

Dr. Carsten Hörich
Dozent für Migrationsrecht

Halle, den 24.3.2017

Mitwirkender an der Forschungsstelle Migrationsrecht (FoMig)

Goethestraße 7

06114 Halle

An den

Innenausschuss des Bundestages

Platz der Republik 1

11011 Berlin

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht, BR-Drs. 179/17 v. 23.2.2017 Für die öffentliche Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestages am 27.3.2017

Inhalt

A. Bewertung der vorgeschlagenen Rechtsänderungen	2
1. Einführung eines neuen Abschiebungshaftgrundes, § 2 Abs. 14	2
a) Stellt die vorgeschlagene Regelung einen Abschiebungshaftgrund dar?	3
b) Unvereinbarkeit mit der Rückführungsrichtlinie	4
c) Unvereinbarkeit des Haftgrundes mit der Dublin-III-Verordnung	5
2. Möglichkeit der Anordnung längerer Abschiebungshaft bei Vorliegen des Haftgrundes § 2 Abs. 14 Nr. 5a	6
3. Ausweitung des sog. Ausreisegewahrsams	7
4. Möglichkeit der Einbehaltung ausländischer Pässe	8
5. Erweiterung der Möglichkeiten für Meldeauflagen und Kontaktverbote bei Ausreisepflichtigen	9
6. Einführung der elektronischen Aufenthaltsüberwachung, „Fußfessel“	10
7. Abschaffung der Ankündigung der Abschiebung bei langfristigen Duldungen	11
8. Erweiterung der Möglichkeiten der Auferlegung einer Residenzpflicht	12

9. Erweiterung der Datenweitergabe in bestimmten Fällen.....	13
10. Erweiterung des sog. Ausländerstrafrechts	14
11. Ermöglichung der Auswertung von Datenträgern durch das BAMF	15
12. Erweiterung Aufenthalt in Erstaufnahmeeinrichtung	17
13. Erweiterung der Kompetenzen des Jugendamtes bzgl. einer Asylantragstellung	18
14. Zur vorgeschlagenen Änderung des § 14 Abs. 3 S. 3 AsylG.....	19
B. Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse	20

A. Bewertung der vorgeschlagenen Rechtsänderungen

Im Folgenden wird auf ausgewählte Regelungen des Gesetzentwurfes eingegangen. Eine vollständige Stellungnahme, insbesondere zu allen Aspekten der Stellungnahme des Bundesrates, war aufgrund der kurzen Frist zur Stellungnahme nicht möglich.

1. Einführung eines neuen Abschiebungshaftgrundes, § 2 Abs. 14

Die Anordnung von Abschiebungshaft ist gem. § 62 Abs. 3 Nr. 5 AufenthG zulässig, wenn im Einzelfall Gründe vorliegen, die auf den in den § 2 Abs. 14 festgelegten Anhaltspunkten beruhen und deshalb der begründete Verdacht besteht, dass er (der Ausländer) sich der Abschiebung entziehen will (Fluchtgefahr). Die Normierung eines solchen weiteren Anhaltspunktes für das Vorliegen von Fluchtgefahr ist im Gesetzentwurf in § 2 Abs. 14 Nr. 5a vorgeschlagen. Dieser lautet:

„(wenn) von dem Ausländer eine erhebliche Gefahr für Leib und Leben Dritter oder bedeutender Rechtsgüter der inneren Sicherheit ausgeht.“

Grund für die Einführung dieses Haftgrundes ist, dass nach einem nicht näher bestimmten Erfahrungswert der betroffene Personenkreis „regelmäßig eine hohe Mobilität aufweist und sich behördlichen Maßnahmen oftmals zu entziehen versucht.“¹ Eine Gefahr für Leib oder Leben in diesem Sinne gehe dabei auch von Personen aus, die mit harten Drogen handeln.²

¹ Vgl. BR-Drs. 179/17 S. 13.

² Vgl. BR-Drs. 179/17 S. 13.

a) Stellt die vorgeschlagene Regelung einen Abschiebungshaftgrund dar?

Die sog. Abschiebungshaft dient ausschließlich der Sicherstellung der zwangsweisen Durchsetzung der Ausreisepflicht und nicht der allgemeinen Gefahrenabwehr.³ Die Abschiebungshaft hat außerdem auch keine Sühne- oder Strafcharakter. Aus dieser Überlegung folgend muss auch in der Regelung der Voraussetzungen der Anordnung der Abschiebungshaft hinreichend deutlich werden, inwiefern die Notwendigkeit zur Inhaftnahme des Betroffenen zur Sicherung des Verfahrens der Aufenthaltsbeendigung besteht.⁴

An dieser notwendigen Ausformulierung des Zusammenhanges zwischen dem Verhalten des Betroffenen und der Aufenthaltsbeendigung fehlt es im vorgeschlagenen § 2 Abs. 14 Nr. 5a AufenthG. Es soll hiernach eine „erhebliche Gefahr für Leib und Leben Dritter oder bedeutender Rechtsgüter der inneren Sicherheit“ Grund für die Anordnung von Abschiebungshaft sein. Es fehlt hier bereits an einer klaren Definition, wann eine solche erhebliche Gefahr vorliegen soll.⁵

Weiterhin ist aber aus der Norm in keiner Form erkennbar, inwiefern dies mit einem laufenden Rückkehrverfahren zusammenhängen muss oder soll. Wie ergibt sich aus einer Gefährdung für bestimmte Rechtsgüter kausal die Verhinderung des Rückkehrverfahrens, welche durch die Inhaftnahme beseitigt werden soll? Hierfür führt der Gesetzentwurf die Begründung an, dass die betroffene Personengruppe zu hoher Mobilität neigt. Allerdings ist durch keine weiteren Ausführungen belegt, warum aus einer angenommenen Mobilität alleine kausal eine Behinderung des Rückkehrverfahrens folgt. Dieser Argumentation folgend, könnte man auch vertreten, dass gegenüber allen Straftätern, welche in irgendeiner Form mobil sind, immer Untersuchungshaft gem. § 112 StPO angeordnet werden müsste, da ja immer Flucht-, bzw. Verdunkelungsgefahr besteht. Eine derart pauschale Argumentation kann aber weder im Haftrecht, noch im Rahmen des Abschiebungshaftrechts überzeugen.

³ BVerfG, NVwZ 2007, 1296 (1297); *Hörich*, Abschiebungen nach europäischen Vorgaben, Nomos-Verlag, 2015, S. 150; Antwort des Bundesministeriums des Innern auf die Große Anfrage der Abgeordneten Ulla Jelpke u.a. und der Fraktion Die Linke, BT-Drs. 17/446, S. 57. Vgl. auch EGMR, Appl. Nr. 22414/93 (*Chahal vs. United Kingdom*), Rn. 112.

⁴ Diese Anforderung an die genaue und zweckgebundene Formulierung des Abschiebungshaftgrundes folgt aus Art. 104 GG. Vgl. BVerfG, NVwZ 2007, 1296 (1297).

⁵ Fraglich könnte daher, auch bereits nach nationalem Recht, die Vereinbarkeit dieser Norm mit dem Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG sein.

