19. Wahlperiode

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Inneres und Heimat

Wortprotokoll
der 57. Sitzung

Ausschuss für Inneres und Heimat
Berlin, den 3. Juni 2019, 12:30 Uhr
10557 Berlin, Konrad-Adenauer-Str. 1
Paul-Löbe-Haus, Raum E 700

Vorsitz: Andrea Lindholz, MdB

Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

Tagesordnungspunkt **Seite 5**

a) Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht

BT-Drucksache 19/10047

Federführend:
Ausschuss für Inneres und Heimat

Mitberatend:
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Gutachtlich:
Parlamentarischer Beirat für nachhaltige Entwicklung

Berichterstatter/in:
Abg. Alexander Throm [CDU/CSU]
Abg. Helge Lindh [SPD]
Abg. Dr. Gottfried Curio [AfD]
Abg. Ulla Jelpke [DIE LINKE.]
Abg. Filiz Polat [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]

b) Antrag der Abgeordneten Stephan Thomae, Linda Teuteberg, Johannes Vogel (Olpe), weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP

Für einen konsequenten Ansatz in der Einwanderungspolitik – Eckpunkte eines umfassenden Einwanderungsgesetzbuches

BT-Drucksache 19/9924

Federführend:
Ausschuss für Inneres und Heimat

Mitberatend:
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Berichterstatter/in:
Abg. Michael Kuffer [CDU/CSU]
Abg. Dr. Lars Castellucci [SPD]
Abg. Dr. Gottfried Curio [AfD]
Abg. Ulla Jelpke [DIE LINKE.]
Abg. Filiz Polat [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]

Inhaltsverzeichnis

		Seite
I.	Teilnehmerliste	3
II.	Sachverständigenliste	4
III.	Wortprotokoll der Öffentlichen Anhörung	5
IV.	Anlagen	
	Anlage A	
	Stellungnahmen der Sachverständigen	
	Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände	19(4) 286 A 31
	Prof. Dr. Daniel Thym, Universität Konstanz	19(4) 286 B 36
	Engelhard Mazanke, Landesamt für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten, Berlin	19(4) 286 C 69
	Kerstin Becker, Der Paritätische Gesamtverband, Berlin	19(4) 286 D 77
	Prof. Dr. Marcel Kau, Universität Konstanz	19(4) 286 E 101
	Präsident Thomas Hampel, Bayerisches Landesamt für Asyl und Rückführungen, Ingolstadt	19(4) 286 F 117
	Rolf Stahmann, Deutscher Anwaltverein, Berlin	19(4) 286 G 137
	Anlage B	
	Unaufgeforderte Stellungnahmen	
	Förderverein PRO ASYL, Frankfurt am Main	19(4) 289 186
	Gewerkschaft der Polizei	19(4) 290 190
	PRO ASYL, Frankfurt am Main	19(4) 301 199

Teilnehmerliste

	Ordentliche Mitglieder	**Stellvertretende Mitglieder**
CDU/CSU	Kuffer, Michael Lindholz, Andrea Nicolaisen, Petra Schuster (Weil am Rhein), Armin Throm, Alexander Vries, Christoph de	Pantel, Sylvia
SPD	Esken, Saskia Heinrich, Gabriela Lindh, Helge	
AfD	Baumann, Dr. Bernd Curio, Dr. Gottfried Haug, Jochen Herrmann, Lars	
FDP	Kuhle, Konstantin	
DIE LINKE.	Jelpke, Ulla	
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	Amtsberg, Luise	
fraktionslos		

Liste der Sachverständigen

Öffentliche Anhörung am Montag, 3. Juni 2019, 12.30 bis 14.30 Uhr
„Durchsetzung der Ausreisepflicht“

Stand: 27. Mai 2019

Kerstin Becker
Der Paritätische Gesamtverband, Berlin

Marc Elxnat
Deutscher Städte- und Gemeindebund, Berlin

Thomas Hampel
Bayerisches Landesamt für Asyl und Rückführungen, Ingolstadt

Prof. Dr. Marcel Kau
Universität Konstanz

Engelhard Mazanke
Landesamt für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten, Berlin

Dr. Klaus Ritgen
Deutscher Landkreistag e.V., Berlin

Rolf Stahmann
Deutscher Anwaltverein, Berlin

Prof. Dr. Daniel Thym, LL.M. (London)
Universität Konstanz

Einziger Tagesordnungspunkt

a) Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht

BT-Drucksache 19/10047

b) Antrag der Abgeordneten Stephan Thomae, Linda Teuteberg, Johannes Vogel (Olpe), weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP

Für einen konsequenten Ansatz in der Einwanderungspolitik – Eckpunkte eines umfassenden Einwanderungsgesetzbuches

BT-Drucksache 19/9924

Stv. Vors. **Jochen Haug** (AfD): Meine Damen und Herren, ich eröffne die 57. Sitzung des Ausschusses für Inneres und Heimat. Ich begrüße Sie alle sehr herzlich. Mein Name ist Jochen Haug, ich bin der stellvertretende Vorsitzende des Ausschusses für Inneres und Heimat und werde die öffentliche Anhörung von Sachverständigen in Vertretung der Vorsitzenden heute – zumindest die erste Hälfte – leiten, Frau Lindholz wird später hinzustoßen. Ich danke Ihnen, sehr geehrte Sachverständige, dass Sie unserer Einladung nachgekommen sind, um die Fragen der Kolleginnen und Kollegen aus dem Ausschuss für Inneres und Heimat und der mitberatenden Ausschüsse zu beantworten. Die öffentliche Anhörung dient dazu, die Beratung zu der in der Tagesordnung ausgewiesenen Vorlage vorzubereiten. Weiter begrüße ich alle anwesenden Gäste und Zuhörer. Begrüßen darf ich auch für die Bundesregierung den Leiter Stab Rückkehr Dr. Klos. Die Sitzung wird im Parlamentsfernsehen des Deutschen Bundestages und per Livestream auf der Homepage des Deutschen Bundestages übertragen. Schriftliche Stellungnahmen hatten wir erbeten. Für die eingegangenen Stellungnahmen bedanke ich mich bei den Sachverständigen. Sie sind an die Mitglieder des Ausschusses für Inneres und Heimat und der mitberatenden Ausschüsse verteilt worden und werden dem Protokoll über diese Sitzung beigefügt. Ich gehe davon aus, dass Ihr Einverständnis zur öffentlichen Durchführung der Anhörung auch die Aufnahme der Stellungnahmen in eine Gesamtdrucksache erfasst. Von der heutigen Anhörung wird für ein Wortprotokoll eine Abschrift der digitalen Aufzeichnung gefertigt. Das Protokoll wird Ihnen zur Korrektur übersandt. Im Anschreiben werden Ihnen Details zur Behandlung mitgeteilt. Die Gesamtdrucksache, bestehend aus Protokoll und schriftlichen Stellungnahmen, wird im Übrigen auch ins Internet eingestellt. Zum zeitlichen Ablauf möchte ich anmerken, dass insgesamt eine Zeit von 12.30 bis 14.30 Uhr vorgesehen ist.

Einleitend möchte ich jedem Sachverständigen die Gelegenheit geben, in einer Erklärung, die fünf Minuten nicht überschreiten sollte, zum Beratungsgegenstand Stellung zu nehmen. Danach würden wir orientiert an Fraktionsrunden mit der Befragung der Sachverständigen durch die Berichterstatterinnen und Berichterstatter sowie weiterer Abgeordneter beginnen. Ich bitte dann, dass die Fragesteller diejenigen Sachverständigen ausdrücklich benennen, an die Sie die Frage richten wollen. Zu den Frageregeln gilt: In der ersten Fraktionsrunde kann jeder Fragesteller entweder zwei Fragen an einen Sachverständigen, eine gleiche Frage an zwei Sachverständige oder an zwei Sachverständige jeweils eine unterschiedliche Frage richten. Für die zweite Fraktionsrunde würde ich situativ entscheiden – bzw. wahrscheinlich ist Frau Lindholz dann schon da –, ob es wieder für dieses Vorgehen zeitlich genug Spielraum gibt oder ob nur noch eine Frage zulässig sein wird. Wenn Sie damit einverstanden sind, würden wir so verfahren. Dankeschön. Jetzt haben wir eine Wortmeldung von Frau Jelpke.

Abg. **Ulla Jelpke** (DIE LINKE.): Danke. Ich möchte zumindest heute hier noch mal unseren Protest zum Ausdruck bringen – das richtet sich jetzt nicht persönlich an die Sachverständigen –, dass wir erst am Freitag, also an einem Brückentag, die große Mehrheit der Stellungnahmen bekommen haben. Es war also kaum möglich, diese zu bearbeiten, und ich will hier auch noch mal betonen, dass wir heute fünf Anhörungen haben in Sachen Arbeitsmigration, aber auch Flüchtlingspolitik. Vor diesem Hintergrund auch, weil wir heute ja hier – jetzt zu diesem Punkt, das Rückführungsgesetz – ein doch sehr zentrales und entscheidendes Gesetz beraten, also wo es um Abschiebemaßnahmen verschärfen geht, also in allen möglichen Bereichen, wo es darum geht, möglicherweise Flüchtlinge in normale Gefangenenlager oder Haftanstalten unterzubringen. Es geht aber auch um Fragen wie verschärfte Anforderungen an gesundheitlich bedingte

Abschiebehindernisse, es geht um Widerspruchsprüfungen, die jetzt nach fünf Jahren stattfinden sollen. Also so viele Fragen, wo wir gerade mal zwei Stunden haben, und vor diesem Hintergrund möchte ich einfach noch mal sagen, dass das Gesetzesverfahren seitens der Bundesregierung hier überhaupt nicht zu einem sorgfältigen Gesetzesverfahren führt, sondern nur oberflächlich sein kann. Und das ist auch eine Entschuldigung an die Sachverständigen, denn ich finde es eigentlich eine Zumutung: Sie schreiben uns lange Stellungnahmen und wir sind nicht mal in der Lage, das vernünftig zu bearbeiten. Dagegen möchte ich wirklich unseren Protest erheben.

Stv. Vors. **Jochen Haug** (AfD): Okay, wir nehmen das zu Protokoll, Frau Jelpke. Dann fahren wir fort und entsprechend alphabetischer Reihenfolge darf ich Frau Becker um ihre Eingangsstellungnahme bitten.

