globalen Paktes für eine sichere, geordnete und reguläre Migration festgehalten, für den auch Deutschland in der UN Generalversammlung gestimmt hat. Damit verpflichtet sich Deutschland dazu, Abschiebehaft nur anzuwenden, wenn diese *notwendig* und *verhältnismäßig* ist.¹² Dieser Standard wurde auch bereits in den Guidelines des Europarates zu erzwungenen Rückführungen so formuliert.¹³ Die Relevanz der Einhaltung dieser Regelungen zeigt sich auch in den wissenschaftlichen Studien, die auf die negativen Auswirkungen von Abschiebehaft auf die mentale Gesundheit hinweisen.¹⁴ Angesichts der Ausweitung der Inhaftierungsmöglichkeiten ist es höchst fraglich, ob die Abschiebehaft in vielen Fällen noch als *notwendig* und *verhältnismäßig* gelten kann.

¹² UN General Assembly, Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration, Resolution adopted on 19 December 2018, UN Doc. A/RES/73/195, Rn. 29.

¹³ Siehe Guideline 6. Council of Europe, Twenty Guidelines on Forced Return, September 2005, S. 24 ff.

¹⁴ M. Bosworth, The Impact of Immigration Detention on Mental Health: A Literature Review, Review into the Welfare in Detention of Vulnerable Persons, Criminal Justice, Borders and Citizenship Research Paper No. 2732892. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2732892> (2016).

Zudem legen sowohl der Globale Pakt für eine sichere, geordnete und reguläre Migration sowie die Europarat Guidelines Wert darauf, dass vor der Anwendung von Abschiebehaft eine Sicherung der Abschiebung mit milderen Mitteln versucht wurde.¹⁵ Der bis 2018 amtierende Menschenrechtskommissar des Europarats Nils Muižnieks hat die Mitgliedstaaten dazu aufgerufen, Alternativen zum Gewahrsam auszubauen, um die Verwendung der Abschiebehaft zu verringern.¹⁶ Die Bundesregierung würde mit dem „Geordnete-Rückkehr-Gesetz“ den gegensätzlichen Weg einschlagen.

Angesichts der Ausweitung der Abschiebehaft fordert PRO ASYL, dass endlich der langjährigen Forderung nachgekommen wird, dass ähnlich zur Strafhaft jede Person in der Abschiebehaft einen Anspruch auf eine/n gesetzliche/n VerteidigerIn hat. Angesichts der bereits jetzt schockierend hohen Anzahl an rechtswidrigen Inhaftierungen zum Zweck der Abschiebung (siehe unten S. 24), ist dies dringend angezeigt.

Vorbereitungshaft (§ 62 Abs. 2 AufenthG-E)

Bei der Vorbereitungshaft wird im Referentenentwurf neben der Ausweisung die Abschiebungsanordnung nach § 58a Aufenthaltsgesetz hinzugefügt, welche für sogenannte „Gefährder“ gedacht ist.

Erweiterte Vorbereitungshaft (§ 62 Abs. 2a AufenthG-E)

Im Referentenentwurf wird ein neuer Typ der Abschiebehaft geschaffen. Mit der Erweiterten Vorbereitungshaft nach **§ 62 Abs. 2a AufenthG-E** können Menschen in Haft genommen werden, die die Durchsetzung der Ausreisepflicht angeblich verhindern, indem sie ihre Identität nicht offen legen, nicht ausreichend an der Beschaffung von Reisedokumenten mitwirken oder ihnen vorgeworfen wird, sie würden ihrer Passbeschaffungspflicht nicht nachkommen. Systematisch gesehen kommt folglich die Erweiterte Vorbereitungshaft vor der Sicherungshaft, da Zweck der erweiterten Vorbereitungshaft nicht die Sicherung, sondern erst die Ermöglichung der Abschiebung ist. Die

¹⁵ Vgl. UN General Assembly, Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration, Resolution adopted on 19 December 2018, UN Doc. A/RES/73/195, Rn. 29; Council of Europe, Twenty Guidelines on Forced Return, September 2005, S. 24 ff.

¹⁶ Commissioner for Human Rights, High time for states to invest in alternatives to migrant detention, 31.01.2017, <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/high-time-for-states-to-invest-in-alternatives-to-migrant-detention?inheritRedirect=true&redirect=%2Fen%2Fweb%2Fcommissioner%2Fthematic-work%2Fmigration>.

Behörde muss deshalb, laut Gesetzesbegründung, die Umsetzung der Ausreisepflicht noch nicht eingeleitet haben.

Schon das Bundesverfassungsgericht hat betont, dass die Haft nach § 62 AufenthG „[...] *einzig der Sicherung der Abschiebung dient*“.¹⁷ Eine Person darf also nur zur Umsetzung der Abschiebung inhaftiert werden und nicht um eine bestimmte Handlung von ihr zu erzwingen.¹⁸ Unabhängig von der Mitwirkung der Person, müssen die Behörden die Abschiebung vorantreiben, sonst wird die Abschiebehaft rechtswidrig. Dies entspricht dem Beschleunigungsgebot bei Freiheitsentzug nach Art. 2 Abs. 2 GG, welches die Behörden dazu verpflichtet „[...] *alle notwendigen Anstrengungen zu unternehmen, um die für die Abschiebung erforderlichen Passersatzpapiere zu beschaffen, damit der Vollzug der Abschiebehaft auf eine möglichst kurze Zeit beschränkt werden kann* (Senat, BGHZ, 133, 235, 239)“.¹⁹ Eine Verpflichtung zur Freilassung, wenn die Abschiebung nicht mehr realistisch ist oder nicht mehr vorangetrieben wird, findet sich auch in Guideline 7 des Europarates und der Rechtsprechung des EGMR.²⁰