Im Ergebnis verbleibt bei der Analyse der Norm daher, dass es sich vom Regelungsgehalt her, nicht um einen Abschiebungshaftgrund handelt, sondern um eine Regelung, welche Ermächtigungsgrundlage für Maßnahmen der Gefahrenabwehr sein kann.⁶ Allerdings ist diese Norm als Grundlage für die Anordnung von Abschiebungshaft nicht geeignet.⁷

b) Unvereinbarkeit mit der Rückführungsrichtlinie

Auch ist der vorgeschlagene § 2 Abs. 14 Nr. 5a nicht mit den unionsrechtlichen Vorgaben der sog. Rückführungsrichtlinie⁸ vereinbar. Die Rückführungsrichtlinie normiert die zwingenden Verfahrensvorgaben für den Ablauf eines Verfahrens der Aufenthaltsbeendigung, d.h. auch für die Fragen der Anordnung von Abschiebungshaft. Nach Art. 15 Abs. 1 S. 1 der Rückführungsrichtlinie ist die Anordnung der Inhaftnahme von Drittstaatsangehörigen, gegen die ein Rückkehrverfahren anhängig ist, „um deren Rückkehr vorzubereiten und / oder die Abschiebung durchzuführen, und zwar insbesondere dann, wenn a) Fluchtgefahr besteht oder b) die betreffenden Drittstaatsangehörigen die Vorbereitung der Rückkehr oder das Abschiebungsverfahren umgehen oder behindern.“

Der vorgeschlagene § 2 Abs. 14 Nr. 5a wird im Vorschlag über die Verknüpfung des § 62 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 AufenthG als Unterfall der Fluchtgefahr i.S.d. Art. 15 Abs. 1 S. 1 a) charakterisiert.⁹ Fluchtgefahr im Sinne der Rückführungsrichtlinie wird in Art. 3 Nr. 7 der Richtlinie definiert als „das Vorliegen von Gründen im Einzelfall, die auf objektiven, gesetzlich festgelegten Kriterien beruhen und zu der Annahme Anlass geben, dass sich Drittstaatsangehörige einem Rückkehrverfahren durch Flucht entziehen.“¹⁰

⁶ Evtl. dann im Rahmen der sog. Präventivhaft auf Landesebene in den jeweiligen Sicherheits- und Ordnungsgesetzen. Vgl. zur Präventivhaft, *Walther*, ZIS 2007, 146 ff.

⁷ Unklar verbleibt im Übrigen auch das Verhältnis der Norm zum bereits bestehenden § 58a AufenthG, der sog. Abschiebungsanordnung bei Personen, von denen eine besondere Gefahr für die Sicherheit der BRD oder eine terroristische Gefahr besteht. Vgl. zu der Norm des § 58a AufenthG und deren Anwendungsvoraussetzungen, BVerwG, Beschluss v. 21.3.2017, Az.: 1 VR 2.1.. Dies zeigt, dass für den hier vom Gesetzgeber in den Blick genommenen Bereich die Norm des § 58a AufenthG die „richtige“ Ermächtigungsgrundlage ist. Es bedarf insoweit schlicht keiner Erweiterung der gesetzlichen Regelungen.

⁸ Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.12.2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger, ABl. L 348/98. Vgl. näher zur Rückführungsrichtlinie und deren Umsetzung in das deutsche Recht *Hörich*, Abschiebungen nach europäischen Vorgaben, Nomos-Verlag, 2015.

⁹ Sollte man dies verneinen, d.h. in § 2 Abs. 14 Nr. 5a als neuen Grund für die Anordnung der Abschiebungshaft charakterisieren, müsste man zunächst prüfen, ob die Haftgründe in Art. 15 Abs. 1 S. 1 a) oder b) der Richtlinie abschließend normiert sind. Hierfür argumentierend: *Hörich*, Fn. 4, S. 157; Im Ergebnis ebenso *Dieckmann*, Menschenrechtliche Grenzen des Rückführungsverfahrens in Europa, S. 239 f.

¹⁰ Die Anforderungen der Rückführungsrichtlinie sind im Ergebnis mit der sich schon aus deutschem Verfassungsrecht ergebenden Anforderungen an einen Abschiebungshaftgrund identisch. Hinzu tritt allerdings

Auch die Rückführungsrichtlinie setzt Inhaftnahmen immer in Zusammenhang mit einem Rückkehrverfahren und einer Möglichkeit der Behinderung eines solchen Rückkehrverfahrens. Eine solche zwingend notwendige Kombination entsteht durch den hier vorgesehenen Haftgrund, wie gerade aufgezeigt, gerade nicht. Es fehlt gerade an einer Normierung der objektiven Umstände im Einzelfall, aus denen sich ergibt, dass der Abzuschiebende sich der Abschiebung entziehen will.¹¹

c) Unvereinbarkeit des Haftgrundes mit der Dublin-III-Verordnung

Der Haftgrund soll ebenfalls auf Inhaftnahmen im Rahmen von sog. Dublin-Überstellungen angewandt werden. Dies ergibt sich aus dem Verweis in § 2 Abs. 15 AufenthG, welcher die inhaltlichen Voraussetzungen für die Anordnung der Inhaftnahme in diesen Verfahren regelt, und auf das Vorliegen von Haftgründen auf § 2 Abs. 14 – und damit auch Nr. 5a – verweist. Inhaltlich wird dies damit begründet, dass dies notwendig sei, da bei Abschiebungen in Drittstaaten der Haftgrund des § 2 Abs. 14 Nr. 5a gelten soll und daher auch bei Dublin-Überstellungen gelten muss. Diese Folgelogik der Gesetzesbegründung ist zum einen keine eigenständige Begründung der Notwendigkeit der Erweiterung der Inhaftnahmevoraussetzungen bei Dublin-Überstellungen und übersieht, zum anderen, dass für diese Inhaftnahmen andere unionsrechtliche Voraussetzungen einschlägig sind.

Gemäß Art. 28 Abs. 2 der Dublin-III-Verordnung ist die Anordnung von Abschiebungshaft in Dublin Fällen nur zulässig, „wenn eine erhebliche Fluchtgefahr besteht.“ Fluchtgefahr in diesem Sinne ist gem. Art. 2n) der Dublin-III-Verordnung das Vorliegen von Gründen im Einzelfall, die auf objektiven gesetzlichen Kriterien beruhen, die zu der Annahme Anlass geben, dass sich ... (jemand) ... diesem Verfahren möglicherweise entziehen will“. Diesen Anforderungen entsprach das deutsche Recht vor Einführung des § 2 Abs. 14, 15 AufenthG nicht. Vielmehr, so der BGH, folge aus der Dublin-III-Verordnung, dass der Gesetzgeber die Inhaftierungsvoraussetzungen in Überstellungsfällen in „berechenbarer, messbarer und

der noch der ausdrückliche Auftrag an den Gesetzgeber Fallgruppen genau festzulegen. Vgl. auch BGH, Beschluss v. 25.2.2016, Az.: V ZB 157/15 = InfAuslR 2016, 235; *Hörich*, InfAuslR 2016, 291 ff.