SV **Kerstin Becker** (Der Paritätische Gesamtverband, Berlin): Sehr geehrte Abgeordnete, meine Damen und Herren, vielen Dank für Einladung zur heutigen Anhörung. Der vorliegende Gesetzentwurf, der – wie eben schon angesprochen – in einem extrem beschleunigten Verfahren durchgeführt wird, ist in besonderer Weise grundrechtsrelevant. Das Grundrecht auf Freiheit der Person, das Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum sowie der Schutz der Würde des Menschen sind Maßstäbe, an denen sich das vorliegende Gesetz messen lassen muss und deswegen – aus unserer Sicht – auch besonders sorgfältig und eigentlich mit sehr viel Zeit und Ruhe beraten werden sollte, um Fehler zu verhindern, die eben nicht mal beabsichtigt sind.

Der Paritätische Gesamtverband lehnt den vorliegenden Gesetzentwurf ab. Insbesondere kritisieren wir die folgenden Verschärfungen, die ausreisepflichtige Menschen treffen werden: Die Einführung einer prekären Duldung für Personen mit ungeklärter Identität, eine sogenannte „Duldung light“ oder „Duldung minus“, wie sie auch genannt wurde. Die maßlose Ausweitung der Abschiebungshaft sowie insbesondere die Ermöglichung dieser Haft in regulären Strafgefängnissen. Die zahlreichen Leistungskürzungen im Asylbewerberleistungsgesetz und insbesondere hier der komplette Leistungsentzug für weitergewanderte anerkannte Schutzberechtigte. Die erhöhten Anforderungen an ärztliche Atteste, insbesondere der Ausschluss von psychologischen Psychotherapeuten bei der Feststellung von medizinischen Abschiebungshindernissen, und die Strafbarkeit der Weitergabe von Informationen zu Abschiebungen als Dienstgeheimnisse, um nur einige wesentliche aus unserer Sicht zu nennen. Zur Rechtfertigung dieser Maßnahmen wird die hohe Zahl vollziehbar Ausreisepflichtiger genannt, die Deutschland nicht verlässt, ohne diese jedoch zu konkretisieren. Ein Blick auf jüngste Zahlen zu abgelehnten Asylsuchenden legt – aus unserer Sicht – den Schluss nahe, dass viele von den abgelehnten Asylsuchenden Deutschland tatsächlich auch zeitnah verlassen. So liegen uns Zahlen vor – und das sind Zahlen der Bundesregierung –, wonach bei rund 19.000 abgelehnten Asylsuchenden im Jahr 2018 die Ausreisepflicht vollziehbar festgestellt wurde und im selben Jahr, also auch im Jahr 2018, über 18.000 Personen auch wirklich ausgereist sind. Bei vielen anderen, die registriert sind – und zwar schon länger als vollziehbar ausreisepflichtig –, gibt es legitime Gründe, warum Abschiebehindernisse festgestellt wurden: Zum Beispiel humanitäre Gründe, familiäre Gründe oder gesundheitliche Abschiebungshindernisse oder aber eben auch hier eine vorangeschrittene Integration, wonach längst eine Bleibeperspektive hätte festgestellt werden müssen.

Aus unserer Sicht bedarf es also keiner weiteren Ausweitung mehr von Zwangsmaßnahmen, um die Motivation zur freiwilligen Ausreise zu erhöhen. Im Gegenteil, wir wissen aus unserer Beratungspraxis und auch aus Aufnahmeeinrichtungen und anderen regelmäßigen Diensten im Umgang mit Flüchtlingen, dass schon jetzt die Angst vor Abschiebungen massiv ist. Das macht zum Einen deutlich, wenn es in psychosozialen Zentren überhaupt nicht mehr möglich ist, in Ruhe eine Therapie durchzuführen, weil die psychisch Erkrankten so eine große Angst vor der Abschiebung haben – die ja nicht mehr vorher angekündigt werden darf und deswegen jederzeit droht –, dass eine Therapie nicht mehr erfolgreich durchgeführt werden kann. Und es macht sich bemerkbar, wenn 12-jährige Kinder nachts ihre Lieblingsturnschuhe in den Aufnahmeeinrichtungen oder Unterbringungen tragen, weil sie Angst haben, in der Nacht zur Abschiebung abgeholt zu werden. Aus unserer Sicht ist es deswegen relevant, statt noch mehr auf Ausgrenzung, Haft und Sanktionen zu setzen, tatsächlich etwas zu tun, damit ausreisepflichtige Personen, bei denen eine Bleibeperspektive unter keinen

Möglichkeiten mehr gegeben sein kann, selbstbestimmt und in Würde Deutschland verlassen können. Die Abschiebungshaft muss die absolute Ausnahme bleiben. Sie darf nicht so sehr ausgeweitet werden, dass sie zum Normalfall wird. Um dies zu erreichen, bedarf es eines fairen Asylverfahrens und des Zugangs zu einer behördenunabhängigen Asylverfahrensberatung von der Antragstellung bis hin zur rechtskräftigen Entscheidung.

Ich möchte noch kurz wenigstens auf drei kritische Aspekte eingehen. Das Eine ist die massive Ausweitung der Abschiebungshaft: Die Abschiebungshaft ist keine Strafhaft. Darauf hat der Europäische Gerichtshof hingewiesen und deutlich gemacht, dass deswegen eine getrennte Unterbringung zu erfolgen hat. Der Notstand, der hier seitens der Bundesregierung vorgetragen wurde – oder die Notlage –, existiert so tatsächlich nicht. Das Antifolterkomitee des Europarats kritisiert Deutschland schon jetzt dafür, dass die Abschiebungshaft unter strafhaftähnlichen Bedingungen stattfindet. Also ein Grund mehr, um davon abzurücken und eine Abschiebehaft, wenn überhaupt notwendig, dann mit Bedingungen durchzuführen, die der Menschenwürde gerecht werden. Die Inhaftierung ist einer der gravierendsten Eingriffe in das Grundrecht auf die Freiheit der Person. Sie darf nur erfolgen, wenn kein milderes, gleich wirksames Mittel vorliegt. Wie aktuelle Zahlen zeigen, steigt die Zahl der Abschiebungen tatsächlich nicht in gleichem Maße wie die Zahl der Abschiebungshaftfälle. So sind die Zahlen von den Jahren 2015 bis 2017 massiv – also die Abschiebehaft – von 1.813 auf über 4.000 Fälle gestiegen, während die Zahl der tatsächlichen Abschiebungen nur von 20.000 auf ca. 23.000 Fälle gestiegen ist. Das macht also deutlich: Wir können keinesfalls sagen „mehr Haft, mehr Abschiebung“, sondern es muss tatsächlich im konkreten Einzelfall geschaut werden, welche Mittel möglich sind, um einen Aufenthalt zu beenden.

Der zweite Aspekt, der verfassungswidrige Ausschluss von Sozialleistungen …

Stv. Vors. **Jochen Haug** (AfD): Frau Becker – ich will sie nur darauf hinweisen –, wir müssen ein bisschen auf die Zeit achten.

SV **Kerstin Becker** (Der Paritätische Gesamtverband, Berlin): Ich verweise kurz auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2012, wonach das Recht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum nicht migrationspolitisch zu relativieren ist. Die aktuellen Vorschläge zu den Änderungen des Asylbewerberleistungsgesetzes, welches auch hier verankert ist, schlagen vor, dass weitergewanderte anerkannte Flüchtlinge – Schutzberechtigte, international Schutzberechtigte – nach zwei Wochen keinerlei Sozialleistungen mehr bekommen sollen. Ein solches Aushungern, das hier stattfinden soll, um Menschen dazu zu zwingen, wieder in Länder wie Italien, Bulgarien und Griechenland zurückzukehren, ist nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts – und auch nach unserer Auffassung – unzulässig, das wird das Bundesverfassungsgericht sicherlich dann auch so feststellen.

Der dritte Punkt – dann nur ganz kurz –, die erhöhten Anforderungen an ärztliche Atteste im Kontext von Abschiebungsverboten. Auch hier nur ganz kurz: Diese Atteste werden bisher in der Praxis eben auch von psychologischen Psychotherapeuten ausgestellt. Ähnlich wie bei den Duldungsgründen soll das jetzt geändert werden: Es sollen nur noch ärztliche Atteste zugelassen werden, das sind in der Praxis Psychiater. Wir haben beobachtet, dass es extrem schwierig ist, in der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit tatsächlich einen Termin bei einem Facharzt zu bekommen und dass dann der Facharzt auch noch dazu bereit ist, ein so umfangreiches Attest auszustellen, wie es das Gesetz hier eben auch im Kontext von § 60 Absatz 7 fordert. Das ist – aus unserer Sicht – zu ändern und alles Weitere dann hoffentlich später, Danke.

Stv. Vors. **Jochen Haug** (AfD): Dankeschön. Dann kommen wir nunmehr zu Herrn Elxnat.

SV **Marc Elxnat** (Deutscher Städt- und Gemeindebund, Berlin): Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren, sehr geehrte Abgeordnete. Das Zweite Gesetz zur besseren Durchführung der Ausreisepflicht begrüßen wir – und wenn ich „wir“ sage, dann spreche ich auch im Namen der kommunalen Spitzenverbände, also dem Deutschen Städte- und Gemeindebund, dem Deutschen Städtetag und dem Landkreistag, der sich hier auch gleich noch äußern wird – ausdrücklich. Der Bereich der Rückführung ist – aus unserer Sicht – ein unverzichtbarer Baustein der Migrationspolitik. Die Durchsetzung der Ausreisepflicht gehört daher als Ultima Ratio zu einem funktionsfähigen Asylsystem, vor allem dann,

wenn Maßnahmen zur freiwilligen Rückkehr nicht greifen. Menschen, deren Asylantrag abgelehnt wurde, müssen Deutschland zeitnah wieder verlassen. Erfolgt eine Ausreise nicht freiwillig, muss das Recht als Ultima Ratio auch zwangsweise als letztes Mittel durchgesetzt werden können. Vor diesem Hintergrund begrüßen wir alle Maßnahmen, die zu diesem Ziel beitragen. Die Integration von Menschen mit Bleibeperspektive auf der einen Seite und die Rückführung ausreisepflichtiger Menschen anderseits sind zwei Seiten ein und derselben Medaille: Die Rückführung abgelehnter Asylbewerber nach Abschluss eines rechtstaatlichen und eigentlich schnellen Verfahrens – eben auch um Planungssicherheit für alle Beteiligten zu schaffen, sofern eine freiwillige Ausreise nicht erfolgt – ist notwendig, um die Akzeptanz und das Engagement der Bevölkerung in den Kommunen für Flüchtlinge und Integration zu erhalten, die unseren Schutz vor Krieg und Verfolgung brauchen. Ein funktionierendes Rückkehrmanagement ist dafür die Grundvoraussetzung. Gleichzeitig sollten Lösungen für diejenigen gefunden werden, die zwar ausreisepflichtig sind, sich aber gut in die Gesellschaft integriert haben. Hier werden Sie ja später noch die Gelegenheit haben, über das Gesetz über die Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung zu sprechen.