Erweiterte Vorbereitungshaft soll möglich sein, „[...] *solange nicht feststeht, dass keine hinreichende Aussicht auf Abschiebung mehr besteht*“ (§ 62 Abs. 2a AufenthG-E). Die Rückführungsrichtlinie verlangt eine hinreichende Aussicht auf Abschiebung und unterscheidet dabei nicht zwischen (Erweiterte) Vorbereitungshaft oder Sicherungshaft. In der Gesetzesbegründung führt das Bundesinnenministerium aber an, dass die Schwelle der „hinreichenden Aussicht“ bei den zwei Rechtsinstrumenten unterschiedlich sei und jene bei der Erweiterten Vorbereitungshaft „deutlich niedriger“ liege, da eine Prognose im zeitlich früheren Stadium der Erweiterten Vorbereitungshaft unsicherer sei als bei der Sicherungshaft. Dies lässt sich aus der Rückführungs-RL aber nicht ableiten. Stattdessen ist aus dem Art. 15 Abs. 4 Rückführungs-RL klar zu erkennen, dass eben niemand inhaftiert werden soll, obwohl eine Abschiebung zu dem Zeitpunkt nicht realistisch ist. Eine zeitliche Unterscheidung zwischen den zwei Inhaftierungsgründen in der Richtlinie, Fluchtgefahr (führt in Deutschland zur Sicherungshaft) und Umgehung der Abschiebungsvorbereitung (würde zur Erweiterten Vorbereitungshaft führen), gibt es diesbezüglich nicht. Zwar steht es Deutschland bei der Umsetzung der Richtlinie zu, zwei Rechtsinstrumente zu schaffen, doch muss Deutschland dann trotzdem die gegebenen Vorgaben gleich anwenden. Eine Absenkung des „hinreichende Aussicht“-Standards ist deswegen nicht möglich. Problematisch erscheint zudem, dass der vorgeschlagene Gesetzestext von einer Art Beweislastumkehr ausgeht, wenn er eine Haft ermöglicht „solange nicht

¹⁷ BVerfG, Beschluss vom 16. Mai 2007, Az. 2 BvR 2106/05.

¹⁸ BGH, Beschluss vom 10.06.2010, Aktenzeichen V ZB 204/09, Rn. 22.

¹⁹ BGH, Beschluss vom 10.06.2010, Aktenzeichen V ZB 204/09, Rn. 21.

²⁰ Council of Europe, Twenty Guidelines on Forced Return, September 2005, S. 28 f.; EGMR, *Chahal v. Großbritannien*, Az. 22414/93, Urteil vom 15.11.1996, Rn. 113.

feststeht“, dass eben keine Abschiebungsaussicht mehr besteht. Gesetzestext und Gesetzesbegründung sollten entsprechend geändert werden.

Sicherungshaft (§ 62 Abs. 3 AufenthG-E)

Die Regelung zur Sicherungshaft wird durch den Referentenentwurf grundlegend systematisch verändert, der Fokus liegt allein auf dem Vorliegen der Fluchtgefahr selbst. Weitere Haftgründe sind eine Abschiebungsanordnung nach § 85a Aufenthaltsgesetz („Gefährder“) und eine Ausreisepflicht wegen unerlaubter Einreise.

Bisher konnte Sicherungshaft im Falle einer Fluchtgefahr zur Sicherung der Abschiebung angeordnet werden, wenn *„[...] im Einzelfall Gründe vorliegen, die auf den in § 2 Absatz 14 festgelegten Anhaltspunkten beruhen und deshalb der begründete Verdacht besteht, dass er sich der Abschiebung durch Flucht entziehen will (Fluchtgefahr)“*. Der jetzige Vorschlag verkürzt diese Prüfung extrem, indem es nun einfach heißt, dass der Betroffene schon dann in Sicherungshaft zu nehmen ist, *„[...] wenn Fluchtgefahr besteht“* (§ 62 Abs. 3 AufenthG-E). So wird nun das Vorliegen von den aufgelisteten Fallgruppen der Fluchtgefahr automatisch zur Inhaftierung führen können.

Während bisher § 2 Abs. 14 AufenthG konkrete Anhaltspunkte benennt, die Grundlage für einen begründeten Verdacht sein können, dass sich die Person durch Flucht entziehen will, soll nun in § 62 Abs. 3 AufenthG-E noch mehr Fallgruppen aufgenommen werden. Dabei soll bei sieben Fallgruppen die Fluchtgefahr bereits „widerleglich vermutet“ werden. Das bedeutet, dass inhaftiert werden kann, ohne dass der Fluchtgrund ausreichend nachgewiesen werden muss. Vielmehr muss der Betroffene dann das Nicht-Vorliegen eines Inhaftierungsgrundes beweisen. Dass dies tatsächlich möglich wäre, ist nicht realistisch. Zu dieser Kategorie gehören unter anderem die Identitätstäuschung, die Verweigerung an Mitwirkungshandlungen zur Feststellung der Identität und wenn die Person an einem Termin zur Vorbereitung der Abschiebung nicht teilgenommen hat.