¹¹ Hierfür reicht im Übrigen als Anhaltspunkt auch nicht der in der Begründung erwähnte Handel mit harten Drogen aus. Die Umsetzung der Rückführungsrichtlinie würde es, wenn man das Kriterium ausreichen lassen wollte, erfordern, dass diese Verhaltensweise konkret in das Aufenthaltsgesetz mit aufgenommen werden wird.

kontrollierbarer Weise“ regeln muss.¹² Aus diesem Grunde ist im jetzigen Recht die national rechtliche Grundlage einer Inhaftnahme nach den Vorgaben der Dublin-Verordnung Art. 28 der Dublin-III-Verordnung i.V.m. §§ 2 Abs. 15, 14 AufenthG.¹³

Beim vorgeschlagenen § 2 Abs. 14 Nr. 5a AufenthG fehlt es aber gerade an der notwendigen „Berechenbarkeit, Messbarkeit und Kontrollierbarkeit“. Es wird gerade kein bestimmtes Verhalten im Gesetz beschrieben, welches zur Annahme der Fluchtgefahr führen kann. Es wird vielmehr pauschal auf das Bestehen einer Gefahr verwiesen, welche automatisch zur Annahme einer Verfahrensentziehung führen soll.¹⁴

Im Ergebnis ist daher der vorgeschlagene § 2 Abs. 14 Nr. 5a auch nicht mit den Vorgaben der Dublin-III-Verordnung vereinbar.

2. Möglichkeit der Anordnung längerer Abschiebungshaft bei Vorliegen des Haftgrundes § 2 Abs. 14 Nr. 5a

Besonders deutlich wird die Vermischung von Erwägungen zur Gefahrenabwehr und Erwägungen der Abschiebungsvollstreckung im vorgeschlagenen § 62 Abs. 3 S. 3 AufenthG-E, wonach:

„Abweichend von Satz 3 ist die Sicherungshaft bei einem Ausländer, von dem eine erhebliche Gefahr für Leib oder Leben Dritter oder bedeutende Rechtsgüter der inneren Sicherheit ausgeht, auch dann zulässig, wenn die Abschiebung nicht innerhalb der nächsten drei Monate durchgeführt werden kann.“

Die vorgeschlagene Regelung stellt eine Abweichung von der sonst zu beachtenden Drei-Monats-Regelung des § 62 Abs. 3 S. 3 AufenthG dar, wonach Abschiebungshaft nur angeordnet werden darf, wenn feststeht, dass die Abschiebung innerhalb der nächsten drei Monate durchgeführt werden kann.¹⁵ Die Hafthöchstfristen des § 62 Abs. 4 AufenthG sollen

¹² So BGH, Beschluss v. 26.6.2014, Az.: V ZB 31/14, Rn. 22 (juris); Vgl. auch *Hörich*, S. 157 f., wonach diese Rechtsprechung auch auf die Haftgründe der Rückführungsrichtlinie übertragen werden kann. So auch *EuGH*, Urteil v. 14.3.2017 Rs. C-528/15 (Al Chodor), Rn. 25 ff.

¹³ § 2 Abs. 14, 15 wurden neu eingeführt zum 1.8.2015.

¹⁴ Dies zeigt noch einmal, dass die Norm als gefahrenabwehrrechtliche Norm zu charakterisieren ist.

¹⁵ Vgl. zu dieser und insbesondere zur Begründung dieser Regelung, *Beichel-Benedetti*, in: Huber (Hrsg.), *AufenthG*, 2. Aufl., § 62 Rn. 24.

allerdings bestehen bleiben. Die vorgeschlagene Norm ist mit dem Unionsrecht vereinbar¹⁶, muss unter Beachtung des Unionsrechts angewandt werden.

Zu beachten ist, dass Zweck einer Inhaftnahme zum Zwecke der Abschiebung die Sicherung der verwaltungsrechtlichen Vollzugsmaßnahme ist.¹⁷ Daher ist eine Inhaftnahme zum Zwecke der Abschiebung, wenn kein Abschiebungsverfahren betrieben wird, nicht zulässig, vgl. Art. 15 Abs. 1 Unterabsatz 2, Art. 28 Abs. 3 der Dublin-III-Verordnung. Auch muss, wenn eine Aufenthaltsbeendigung nicht möglich ist, die Haft unverzüglich beendet werden, vgl. Art. 15 Abs. 4 der Rückführungsrichtlinie.¹⁸

Dies bestätigt auch die Rechtsprechung des EGMR, wonach Abschiebungshaft nur solange vollstreckt werden darf, wie das Aufenthaltsbeendungsverfahren mit der notwendigen Sorgfalt betrieben wird, sog. Beschleunigungsgebot.¹⁹ Dies bestätigt ebenso auf nationaler Ebene der Bundesgerichtshof, wenn er ausführt, dass Abschiebungshaft nur aufrechterhalten werden darf, „wenn die Behörde die Abschiebung des Betroffenen ernstlich betreibt, und zwar gemäß dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit mit der größtmöglichen Beschleunigung.“²⁰

Im Ergebnis bedeutet dies, dass selbst wenn ein Betroffener aufgrund des unions- und verfassungswidrigen Haftgrundes des § 2 Abs. 14 Nr. 5a AufenthG inhaftiert wird, dies kein „Freibrief“ für eine unendlich lange Haftzeiten, sondern es muss aus dem Zweck der Abschiebungshaft heraus, auch diese so kurz wie möglich, gestaltet werden.

3. Ausweitung des sog. Ausreisegewahrsams

Die Möglichkeit des sog. Ausreisegewahrsams gem. § 62b AufenthG soll auf bis zu zehn Tage ausgedehnt werden. Diese Regelung ist mit dem Unions- und Verfassungsrecht bereits in der

¹⁶ Art. 15 Abs. 5 legt die Hafthöchstdauer bei Erstanordnung auf 6 Monate fest.

¹⁷ Vgl. auch EGMR, Urteil v. 19.9.2008, Appl.Nr. 3455/05 (A. u.a. / Vereinigtes Königreich), Rn. 164 = NJOZ 2010, 1903 (1907) unter Verweis auf EGMR, NVwZ 1997, 1093 (Chahal/Vereinigtes Königreich), wonach die Inhaftnahme zum Zweck der Aufenthaltsbeendigung nur zulässig ist, wenn ein Verfahren der Aufenthaltsbeendigung tatsächlich betrieben wird.

¹⁸ Daher kann auch eine Vereinbarkeit des § 62 Abs. 4a AufenthG mit der Rückführungsrichtlinie bezweifelt werden, vgl. *Hörich*, (Fn. 2), S. 180.

¹⁹ Ständige Rspr. vgl. nur: EGMR, Urteil v. 29.1.2008, Appl.Nr. 13229/08 (Saadi vs. Vereinigtes Königreich), Rn. 74.

²⁰ BGH, Beschluss v. 26.9.2013, Az.: V ZB 2/13 Rn. 8 m.w.N.

jetzigen Form nicht vereinbar. Die in der Norm bestehenden Probleme werden durch die Verlängerung des Gewahrsams verschärft.

Eine „Ingewahrsamnahme“ ist gem. § 62b AufenthG eine Freiheitsentziehung gem. Art. 2 Abs. 2 i.V.m. 104 GG bzw. Art. 5 f) EMRK ist.²¹ Spätestens bei einer Verlängerung dieser Inhaftierungsmöglichkeit auf zehn Tage dürfte dies nicht mehr zu bezweifeln sein.