Nur einmal kurz zu den Zahlen: Im Jahr 2018 galten in Deutschland rund 235.000 Menschen als ausreisepflichtig, 57.000 davon waren ohne eine Duldung sofort vollziehbar ausreisepflichtig. Demgegenüber standen 23.600 Abschiebungen und 16.000 freiwillige Ausreisende. Das heißt, erstmalig sind 2018 mehr Rückführungen gescheitert als gelungen. Ein Blick in das Jahr 2019 zeigt, dass von 74.000 Entscheidungen in Asylverfahren im Zeitraum bis April 2019 23.000 mit einer ablehnenden Sachentscheidung durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge endeten. Dies zeigt, wie notwendig ein besseres Rückkehrmanagement auch in den nächsten Jahren ist und bleibt. Die Gründe, warum sich in Deutschland weiterhin viele Personen aufhalten, die ausreisepflichtig sind, sind vielfältig: Zum einen liegen notwendige Reisedokumente nicht vor, es gibt eine ungeklärte Identität und auch die fehlende Kooperationsbereitschaft der Herkunftsstaaten. Darüber hinaus scheitert eine Vielzahl von Abschiebungen, weil bereits anberaumte Abschiebungen nicht vollzogen werden können. Diese Punkte zeigen, dass es dringend notwendig ist, das Verfahren besser und rechtssicherer zu gestalten und Rückreiseabkommen mit den Herkunftsländern zu schließen. Hier gibt das vorliegende Gesetz – unserer Meinung nach – den richtigen Weg vor: Inhaltlich begrüßen wir dabei zum einen, dass bei fehlender Mitwirkung an der Ausreise leistungsrechtliche Sanktionen ermöglicht werden. Wir teilen als kommunaler Spitzenverband ausdrücklich den Befund, dass die Zahl der Abschiebehaftplätze in Deutschland zu gering ist. In Bezug auf die im Gesetz vorgesehene Vollziehung der Abschiebungshaft in Justizvollzugsanstalten haben wir allerdings auch die Rückmeldung erhalten, dass gerade in Nordrhein-Westfalen kaum Kapazitäten in den JVAen zur Verfügung stehen würden. Es ist daher notwendig, dass hier eine praxisgerechte Abhilfe geschaffen wird, die allen Beteiligten auch gerecht wird – auch natürlich der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs. Die Einführung des Duldungstatbestandes ist – aus unserer Sicht – auch ein richtiger und wichtiger Schritt, um hier langfristig die Perspektiven und auch für die Kommunen vor Ort die richtigen Anhaltspunkte zu schaffen. Vielen Dank.

Stv. Vors. **Jochen Haug** (AfD): Dankeschön. Dann kommen wir nunmehr zu Herrn Hampel.

SV **Thomas Hampel** (Bayerisches Landesamt für Asyl und Rückführungen, Ingolstadt): Sehr geehrte Damen und Herren, sehr geehrter Vorsitzender Haug, aus bayerischer Sicht – ich bin ja Leiter des Landesamts für Asyl- und Rückführungen – können wir den Gesetzentwurf grundsätzlich begrüßen, haben aber durchaus noch einige Aspekte, wo man punktuell noch mal nachjustieren könnte. Wie gesagt, ich kann nur aus bayerischer Perspektive sagen, dass natürlich – so wie es mein Vorredner auch schon gesagt hat – die Zahl der aufhältigen Ausreisepflichtigen von Jahr zu Jahr zunimmt. Wir hatten also letztes Jahr allein in Bayern eine Zunahme um 10.000 von 2016 auf 27.000 Ausreisepflichtige ohne Duldung in Bayern zu verzeichnen und ich kann nur sagen – das ist eigentlich auch das Wesentliche –, dass in der Praxis viele Maßnahmen scheitern, weil eben Personen untergetaucht sind oder sich den entsprechenden behördlichen Maßnahmen entziehen. Für uns sind auch als wichtige Aspekte die Bemühungen des Bundes noch mal zu konkretisieren – entsprechende Rückübernahmeabkommen – dass wir eben auch die

Kooperationsbereitschaft der Herkunftsländer, an denen es zum Teil auch scheitert, entsprechend weiter verbessern. Und – wie gesagt – den Gesetzentwurf im Einzelnen, sehen wir natürlich auch gerade, was die Duldung für Personen mit ungeklärter Identität betrifft, als wichtigen Punkt und man sollte auch noch mal hier – das ist ja auch Ziel des Gesetzentwurfes – deutlich machen, dass der Betreffende, der vollziehbar Ausreisepflichtige, selbst in der Pflicht ist, die entsprechenden Dokumente zu beschaffen.

Wir haben hier vier Punkte identifiziert, die – aus unserer Sicht – noch entsprechenden Änderungsbedarf nach sich ziehen würden: Zum einen die Glaubhaftmachung der Passbeschaffungspflicht. Da halten wir es für problematisch, so wie es jetzt formuliert ist, dass die alleinige Versicherung an Eides statt hier ausreichend ist. Der zweite Punkt ist, dass die Passbeschaffungspflicht erst im Zeitpunkt der rechtskräftigen Asylablehnung greift. Da wäre eben – aus unserer Sicht – das Wort „rechtskräftig“ durch „vollziehbar“ zu ersetzen, das eben auch früher in die Passbeschaffung einsteigen kann. Zum Thema „Abschiebungshaft“ und „Ausreisegewahrsam“: Aus unserer Sicht – und das sind die praktischen Erfahrungen bei der Rückführung, dass eben viele Personen untertauchen, dass sie zum Teil auch gewarnt werden, auch nach Eintritt der Ausreisepflicht nach 30 Tagen und wenn eine freiwillige Ausreise nicht gemacht wird – muss die Möglichkeit bestehen, bei Fluchtaspekten Ausreisegewahrsam oder Abschiebungshaft entsprechend anordnen zu können.

Das Trennungsgebot hinsichtlich der Straf- und der Abschiebungshaft: Wir halten das für zielführend, diese Trennung vorübergehend auszusetzen. Wir sind auch hier natürlich selbst bemüht, eigene Abschiebungshaftkapazitäten zu schaffen, weil es eine praktische Erfahrung ist, dass in vielen Fällen trotz einer richterlichen Anordnungsmöglichkeit die Haftplätze bundesweit nicht ausreichen und dass hier eben entsprechende Maßnahmen getroffen werden müssen. Einen besonderen Aspekt, der im aktuellen Gesetzentwurf auch beinhaltet ist, ist die sogenannte Dreimonatsprognose zur Durchführung der Abschiebung, dass wir hier eben – zum Teil auch auf Gedeih und Verderb – auf die Mitwirkung, des Rückzuführenden angewiesen sind und dass eben – aus unserer Sicht – diese Dreimonatsprognose in der Praxis zu erheblichen Schwierigkeiten führen wird und dass entweder auf eine Sechsmonatsprognose gegangen werden sollte oder eben diese Dreimonatsprognose – aus unserer Sicht – gestrichen werden müsste.

Zum Thema Ausreisegewahrsam, ganz kurz: Wir halten die Nähe einer Ausreisegewahrsamseinrichtung nur mit einer Stunde Entfernung oder etwa in der Nähe von Grenzübergangsstellen für praktisch sehr schwierig durchsetzbar und umsetzbar. Das sollte – aus unserer Sicht – auch entsprechend gestrichen oder geändert werden. Abschließend ist – aus unserer Sicht und das ist eben auch ein Dreiklang –, dass zum einen die entsprechenden Rückübernahmeabkommen erforderlich sind und zum anderen – und da sind auch Bund und Länder massiv dran – Personenbegleiter-Ressourcen geschaffen werden müssen, weil es eben auch eine praktische Feststellung ist, dass sich viele nicht freiwillig auf dem Luftweg abschieben lassen. Und – aus unserer Sicht – ist es auch wichtig, gerade das Thema Abschiebungen weiter zu propagieren, weil eben auch ein direkter Zusammenhang – das merken wir auch an den Zahlen – zwischen freiwilliger Rückkehr und freiwilliger Ausreise und Abschiebungen besteht: Also in Herkunftsländer, wo keine Abschiebungen stattfinden können, gehen natürlich auch die Zahlen und Bemühungen der freiwilligen Ausreise zurück.

Abschließend – und das ist noch ein wichtiger Punkt – das Thema „Einvernehmen der Staatsanwaltschaft“: Das sehen wir auch in der praktischen Umsetzung, gerade im Zusammenwirken zwischen Ausländerbehörden und Staatsanwaltschaften, als sehr schwierigen Punkt. Zum Teil ist Straftätern auch möglich, ihre Abschiebung durch neue Straftaten zu verhindern, weil eben ein vorübergehendes Abschiebehindernis besteht, weil das Einvernehmen der Staatsanwaltschaft, so wie es jetzt momentan rechtlich geregelt ist, nicht vorliegt. Insoweit begrüßen wir ausdrücklich eine Möglichkeit dieser Widerspruchslösung, um eben auch zu zeitnahen Abschiebungen zu kommen.
Vielen Dank.

Stv. Vors. **Jochen Haug** (AfD): Dankeschön. Dann kommen wir nunmehr zu Prof. Kau.

