

Jesuiten-Flüchtlingsdienst - Jesuit Refugee Service



JRS • Witzlebenstr. 30 A • 14057 Berlin

Deutscher Bundestag
Innenausschuss

Ausschussdrucksache
18(4)843

Herrn
Ansgar Heveling, MdB
Vorsitzender des Innenausschusses
im Deutschen Bundestag
Platz der Republik 1
11011 Berlin

nur per email: ansgar.heveling@bundestag.de

cc: Sekretariat des Innenausschusses per email
innenausschuss@bundestag.de

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

Stefan Keßler

Referent für Politik und Recht / Policy Officer

Witzlebenstr. 30A • 14057 Berlin • Germany
Nähe S-Bahnhof Charlottenburg /
U 2 Sophie-Charlotte-Platz

Spendenkonto:

IBAN DE05 3706 0193 6000 4010 20
BIC: GENODED1PAX

Telefon direkt (030) 32 00 01 61

Telefon zentral (030) 3260-2590

Telefax (030) 3260-2592

E-Mail [stefan.kessler@](mailto:stefan.kessler@jrs.de)

jesuiten-fluechtlingsdienst.de

Internet [www.jesuiten-](http://www.jesuiten-fluechtlingsdienst.de)

fluechtlingsdienst.de

Datum **24. März 2017**

Entwurf eines Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht Bundestagsdrucksache 18/11546

Sehr geehrter Herr Heveling,

im Vorfeld der Sachverständigenanhörung zum Entwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht (DurchsAPfIG-E), die für den 27.3.2017 angesetzt worden ist, dürfen wir Ihnen einige Anmerkungen mitteilen in der Hoffnung, dass diese bei den Beratungen des Innenausschusses Berücksichtigung finden.

Der Jesuiten-Flüchtlingsdienst (Jesuit Refugee Service, JRS) wurde 1980 angesichts der Not vietnamesischer Boat People gegründet und ist heute als internationale Hilfsorganisation in mehr als 50 Ländern tätig. In Deutschland setzt sich der Jesuiten-Flüchtlingsdienst für Abschiebungsgefangene ein, für Asylsuchende, für Flüchtlinge im Kirchenasyl, sog. „Geduldete“ und für Menschen ohne Aufenthaltsstatus („Papierlose“). Schwerpunkte seiner Tätigkeit sind Seelsorge, Rechtshilfe und politische Fürsprache. Vor diesem Hintergrund beurteilen wir den vorliegenden Gesetzentwurf aus den folgenden Gründen kritisch:

I. Zur Ausgangsthese des Gesetzentwurfs

Die Notwendigkeit des Gesetzesvorhabens wird unter „A. Problem und Ziel“ im Wesentlichen damit begründet, dass das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (im Folgenden: Bundesamt) in den nächsten Monaten „fortlaufend eine hohe Zahl von Asylanträgen von Personen ablehnen“

werde, woraus sich ergebe, dass die betroffenen Personen „keines Schutzes in Deutschland bedürfen“.

Diese Aussage ist höchst fragwürdig:

Der Jesuiten-Flüchtlingsdienst Deutschland gehört zu den Unterzeichnern einer Stellungnahme, die sich mit den strukturellen Mängeln in der Arbeit des Bundesamtes auseinandersetzt.¹ So werden immer noch in einer Vielzahl von Fällen Entscheidungen von Bundesamtsmitarbeitenden gefällt, die die Flüchtlinge nie gesehen haben.² Dabei ist gerade im Asylverfahren der persönliche Eindruck entscheidend. Sachgerechte Entscheidungen über menschliche Schicksale sind durch die Trennung von Anhörung und Entscheidung erschwert. Anhörungen werden darüber hinaus immer wieder nicht so durchgeführt, wie es eine umfassende Aufklärung des Sachverhalts erfordert. Die Begründungen von Ablehnungsbescheiden sind nicht selten lückenhaft und gehen auf den Vortrag des betroffenen Flüchtlings kaum oder gar nicht ein.

Nicht zuletzt aus diesen Gründen wird nach der Erfahrung aus der Praxis ein großer Teil der durch das Bundesamt erlassenen Ablehnungsbescheide durch die Gerichte wieder aufgehoben.

Vor diesem Hintergrund ist der Annahme, aus einer Ablehnungsentscheidung des Bundesamtes sei in jedem Fall zu folgern, dass die betroffene Person keines Schutzes in Deutschland bedürfe, entschieden entgegenzutreten.