Gegen das Institut des Ausreisegewahrsams bestehen bereits seit der Einführung im Jahr 2015 erhebliche Bedenken bzgl. der Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht.²² Diese speisen sich zum einen aus der nicht hinreichend genauen Formulierung der „Gewahrsamsgründe“²³ in § 62b Abs. 1 Nr. 1, 2 AufenthG, zum anderen aus der Vorgabe, dass vom Ausreisegewahrsam abgesehen werden muss, wenn der Ausländer glaubhaft macht oder offensichtlich ist, dass er sich der Abschiebung nicht entziehen will.²⁴

Die nunmehrige Verlängerung des möglichen Ausreisegewahrsams auf zehn Tage geht auf keine der skizzierten rechtlichen Probleme der Ausgestaltung dieser Norm ein, vielmehr werden diese noch verschärft.²⁵ Der § 62b AufenthG insgesamt ist zu streichen.

4. Möglichkeit der Einbehaltung ausländischer Pässe

Der vorgeschlagene § 48 Abs. 1 S.2 normiert, dass ein deutscher Staatsangehöriger, welcher zugleich eine ausländische Staatsangehörigkeit besitzt, dem die Ausreise gem. § 10 Abs. 1

²¹ Dies wurde bei der Einführung des § 62b AufenthG teilweise bestritten, da es sich „nur“ um eine viertägige Freiheitsentziehung handele. Gerade im Angesicht der geplanten Höchstdauer des Ausreisegewahrsams dürfte sich diese Diskussion erübrigen haben.

²² Vgl. etwa *Beichel-Benedetti*, in: Huber (Hrsg.), *AufenthG*, 2. Aufl., § 62b Rn. 3; *Neundorf/Brings*, ZRP 2015, 145 f.; *Hörich*, And not to something completely different: Ausreisegewahrsam, abrufbar unter: <http://www.juwiss.de/26-2015/>.

²³ Vgl. § 62b Abs. 1 S. 2 Nr. 2 AufenthG, wonach der Ausreisegewahrsam zulässig ist, wenn der Ausländer ein Verhalten gezeigt hat, das erwarten lässt, dass er die Abschiebung erschweren oder vereiteln wird. Eine zeitliche Begrenzung, wann die Handlung, an die angeknüpft wird, stattgefunden hat, oder gar eine nähere inhaltliche Ausdifferenzierung, worauf diese Vermutungsregelung findet sich nicht. Dies ist mit den Anforderungen der Rückführungsrichtlinie, vgl. Art. 3 Nr. 7, und der Dublin-III-Verordnung, vgl. Art. 2n), an eine genaue Ausdifferenzierung der Umstände im Einzelfall, aus denen sich die Fluchtgefahr ergibt, nicht zu vereinbaren.

²⁴ Dies bedeutet im Ergebnis, dass dem Grundrechtsträger hier die Nachweispflicht für das Nichtvorliegen der Voraussetzungen einer Freiheitsentziehung gem. Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG übertragen ist. Eine mit dem üblichen Grundrechtsdogmatischen Verständnis nur schwer zu vereinbarende Regelung.

²⁵ Einzige Ausnahme hiervon ist – zynischerweise – das Problem des bei einem Ausreisegewahrsam ansonsten kaum möglichen effektiven Rechtsschutzes gegen diesen, vgl. Art. 19 Abs. IV GG. Wer länger inhaftiert ist, hat auch mehr Zeit Rechtsschutz zu suchen.

des PassG untersagt worden ist, verpflichtet werden kann, den ausländischen Pass an die Ausländerbehörde zu übergeben, wenn die Vorlage, Aushändigung oder vorübergehende Überlassung des ausländischen Passes oder Passersatz zur Durchführung der Sicherung des Ausreiseverbotes erforderlich ist.

Es sei darauf hingewiesen, dass dies keine Ermächtigungsgrundlage für einen vollständigen Entzug des Passes sein kann²⁶, sondern immer nur eine vorübergehende Einbehaltung möglich ist.²⁷ Zu überlegen ist, ob eine Zuständigkeitsbegründung der Ausländerbehörden in solchen Punkten tatsächlich sinnvoll ist.²⁸ Aus hiesiger Sicht wäre eine Übertragung dieser Aufgabe auf die nach § 19 PassG zuständigen Behörden zielführender.

5. Erweiterung der Möglichkeiten für Meldeauflagen und Kontaktverbote bei Ausreisepflichtigen

Gemäß § 56 Abs. 1 S. 1 AufenthG unterliegt ein Ausländer, der auf Grund eines Ausweisungsinteresses gem. §§ 54 Abs. 1 Nr. 2 – 5 AufenthG ausgewiesen wurde oder demgegenüber eine Abschiebungsanordnung gem. § 58a AufenthG besteht, einer Meldepflicht bei der örtlich zuständigen Polizeidienststelle. Diese Meldeauflage kann gem. § 56 Abs. 4 AufenthG verbunden werden mit einem Kontaktverbot mit bestimmten Personen oder Personengruppen. Sollten die Ausweisungsinteressen des §§ 54 Abs. 1 Nr. 2 – 5 AufenthG erst nach der Ausweisungsentscheidung bekannt werden²⁹, ist vor der Anordnung von Meldeauflagen und Kontaktverboten der nochmalige Erlass einer Ausweisungsverfügung notwendig.

Mit der vorgeschlagenen Änderung soll es nun möglich sein, dass in diesen Fallgestaltungen Meldeauflagen und Kontaktverbote auch ohne den vorherigen Erlass einer Ausweisungsverfügung angeordnet wird. Begründendes Tatbestandsmerkmal ist das Vorliegen eines Ausweisungsinteresses gem. §§ 54 Abs. 1 Nr. 2 – 5 AufenthG.

²⁶ So schon OVG Münster, NJW 1972, 2199 zur Vorgängerregelung.

²⁷ Die Dauer orientiert sich am Merkmal der Erforderlichkeit, vgl. *Hörich*, in: Kluth/Heusch (Hrsg.), BeckOK Ausländerrecht, 13. Edition, AufenthG, § 48 Rn. 10.

²⁸ Dies wäre die einzige Zuständigkeit von Ausländerbehörden auch für deutsche Staatsangehörige.

²⁹ Diese wurde mit anderen Worten auf andere Ausweisungsinteressen gestützt.

Die hier vorgesehene Regelung ist mit den Vorgaben des Unionsrechts vereinbar.³⁰ Allerdings ist zu beachten, dass es sich auch bei der Meldeauflage und einem Kontaktverbot um grundrechtseinschränkende Maßnahmen handelt. Es ist daher auch in jedem Fall die Verhältnismäßigkeit eines solchen Eingriffes positiv festzustellen. Zwar ist der gesetzgeberischen Begründung zuzustimmen, dass hier keine Bleibeinteressen i.S.d. § 55 AufenthG einbezogen werden müssen, allerdings verbleibt es bei der Notwendigkeit der Einbeziehung der Grundrechtspositionen, bspw. Art. 6 GG, in den Abwägungsprozess.