SV Prof. **Dr. Marcel Kau** (Universität Konstanz): Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, ich würde mich auf drei Schwerpunkte fokussieren:

Auf die Sicherungshaft, auf die Mitwirkungshaft und schließlich auf die Ausgestaltung der Abschiebungshaft. Vorweg vielleicht noch ein Hinweis, der eben schon angeklungen ist, im Hinblick auf die Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz: Wir haben in fast allen Themenbereichen entsprechende unionsrechtliche Vorgaben. Diese führen dazu, dass die deutschen Regelungen, auch die Regelungen des deutschen Verfassungsrechts, vom Unionsrecht überlagert werden. Die Bundesregierung hat den Gesetzentwurf relativ nah sowohl an der Rückführungsrichtlinie also auch an der Richtlinie 2013/33 orientiert, sodass verfassungsrechtliche Einwände typischerweise nicht durchgreifen. Dies ist nur in einem Fall so, auf den ich gleich noch zu sprechen komme. Dazu kommt auch, dass die Frage „Rückführung oder Nichtrückführung?“ im europäischen Recht grundsätzlich schon beantwortet ist: Die Rückführungsrichtlinie sieht neben verschiedenen verfahrensrechtlichen Sicherheitsvorkehrungen ganz ausdrücklich vor, dass illegal aufhältige Drittstaatsangehörige das Gebiet der Europäischen Union grundsätzlich verlassen müssen. Das ist in der Rückführungsrichtlinie klar dargelegt.

Zur Sicherungshaft: Da hat der Gesetzgeber einen neuen Weg eingeschlagen, weil es hier natürlich ein strukturelles Problem gibt, dass die Abschiebungsmaßnahmen bislang ganz wesentlich von der Mitwirkung der Betroffenen abhängen. Allerdings gibt es für ausreisepflichtige Drittstaatsangehörige – bei Lichte betrachtet – kaum einen rechtlichen oder tatsächlichen Anreiz, um an der Ermöglichung der eigenen Abschiebung mitzuwirken. Insofern sind nun mit der Veränderung im Bereich der Abschiebungshaft entsprechende Sanktionsmöglichkeiten überhaupt erst geschaffen worden. Das steht auch im Einklang mit der Rückführungsrichtlinie. Besonders sei hier auf die Sicherungshaft hingewiesen, die mit dem Grund der Fluchtgefahr ausführlich darlegt, unter welchen Voraussetzungen sie zulässig ist, und das entspricht auch den entsprechenden unionsrechtlichen Vorgaben aus der Rückführungsrichtlinie. Sogar die widerlegliche Vermutung in bestimmten Fällen aufzustellen, ist hier rechtlich zulässig, weil das alles Umstände sind, die in der Sphäre der Drittstaatsangehörigen liegen und insofern für ihn entsprechend leicht zu belegen sind.

Schließlich wäre die Mitwirkungshaft nach den bisherigen Rechtsprechungen des Bundesverfassungsgerichts schwierig, weil das Bundesverfassungsgericht bei der Rückführung verlangt, dass eine Abschiebung im Übrigen auch tatsächlich unmittelbar möglich sein muss. Bei der Mitwirkungspflicht geht es aber darum, bestimmte Mitwirkungshandlungen des Drittstaatsangehörigen zu ermöglichen. Insofern sind also auch die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts in diesem Fall durch Vorgaben aus der Rückführungsrichtlinie – genau genommen Artikel 15 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 2008/115 – überlagert. Gerade in den Fällen, wo die Drittstaatsangehörigen das Abschiebungsverfahren umgehen oder behindern, sollen hier Möglichkeiten bestehen, auch kooperationsunwillige Drittstaatsangehörige zur Mitwirkung zu veranlassen.

Schließlich die Ausgestaltung der Abschiebungshaft: Hier gibt es sowohl einschränkende Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs aus den Jahren 2012 und 2014 und in der Folge eine relativ klare, restriktive Rechtssprechungspraxis des Bundesgerichtshofes und der anderen deutschen Strafgerichte. Denn grundsätzlich – das haben wir schon gehört – sind getrennte, spezielle Abschiebungshafteinrichtungen erforderlich. Allerdings sieht auch hier die Rückführungsrichtlinie zwei Ausnahmen vor: Einmal Artikel 16 Absatz 1 Satz 2 für Fälle der Nichtverfügbarkeit spezieller Abschiebungseinrichtungen – da wird man vielleicht noch daran zweifeln können, ob deren Voraussetzungen vollständig erfüllt sind. Im Weiteren beruft sich der Gesetzentwurf aber auf den Artikel 18 der Rückführungsrichtlinie, das „Vorliegen einer Notlage“, und wenn man sich die Zahlen und auch die von der Bundesregierung vorgebrachten Gründe anschaut, wird man kaum umhinkommen, dass die jetzigen Kapazitäten auch in Folge der Ereignisse der Jahre seit 2015 nicht ausreichen, sodass wir hier also von einer solchen Notlage nach Artikel 18, gegebenenfalls auch von einer Ausnahme nach Artikel 16, ausgehen können. Das Einzige, wo das nicht funktioniert, ist bei der Regelung, die ab dem 1. Juli 2022 in Kraft treten soll. Ob der EuGH damit einverstanden sein wird, dass dann immer noch eine solche Notsituation besteht – das sind immerhin drei Jahre ab jetzt –, das würde wahrscheinlich unionsrechtlich nicht aufrechterhalten bleiben können. Letzter Satz zu der Reduzierung der Asylbewerberleistungen: Auch hier gibt es – wie gesagt – den Artikel 17 der Richtlinie 2013/33 und den

Artikel 20, die diese Kürzungen zulassen. Vielen Dank.

Stv. Vors. **Jochen Haug** (AfD): Dankeschön. Dann kommen wir nunmehr zu Herrn Mazanke.

SV **Engelhard Mazanke** (Landesamt für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten, Berlin): Schönen guten Tag, Herr Vorsitzender, meine sehr geehrten Damen und Herren, Danke für die Einladung. Fünf Minuten sind nicht viel Zeit, ich möchte deshalb vielleicht zwei Sachen vorwegschicken: Zum einen, wenn ich mich jetzt nicht dezidiert zu einzelnen Vorschriften dieses Gesetzes, was Sie heute beurteilen oder mit uns zusammen bewerten, äußere, dann deshalb, weil ich das Gesetz im Grundsatz für geeignet halte, die bestehenden Vollzugsdefizite hier ein Stück weit zu mildern oder abzubauen. Ich bin also tatsächlich nicht der Meinung von Ihnen, Frau Becker. Ich meine, wir haben hier sowohl ein Vollzugsdefizit, als auch bin ich der Meinung, dass der Gesetzgeber hier das Eine oder Andere tun könnte. Ich möchte auch nicht zu allen Punkten etwas sagen, die ich in meiner Stellungnahme angerissen habe, insbesondere zu Anregungen, was man vielleicht an der einen oder anderen Stelle des Gesetzes aus redaktionellen Gründen oder, um die Umsetzung zu erleichtern, noch ändern könnte, sondern mich gleich auf fünf Anstriche konzentrieren: Zwei sind – aus meiner Sicht – wesentlich, drei wären mir zumindest wichtig.

Bevor ich das mache, auch von mir ein paar Zahlen: Für alle, die mich nicht kennen, ich bin Leiter der Berliner Ausländerbehörde, das ist die – mit Abstand – größte Ausländerbehörde in der Republik. Wir verantworten ca. zwölf Prozent aller Aufenthaltstitel und fünf Prozent aller Rückführungsmaßnahmen, also jede 20. Wir haben – in der Tat – deshalb ein Vollzugsdefizit. Ich habe mal zwei Zahlen mitgebracht: Wir hatten zum 31. Dezember 2013 5.553 Asylsuchende in der Stadt, mit einer Gestattung also, und 4.803 Ausreisepflichtige, das sind überwiegend Menschen mit einer Duldung – 4.803! Wir haben Ende des Jahres 2018 14.628 Asylsuchende, die sind ganz, ganz überwiegend im Verwaltungsprozess – das heißt, da haben wir auch ein Vollzugsdefizit, darüber redet der Gesetzentwurf hier nicht, aber aus diesen Menschen werden zu einem Großteil irgendwann auch vollziehbar Ausreisepflichtige – und wir haben 12.605 Ausreisepflichtige zum 31. Dezember 2018 in der Stadt gehabt. Im ersten Quartal 2019 sind ungefähr 300 Gestattete und ungefähr 300 Ausreisepflichtige weniger in der Stadt gewesen. Das zeigt, welches Vollzugsdefizit wir haben. Für Berlin heißt das, wir haben im letzten Jahr 1.182 Rückführungen verantwortet, das sind ca. 5 Prozent, entspricht dem Königsteiner Schlüssel – im Jahre 2013 hatten wir 500 rückführen müssen – das sind deutlich mehr Rückführungen. Aber die Zahl der Ausreisepflichtigen zeigt, welches Vollzugsdefizit da besteht. In Berlin ist im Übrigen die Quote ungefähr 1:3, was freiwillige Ausreisen zu Abschiebungen angeht. Insofern sehe ich da – in der Tat – ein Vollzugsdefizit. Dieses Vollzugsdefizit geht der Gesetzentwurf auch an. Das Hauptvollzugsdefizit, bevor wir über die praktische Durchsetzung einer Rückführung reden, sind in der Tat die ungeklärte Identität und die nicht vorhandenen Reisedokumente, sodass ich den § 60 b hier auch für die zentrale Vorschrift halte, weil der dieses Thema „Wie können wir Menschen dazu bewegen, dass sie bei der Passbeschaffung kooperieren?“ angeht. Ansonsten, bei der Rückführung als solche, also dem Vollzug der Durchsetzung der Ausreisepflicht, ist – in der Tat – das Hautproblem aus meiner Sicht, dass wir die meisten Menschen, die wir nicht aus Strafhaft und nicht aus Abschiebungshaft zurückführen, tatsächlich am Tag der sogenannten Direktabschiebung nicht antreffen, das sind ca. 50 Prozent. Das heißt, jeder zweite Rückführungsversuch scheitert daran, dass die Person nicht anwesend ist.