Weitere sieben Fallgruppen sollen – nicht abschließend – konkrete Anhaltspunkte für Fluchtgefahr bilden. Neu eingeführt ist die Einreise in einen anderen, für sein/ihr Verfahren nicht zuständigen EU-Staat, was potentiell fast alle Asylsuchenden in Deutschland betrifft. So könnte mithin beinahe jeder inhaftiert werden. Gerade wenn es dann um Abschiebungshaft vor Überstellung in einen anderen EU-Mitgliedstaat geht, verstößt dies auch gegen Art. 28 Abs. 1 der Dublin-III-Verordnung, wonach eine Inhaftierung allein aufgrund des Dublin-Verfahrens gerade nicht erfolgen darf. Zwar kennt auch

die Dublin-III-Verordnung die Fluchtgefahr, verlangt dabei für eine Inhaftierung aber sogar eine „erhebliche“ Fluchtgefahr nach individueller Einzelfallprüfung (Art. 28 Abs. 2 Dublin-III-Verordnung).

Selbst das Verpassen eines Termins zur Rückkehrberatung soll letztlich über die Fluchtgefahr eine Inhaftierung ermöglicht werden. Auch neu ist das wiederholte Begehen von Straftaten als konkreter Anhaltspunkt. Laut Gesetzesbegründung ist dies ab zwei Straftaten der Fall und umfasst keine geringfügigen migrationsbezogenen Verstöße.

Es ist fraglich, ob die vielzähligen Fluchtgefahr-Kategorien mit dem qualifizierten Gesetzesvorbehalt aus Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG und Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG und dem Bestimmtheitsgebot vereinbar sind, wonach ein Gesetz eindeutig definieren muss, wann eine Inhaftierung möglich ist. Tatsächlich würden es die vorgeschlagene Ausweitung erlauben, faktisch jede vollziehbar ausreisepflichtige Person zu inhaftieren, was keine klar eingrenzenden Gründe mehr darstellen.

Durch die Beweislastumkehr bezüglich der ersten Kategorie an Beispielen und der generellen Ausweitung an Beispielen erfolgt eine Absenkung der formalen Antragsvoraussetzungen für eine Haft. Dies ist erneut unter dem Gesichtspunkt, dass Haft immer nur *ultima ratio* sein soll, inakzeptabel.

Haftdauer nach § 62 Abs. 4 AufenthG-E

Sicherungshaft und Erweiterte Vorbereitungshaft können bis zu sechs Monaten angeordnet werden, eine Verlängerung um bis zu weiteren zwölf Monaten ist unter bestimmten Bedingungen möglich. Das gilt u.a. selbst dann, wenn der Aufnahmestaat erforderliche Unterlagen nicht bereitstellt, selbst „[...]wenn die Verzögerung dem Ausländer nicht zuzurechnen ist“. Das bedeutet, dass jemand ein weiteres Jahr verschuldensunabhängig inhaftiert bleiben kann. Dies widerspricht haftrechtlichen Grundprinzipien und ist verfassungsrechtlich völlig unverhältnismäßig.

§ 62a AufenthG-E: Trennungsgebot von Abschiebehaft und Strafhaft

Laut Referentenentwurf soll der § 62a Aufenthaltsgesetz, welcher festlegt, dass Abschiebehaft in speziellen Hafteinrichtungen vollzogen werden soll, stark gekürzt werden und mit einer neuen Gesetzesänderung zum 1. Juli 2022 wieder eingeführt werden. Für diese Zeit wird nur geregelt, dass Menschen zum Zweck der Abschiebung getrennt von Strafgefangenen unterzubringen sind. In dieser Zeit können ausreisepflichtige Personen folglich in der gleichen Hafteinrichtung wie Strafgefangene

untergebracht werden. Familien müssen auch nicht mehr getrennt von anderen untergebracht werden.

Dieser Vorschlag widerspricht dem Grundsatz, dass Abschiebehaft keine Straftat und damit auch keine Bestrafung ist. Bei der Abschiebehaft kommt es zwar natürlich zu einer Einschränkung der Bewegungsfreiheit, aber andere Einschränkungen, zum Beispiel was die Kommunikation mit der Außenwelt angeht, sind deswegen nicht gleich der Straftat gerechtfertigt.²¹ Wie man der regelmäßigen Rechtsprechung des EuGHs entnehmen kann, ist das Trennungsgebot eben nicht nur eine spezifische Durchführungsmodalität, sondern eine materielle Voraussetzung für die Abschiebehaft, um die Achtung von Grundrechten und der Menschenwürde bei Rückführungen zu gewährleisten.²² Der EGMR fordert bezüglich der erforderlichen Voraussetzungen zum Beispiel entsprechend geschultes Personal mit relevanten sprachlichen und medizinischen Kenntnissen, ein frei zugängliches Telefon und generell, dass der Eindruck einer Gefängnisumgebung vermieden werden sollte.²³ So akzeptierte der EuGH auch wiederum nicht, dass in einigen Bundesländern in Deutschland Abschiebungshäftlinge in normalen Hafteinrichtungen untergebracht wurden, weil in diesen Bundesländern keine speziellen Hafteinrichtungen zur Verfügung standen.²⁴ Der BGH konkretisierte auf Basis dieser Entscheidungen zudem, dass die Unterbringung in einem besonderen Gebäude auf dem Gelände der JVA nicht als spezielle Hafteinrichtung im Sinne des Art. 16 Abs. 1 Rückführungs-RL gilt.²⁵