6. Einführung der elektronischen Aufenthaltsüberwachung, „Fußfessel“

Der Gesetzentwurf sieht im vorgeschlagenen § 56a die Einführung einer elektronischen Aufenthaltsüberwachung gegenüber Personen vor, die einer räumlichen Beschränkung gem. §§ 56 Abs. 2, 3 AufenthG oder einem Kontaktverbot gem. § 56 Abs. 4 AufenthG unterliegen. Richterlich angeordnet werden kann eine solche Aufenthaltsüberwachung, um eine erhebliche Gefahr für die innere Sicherheit oder für Leib und Leben Dritter abzuwehren.³¹

Jede Anordnung einer Aufenthaltsüberwachung stellt einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. 1 Abs. 1 GG dar. Den verfahrensrechtlichen Anforderungen an die Rechtfertigung eines solchen Eingriffs wird durch die vorgeschlagenen Regelungen, insb. durch die Aufnahme des Richtervorbehalt und den verfahrensrechtlichen Regelungen in §§ 56a Abs. 7 – 9, hinreichend Rechnung getragen.

Fraglich ist aber, warum eine Datenübermittlung gem. § 56a Abs. 4 Nr. 3 2. Alt zur Verfolgung einer Straftat gem. § 95 Abs. 2 Nr. 1a AufenthG möglich und notwendig sein soll. § 95 Abs. 2 Nr. 1a AufenthG stellt die (Wieder)Einreise in das Bundesgebiet trotz eines bestehenden Einreiseverbotes³² unter Strafe. Es verbleibt unklar, inwiefern hierbei eine im Inland durchgeführte Aufenthaltsüberwachung hilfreich sein soll. Dieser Verweis wäre nur dann sinnhaft, wenn die eine elektronische Aufenthaltsüberwachung auch nach der Ausreise

³⁰ Die Rückführungsrichtlinie enthält keine entgegenstehenden Regelungen.

³¹ Damit ist auch klargestellt, dass eine Anordnung der elektronischen Aufenthaltsüberwachung, bspw. als milderes Mittel für die Anordnung von Abschiebungshaft, nicht in Betracht kommt.

³² Vgl. § 11 AufenthG.

aus dem Bundesgebiet dauerhaft fortgeführt worden wäre. Der § 56a Abs. 4 Nr. 3 2. Alt. Ist daher zu streichen.

7. Abschaffung der Ankündigung der Abschiebung bei langfristigen Duldungen

Gem. § 60a Abs. 5 S. 4 AufenthG ist in den Fällen, in denen eine Abschiebung länger als ein Jahr ausgesetzt ist, die durch Widerruf vorgesehene Abschiebung mindestens einen Monat vorher anzukündigen. Dies soll durch den vorgeschlagenen § 60a Abs. 5 S. 5 dann nicht mehr der Fall sein, wenn „der Ausländer die der Abschiebung entgegenstehenden Gründe durch vorsätzliche falsche Angaben oder durch eigene Täuschung über seine Identität oder Staatangehörigkeit selbst herbeigeführt oder zumutbare Anforderungen an die Mitwirkung bei der Beseitigung von Ausreisehindernissen nicht erfüllt hat.“ In diesen Fällen soll der Vertrauensschutz entfallen sein, was insb. bei der fehlenden Mitwirkung bei der Passbeschaffung gelte.

Die vorgeschlagene Norm wirft aus mehreren Gesichtspunkten Probleme auf. Es fehlt bereits an einer Darstellung der Notwendigkeit der Gesetzesänderung. Wie viele Aufenthaltsbeendigungen scheitern tatsächlich an der bisher vorgesehenen Ankündigung? Woraus genau folgt die Notwendigkeit der Gesetzesänderung? Hierzu fehlen Angaben in der Gesetzesbegründung. Diese wären aber aus hiesiger Sicht zur Begründung einer derart einschneidende Änderung notwendig gewesen.

Weiterhin ist zu bedenken, dass bei einer Person, welche über ein Jahr in Deutschland geduldet ist, sich soziale Bindungen etc entwickeln können.³³ Dies sind schutzwürdige Belange, welche bei vorheriger Nichtankündigung evtl. nicht hinreichend gesichert werden können.³⁴ Verstärkt werden diese Bedenken, wenn man die Regelung des § 59 Abs. 1 S. 8 AufenthG betrachtet, wonach der Abschiebungstermin dem Ausländer nicht mitgeteilt

³³ Sog. Verwurzelung,

³⁴ Vgl. *Masuch/Gordzielik*, in: Huber (Hrsg.), *AufenthG*, 2. Aufl., § 60a Rn. 40: „Der Ankündigung kommt insoweit rechtsschutzwahrende Wirkung zu.“

werden darf. Dies bedeutet im Ergebnis, dass auch Personen, die über viele Jahre hinweg geduldet werden, ohne jedwede Ankündigung jederzeit abgeschoben werden können.³⁵

Weiterhin ist problematisch, dass die Nichtankündigung festgemacht wird an dem Tatbestandsmerkmal der „Nichterfüllung zumutbarer Mitwirkungshandlungen“. Dieses Tatbestandsmerkmal findet sich auch in anderen Regelungen des Migrationsrechts, bspw. in §§ 25a Abs. 2 Nr. 1, 25b Abs. 2 Nr. 1, 48 Abs. 2 AufenthG, 1a AsylbLG. In allen Anwendungsbereichen allerdings ist in der Rechtspraxis die Frage, ab wann eine solche Nichtmitwirkung vorliegt und welche Mitwirkungshandlungen zumutbar sind, stark umstritten.³⁶ Auch ist in der vorgeschlagenen Norm nicht ersichtlich, inwiefern eine Nichtmitwirkung „heilbar“ ist. Anders formuliert: Ist es tatsächlich verhältnismäßig eine viele Jahre zurückliegende Nichtmitwirkung als Grundlage der hier vorgesehenen Rechtseinschränkung heranzuziehen?

8. Erweiterung der Möglichkeiten der Auferlegung einer Residenzpflicht

Nach dem vorgeschlagenen § 61c Abs. 1c S. 2 soll eine räumliche Beschränkung auf den Bezirk der jeweils zuständigen Ausländerbehörde angeordnet werden, wenn der Ausländer die der Abschiebung entgegenstehenden Gründe durch vorsätzlich falsche Angaben oder durch eigene Täuschung über seine Identität oder Staatsangehörigkeit selbst herbeiführt oder zumutbare Anforderungen an die Mitwirkung bei der Beseitigung von Ausreisehindernissen nicht erfüllt. Ziel dieser Maßnahme es, die geduldeten Personen, enger an den Bezirk der zuständigen Ausländerbehörde zu binden, um sicherzustellen, dass Sie für etwaige Mitwirkungshandlungen leichter erreichbar sind. Auch soll hierdurch ein Untertauchen dieser Personen erschwert werden.

Anzumerken ist zunächst, dass auch an dieser Stelle, dass sehr ungenaue Tatbestandsmerkmal der Nichterfüllung einer zumutbaren Mitwirkungspflicht in das Gesetz

³⁵ Grds. kann hier schon bezweifelt werden, ob eine solche „überraschende“ Abschiebung nach einer derart langen Voraufenthaltszeit überhaupt verhältnismäßig sein kann.

³⁶ Vgl. exemplarisch *Hörich*, in: Kluth/Heusch (Hrsg.), BeckOK AuslR, 13. Edition, AufenthG, § 48 Rn. 10 ff.

aufgenommen werden soll.³⁷ Auch wird durch diesen Vorschlag, die erst kürzlich gänzlich abgeschaffte Residenzpflicht in Teilen wieder eingeführt.