Zum Thema „Abschiebungshaft/Ausreisegewahrsam“ ist einiges gesagt. Mir ist es aber wichtig, dass diese Maßnahme nur die Ultima Ratio sein kann. Ich glaube aber auch, dass das Gesetz so angelegt ist. Ich glaube nicht, dass wir aufgrund dieses Gesetzes einen großen Aufwuchs an Rückführungen aus Abschiebungshaft oder Abschiebungshaftfällen sehen, dazu sind die Hürden in der Tat auch hier noch zu hoch. Das, was eher geeignet ist, im Rahmen der Direktabschiebung zu helfen, ist so etwas wie eine zentrale Unterbringung, ist eine bessere Kooperation der Vollzugsbehörden und sind vor allen Dingen klarere Eingriffsrechte bei Festhalten, Betreten, Durchsuchen – dazu gleich noch. Ich halte es auch für zumindest nicht unschädlich – ich persönlich begrüße es –, dass es diesen § 97 a gibt, und künftig das Bekanntmachen von

Chartermaßnahmen von Menschen, die im öffentlichen Dienst als Beamte dann künftig zur Geheimhaltung in diesem Punkt verpflichtet sind, diese Informationen auch nicht weitergeben dürfen.
Es scheitern sowohl Rückführungsmaßnahmen im großen Stil bundesweit, als eben auch Anhörungen zum Zwecke der Passbeschaffung, weil die Maßnahmen vorher bekannt werden. Und ein ganz wesentlicher Grund, warum Rückführung scheitern, sind Widerstandshandlungen. Insofern begrüße ich auch ausdrücklich, dass es hier zu anderen Beteiligungsvorschriften kommt.

Ich sehe, ich habe jetzt massiv überzogen und kann die fünf Punkte gar nicht mehr anreißen, aber dann wenigstens die zwei Punkte, die mir sehr, sehr wichtig sind: Ich halte es für angebracht, den § 58 nicht nur um einen Absatz 4 zu ergänzen, wo es um eine Regelung fürs Betreten geht, sondern wir brauchen ganz, ganz dringend eine bundesgesetzliche, klare Regelung – die muss verhältnismäßig sein, aber sie sollte auch klar sein – für die Durchsuchung. Wir haben zum Beispiel im Land Berlin im Moment weder eine landes-, noch eine bundesrechtliche Regelung, um zum Zwecke der Rückführungsmaßnahmen zu durchsuchen. Und wir müssen auf richterliche Anordnung immer dann durchsuchen, wenn es sich um Menschen handelt, bei denen wir davon ausgehen, dass sie sich der Maßnahme widersetzen. Sie können sich vorstellen, kein Polizeibeamter geht in eine Wohnung, ohne mit Maßnahmen der Eigensicherung diese Wohnung nicht einer Durchsuchung zu unterziehen. Ich habe dazu Vorschläge gemacht und es wäre mir ganz, ganz wichtig, dass der § 58 noch ergänzt wird.

Der zweite Punkt, der mir dann ganz, ganz wichtig wäre, ist der § 60 b: Ich bin der Meinung, der § 60 b wird die Ausländerbehörden massiv überfordern. Ich halte es für angemessen, dass wir hier bei den Hinweispflichten, die vorgesehen sind, die die Ausländerbehörden treffen, dringend Hinweisblätter der sachnäheren, fachkundigen Bundesbehörden brauchen – ich denke da an das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge – und diese Vorschrift muss dringend redaktionell überarbeitet werden. Das wird 50 Prozent aller Ausreisepflichtigen treffen, dieser § 60 b. Ich glaube, es ist eine Riesenchance, auch mit der eidesstattlichen Versicherung, dass wir dort mehr Menschen in die Erwerbstätigkeit und in Integrationsmaßnahmen heben, als es derzeit der Fall ist, aber dazu bedarf es noch mal einer Überarbeitung dieser Vorschrift. Vielen Dank.

Stv. Vors. **Jochen Haug** (AfD): Dankeschön. Wir kommen nunmehr zu Herrn Dr. Ritgen.

SV **Dr. Klaus Ritgen** (Deutscher Landkreistag e.V., Berlin): Vielen Dank, Herr Vorsitzender, meine sehr geehrten Damen und Herren! Für den Deutschen Landkreistag kann ich den Ausführungen des Kollegen Elxnat vom Deutschen Städte- und Gemeindebund vollständig zustimmen, die auf unserer gemeinsam erarbeiteten Stellungnahme beruhen. Ich kann aber auch alles das unterstützen, was mein Vorredner als Leiter der Berliner Ausländerbehörde geschildert hat. Der Eindruck, den er vermittelt hat, entspricht auch dem Bild, den wir in den kreiskommunalen Ausländerbehörden gewonnen haben.

Vor dem Hintergrund nur zwei, drei Punkte, die mir wichtig sind: Der erste Punkt ist, dass wir hier ganz klarstellen müssen, dass eine Person, die ausreisepflichtig ist, das Land auch zu verlassen hat. Es handelt sich in einem solchen Fall um einen illegalen Aufenthalt und nicht um einen irgendwie legalen Aufenthalt, auch wenn das manchmal ein wenig durcheinandergerät. Es ist zwar nachvollziehbar, dass man sagt – da wäre ich sofort dabei –, „Vorrang muss die freiwillige Ausreise haben, weil diese würdevoller gestaltet werden kann“. Das ist völlig in Ordnung. Wenn aber die freiwillige Ausreise nicht stattfindet, muss die bestehende Ausreisepflicht auch durchgesetzt werden. Und da wäre ich fast ein bisschen vorsichtig, das als Ultima Ratio zu bezeichnen, ganz einfach, weil es eine Rechtspflicht ist und die Beachtung von Rechtspflichten sollte eigentlich eine Selbstverständlichkeit sein und nicht unter der Bezeichnung „Ultima Ratio“ geführt werden. Deswegen sind wir auch sehr froh, dass der Gesetzgeber nun Möglichkeiten vorsieht, die eine Verletzung der Mitwirkungspflicht sanktionieren sollen. Das betrifft insbesondere die Einführung des § 60 b, der neuen Duldungsnorm. Wir wünschen uns vor allen Dingen eine stärkere Vereinfachung dieser Norm, von der wir glauben, dass sie, so wie sie im Moment aufgebaut ist, den Ausländerbehörden nicht das Instrumentarium an die Hand gibt, das sie eigentlich benötigen, um die Ausreisepflicht konsequent durchzusetzen. Das gilt insbesondere für die Tatsache, dass der Ausreisepflichtige eine eidesstattliche Versicherung abgeben kann, um

glaubhaft zu machen, dass er sich bemüht hat, seine Identität zu klären. Die Menschen, die da aufgefordert werden, diese eidesstattliche Versicherung abzugeben, legen ja ohnehin schon ein Verhalten an den Tag, das nicht von größter Rechtstreue zeugt, weil sie ansonsten ja schon freiwillig ausreisen würden. Und es ist – glaube ich – ein wenig blauäugig zu erwarten, dass dieser Personenkreis zutreffende eidesstattliche Versicherungen abgeben wird; jedenfalls müssen wir davon ausgehen, dass das nicht immer der Fall ist. Also das wäre ein Punkt, über den man noch mal nachdenken könnte.

Sehr wichtig finden wir auch die Leistungsausschlüsse, insbesondere – darauf werde ich mich konzentrieren – für die Personen, die in anderen europäischen Ländern bereits einen Schutzstatus erlangt haben. Ich kann überhaupt nicht nachvollziehen, warum das problematisch sein soll, wenn sich die Menschen in den Ländern aufhalten sollen, in denen sie diesen Schutzstatus erhalten haben. Dass das Leben dort vielleicht nicht so komfortabel ist wie in Deutschland, ist ja klar, aber das ist eben der Tatsache geschuldet, dass der Lebensstandard in manchen europäischen Ländern anders ist als bei uns.

Letzter Punkt, die Frage der Zuständigkeiten: Ich glaube, es wäre ein wirksamer Schritt zur konsequenteren Durchsetzung der Ausreisepflicht zu kommen, wenn das so früh wie möglich geschieht, also möglichst schon aus den Einrichtungen heraus – also nach einem negativen Ausgang des Asylverfahrens, bevor die Menschen überhaupt auf die Kommunen verteilt worden sind –, weil eine solche Verteilung gerade zwangsläufig zu einer faktischen Verfestigung des Aufenthaltsstatus führt. Und in dem Zusammenhang könnten wir uns auch gut vorstellen, dass das dann eine Bundesaufgabe wird, also dass die Rückführung auch von Bundesbehörden – vielleicht vom BAMF, vielleicht vom Bundeskriminalamt – durchgeführt wird und keine kommunale Aufgabe mehr ist. Vielen Dank.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Dann darf ich Sie auch noch ganz kurz begrüßen. Wir kommen dann weiter zu Herrn Stahmann.

SV **Rolf Stahmann** (Deutscher Anwaltverein, Berlin): Sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Ausschussmitglieder und Abgeordnete. Ich bedanke mich im Namen des Deutschen Anwaltvereins für die Einladung und möchte gerne zum Gesetzentwurf zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht Stellung nehmen. Es tut mir leid, dass ich noch keine persönliche, schriftliche Stellungnahme eingereicht habe. Wir haben im April zum letzten Referentenentwurf ausführlich Stellung genommen und seit dem Referentenentwurf ist eigentlich im Wesentlichen nicht so viel geändert worden, dass ich da noch mal eine gesonderte Stellungnahme abgeben müsste. Ich meine, diese sollte auch schon auf der Website veröffentlicht sein.

Ich will zu zwei wesentlichen Punkten Stellung nehmen. Vorab, ich stimme Frau Becker zu: Der vorliegende Entwurf befasst sich nach seiner Gesetzesbegründung mit Ausländern, die unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt ein Bleiberecht in Deutschland haben. Wir haben für Geduldete keine wirklich validen Statistiken, mit welcher Begründung eigentlich eine Duldung erteilt worden ist. Was ist mit denen, die in einem Härtefallkommissionsverfahren sind? Die haben eine Duldung. Was ist mit denen, die nicht ausreisen können, weil sie krank sind? Die haben eine Duldung. Was ist mit denen, die eine Ausbildungsduldung haben? Die haben eine Duldung. Das heißt, wir wissen eigentlich gar nicht so genau, warum die 11.000 Geduldeten in Berlin, Ausreisepflichtigen, da sind und ich finde es schwierig, sehr schwerwiegende Menschenrechtseingriffe mit einem Gesetz zu begründen, wenn wir keine wirklich valide Grundlage dafür haben. Ich wäre dankbar, dass da noch mal genauer hingeguckt wird und das möglicherweise einfach auch mal statistisch ausgewertet wird.