II. Abschiebungshaft gegen „Gefährder“ (Art. 1 Nr. 2 und Nr. 8 DurchsAPflG-E)

Art. 1 Nr. 2 DurchsAPflG-E sieht vor, durch die *Einfügung einer neuen Nummer 5a in § 2 Abs. 14 AufenthG* die Fallgruppen, bei denen von „Fluchtgefahr“ auszugehen ist, um „Gefährder“ zu erweitern. Ergänzend dazu will Art. 1 Nr. 8 DurchsAPflG-E mit einem *neuen § 62 Abs. 3 Satz 4 AufenthG* die Möglichkeit schaffen, bei „Gefährdern“ Sicherungshaft auch dann anzuordnen, wenn bereits feststeht, dass die Abschiebung nicht innerhalb der nächsten drei Monate durchgeführt werden kann.

Es bestehen erhebliche Zweifel an der Vereinbarkeit dieser Neuregelungen mit EU-Recht:

Die Freiheitsentziehung stellt einen Eingriff in das durch Art. 6 der EU-Grundrechtecharta geschützte Recht dar. Zwar erlaubt das Unionsrecht die Inhaftierung eines Drittausländers aus Gründen der nationalen Sicherheit und öffentlichen Ordnung, die jeweilige konkrete Maßnahme muss sich nach der Rechtsprechung des EuGH³ jedoch an einem strikten Maßstab der Verhältnismäßigkeit messen lassen. Ein Drittausländer darf somit auch bei Vorliegen einer Gefährdung der nationalen Sicherheit und öffentlichen Ordnung nur für den kürzest möglichen Zeitraum in Haft gehalten werden.

Diese Anforderungen werden durch die EU-„Rückführungsrichtlinie“ (RückfRL) konkretisiert, deren Vorgaben aber der Gesetzentwurf nicht einhält:⁴

¹ Siehe <http://www.jesuiten-fluechtlingsdienst.de/images/pdf/memorandum-f%FCr-faire-und-sorgf%E4ltige-asylverfahren-in-deutschland-2016.pdf>.

² Siehe dazu auch Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage der Abg. Ulla Jelpke u.a. und der Fraktion DIE LINKE, Bundstagsdrucksache 18/11262, S. 77

³ Siehe etwa EuGH, Urt. v. 15.2.2016 – C-601/15 PPU (J.N.)

⁴ Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger, Abl. EU L 348, 24.12.2008, S. 98.

- Die vorgesehene Regelung in § 2 Abs. 14 Nr. 5a AufenthG – neu – ist so vage gefasst, dass sie in keiner Weise den Anforderungen aus Art. 3 Nr. 7 RückfRL entspricht, wonach objektive und nachprüfbar Kriterien mit Einzelfallbezug für die Annahme einer Fluchtgefahr gesetzlich zu regeln sind.
- Haft darf nach Art. 15 Abs. 4 i.V.m. Erwägungsgrund 16 RückfRL nur unter strikter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und jeweils nur für den kürzesten, unbedingt erforderlichen Zeitraum angeordnet werden. Eine schematische Haftanordnung bei „Gefährdern“ über den Zeitraum von drei Monaten hinaus entspricht nicht diesen Anforderungen.

Auch die Vereinbarkeit mit Verfassungsrecht ist nicht gegeben:

Abschiebungshaft greift erheblich in das durch Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG geschützte Jedermann-Grundrecht auf Freiheit der Person ein. Zu den grundlegenden rechtstaatlichen Prinzipien gehört, dass ein solcher Eingriff dem qualifizierten Gesetzesvorbehalt unterliegt.⁵ Darüber hinaus unterliegt Abschiebungshaft – wie jeder Grundrechtseingriff – dem sich aus dem Rechtsstaatsprinzip ergebenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Sie muss somit zum Erreichen eines legitimen Zweckes geeignet und erforderlich sein und darf den Ausländer nicht übermäßig belasten.⁶ Als legitimer Zweck der Abschiebungshaft gilt nach allgemeiner Ansicht die Sicherung der Abschiebung oder der Zurückschiebung in den Fällen, in denen Bemühungen des Ausländers, sich der Maßnahme zu entziehen, nicht durch einfachen Zwang überwunden werden können, sofern Haft als „ultima ratio“ eingesetzt wird.⁷