Zu beachten ist, dass die unionsrechtliche Vorgabe für diese Situation, nämlich die Rückführungsrichtlinie, in Art. 9 Abs. 3 i.V.m. 7 Abs. 3 Vorgaben für diese Konstellation beinhaltet. Anknüpfungspunkt für alle belastenden Maßnahmen im Rahmen der Aussetzung einer Abschiebung³⁸ ist hiernach, dass diese zum Ziel haben müssen Fluchtgefahr zu vermeiden. Mit anderen Worten ist Anknüpfungspunkt einer jeden solchen Maßnahme, dass aufgrund objektiver Maßstäbe zu erwarten ist, dass sich der Betroffene dem Rückführungsverfahren entziehen wird.³⁹ Hiermit nicht vereinbar ist das in der Gesetzesbegründung aufgeführte Ziel, dass der Betroffene für Mitwirkungshandlungen leichter erreichbar sein soll. Eine Residenzpflicht, die mit einer solchen Zielstellung verfügt wird, ist nach den Vorgaben der Rückführungsrichtlinie nicht zulässig.

Ebenfalls folgt aus dieser Bindung an die Rückführungsrichtlinie, dass eine Residenzpflicht nur dann angeordnet werden kann, wenn bestimmte objektive Umstände vorliegen, die im Einzelfall auf das Vorliegen von Fluchtgefahr schließen lassen.⁴⁰ Hierfür muss der Gesetzgeber die jeweiligen Tatbestände genau ausformulieren, aus denen sich die Fluchtgefahr ergibt.⁴¹ An einer solchen Ausdifferenzierung fehlt es im vorgeschlagenen § 61 Abs. 1c S. 2. Dieser ist daher mit den Vorgaben der Rückführungsrichtlinie nicht vereinbar.

9. Erweiterung der Datenweitergabe in bestimmten Fällen

§ 88 Abs. 2 S. 1 AufenthG soll dahingehend geändert werden, dass personenbezogene Daten, die von einem Arzt oder anderer in § 203 Abs. 1 Nr. 1, 2, 4 bis 6 und Abs. 3 StGB genannten Personen einer öffentlichen Stelle zugänglich gemacht worden sind, übermittelt werden dürfen, wenn „dies zur Abwehr von erheblichen Gefahren für Leib und Leben des Ausländers oder von Dritten erforderlich ist.“

³⁷ Vgl. hierzu die Anmerkung oben unter 8.

³⁸ D.h. im deutschen Recht der Duldung gem. § 60a AufenthG.

³⁹ Vgl. hierzu *Hörich*, (Fn. 8), S. 135 f.

⁴⁰ Näher oben 2. b) Unvereinbarkeit mit der Rückführungsrichtlinie.

⁴¹ Vgl. bspw. § 2 Abs. 14 bzgl. der Abschiebungshaft, der genau aus diesem Grunde eingeführt wurde.

Im bisherigen Recht ist eine Weitergabe nur möglich bei Gefährdungen der öffentlichen Gesundheit oder zur Feststellung des Vorliegens eines Ausweisungsinteresses gem. § 54 Abs. 2 Nr. 4 AufenthG. Eine Aufnahme der Fallgruppe der „Abwehr von erheblichen Gefahren“ ist grds. vertretbar, d.h. die Regelung kann Grundlage einer gerechtfertigten Einschränkung des Rechtes der Berufsgeheimnisträger sein. Allerdings muss bei der Anwendung der Norm beachtet werden, dass eine solche Gefährdung auch tatsächlich vorliegt bzw. die Intensität der „Erheblichkeit der Gefahr“ erreicht ist. Hierzu führt auch die Gesetzesbegründung, S. 20, aus, dass diese Norm nur „im Einzelfall“ zu einer Datenübermittlung berechtigen kann.

10. Erweiterung des sog. Ausländerstrafrechts

Ergänzend zur Anordnung einer elektronischen Aufenthaltsüberwachung wird vorgeschlagen, den § 95 AufenthG folgendermaßen zu ergänzen:

Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird hiernach bestraft wer, einer gerichtlich vollstreckbaren Anordnung nach § 56a Abs. 1 zuwiderhandelt und dadurch die kontinuierliche Feststellung seines Aufenthaltsortes durch eine in § 56a Abs. 3 genannte Stelle verhindert.

Strafbar ist hiernach – Verstoß gegen § 56a Abs. 1 – das Nichtmitführen der technischen Mittel in ständig betriebsbereitem Zustand am Körper. Wenn diese abgelegt werden, ist die Strafbarkeit begründet. Dies gilt ebenso, wenn die Geräte absichtlich so beschädigt werden, dass diese nicht mehr funktionsfähig sind. Ein Strafbarkeit soll aber nur dann in Frage kommen, wenn die in § 56a Abs. 3 AufenthG genannte zuständige Stelle dies beantragt, vgl. § 95 Abs. 7 des Vorschlages.

Insgesamt ist zu sagen, dass eine solche Norm vom Gesetzgeber eingeführt werden kann, auch wenn die Höhe des Strafmaßes (bis zu drei Jahre) diskussionswürdig ist. Auf die üblichen ausländerstrafrechtlichen Probleme, d.h. Fragen der Unbestimmtheit der Norm und der notwendige Aufklärung des Täters über mögliche Straffolgen, die sich auch bei dieser Norm ergeben, wird hingewiesen.⁴²

⁴² Vgl. bspw. *Fahlbusch*, in: Hofmann (Hrsg.), *Ausländerrecht*, 2. Aufl., AufenthG, § 95 Rn. 39.

11. Ermöglichung der Auswertung von Datenträgern durch das BAMF

In Anlehnung an eine entsprechende Befugnis der Ausländerbehörden in § 48 Abs. 3a i.V.m. § 48a AufenthG soll nunmehr folgende Regelung als § 15a AsylG eingeführt werden:

„Die Auswertung von Datenträgern ist nur zulässig, soweit dies für die Feststellung der Identität und Staatsangehörigkeit des Ausländers nach § 15 Abs. 2 Nr. 6 erforderlich ist und der Zweck der Maßnahme nicht durch mildere Mittel erreicht werden kann. § 48 Abs. 3a S. 2 – 8 und § 48a des AufenthG gelten entsprechend.“

Vervollständigt wird die Norm durch die Änderung in § 15 Abs. 2 Nr. 6 AsylG, wonach das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge im Falle des Nichtbesitzes eines gültigen Pass oder Passersatzes das Vorlegen, Aushändigen und überlassen⁴³ aller im Besitz⁴⁴ befindlichen Datenträger verlangen kann, die für die Feststellung der Identität oder Staatsangehörigkeit von Bedeutung sein könnten.