Das Bundesinnenministerium rechtfertigt die starke Einschränkung des Trennungsgebotes mit einer angeblichen „Notlage“, aufgrund derer in Anwendung von Art. 18 Abs. 1 Rückführungs-RL das Trennungsgebot ausgesetzt werden kann. Laut Art. 18 Abs. 1 Rückführungs-RL kann im Fall einer „unvorhersehbaren Überlastung der Kapazitäten der Hafteinrichtungen“ aufgrund einer „außergewöhnlich große Zahl von Drittstaatsangehörigen“, die in ihr Heimatland zurückgeführt werden sollen, die Regelungen zum Trennungsgebot (Art. 16 Abs. 1 Rückführungs-RL) und die separate Unterbringung von Familien (Art. 17 Abs. 2 Rückführungs-RL) ausgesetzt werden.

Angesichts der eindeutigen Rechtsprechung, welche eine Unterbringung in einer speziellen Hafteinrichtung aus Gründen der Menschenwürde vorschreibt, sollte an eine Notlage ein hoher Maßstab angelegt werden. Wie das Bundesinnenministerium anführt, sind aktuell circa 235.000 Personen in Deutschland vollziehbar ausreisepflichtig. Unerwähnt bleibt in der Gesetzesbegründung

²¹ W. Kluth, Aktuelle Fragen der Durchführung der Abschiebungshaft, ZAR 2015, 285, 286.

²² EuGH, Rechtssache C-474/13, Urteil vom 17.07.2014, Rn. 20 f.

²³ W. Kluth, Aktuelle Fragen der Durchführung der Abschiebungshaft, ZAR 2015, 285, 288.

²⁴ EuGH, Rechtssachen C-473/13 und C-514/13, Urteil vom 17.07.2014, Rn. 30 f.

²⁵ BGH, Aktenzeichen V ZB 137/14, Beschluss vom 25.07.2014.

aber, dass rund 173.000 Menschen eine Duldung haben und deswegen nicht abgeschoben werden dürfen. Es ist auch relevant sich die Duldungszahlen genau anzuschauen. So haben über 9.000 Menschen eine Duldung aus humanitären und persönlichen Gründen (z. B. zur Beendigung einer Ausbildung) und mehr als 4.000 Menschen dürfen wegen Krankheit nicht abgeschoben werden. Die Statistiken bieten aber nur begrenzte Einblicke in die Gründe für eine Duldung, so haben fast 72.000 Menschen eine Duldung aus „sonstigen Gründen“, wobei es sich ebenfalls um medizinische, familiäre und humanitäre Gründe handeln kann. Auch die Herkunftsländer sind aussagekräftig, so leben rund 10.000 IrakerInnen mit Duldung in Deutschland, es gilt bislang aber einen Abschiebestopp für den Irak. Dazu kommen noch über 12.000 afghanische Geduldete, von denen auch die meisten nicht abgeschoben werden können. Von den ausreisepflichtigen Personen sind auch noch 40.000 im Asylverfahren, ob dieses mit einer Ablehnung endet ist folglich noch offen. Ausreisepflichtige ohne Aufenthaltsstatus sind rund 55.000 Menschen.²⁶

Grundsätzlich sind die Zahlen des Ausländerzentralregisters auch fragwürdig, wie auch das Bundesinnenministerium feststellt, da nicht fortlaufend überprüft wird, ob die Eintragungen noch stimmen.²⁷ Besonders bei der Anzahl an ausreisepflichtigen Personen ohne Aufenthaltsstatus ist zu vermuten, dass eine relevante Anzahl der angeblich 55.000 Menschen bereits ausgewandert ist und dies aber nicht in dem Ausländerzentralregister vermerkt wurde.

Wenn man sich die Zahlen genau anschaut wird also deutlich, dass eine Argumentation, die schlicht auf 235.000 ausreisepflichtigen Menschen fußt, nicht haltbar ist. Der Anteil an Menschen, die tatsächlich vor der Abschiebung stehen, ist weitaus geringer. Es ist auch zu bemerken, dass das Bundesinnenministerium in der Gesetzesbegründung nicht angibt, wie viel Abschiebehaftplätze insgesamt entstehen sollen und als den Bedarf deckend gesehen werden würden. Diese Intransparenz erschwert die Überprüfung zum einen der Notwendigkeit der Anzahl an Plätzen und der Dauer des Ausbaus. Bei dieser Zahl muss schließlich auch berücksichtigt werden, dass Abschiebehaft immer nur *ultima ratio* sein soll und so auch nicht pro ausreisepflichtiger Person einmal Inhaftierung gerechnet werden kann. Die Angaben des Bundesinnenministeriums zur Anzahl der Abschiebehaftplätze sind zudem nicht auf dem neusten Stand. Anstatt nur angeblichen 420 Plätzen gibt es Anfang 2019 bereits 479 Plätzen, Mitte 2018 waren es auch schon 438.²⁸ Im Jahr 2017 wurden mit ungefähr 400 Abschiebehaftplätzen 4.089 Personen inhaftiert, was eine deutliche

²⁶ Antwort der Bundesregierung auf die kleine Anfrage der Abgeordneten Ulla Jelpke, Dr. André Hahn, Gökay Akbulut, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE, Zahlen der in der Bundesrepublik Deutschland lebender Flüchtlinge zum Stand 30. Juni 2018, BT-Drucksache 19/3860, S. 38, 57, 72.