Aus der engen Gesetzes- und Zweckbindung der Haft ergibt sich, dass sie nicht für andere Zwecke als der Abschiebung verhängt werden darf. Somit ist sie etwa für strafrechtliche Ziele oder als „Beugehaft“ zur Erzwingung einer Mitwirkung unzulässig: „Die Anordnung von Sicherungshaft kommt von Gesetzes wegen nur in Betracht, wenn die Haft zur Sicherung der Abschiebung erforderlich ist. Sie darf keinesfalls als eine Art Ersatzfreiheitsstrafe dienen und ist auch nicht dazu bestimmt, die Tätigkeit der Ausländerbehörden zu erleichtern“.⁸

Mit den beiden Neuregelungen würde aber die Abschiebungshaft gerade ihren eigentlichen Charakter einer Maßnahme zur Sicherung der Abschiebung verlieren und zur „Ersatzfreiheitsstrafe“ oder einer Art „Präventionshaft“ mutieren. Dies ist mit den rechtstaatlichen Anforderungen an die Grundlagen für einen Freiheitsentzug nicht vereinbar.

§ 2 Abs. 14 Nr. 5a AufenthG – neu – ist zudem im Vergleich etwa mit § 112 StPO so vage gefasst, dass ein „Gefährder“ zwar nicht in Untersuchungshaft, aber in Abschiebungshaft genommen werden könnte. Es würde damit der Charakter der Abschiebungshaftbestimmungen als „Sonderhaftrecht“ gegen Ausländer in unzumutbarer Weise noch verschärft.

Die Neuregelung würde auch dazu führen, dass der Haftrichter zu prüfen hätte, ob von der betroffenen Person eine „erhebliche Gefahr“ im Sinne der Nr. 5a ausgeht *und* diese Gefahr die Annahme rechtfertigt, dass sich die Person der Abschiebung entziehen wird, wenn sie nicht in Haft genommen wird. Wir befürchten, dass vor allem die Amtsgerichte mit einer solchen Aufgabe schnell überfordert wären. Denn es wird nirgendwo die „erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit“

⁵ Art. 2 Abs. 2 S. 3, 104 Abs. 1 GG.

⁶ BVerfG in st. Rspr, vgl. BVerfGE 23, 127, 133 f; 48, 396, 402, 83, 1, 19; 107, 299; 109, 279, 335 ff.

⁷ Siehe dazu *Beichel-Benedetti*, Verfassungsrechtliche Grundlagen des Abschiebungshaftverfahrens. In: *Barwig* u.a. (Hrsg.), *Perspektivwechsel im Ausländerrecht? Rechtskonflikte im Spiegel politischer und gesellschaftlicher Umbrüche in Deutschland und Europa*. Baden-Baden 2007, S. 190.

⁸ *Beichel-Benedetti*, *Grundlagen* (wie Fn. 5), S. 190 f mwN; ebenso BVerfG, Beschl. v. 16.5.2007- 2 BvR 2106/05, Rn 23.

so definiert, dass das Vorliegen dieses Haftgrundes im konkreten Einzelfall rechtssicher überprüfbar wäre.

Die rein polizeiliche Einstufung als „Gefährder“ könnte damit zu einem Freiheitsentzug führen, ohne dass eine wirksame gerichtliche Überprüfung sichergestellt wäre.

Ansonsten müsste die einen Haftbeschluss beantragende Behörde das Vorliegen einer erheblichen Gefahr umfangreich belegen, um einen Freiheitsentzug zu rechtfertigen. Dies könnte unter Umständen zu Konflikten mit Strafverfolgungs- und Verfassungsschutzbehörden führen, wenn deren Erkenntnisse zur Begründung eines Haftantrages offenzulegen sind.

III. Verlängerung des Abschiebungsgewahrsams (Art. 1 Nr. 9 DurchsAPfIG-E)

Durch eine Änderung des § 62b Abs. 1 Satz 1 *AufenthG* soll die Höchstdauer des Abschiebungsgewahrsams auf zehn Tage verlängert werden.

Gegen § 62b *AufenthG* haben wir bereits anlässlich der Sachverständigenanhörung vor dem Innenausschuss des Deutschen Bundestages am 23. März 2015 zum damaligen Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung⁹ ausführliche, vor allem europarechtlich begründete Bedenken erhoben, an denen wir festhalten. Die Erweiterung der Gewahrsamsdauer verstärkt diese Bedenken noch.