Festzustellen ist hierzu zunächst, dass ein jedwedes Auslesen eines Datenträgers einen Eingriff in das Recht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG darstellt.⁴⁵ Das allgemeine Persönlichkeitsrecht umfasst insbesondere auch den Schutz der Vertraulichkeit informationstechnischer Systeme und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung.⁴⁶ Dieses Grundrecht steht jeder natürlichen Person zu, so dass jedwede Datenauswertung einer Rechtfertigung bedarf.⁴⁷

Insbesondere muss bei einem jeden solchen Eingriff beachtet werden, dass bei jedwedem Zugriff auf Daten aus dem Kernbereich des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts eine Verwertung bzw. weitere Auswertung unzulässig ist.⁴⁸ Bei jedweder Datenträgerauswertung ist daher sicherzustellen, dass ein Eingriff in den Kernbereich des Persönlichkeitsrechtes nicht erfolgt. Dies bedeutet im Konkreten, vgl. § 48a Abs. 3a S. 2 AufenthG, dass die

⁴³ Angelehnt an § 48 Abs. 1 AufenthG.

⁴⁴ Dies umfasst alle mitgeführten, am Körper befindlichen Datenträger. Eine Anordnung des Holens eines Datenträgers etc. ist hierauf nicht begründbar.

⁴⁵ Sollten Kontakt- oder sonstige Kommunikationsdaten ausgelesen werden, liegt auch ein Eingriff in Art. 10 GG vor.

⁴⁶ Vgl. im Einzelnen, Lang, in: *Epping/Hillgruber* (Hrsg.), BeckOK GG, 31. Edition, Art. 2 Rn. 34 ff.

⁴⁷ Es kann daher auch bereits bezweifelt werden, ob die Notwendigkeit der Klärung der Identität und Staatsangehörigkeit tatsächlich generell ausreichend ist, um einen solch weitreichenden Eingriff zu rechtfertigen.

⁴⁸ Vgl. BVerfGE 109, 279 f.; Vgl. zum Kernbereich etc. Lang, in: *Epping/Hillgruber* (Hrsg.), BeckOK GG, 31. Edition, Art. 2 Rn. 37 ff.

Datenauswertung in dem Moment unzulässig ist, in denen Anhaltspunkte für einen Eingriff in den Kernbereich vorliegen.⁴⁹

Sichergestellt werden soll dies auch durch den Verweis auf § 48a Abs. 3a S. 4 AufenthG, wonach nur Personen mit der Befähigung zum Richteramt die Datenträger auswerten dürfen. Dies bedeutet, dass nur Personen mit 1. und 2. Juristischem Staatsexamen⁵⁰ die Datenauswertung vornehmen dürfen.⁵¹ Eine Auswertung eines Datenträgers von Personen ohne diese Ausbildung ist unzulässig.

Voraussetzung des Auslesens eines Datenträgers verbleibt im Übrigen, dass Zweifel an der Identität und Staatsangehörigkeit des Asylantragstellers bestehen. Sollten hieran keine berechtigten Zweifel bestehen, ist eine Auslese der Daten nicht zulässig. Ob dies tatsächlich bei ca. 150.000 Personen pro Jahr⁵² notwendig ist, mag dahinstehen.

Es sei ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Ermächtigungsgrundlage nur das Erfassen von Daten zur Klärung der Identität und Staatsangehörigkeit umfasst. Die Erfassung und Speicherung weiterer Daten ist nicht zulässig. Dieser Hinweis ist insbesondere notwendig, da der Nationale Normenkontrollrat ein vollkommen anderes Verständnis der vorgeschlagenen Norm zu haben scheint. Dieser führt nämlich aus, dass Datenträger ausgelesen werden, „zur Erhellung und Verifikation der Fluchtwege und Schutzgründe“.⁵³ Auch sollen die ausgelesenen Daten einzeln bewertet werden und die für das Asylverfahren notwendigen Informationen in einer geeigneten Schnittstelle in das System des BAMF eingepflegt werden.⁵⁴ Es sei ausdrücklich betont, dass eine solche umfassende Datenauswertung zur Informationsgewinnung für die inhaltliche Asylentscheidung weder von der vorgeschlagenen Ermächtigungsgrundlage erfasst ist, noch in grundrechtlich zulässig wäre.

⁴⁹ Bei einer vollständigen Analyse eines Handys ist anzunehmen, dass dies relativ häufig der Fall sein dürfte.

⁵⁰ Vgl. § 5 Abs. 1 DRiG.

⁵¹ Fraglich ist in der Praxis daher schon, ob im BAMF genügend Volljuristen arbeiten, welche für die Datenauswertung eingesetzt werden können. Vgl. auch *Stoppa*, in: Huber (Hrsg.), *AufenthG*, 2. Aufl., § 48 Rn. 31 zur Frage, warum die Parallelnorm des § 48 Abs. 3a AufenthG nicht praxistauglich ist.

⁵² Vgl. BR-Drs. 179/17 S. 11.

⁵³ Vgl. Anlage zur BR-Drs. 179/17, S. 4

⁵⁴ Vgl. Anlage zur BR-Drs. 179/17, S. 4

12. Erweiterung Aufenthalt in Erstaufnahmeeinrichtung

Gemäß dem vorgeschlagenen § 47b AsylG können die Länder regeln, dass Ausländer verpflichtet sind in der für sie zuständigen Aufnahmeeinrichtung, bis zur Entscheidung des Bundesamtes über den Asylantrag und im Falle der Ablehnung als offensichtlich unbegründet oder unzulässig bis zur Aufenthaltsbeendigung, zu wohnen. Die Regelung knüpft inhaltlich an die Regelung des § 47 Abs. 1a AsylG an, wonach Staatsangehörige der sog. sicheren Herkunftsstaaten⁵⁵ von der Weiterverteilung auf die Kommunen ausgenommen sind.

Problematisch ist zunächst, dass sich aus dem Wortlaut der Norm keinerlei Beschränkungen für die Länder bzgl. der Auswahl der betroffenen Staatsangehörigen ergeben. Der Vorschlag kann zwar dahingehend verstanden werden, dass Personen aus Staaten gemeint sind, für die insgesamt eine niedrige Anerkennungsquote im Asylverfahren besteht, jedoch ist dies keine zwangsläufige Auslegung. Dies wird auch deutlich, wenn in der Gesetzesbegründung ausgeführt wird, dass „Asylbewerber ohne Bleibeperspektive“ erfasst sein sollen.⁵⁶ Es existiert allerdings keine nähere Regelung, welche Personengruppen hiervon erfasst sein sollen. Soll dies als Negativkriterium zu „Ausländern, bei denen eine rechtmäßiger und dauerhafter Aufenthalt zu erwarten ist, vgl. § 132 Abs. 1 SGB III, verstanden werden?⁵⁷ Kann eine solche Quotierungsregelung überhaupt gebildet werden, angesichts der Frage, dass eine Bleibeperspektive auch ohne ein erfolgreiches Asylverfahren bestehen kann, bspw. im Rahmen einer Ausbildungsduldung? All diese Fragen lässt der Gesetzentwurf unbeantwortet.

Weiterhin im Gesetzentwurf in keiner Form mit erwähnt, sind die weiteren negativen Folgen einer Verpflichtung zur Wohnsitznahme in der Erstaufnahmeeinrichtung. Diese sind:

- Keine Möglichkeit einer Arbeitsaufnahme für den betroffenen Personenkreis, da für die Dauer der Verpflichtung in der Erstaufnahmeeinrichtung zu wohnen, keine Erwerbstätigkeit ausgeübt werden darf. Damit ist auch die Aufnahme einer Ausbildung – und damit auch die Erlangung einer Ausbildungsduldung, vgl. § 60a Abs. 2 S. 4 ff. ausgeschlossen.