Der Entwurf enthält neben anderen Regelungen insbesondere solche zur Schaffung der Ausreisevoraussetzung, das heißt in der Regel die Passbeschaffung – das ist eins der Probleme –, sowie zur Durchsetzung der Ausreiseverpflichtung, wenn diese möglich ist, das heißt, wenn die Pässe vorliegen – in der Praxis die Abschiebungshaft –, das ist der wesentliche Punkt. Ich will auf diese beiden Punkte eingehen: Herr Mazanke sagt es zu Recht, im Zentrum des Gesetzes steht zunächst – § 60 b Absatz 3 Aufenthaltsgesetz (AufenthG) – die Frage „Was muss ein ausreisepflichtiger Ausländer selbst tun, um die für die Ausreise erforderlichen Dokumente zu beschaffen, und was soll passieren, wenn er das nicht tut?“ Ein Gesichtspunkt: Ich habe häufig Fälle, in denen ganz unabhängig vom Zutun des Betroffenen, auch bei nicht vorliegenden

Papieren, inzwischen die Identifizierung gleichwohl möglich ist. Denn – einige wissen es – seit 9/11 haben die Amerikaner durchgesetzt, dass weltweit biometrische Pässe eingeführt werden. Das heißt, die Betreffenden haben in ihren Herkunftsländern Fingerabdrücke abgegeben und anhand der Fingerabdrücke sind sie identifizierbar. Ich habe zunehmend Fälle, in denen das erfolgt – auch deswegen die Frage „Brauchen wir diesen Druck in diese Mitwirkungspflicht überhaupt noch?“. Das Gesetz enthält jetzt erstmals Regelungen, welche konkreten Mitwirkungshandlungen zumutbar sind. In der Tat ist das bislang immer ein großer Streitpunkt zwischen Behörden, zwischen den Betroffenen, zwischen uns Anwälten: Was ist zumutbar, was nicht? Ich wehre mich dagegen, wie das hier so anklang, jemand hat keine Papiere und das ist nun ausschließlich ihm zuzurechnen. Falsch ist die Behauptung, wenn es andere Gründe gäbe, die eine Ausreise verhindern würden, dass es dann trotzdem egal ist. Das Bundesverwaltungsgericht hat am 10. März 2009 ganz klar festgestellt, dass dem Ausländer die Verweigerung solcher Mitwirkungspflichten – welche auch das immer sind – nicht vorgehalten werden darf, die erkennbar ohne Einfluss auf die Möglichkeit der Ausreise sind. In der Praxis, wenn eine Botschaft generell keine Papiere ausstellt, kann das den Betreffenden nicht entgegengehalten werden. Und nun ist die Frage – das interessiert mich, das interessiert Sie: Was passiert eigentlich bei den Botschaften? Wir wissen das häufig gar nicht. Ich will da nicht mit hin, wenn meine Mandanten dort hingehen sollen. Ich sage Ihnen „Geh dahin“. Viele Mandanten gehen dann hin und sind enttäuscht, wenn sie wiederkommen. Viele Botschaften bestätigen nicht die Vorsprachen, die geben kein Papier mit. Woran liegt das? Viele gehen rein in die Botschaft und sagen „Ich bin dort beschimpft worden, als Volks- und Landesverräter.“ Das ist kein angenehmes Verfahren, was da passiert. Möglicherweise sind die Botschaftsmitarbeiter generell unwillig, überhaupt tätig zu werden. Korruption ist ein großes Problem. Es gibt Botschaften, die fordern die Leute auf, Aussagen zu tätigen, über exilpolitische Aktivitäten hier in Deutschland. Die Auslandssteuer ist ein Problem. Freiwilligkeitserklärungen: Leute sollen dann also sagen „Ich bin bereit, freiwillig zurückzukehren“, wobei sie das gar nicht wollen. Einige Botschaften verlangen eine sogenannte Reueerklärung: Sie sollen praktisch das Knie beugen und sagen „Es tut mir leid, dass ich ausgereist bin und einen Asylantrag gestellt habe“. Bei einer solchen Gemengelage halte ich es für furchtbar schwierig, da zu sagen, es ist nur der ausreisepflichtige Ausländer, der dafür verantwortlich ist. Deswegen meine ich auch, dass die Frage, ob jetzt die Folgen daran anknüpfen, diese sehr vorsichtig sein müssen. Eine Regelung speziell, bevor ich zum Ende komme: Die § 60 b Absatz 3 Nummer 3-Regelung, wonach der Betroffene also praktisch seine eigene Botschaft über die Frage belügen soll, ob er freiwillig gehen wird. Er muss also so ein Papier unterschreiben, wo dann drinsteht „Ich gehe freiwillig“. Ich weiß nicht, wo es eine gesetzliche Regelung gibt, die jemandem auferlegt, zu lügen. Wir wollen alle, dass die Menschen die Wahrheit sagen, und hier steht im Gesetz drin, dass er lügen soll. Tut mir Leid, das passt nicht zusammen. Soweit jetzt erst mal.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Dann Herr Prof. Thym, bitte.

SV **Prof. Dr. Daniel Thym**, LL.M. (London) (Universität Konstanz): Vielen Dank, Frau Lindholz. Meine zentralen Thesen fasse ich in drei Gedanken: Erstens fand ich erst vor zwei Wochen die Zeit, den Entwurf gründlich zu studieren, und so war ich auf einiges gefasst, denn nach der heftigen Kritik durch Verbände und Medien erwartete ich ein Gesetz voller Sanktionen. Umso überraschter war ich dann, als mein Fazit anders ausfiel, und zwar nicht, weil die rechtspolitischen Prämissen andere sein mögen, sondern weil viele Änderungen hart erscheinen, diese Härte jedoch teilweise verlieren, wenn man die juristischen Details und die spätere Anwendung einpreist. Das beste Beispiel ist die Duldung für Personen mit ungeklärter Identität, da schon der Titel strenger als der Inhalt klingt, weil die „Duldung minus“ nur greift, wenn jemand zumutbare Mitwirkungspflichten bei der Passbeschaffung verletzte, und wenn etwas nicht zumutbar ist, dann wird es vom Gesetz auch nicht verlangt, Herr Stahmann. Sobald die Mitwirkungspflichten erfüllt werden, endet die abgeschwächte Duldung automatisch und zwar unabhängig davon, ob in der Sache ein Passersatzpapier vorliegt oder nicht. Abgelehnte Asylbewerber haben es also selbst in der Hand, ob und wie lange eine abgeschwächte Duldung besteht. Hinzu kommt, dass die Sanktionen für die abgeschwächte Duldung mit Ausnahme eines Bußgeldes allesamt schon heute

existieren, der Entwurf die Sanktionen also nur zusammenfasst und verstärkt. Abgelehnte Asylbewerber können diese Sanktionen durch eine eidesstattliche Versicherung jederzeit beenden. In einem Satz: Der Gesetzesinhalt nimmt der „Duldung minus“ ihre vermeintliche Härte.

Zweitens werden die Vorschriften zu den verschiedenen Varianten der Abschiebungshaft teilweise falsch gelesen: So normiert der Gesetzentwurf nicht etwa eine Beweislastumkehr, wie das manchmal gesagt wird, weil es eine solche im Verwaltungsprozess und auch im Abschiebungshaftverfahren nicht gibt. Stattdessen muss immer ein Gericht von Amts wegen alle Aspekte prüfen, einschließlich derjenigen Argumente, die im konkreten Fall gegen eine Haft sprechen. Dies gilt auch für Gesichtspunkte, die die gesetzliche Vermutung für eine Fluchtgefahr widerlegen. Auch diese Vermutung unterliegt nämlich insofern einer Einzelfallprüfung, als die Vermutungsvoraussetzung, etwa die Identitätstäuschung, im Einzelfall vorliegen muss. Künftig werden die Gerichte mit einer solchen Vermutung häufiger eine Fluchtgefahr bejahen, aber ein Automatismus besteht nicht.

Apropos Gerichte: Deutschland ist das einzige Land in der Europäischen Union, in dem die Abschiebungshaft einem konstitutiven Richtervorbehalt unterliegt. Hier wird die Haft also immer von Volljuristen nach einem geordneten Verfahren angeordnet, was ein Grund ist, warum die Haft in Deutschland deutlich weniger genutzt wird als etwa in Frankreich. Aus diesem Grund geht auch die Kritik einer bevorstehenden Masseninhaftierung an der deutschen Praxis vorbei. Das liegt nicht nur daran, dass einige Länder ungenügende Verwaltungsressourcen und auch Haftplätze vorhalten und damit die effektive Umsetzung der EU-Rückführungsrichtlinie und des Aufenthaltsgesetzes unterminieren, was für sich genommen problematisch ist. Vor allem jedoch zeigt die Praxis der deutschen Gerichte, wie streng diese die Verhältnismäßigkeit anwenden. Und an dieser Verhältnismäßigkeitsprüfung ändert der Entwurf rein gar nichts. Selbst wenn Fluchtgefahr besteht, ist auch künftig gesondert die Verhältnismäßigkeit zu prüfen, und diese Verhältnismäßigkeit orientiert sich an den etablierten Standards einer Güterabwägung, in die – wie Herr Dr. Ritgen zutreffend sagte – die Gesetzespflicht zur Aufenthaltsbeendigung einzuspeisen ist und nicht etwa an einer Ultima Ratio-Formel, die einige neuerdings dem in diesem Punkt fehlerhaften UN-Migrationspakt entnehmen. In einem Satz: Bei der Inhaftierung ist das Gesetz strenger als der Status quo, wird aber von den Gerichten weiterhin streng zugunsten der ausreisepflichtigen Personen gehandhabt werden.