Soweit in der Begründung behauptet wird, die bisherige Höchstdauer von vier Tagen habe sich in der Praxis als zu kurz erwiesen, fehlt es an einer belastbaren empirischen Grundlage. Abschiebungsgewahrsam wird nach hiesiger Kenntnis derzeit in den Bundesländern Hamburg und Niedersachsen durchgeführt. In Hamburg wurden im vierten Quartal 2016 insgesamt sieben Menschen in Ausreisegewahrsam genommen; im Januar 2017 war es eine einzige Person.¹⁰ Von einer „Praxis“, aus der bereits Erkenntnisse hätten gewonnen werden können, kann somit keine Rede sein.

IV. Sanktionen gegen Ausländer, die Abschiebungshindernisse selbst zu vertreten haben sollen (Art. 1 Nr. 6 und 7 DurchsAPfIG-E)

Der neu eingefügte § 60a Abs. 5 Satz 5 *AufenthG* hätte zur Folge, dass bei einer Duldung über mehr als ein Jahr hinweg eine Abschiebung nicht mehr anzukündigen ist, wenn der Ausländer die Abschiebungshindernisse selbst zu vertreten haben soll.

In einem solchen Fall soll auch nach einem neuen § 61 Abs. 1c Satz 2 *AufenthG* eine räumliche Beschränkung auf das Gebiet der Ausländerbehörde angeordnet werden.

Beide Vorschläge übernehmen aus anderen Vorschriften des *AufenthG* eine höchst problematische Tatbestandsvoraussetzung, denn es wird nirgendwo klar definiert, wann der Ausländer das Bestehen eines Abschiebungshindernisses selbst zu verantworten hat. Wir machen immer wieder die Erfahrung, dass die Weigerung der Auslandsvertretung des Herkunftslandes, Passersatz- oder andere Reisedokumente auszustellen, pauschal und ohne weitere Prüfung dem betroffenen Aus-

⁹ Ausschussdrucksache 18(4)269 H.

¹⁰ Siehe die Antworten auf Kleine Anfragen in der Hamburgischen Bürgerschaft auf <https://kleineanfragen.de/hamburg/21/7828-fluechtlingsmonitoring-wie-ist-die-situation-ende-januar-2017> und <https://kleineanfragen.de/hamburg/21/7671-abschiebungen-von-gefuechteten-aus-hamburg-im-4-quartal-2016>.

länder zur Last gelegt wird. Dies hat schon zu unververtretbaren Situationen geführt und sollte nicht noch ausgeweitet werden.

Auch sind die Begründungen für diese Neuregelungen nicht ganz nachvollziehbar: Aus einer fehlenden Mitwirkung bei der Beschaffung von Rückreisedokumenten kann nicht einfach pauschal eine Gefahr des „Untertauchens“ geschlossen werden.

V. Auslesen von Mobiltelefonen und anderen Datenträgern (Art. 2 Nr. 3 und 4 DurchsAPfIG-E)

Die meisten Flüchtlinge sind nicht in der Lage, Pässe oder vergleichbare Identitätsdokumente zu beschaffen. Nach der in vielen Bescheiden geäußerten Auffassung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge gehört es geradezu zur Definition eines Verfolgten, dass er keinen Pass besitzt!

In anderen Fällen werden zwar Dokumente vorgelegt, etwa afghanische Tazkhiras, die aber pauschal als Identitätsnachweise abgelehnt werden, weil sie gefälscht sein könnten (ohne dass dies im Einzelfall nachgewiesen wird).

Die Folge der sehr breit angelegten Tatbestandsdefinition in der Neufassung des § 15 Abs. 2 Nr. 6 AsylG wird somit sein, dass das Auslesen von Mobiltelefonen der *Regelfall* sein wird.

Besonders problematisch ist, dass gleich zu Anfang des Asylverfahrens dieser Schritt angewendet werden soll, bevor geprüft worden ist, ob der Asylantrag zu einer Anerkennung als Flüchtling führt. Asylsuchende werden also durch dieses Gesetz unter den Generalverdacht gestellt, über ihre Identität zu lügen. Nach unserer Erfahrung ist dieser Generalverdacht völlig unberechtigt. Es können auch erhebliche Datenschutzprobleme entstehen, weil erst einmal alle Daten ausgelesen werden sollen und niemand genau weiß, was mit den ausgelesenen Daten von Seiten der Behörde passieren soll.

Bei einer Strafverfolgung könnte ein Eingriff in die Privatsphäre bzw. das Post- und Kommunikationsgeheimnis unter Umständen gerechtfertigt sein. Aber hier geht es nicht um den Verdacht von Straftaten, sondern um die Identitätsfeststellung von Schutzsuchenden am Anfang des Asylverfahrens. Eine Gleichsetzung von Straftätern und Asylsuchenden aber ist völlig unberechtigt.