²⁷ BT-Drucksache 18/12021, S. 10 ff.

²⁸ <https://www.welt.de/newsticker/news2/article188436669/Asyl-Zahl-der-Haftplaetze-fuer-ausreisepflichtige-Auslaender-nimmt-zu.html>.

Erhöhung im Vergleich zu 2016 darstellte (2.767), bei ähnlichen Abschiebungszahlen insgesamt (rund 25.000 in 2016 und 24.000 in 2017). Dies zeigt auch, dass mehr Haft nicht automatisch zu mehr Abschiebungen führt. Bis Juni 2018 wurden 2.723 Menschen in Abschiebehaft genommen.²⁹

Grundsätzlich überrascht, dass eine auf 2015/2016 zurückgeführte Überlastung der Kapazitäten aktuell „unvorhersehbar“ gewesen sei und für die Jahre 2019 bis 2022 eine Notlage rechtfertige. Das Argument der „Unvorhersehbarkeit“ hätte 2015/2016 überzeugen können, doch kann 2019 nicht mehr gelten. Es ist auch interessant einen Blick zurück zu werfen, denn die aktuelle Anzahl ausreisepflichtiger Personen ist bei weitem nicht neu. Wenn man sich zum Beispiel die Zahl der Menschen mit Duldungen anschaut, dann waren diese 2006 bereits auf einem ähnlichen Niveau und obwohl die Rückführungs-RL damals bereits in Kraft war, wurde keine Notlage ausgerufen.³⁰

Dem Argument des Bundesinnenministeriums, dass das Ziel des Art. 18 Rückführungs-RL sei, dass eine Regierung sich auf die Erstversorgung konzentrieren kann ohne zu befürchten in der Zukunft Rechtspflichten zu verletzen, steht der Art. 18 Abs. 3 der Rückführungs-RL entgegen:

(3) Dieser Artikel ist nicht so auszulegen, als gestatte er den Mitgliedstaaten eine Abweichung von ihrer allgemeinen Verpflichtung, alle geeigneten — sowohl allgemeinen als auch besonderen — Maßnahmen zu ergreifen, um zu gewährleisten, dass sie ihren aus dieser Richtlinie hervorgehenden Verpflichtungen nachkommen.

Zu diesen Verpflichtungen gehört eben auch das Trennungsgebot.

Angesichts der höchstrichterlich bestätigten Relevanz des Trennungsgebotes für die Wahrung der Grundrechte und der Menschenwürde bei der Abschiebung überzeugen die vorgelegten Argumente für das Bestehen einer Notlage, die die Aussetzung rechtfertigen würde, nicht. Von einer Aussetzung des Trennungsgebotes ist folglich abzusehen.

Ab 2022, wenn das Trennungsgebot wieder greifen soll, soll zudem eine Ausnahme für Personen eingeführt werden, deren Ausreisepflicht aufgrund einer strafrechtlichen Verurteilung besteht. Sie können dann auch in Strafhaftanstalten bis zur Abschiebung untergebracht werden.

²⁹ Antwort der Bundesregierung auf die große Anfrage der Abgeordneten Ulla Jelpke, Dr. André Hahn, Gökay Akbulut, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE, Praxis der Abschiebehaft seit 2015, BT-Drucksache 19/5817.

³⁰ Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Ulla Jelpke, Sevim Dagdelen, Jan Korte und der Fraktion DIE LINKE, Zahlen in der Bundesrepublik Deutschland lebender Flüchtlinge, BT-Drucksache 16/8057, S. 15.

§ 62b AufenthG-E: Ausreisegewahrsam

Der Referentenentwurf sieht eine Verschärfung des Ausreisegewahrsams vor. Künftig soll nicht mehr das individuelle Verhalten entscheidend sein, sondern der Ablauf der Ausreisefrist und die bevorstehende Abschiebung sollen bereits für eine 10tägige Inhaftierung genügen. Das bisherige Kriterium, dass die betroffene Person „[...] *ein Verhalten gezeigt hat, das erwarten lässt, dass er Abschiebung erschweren oder vereiteln will, indem er fortgesetzt seine gesetzlichen Mitwirkungspflichten verletzt hat oder über seine Identität oder Staatsangehörigkeit getäuscht hat*“, soll nun ersatzlos gestrichen werden. Der komplette Wegfall des Kriteriums widerspricht dem Grundsatz, dass eine Inhaftierung *notwendig* und *verhältnismäßig* sein muss, da dies ein Verhalten erfordert, welches darauf hinweist, dass die Person sich der Abschiebung entziehen will.³¹ Eine Regelung, die es ermöglicht alle geduldeten Menschen nach Ablauf ihrer oftmals 30tägigen Ausreisepflicht zu inhaftieren, kann nicht als verhältnismäßig gelten. Anstatt als letztmöglichstes Mittel würde der Ausreisegewahrsam zum „Normalfall“ normiert werden.

Das Kriterium des persönlichen Verhaltens sollte folglich weiter Bestandteil der Voraussetzungen für den Ausreisegewahrsam sein.

§ 95 AufenthG-E: Strafvorschriften

In dem Referentenentwurf werden zwei neue Strafvorschriften vorgeschlagen, die je mit bis zu drei Jahren Haft oder Geldstrafe bestraft werden können.