Drittens und letztens die Sozialleistungen: Es ist dies der einzige Aspekt, bei dem der Gesetzentwurf nicht nur pfadabhängig bestehende Regelungen fortschreibt, sondern eine legislative Innovation anstößt, auch wenn diese vorerst nur für einen kleinen Personenkreis gilt. Künftig sollen nämlich diejenigen, die andernorts bereits einen Flüchtlingsstatus oder subsidiären Schutz erhielten, in Deutschland nach einem kurzen Asylverfahren keine Asylbewerberleistungen mehr bekommen – es wurde bereits erwähnt. Und damit erweitert der Gesetzentwurf eine Regelung, die seit Ende 2016 bereits für Unionsbürger ohne Freizügigkeitsrecht gilt. Diese Regelung greift künftig auch für Personen, die in einem anderen Mitgliedsstaat bereits einen positiven Asylentscheid erhielten, während für reguläre Dublin-Fälle, die sich andernorts noch im Asylverfahren befinden, weiterhin reguläre deutsche Asylbewerberleistungen gezahlt werden, wenn sie illegal nach Deutschland weiterwandern. Irgendwann könnte sich auch dies ändern, so nämlich sich das neu gewählte europäische Parlament mit dem Rat auf eine Dublin IV-Verordnung einigt, die nach dem aktuellen Verhandlungsstand und auch nach dem Vorschlag des alten europäischen Parlaments einen Sozialleistungsausschluss bei einer irregulären Sekundärmigration enthalten soll. Ob Deutschland diese Option nutzen kann, wird auch von den Gerichten abhängen. Bekanntlich ist umstritten, ob die Neuregelung verfassungskonform ist. Ganz so einfach, wie Frau Becker es darstellte, ist es jedoch nicht: So bestätigten viele Sozialgerichte bereits den Leistungsausschluss für Unionsbürger und es würde mich nicht wundern, wenn Karlsruhe alsbald die Sanktionen für Hartz IV-Empfänger akzeptierte. Wenn das passierte, dann hätte die Bundesregierung gute Karten, dass auch der aktuelle Gesetzentwurf in Karlsruhe Bestand hat, denn auch hier geht es um zumutbare Mitwirkungsleistungen, indem man ganz konkret in den zuständigen EU-Staat zurückkehrt.
Vielen Dank.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Vielen herzlichen Dank für die Eingangsstatements. Dann kommen wir jetzt zur Fragerunde. Wir beginnen mit der Union und der Fragemodus ist klar. Herr Throm, bitte.

Abg. **Alexander Throm** (CDU/CSU): Danke, herzlichen Dank, Frau Vorsitzende. Zunächst möchte ich mich eingangs bei den Sachverständigen bedanken, dass es Ihnen weit überwiegend zumindest möglich war, in durchaus anspruchsvoller Zeit Ihre Stellungnahmen abzugeben. Ich denke, es ist auch durchaus anspruchsvoller, eine solche Stellungnahme zu schreiben, als dann die Stellungnahmen entsprechend zur Kenntnis zu nehmen,
Frau Kollegin Jelpke.

Abg. **Ulla Jelpke** (DIE LINKE.): Vor der Anhörung.

Abg. **Alexander Throm** (CDU/CSU): Es gibt zwar einen gesetzlich verankerten Feiertag, aber eben noch keinen gesetzlich verankerten Brückentag und insofern war es – denke ich – durchaus möglich, bei gutem Willen diese Gutachten auch zur Kenntnis zu nehmen.

Ich möchte auf einen Punkt zunächst eingehen, den Herr Hampel, aber auch andere bei dem Thema „Duldung mit ungeklärter Identität“ angesprochen haben, und was passiert, wenn vermeintlich der Ausländer alles ihm Zumutbare getan hat, aber eben noch nicht geklärt ist, wie ist es mit der Glaubhaftmachung – Thema „eidesstattliche Versicherung“ – die jetzt der Gesetzentwurf vorsieht. Ich würde aus der Praxis eines Prozessanwalts, was ich seit vielen Jahren bin, durchaus bestätigen, dass man mit derartigen eidesstattlichen Erklärungen nicht so umgeht, wie es vielleicht das Strafgesetzbuch vorsieht. Also insofern kann ich die Kritik, die da auch geäußert wurde, beispielsweise von Herrn Hampel, durchaus nachvollziehen. Würde es Ihnen helfen oder wie würden Sie es einschätzen, wenn die Initiative zur Abgabe einer solchen eidesstattlichen Versicherung nicht vom Ausländer ausgehen kann, dass er also sagt „Ich gebe jetzt mal eine eidesstattliche Versicherung ab, bei der ich bestätige, was ich alles getan habe“, sondern diese eidesstattliche Erklärung nur dann abgegeben werden kann, wenn die Behörde ihn vorher dazu aufgefordert hat, sprich das Initiativrecht zu einer Glaubhaftmachung ausschließlich bei der Ausländerbehörde besteht?

Ich wollte dann noch – nächstes Thema – eigentlich Herrn Mazanke zu dem Thema „Betretensrecht“ fragen. Er hat aber so eine eindeutige, klare Stellungnahme abgegeben, dass er sich für ein bundesweites Betretensrecht und Durchsuchungsrecht einsetzt, dass es da eigentlich keine Frage mehr dazu gibt. Dafür möchte ich mich bedanken und es gibt mir die Gelegenheit, eine zweite Frage an Herrn Prof. Thym zu stellen: Herr Prof. Thym, Thema „Abschiebehaft, Ausreisegewahrsam“, ich möchte mich vor allem mal auf das Thema „Ausreisegewahrsam“ konzentrieren. Ich würde Sie bitten, uns da auch noch mal Ihre Einschätzung zu geben, inwiefern Sie glauben, dass diese Regelung, wie Sie jetzt vorliegt, mit höherrangigem Recht, insbesondere auch Europarecht, vereinbar ist und Sie haben in Ihrem Gutachten geschrieben – insofern konnte ich es lesen –, dass Sie für den Ausreisegewahrsam noch Raum für eine Flexibilisierung sehen und insofern würde ich Sie bitten, uns diesen Raum einmal zu beschreiben. Herzlichen Dank.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Herr Throm, vielen Dank. Herr Dr. Curio, bitte.

Abg. **Dr. Gottfried Curio** (AfD): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Vielen Dank auch an die Sachverständigen. Ich habe zwei Fragen an Herrn Hampel: Wie sehen Sie zwei Punkte im Gesetz? Erstens, wieso ist für Ausländer, die die Duldung mit dem Zusatz für Personen mit ungeklärter Identität innehaben, keinerlei Sanktion vorgesehen, wenn sie sich aus von ihnen zu vertretenden Gründen dann erst irgendwann und nicht sofort entschließen, die zumutbare Handlung für die besondere Passbeschaffungspflicht zu erfüllen? Das bleibt dann ohne Konsequenzen. Die Nichtanerkennung von Duldungszeiten ist dabei ja nicht als Sanktion zu betrachten, da auf Duldungszeiten kein Rechtsanspruch besteht. Das heißt, die Aufenthaltsperspektive für Identitätstäuscher bleibt hier unnötig gut, die Unrechtsbekämpfung wird ausgesetzt. Das ist von vorneherein nicht gut für den Abschiebeeffekt, es ist auch nicht gut für das Rechtsbewusstsein, ähnlich wie wenn die Passbeschaffungspflicht durch das Spurwechselgesetz, das Duldungsgesetz, unterlaufen werden kann.

Zweitens: Aus welchem Grunde werden Amtsträger – nur Amtsträger – gemäß § 97 a bestraft, die Informationen zum konkreten Ablauf einer Abschiebung den Abzuschiebenden oder auch Dritten zugänglich machen? Sofern nämlich nicht nur

Amtsträger, sondern auch andere Personen, wie Journalisten, Flüchtlingshelfer, sogenannte Flüchtlingsräte, den Abzuschiebenden oder der Öffentlichkeit entsprechende Informationen zugänglich machen, konterkariert das ja das Normziel, den rechtsstaatlichen Vollzug des Aufenthaltsrechts sicherzustellen. Sollte es die Bewährung des Rechtsstaats nicht eigentlich jedem gebieten, Handlungen zu unterbinden, die die Durchsetzung der Ausreisepflicht behindern, nicht nur Amtsträgern? Es ist ja nicht nur das Primärleck in der Amtsstube relevant, sondern durch die Weitergabe an die Betroffenen ist ja erst ein wesentlicher Punkt in der Kausalkette für das Scheitern der Abschiebung erreicht. Das heißt, es ist irgendwie kein minderer Akt von Beihilfe, sondern tatsächlich ein wesentlicher Bestandteil, der zum Scheitern dieser rechtsstaatlichen Maßnahme führt. Das ist – diesen Unterschied, der dort gemacht wird, will mir scheinen und es ist die Frage, wie Sie diesen zweiten Punkt auch sehen – ebenfalls nicht gut für das Rechtsbewusstsein und nicht gut auch für den Abschiebeeffekt, ganz ähnlich wie die immer noch ausstehende Umstellung von Geld auf Sachleistungen.
Vielen Dank.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Dann hatte sich Herr Lischka gemeldet.

Abg. **Burkhard Lischka** (SPD): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Ich habe zwei Fragen an Herrn Mazanke. Herr Mazanke, Sie haben ja von mehreren Vollzugsdefiziten gesprochen und haben ja eben auch erklärt, dass Sie nicht alle Vollzugsdefizite jetzt im Rahmen Ihrer ersten Stellungnahme hier darlegen konnten. Insofern möchte ich Ihnen im Rahmen meiner ersten Frage die Möglichkeit geben, das auch noch mal zu ergänzen, welche wesentlichen Vollzugsdefizite Sie in der Praxis antreffen und inwieweit hier der entsprechende Gesetzentwurf eine vernünftige oder weniger geeignete Reaktion auf diese Vollzugsdefizite ist. Und meine zweite Frage beschäftigt sich nochmals mit dem Wohnungsbetretungs- und -durchsuchungsrecht, was Sie hier auch nur kurz in Ihrer mündlichen Stellungnahme gestreift haben, dass Sie uns vielleicht nochmals schildern, welche Probleme Sie insbesondere in der Praxis erleben, anhand vielleicht auch des einen oder anderen praktischen Beispiels, und inwieweit wir als Gesetzgeber auf diese praktischen Probleme hier durch eine angemessene Regelung auch reagieren sollten.
Vielen Dank.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Herr Lischka, vielen Dank. Herr Kuhle, bitte.