⁵⁵ Vgl. § 29a AsylG i.V.m. Anlage II.

⁵⁶ BR-Drs. 179/17 S. 21.

⁵⁷ Wobei schon unklar ist, wer zu dieser Personengruppe gehört. Die 50 % - Schutzquote, welche hierfür als Kriterium angeführt wird, kann nicht entscheidend sein, da es auch Staaten mit einer 50 % - Schutzquote gibt, welche nicht in diese Kategorie fallen.

- Fortbestehen der Residenzpflicht gem. § 59a Abs. 1 S. 2 i.V.m. 56 AsylG für die gesamte Dauer der Wohnsitznahmeverpflichtung in der Erstaufnahmeeinrichtung
- Kein Schulzugang für begleitete Minderjährige in den Erstaufnahmeeinrichtungen, da in der Mehrzahl der Bundesländer das Entstehen der Schulpflicht an die landesinterne Zuweisung geknüpft ist.⁵⁸
- dauerhafte Versorgung mit Sachleistungen in der Erstaufnahmeeinrichtung gem. § 3 Abs. 1 AsylbLG

Aus diesen Argumenten folgt, dass die vorgeschlagene Regelung des § 47 Abs. 1b) Asyl aus dem Gesetzentwurf zu streichen ist.

13. Erweiterung der Kompetenzen des Jugendamtes bzgl. einer Asylantragstellung

Der Gesetzentwurf schlägt vor, dass § 42 Abs. 2 SGB VIII um folgenden Satz ergänzt wird:

„Zu den Rechtshandlungen nach Abs. 4 gehört im Falle des Abs. 1 S. 1 Nr. 3 insb. die unverzügliche Stellung eines Asylantrages für das Kind oder den Jugendlichen in den Fällen, in denen Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass das Kind oder der Jugendliche internationalen Schutz iSd § 1 Abs. 2 Nr. 2 des Asylgesetzes benötigt; dabei ist das Kind oder der Jugendliche zu beteiligen.“

Grundsätzlich ist das Ansinnen, ein Asylverfahren für unbegleitet einreisende Minderjährige schnell einzuleiten, um frühzeitig eine Schutz- und Bleibeperspektive zu erwirken, begrüßenswert. Allerdings ist die Frage, ob eine Asylantragstellung erfolgen soll oder nicht eine hochkomplexe Rechtsfrage, welche nur unter hohem zeitlichem und fachlichem Aufwand geklärt werden kann.⁵⁹ Mit anderen Worten verbleibt eine solche Regelung ohne eine entsprechende Personalaufstockung in den Jugendämtern Makulatur. Auch steht zu befürchten, dass von dieser Möglichkeit auch ohne notwendige vorhergehende Prüfung im Hinblick auf die Erfolgsaussichten eines Asylantrages Gebrauch gemacht werden wird. Damit

⁵⁸ Bspw. Brandenburg, Hessen, Sachsen-Anhalt. Begründung hierfür ist, dass erst ab diesem Moment ein gewöhnlicher Aufenthalt im Sinne der jeweiligen Landesschulgesetze besteht.

⁵⁹ Vgl. Gemeinsame Stellungnahme von 21 Verbänden und Organisationen vom 21. Februar 2017 zu diesem Gesetzesvorschlag. Abrufbar auf b-umf.de

dieses gerade im Interesse des Kindeswohls nicht pauschal geschieht, sollte der Gesetzesvorschlag nicht ohne Sicherstellung der notwendigen Kapazitäten in den Jugendämtern verabschiedet werden.

Richtigerweise wurde auch bereits auf ein aus der Regelung resultierendes Folgeproblem:

„Nach § 15 AsylG löst die Asylantragstellung Mitwirkungs- und Betreibenspflichten aus. Der/Die AntragstellerIn muss für das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge außerdem immer erreichbar sein, der Nichterhalt zugestellter Bescheide geht zu Lasten des Betroffenen. Rechtlich kann dem Betroffenen das Versäumnis des rechtlichen Vertreters zugerechnet werden. Solange aber noch kein/e VormundIn bestellt wurde, ist keine konkrete Fachkraft für die Betreuung des unbegleiteten minderjährigen Flüchtlings und dessen Asylverfahren zuständig, so dass nicht gewährleistet ist bzw. dies von der jeweiligen Organisationsverantwortung des jeweiligen Jugendamtes abhängt, dass die erforderlichen Mitwirkungspflichten erbracht werden.“⁶⁰

14. Zur vorgeschlagenen Änderung des § 14 Abs. 3 S. 3 AsylG

In der Stellungnahme des Bundesrates wird vorgeschlagen, dass § 14 Abs. 3 S. 3 AsylG ergänzt wird um die Formulierung „oder der Asylantrag abgelehnt wurde“. Es wird darauf hingewiesen, dass zu der Fallkonstellation der Asylantragstellung aus der Abschiebungshaft heraus, sich der EuGH bereits geäußert hat. Hiernach ist eine Aufrechterhaltung der Abschiebungshaft nur zulässig, wenn – Vereinf. des Verf. – die Asylantragstellung rechtsmissbräuchlich erfolgte.⁶¹ Ob ein solcher Rechtsmissbrauch bei einer Antragsrücknahme immer bejaht werden kann, muss bezweifelt werden. Die vorgeschlagene Ergänzung des § 14 Abs. 3 S. 3 AsylG ist daher nicht mit der Rechtsprechung des EuGH vereinbar.

⁶⁰ So Stellungnahme B-umF zu diesem Gesetzentwurf. Abrufbar auf b-umf.de.

⁶¹ Vgl. EuGH, Urteil v. 30.5.2013, Rs. C-534-11 (Arslan) = ZAR 2013, 292 ff. mit Anm. *Hörich/Bergmann*, ZAR 2013, 295 ff.

B. Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse

Der vorgeschlagene Gesetzentwurf ist in mehreren Regelungen **nicht** mit den unionsrechtlichen Vorgaben der Rückführungsrichtlinie vereinbar. Diese sind:

- Einfügung eines neuen § 2 Abs. 14 Nr. 5a AufenthG
- Ausweitung des Ausreisegewahrsams auf zehn Tage
- Ausweitung der Residenzpflichten in § 61 Abs. 1c S. 2

Diese Regelungen sind daher zu streichen. Daraus folgt, dass die vorgeschlagene Regelung des § 62 Abs. 3 S. 4 keinen Anwendungsbereich mehr hat und daher ebenfalls gestrichen werden sollte.

Ebenso spricht aus hiesiger Sicht vieles für ein Absehen von einer Einführung des § 60a Abs. 5 S. 4 AufenthG. Es ist nicht hinreichend klar, aus welcher Grundlage die Notwendigkeit der Normänderung folgt. Auch von einer Einführung des § 47 Abs. 1b) AsylG sollte abgesehen werden, da dieser insgesamt zu unbestimmt ist und eine Integration für die betroffenen Personen unmöglich macht.

Bezüglich der Ermächtigung des BAMF Datenträger auszulesen, muss sehr genau darauf geachtet werden, wie diese Norm in der Praxis angewandt wird. Eine Nutzung der hier gewonnenen Daten über den Zweck der Feststellung der Identität und Staatsangehörigkeit hinaus, ist nicht zulässig.