Der erste neue Straftatbestand stellt es unter Strafe, die Vollziehung einer bestehenden Ausreisepflicht zu beeinträchtigen, indem man über geplante Maßnahmen zur Identitätsfeststellung ausreisepflichtiger Ausländer mit dem Ziel einer Behinderung derselben informiert (**§ 95 Abs. 2 Nr. 3a) AufenthG-E**). Wie die Gesetzesbegründung erkennen lässt, wird hier den Beratungsstellen unterstellt, dass sie Tipps zur Verschleierung der Identität geben würden. Unabhängige Beratungsstellen erfüllen eine wichtige Funktion im Rechtsstaat, indem sie schutzsuchende Menschen über ihre Rechte und Pflichten aufklären. Insbesondere für Menschen aus anderen Ländern und Rechtssystemen, die dazu nicht die deutsche Sprache sprechen, ist dies sehr wichtig. Das zu Tage kommende Misstrauen des Bundesinnenministeriums gegenüber diesen Beratungsstellen ist äußerst problematisch. Die Formulierung ist zudem so unkonkret, dass selbst BeraterInnen, die ihre MandantInnen beraten und unter Umständen weitere rechtliche Schritte empfehlen, unter diesen Straftatbestand fallen könnten.

³¹ Dass der Ausreisegewahrsam als Freiheitsentziehung gilt ergibt sich aus dem Urteil des EGMR, Amuur v. Frankreich, Az. 19776/92, Urteil vom 25.06.1996, Rn. 48 f.

Zweitens soll die Veröffentlichung von Abschiebungsterminen unter Strafe gestellt werden (**§ 95 Abs. 2 Nr. 3b) AufenthG-E**). Wie die Gesetzesbegründung präzisiert, bezieht sich dies zum Beispiel auf die Verbreitung der Information über Newsletter oder in den sozialen Medien. Die Veröffentlichung von Abschiebungsterminen dient verschiedenen legitimen Interessen. Zum einen bietet es potentiell betroffenen Menschen die Möglichkeit, sich rechtlichen Rat zu holen. Zum anderen sind Abschiebungen, insbesondere jene nach Afghanistan, Teil einer öffentlichen Debatte, die insbesondere durch die Veröffentlichungen angeregt wird.

Das Recht, Informationen zu erhalten und zu verbreiten, sowie die Pressefreiheit sind als Teil des Rechts auf Meinungsfreiheit durch Art. 5 Abs. 1 Grundgesetz, Art. 10 Abs. 1 EMRK und Art. 19 Abs. 2 IPBPR geschützt. Mit diesen Rechten und dahinter stehenden Interessen setzt sich das Bundesinnenministerium gar nicht erst auseinander. Die vorgesehenen Einschränkungen dieser Rechte wird mit der „Bewahrung des Rechtsstaats“ und des „besonderen Unrechtsgehalts“ des unter Strafe gestellten Verhaltens begründet, außerdem könnte mit der Vorschrift die Weitergabe von vertraulichen Informationen verhindert werden – warum es sich dabei tatsächlich um vertrauliche Informationen handeln soll, wird nicht erläutert. Erforderlich wäre darüber hinaus schon nach ständiger Rechtsprechung des EGMR eine Abwägung, bei der ein öffentliches Interesse an der Information, die vorhanden ist, ein entscheidendes Argument ist.³² Der Spielraum von Staaten zur Beschränkung der Informationsfreiheit ist besonders eingegrenzt, wenn es um die Pressefreiheit geht, da der Presse eine besonders wichtige Rolle in einer Demokratie zukommt.³³ Angesichts des hohen öffentlichen Interesses z.B. an Abschiebungen nach Afghanistan und der Rolle der Medien bei der Veröffentlichung von Terminen von Abschiebungsflügen ist es nicht verhältnismäßig, eine Veröffentlichung dieser Information unter Strafe zu stellen. Auch würde es negative Auswirkungen auf das Demonstrationsrecht haben, da für einen Aufruf zur Demonstration gegen einen Abschiebeflug eben auch der Termin bekannt gegeben werden muss.

Die Vorschläge sind nicht nur als menschenrechtswidrig sondern auch politisch abzulehnen, da sie eindeutig das Ziel haben, eine engagierte Zivilgesellschaft zu kriminalisieren. Dies ist ein besorgniserregender internationaler Trend, der auch im jährlichen Bericht des UN-Sonderberichterstatters zu MenschenrechtsverteidigerInnen 2018 aufgegriffen wurde. Wie der Berichterstatter feststellt, werden UnterstützerInnen von geflüchteten Menschen zunehmend kriminalisiert, was auch einen „*chilling effect*“ haben kann, d.h. eine Abschreckungswirkung, die dazu

³² Birgit Daiber, HK-EMRK, 4. Aufl. 2017, EMRK Art. 10, Rn. 63.

³³ EGMR, Animal Defenders International v. Großbritannien, Az.48876/08, Urteil vom 22.04.2013, Rn. 102.

führt, dass sich weniger Menschen in dem Bereich engagieren.³⁴ Dies lässt sich besonders auf die erste neue Strafvorschrift beziehen, da diese Regelung Menschen davon abhalten könnte, überhaupt erst mit einer Beratungstätigkeit anzufangen. Auch die Kriminalisierung von Whistleblowern problematisiert der Berichterstatter und empfiehlt, entsprechend die Meinungs- und Informationsfreiheit nicht einzuschränken.³⁵

Die vorgeschlagenen Strafvorschriften sind verfassungs- und menschenrechtswidrig und sind ersatzlos zu streichen.