VI. Längere Verpflichtung zum Wohnen in einer Aufnahmeeinrichtung durch Landesrecht (Art. 2 Nr. 5 DurchsAPfIG-E)

Mit einem *neuen* § 47 Abs. 1b AsylG soll den Ländern die Möglichkeit gegeben werden, analog zur Regelung gegen Asylsuchende aus „sicheren“ Herkunftsländern (§ 47 Abs. 1a AsylG) als *lex specialis* für Asylsuchende eine längere Verpflichtung zum Wohnen in der Aufnahmeeinrichtung als die in Absatz 1 vorgesehenen sechs Monate vorzusehen.

Nach der Gesetzesbegründung soll damit „insbesondere vermieden werden können, dass eine anstehende Aufenthaltsbeendigung durch einen nach dem Ende der Wohnverpflichtung erforderlichen Wohnortwechsel des Ausländers unnötig erschwert wird.“

Die Begründung lässt jedoch jeden Hinweis darauf vermissen, auf welche empirischen Befunde die Annahme gestützt wird, dass ohne eine solche Regelung die Abschiebung erschwert würde. In der Praxis liefe die Regelung darauf hinaus, aus den Aufnahmeeinrichtungen für einige der Bewohnerinnen und Bewohner Abschiebungseinrichtungen zu machen. Die Unruhe, die dadurch in den Ein-

richtungen zu entstehen droht, lässt sich bereits ausmalen. Auch würde die Sechs-Monate-Regel des § 47 Abs. 1 AsylG faktisch durch einen landesrechtlichen Flickenteppich abgelöst, bei dem jedes Bundesland eine andere Regelung trifft. Das führt nicht zu einer größeren Normenklarheit und schon gar nicht zu der erforderlichen Einheitlichkeit bei der Normenanwendung.

Schwer wiegt auch, dass nach § 61 Abs. 1 AsylG mit der Wohnungsverpflichtung in einer Erstaufnahmeeinrichtung ein unbeschränktes Arbeitsverbot verbunden ist. Die von der Neuregelung betroffenen Personen wären somit jeder Möglichkeit beraubt, sich aktiv in die deutsche Gesellschafts- und Wirtschaftsordnung zu integrieren. Angesichts der hohen Bedeutung, die eine Erwerbstätigkeit für die Entwicklung und Eigenständigkeit eines Menschen hat, kann ein unbeschränktes Arbeitsverbot im Einzelfall gravierende negative Auswirkungen für den betroffenen Menschen haben. Dies kann nicht im Sinne des Gesetzgebers sein!

VII. Verpflichtung der Jugendämter zur Asylantragstellung (Art. 3 DurchsAPfIG-E)

Ein *neuer § 42 Abs. 2 Satz 5 SGB VIII* soll die Jugendämter dazu verpflichten, unverzüglich Asylanträge für von ihnen in Obhut genommene unbegleitete Minderjährige zu stellen, wenn Asylgründe vorliegen können.

Eine solche zusätzliche Verpflichtung ist kritisch zu sehen. Es mag zwar sein, dass einige Jugendämter viel zu spät Asylanträge für diese Kinder gestellt haben. Aber das lässt sich durch eine solche Gesetzesänderung nicht wirklich verbessern, denn es hat vor allem mit strukturellen und Personalausstattungsproblemen zu tun. Im günstigsten Fall wirkt die neue Vorschrift bloß deklaratorisch, im ungünstigeren Fall sehen sich die Jugendämter unter Druck gesetzt, schnell Asylanträge zu stellen, ohne die einzelnen Fälle wirklich vorher ausreichend geprüft zu haben. Hinzu kommt, dass unter Umständen es sinnvoller ist, wenn der später bestellte Vormund den Asylantrag stellt und das weitere Verfahren begleitet, als wenn Asylverfahren und Bestellung des Vormundes parallel liefen.

Insgesamt empfehlen wir, den Gesetzentwurf in dieser Form nicht zu verabschieden.

Für Rückfragen und eine weitere Diskussion stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung. Wir wären dankbar, wenn dieses Schreiben den anderen Mitgliedern des Innenausschusses zur Kenntnis gegeben würde.

Mit freundlichen Grüßen



Stefan Keßler
Referent für Politik und Recht