Artikel 2: Änderung der Aufenthaltsverordnung

§ 56 AufenthaltsV-E: Ausweisrechtliche Pflichten

Die Passbeschaffungspflicht, neu in **§ 3 Abs. 1 AufenthaltsG-E** definiert, ist im Referentenentwurf des „Geordnete-Rückkehr-Gesetz“ ein zentraler Aspekt und dessen Verletzung eine Voraussetzung für verschiedene Sanktionsmöglichkeiten. Die Frage, wann welche Passbeschaffungspflicht als „zumutbar“ gilt, ist deswegen von hoher Relevanz und wird in **§ 56 Abs. 1a AufenthaltsG-E** neu definiert. Der bisherige § 5 Abs. 2 AufenthaltsV entfällt entsprechend.

Grundsätzlich lässt sich feststellen, dass die Definition mit ihren Beispielfällen der Zumutbarkeit so umfassend ist, dass kaum ersichtlich ist, ab wann die Passbeschaffungspflicht nicht mehr zumutbar sein soll. Dabei ist die Aufzählung nicht einmal abschließend. Lediglich zwei der dort aufgelisteten Pflichten stehen unter der Beschränkung, dass die Erfüllung dieser Pflicht nur verlangt werden kann, *„sofern dies nicht zu einer unzumutbaren Härte“* führt (Nr. 2). Es ist nicht nachvollziehbar, warum diese Beschränkung nicht für alle aufgezählten Punkte gelten soll. Um eine ausufernde Interpretation der Pflichten zu begrenzen, sollte mindestens der Ausschluss *„unzumutbarer Härte“* vorweg für alle Fälle gelten.

Einige der Anforderungen scheinen auf die Praxis bestimmter Länder gemünzt zu sein. So verlangt Nr. 6 als zumutbare Pflicht, eine Erklärung abzugeben, freiwillig in den Herkunftsstaats auszureisen – beispielsweise wie der Iran sie verlangt, unabhängig der tatsächlichen Gegebenheiten. Nr. 7 geht sogar noch weiter und verlangt alle *„sonstige[n] nach der Rechts- oder Verwaltungspraxis des Herkunftslandes erforderliche Erklärung abzugeben“*. Darunter würden beispielsweise auch die sog. „Reueerklärungen“ von Eritrea fallen: Die eritreische Botschaft verlangt ein *„Schuldeingeständnis“*

³⁴ Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders, UN Doc. A/HRC/37/51, 16.01.2018, Rn. 54 f.

³⁵ Ibid., Rn. 55, 66.

sowie eine Erklärung, dass der/die Unterzeichnende bereit sei, eine „angemessene Strafe“ zu akzeptieren, also eine Bereitschaftserklärung, „eine allfällige Bestrafung anzunehmen“.³⁶ Darüber hinaus wird von den Betroffenen eine Verpflichtung zur Zahlung der sog. „2-Prozent-Steuer“ (eritreische „Aufbausteuer“) verlangt. Bei Nichtbezahlung wird immer wieder mit Repressalien, wie zum Beispiel dem Entzug staatlicher Leistungen an in Eritrea verbliebene Angehörige, gedroht.³⁷ Es ist kaum zu rechtfertigen, dass das deutsche Gesetz nun explizit ein Mitwirken an solchen Erklärungen verlangt.

Sehr weit auslegbar wäre auch der Begriff der „zwingenden Unzumutbarkeit“ bezüglich der Wehrpflicht (Nr. 3). Besonders problematisch ist die letzte Regelung (Nr. 8), die festlegt, dass Handlungen wiederholt vorzunehmen sind so lange nicht feststeht, dass trotz Wiederholung eine Passbeschaffung unmöglich ist. Dies lässt überhaupt keine Begrenzung erkennen und kann von Ausländerbehörden geradezu beliebig weit ausgelegt werden.

Angesichts der vielfältigen und scharfen Sanktionen, die an die Nichterfüllung der Passbeschaffungspflicht geknüpft sind, ist eine so ausufernde Definition der zumutbaren Handlungen äußerst problematisch und sollte dringend eingegrenzt werden.

Artikel 3: Änderungen des FamFG

§ 70 FamFG-E: Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde

Besonders einschneidend sind die vorgeschlagenen Änderungen im Verfahrensrecht für Haftsachen (Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG)), wesentliche Verfahrensgarantien sollen nicht mehr gelten.

Die vorgeschlagene Änderung des **§ 70 Abs. 3 FamFG-E** will die Möglichkeit der Rechtsbeschwerde gegen einen Beschluss des Beschwerdegerichts nur noch in Ausnahmefällen zulassen. Dabei ist gerade der Bundesgerichtshof in Haftsachen zentrale Entscheidungsinstanz. Allein in Abschiebungshaftsachen korrigierte der BGH seit 2015 jede dritte Entscheidung – das heißt, jede dritte Haft war rechtswidrig. Johanna Schmidt-Räntsch, Richterin am Bundesgerichtshof, stellte 2014 fest: Haftentscheidungen der Amtsgerichte hätten sich bei einer BGH-Prüfung "[...] in einem

³⁶ Vgl. näher www.fluechtlingshilfe.ch/assets/herkunftslaender/afrika/eritrea/170601-eri-khartoum-pass.pdf.

³⁷ Vgl. näher www.fluechtlingshilfe.ch/assets/herkunftslaender/afrika/eritrea/eritrea-ausstellung-von-paessen-auf-der-eritreischen-botschaft-im-sudan.pdf.

bemerkenswert hohen Umfang - geschätzt 85 bis 90 Prozent - als rechtswidrig erwiesen".³⁸ Statt also nun die Einhaltung der rechtlichen Anforderungen zu forcieren, soll der Rechtsweg zur Kontrolle genau dieses rechtswidrigen Handelns beschnitten werden.

Die Bedeutung der Klagemöglichkeiten und des Zugangs zu Rechtsschutz wird auch durch Statistiken des Rechtsanwalt Peter Fahlbusch, ein auf Abschiebungshaftrecht spezialisierter Anwalt, der bundesweit tätig ist, deutlich: Seit 2001 wurden bei 842 seiner MandantInnen rechtswidrige Abschiebehaft festgestellt. Zusammen saßen sie mehr als 60 Jahre zu Unrecht im Gefängnis, was ein rechtsstaatlicher Skandal ist.³⁹

§ 417 FamFG-E: Antrag, § 427 FamFG-E: Einstweilige Anordnung, § 429 FamFG-E: Ergänzende Vorschriften über die Beschwerde

Auch in den weiteren Änderungen der Vorschriften zum Verfahrensrecht in Abschiebungshaftsachen stecken erhebliche rechtsstaatliche Probleme und Aufweichungen.

Durch die Änderung des **§ 427 FamFG-E** sollen die Anforderungen an den Haftantrag reduziert werden. Statt der – wie auch sonst erforderlichen – Angabe der erforderlichen Dauer der Freiheitsentziehung genügt nun für Abschiebungshaftsachen lediglich eine „Einschätzung“ der erforderlichen Dauer. Nach dem neuen **§ 427 Abs. 2 FamFG-E** soll nicht mehr nur bei „Gefahr im Verzug“ auf die persönliche Anhörung des Betroffenen verzichtet werden können, sondern in Abschiebungshaftsachen schon bei Gefahr „der Erschwerung“ der Vollstreckung. Ganz auf einen Haftantrag soll sogar nach **§ 427 Abs. 3 FamFG-E** verzichtet werden, wenn der Hauptsacheantrag Aussicht auf Erfolg „hat oder hätte“, die Bescheidung aber zusätzliche Angaben der Behörden erfordern würde. Und schließlich wird noch einmal im Rahmen der Beschwerde auf die Pflicht zur Anhörung des Betroffenen verzichtet, wenn dieser erstinstanzlich durch einen Rechtsanwalt oder Verfahrenspfleger vertreten war, **§ 429 Abs. 5 FamFG-E**.

Bei dem Verzicht dieser formellen Anforderungen scheint vergessen zu werden, dass diese der Absicherung der materiellen Beschneidungen eines essentiellen Freiheitsgrundrechtes dienen. Es ist gerade wesentlich, dass bei einer Inhaftierung – die schon grundgesetzlich nur als letztmögliche Maßnahme in Betracht kommen darf – die formellen Anforderung gewährleisten, dass sich die zuständigen EntscheidungsträgerInnen genau überlegen, ob, wie lange und warum überhaupt in

³⁸ SZ v. 28.01.2019 »Auch Abgelehnte haben Rechte« <https://www.sueddeutsche.de/politik/fluechtlinge-abschiebung-abschiebehaft-1.4304734>.

³⁹ SZ v. 28.01.2019 »Auch Abgelehnte haben Rechte« <https://www.sueddeutsche.de/politik/fluechtlinge-abschiebung-abschiebehaft-1.4304734>.

jedem Einzelfall eine Haft in Betracht kommt. Stattdessen scheint die Gesetzesbegründung allein auf die Praktikabilität der Normen abzustellen. Praktikabilitätsabwägungen vor rechtsstaatlichen Ansprüchen zu stellen, verkennt aber den wesentlichen Kern der Funktion rechtsstaatlicher Normen.

Artikel 4: Änderung des Asylgesetzes

§ 14 AsylG-E: Antragstellung

Im **§ 14 AsylG-E** werden verschiedene Folgeänderungen vorgenommen, die sich auf die neuen Formen und Möglichkeiten der Abschiebehaft beziehen. Außerdem wird im Absatz drei der zweite Satz gestrichen, der bislang vorsieht, dass im Fall eines Asylantrages in der Abschiebungshaft diese spätestens vier Wochen nach Eingang des Antrages beim BAMF endet. Auch mit der Entscheidung des Bundesamtes konnte die Abschiebehaft bisher enden, es sei denn das BAMF entschied auf „offensichtlich unbegründet“.

§ 85 AsylG-E: Sonstige Strafen

Mit der Änderung wird das Angeben von unrichtigen Angaben im Asylverfahren oder bei einer Streitigkeit unter Strafe gestellt, wenn damit ein Schutzstatus erwirkt werden soll (**§ 85 Abs. 2 Nr. 1 AsylG-E**). Auch wenn sich Personen als Flüchtlinge ausgeben soll mit bis zu drei Jahren Haftstrafe bestraft werden können (§85 Abs. 2 Nr. 2 AsylG-E).