Abg. **Konstantin Kuhle** (FDP): Ganz herzlichen Dank für die umfangreiche Darstellung der Materie. Ich habe zunächst eine Frage an Herrn Prof. Thym zur Einführung der Sicherungshaft mit Blick auf den neuen § 60 Absatz 3 a und diese sogenannte widerlegliche Vermutung. Sie haben ja schon beschrieben, dass das aus Ihrer Sicht keine Beweislastumkehr darstellt, weil es im öffentlichen Recht dem Untersuchungsgrundsatz eigentlich fremd und hier davon auszugehen ist, dass die Verwaltungsgerichte alle Umstände für und gegen die jeweilige Person untersuchen müssten. Ist es dann klug, das Ganze als widerlegliche Vermutung auszugestalten, zu benennen? Also sollte man nicht einfach einen Kriterienkatalog daraus machen? „Widerlegliche Vermutung“ weist schon sehr in eine Richtung, dass hier eine zumindest abgespeckte Darlegungslast für den Betroffenen besteht. Kann man das irgendwie gerade ziehen, damit es auch handhabbar ist für die Gerichte?

Eine zweite Frage habe ich an Herrn Prof. Kau: Sie haben ja dargestellt, dass die unionsrechtliche Zulässigkeit einer – ich will mal sagen – Aufweichung des sogenannten Trennungsgebots zwischen der Abschiebehaft auf der einen Seite und Strafhaft auf der anderen Seite ganz wesentlich an der Rückführungsrichtlinie festzumachen ist und argumentieren hier mit dem Artikel 16 und dem Artikel 18. Sie stellen ja auch in der schriftlichen Stellungnahme ausdrücklich darauf ab, dass dem Artikel 18, selbst wenn der Artikel 16 erfüllt ist, ein eigenständiger Gehalt zukommt, weil die EU-Kommission eingebunden ist etc. Gibt es irgendwelche anderen Staaten in der Europäischen Union, aus denen man Kriterien nehmen kann, wann eine solche Notlage im Sinne von Artikel 18 erfüllt ist? Sie stellen dar, es sei auf der Grundlage der Ereignisse seit 2015 wohl von einer Notlage auszugehen, aber gibt es da handhabbare, auch gerne quantitative Kriterien, die das untermauern? Vielen Dank.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Herr Kuhle, vielen Dank. Frau Jelpke, bitte.

Abg. **Ulla Jelpke** (DIE LINKE.): Dankeschön. Meine zwei Fragen richten sich an Frau Becker. Und die erste Frage – Sie haben es schon ganz kurz anreißen können im Einleitungsstatement – geht noch mal

auf die neue Form der Duldung unter ungeklärter Identität ein. Mich würde da interessieren, wie Sie die individuellen, aber auch gesellschaftspolitischen Auswirkungen dieser „Duldung minus“ – O-Ton Herr Seehofer – und welche Probleme Sie insbesondere mit Blick auf Kinder und Jugendliche sehen? Meine zweite Frage haben Sie auch schon ganz kurz angerissen, halte ich aber für eine sehr wichtige Frage, und zwar die Feststellung krankheitsbedingter Abschiebehindernisse, die sollen ja zukünftig nur noch ärztliche Atteste zur Folge haben bzw. die Anforderungen an Psychologinnen und Psychologen sollen dagegen nicht mehr gelten. Hier würde ich Sie ganz gerne fragen, wie erklären Sie sich, dass es in der Gesetzesbegründung mit keinem einzigen Wort erwähnt wird, und kann das möglicherweise darauf hinauslaufen, dass vorliegende psychische Erkrankungen im Asylverfahren keine Berücksichtigung mehr finden sollen? Das frage ich auch vor allen Dingen vor dem Hintergrund, wie das mit dem Grundgesetz vereinbar ist, also Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, und natürlich auch noch mal mit dem Zusatz, dass ja die Amtsermittlungsgrundsätze gezeigt haben, dass bei der Rechtsprechung die psychologischen und therapeutischen Kompetenzen durchaus Anerkennung gefunden haben. Wie erklären Sie sich das?

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Und als Letztes in der Runde noch Frau Polat.

Abg. **Filiz Polat** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Auch wir bedanken uns bei den Sachverständigen. In einigen der Stellungnahmen wurde deutlich, dass dieses Verfahren seit 2015 – solche gravierenden Einschnitte vornehmend, Gesetzentwürfe so zügig zu beraten – nicht mehr zumutbar ist. Dem können wir uns als Fraktion anschließen. Nichtsdestotrotz bedanke ich mich, dass Sie es geschafft haben, zumindest die Stellungnahmen heute hier vorzulegen, und auf die wesentlichen Punkte auch eingegangen sind. Vielleicht vorweg: Es ist ganz interessant, dass die einen vom Vollzugsdefizit sprechen, wobei wir in der Gesetzesbegründung nach wie vor und auch in verschiedenen Anfragen bisher keine Zahlen und Erkenntnisse von der Bundesregierung erhalten haben. Wir kennen einzelne Duldungsgründe, aber – Herr Stahmann ist da ja auch noch einmal darauf eingegangen, auf Sie, Herr Mazanke – ein wesentlicher Bereich sind natürlich auch die Personen, die aus Herkunftsländern kommen, in die die meisten Bundesländer nicht abschieben – aus unserer Sicht zu Recht. Ich glaube, Berlin gehört auch dazu, zum Beispiel die große Gruppe der ausreisepflichtigen Afghaninnen und Afghanen. Ich frage mich, was Sie da – ich frage mich das, ich frage Sie das nicht – mit der großen Gruppe der Afghan(innen) in Berlin machen, wenn die alle in eine „Duldung minus“ kommen.

Insofern gehen meine beiden Fragen an Herrn Stahmann. Einmal noch zum Thema „Duldung mit ungeklärter Identität“: Wie verhält sich das im Kontext der Mitwirkungspflichten und der Beschaffung von Identitätspapieren angesichts der gravierenden – die Sie auch beschrieben haben – Einschnitte, Eingriffe in die Rechte der ausreisepflichtigen Personen? Also wie wirkt sich das aus? Und dann, Sie sind in Ihrer Stellungnahme, in Ihrer mündlichen, nicht mehr zum Thema „Abschiebehaft“ gekommen. Vielleicht nutzen Sie jetzt die Gelegenheit, hier noch mal vielleicht mit dem Schwerpunkt „Erweiterung der Haftgründe“ einzugehen und natürlich auch Sie als Anwalt und Vertreter hier des DAV auf die Einschränkung des Rechtsschutzes und der Änderungen im FamFG – vielleicht hier auch noch mal, weil heute auch der Rechtsanwalt Fahlbusch oben sitzt, wie ich begrüßungswerterweise gesehen habe, er einer der wesentlichen Anwälte ist, der sozusagen Abschiebehaftanträge oder Mandanten vertritt. Wir haben von ihm allein 22.000 rechtswidrig inhaftierte Hafttage von über 1.700 Mandanten dokumentiert und insofern gehen Sie in Ihrer Stellungnahme darauf ein, wie die Situation in den Ausländerbehörden bei dem Stellen der Haftanträge, aber auch bei den Amtsgerichten ist. Und – ich weiß das aus Niedersachsen – Niedersachsen ist elf Mal gerügt worden in Sachen Abschiebehaft, weil eben Haftanträge nicht, Herr Prof. Dr. Thym, und auch die Gerichte nicht auf den Einzelfall eingehen, sondern lapidare Haftanträge schreiben und das zunehmend trotz schwerer Eingriffe in Grundrechte.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Dann kommen wir zur Beantwortung und beginnen mit Frau Becker. Auch hier bitte ich darum, dass man sich in etwa in diesem Fünf-Minuten-Zeitraum bewegt, damit wir noch zu einer zweiten Fragerunde kommen. Frau Becker, bitte.

SV **Kerstin Becker** (Der Paritätische Gesamtverband, Berlin): Dankeschön. Zunächst zur Frage zur

„Duldung light“: Es wurde ja schon verschiedentlich angesprochen, tatsächlich gibt es auch jetzt schon die Möglichkeit, Erwerbsverbote zu verhängen, und eine Wohnsitzauflage. Bis jetzt findet das allerdings im Wege des Ermessens statt, zukünftig soll das zwingend erfolgen. Wesentlich gravierender – aus unserer Sicht – ist aber, dass mit der Einführung eines § 60 b Absatz 5 die Zeiten im Besitz dieser Duldung für Personen mit ungeklärter Identität nicht als Voraufenthaltszeiten zur Erlangung einer Bleiberechtsregelung gelten. Das bedeutet insbesondere – aus unser Sicht – bei § 25 a und b eine Schwierigkeit und, Frau Jelpke, Sie haben explizit nachgefragt: Wie ist das mit den Jugendlichen und den Kindern? Aus unserer Sicht wirkt sich das besonders dramatisch bei unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen aus. Wir haben die Bleiberechtsregelung des § 25 a AufenthG, danach müssen eben Jugendliche vor Erreichen des 21. Lebensjahres vier Jahre im Besitz einer Duldung sein. Wenn eben gerade die Zeiten im Besitz dieser Duldung dort nicht mit reinrechnen, wird das – aus unserer Sicht – zur Folge haben, dass gerade dieser Personenkreis von besonders schutzbedürftigen Personen, die in der Regel auch noch sehr gut integriert sind – denn das sind ja Personen, die hier zur Schule gehen, die oft auch eine Ausbildung machen –, allein eben dadurch, dass diese Voraufenthaltszeit nicht möglich ist oder nicht angerechnet wird, nicht in den Genuss einer solchen Bleiberechtsregelung kommt. Insofern würden wir hier vorschlagen – und das fordert ja auch der Bundesrat in seiner Stellungnahme –, dass man zumindest diesen § 60 b Absatz 5 streicht, damit die Voraufenthaltszeiten angerechnet werden können.

Dann zur zweiten Frage, die Frage nach den krankheitsbedingten Abschiebungshindernissen. Ich hatte es schon kurz angesprochen: Es gibt ja schon jetzt eine vergleichbare Regelung im Aufenthaltsgesetz und wir haben die Erfahrung gemacht, dass das in der Praxis dazu führt, dass es immer schwieriger wird, überhaupt in den Besitz eines Attestes zu gelangen, was diesen Anforderungen genügt. Man muss sich das so vorstellen: Fachärzte – das, was jetzt gefordert ist, das sind in der Regel Psychiater. Wenn ich als eine psychisch erkrankte Person zu einem Psychiater gehe, dann passiert das in der Regel einmal pro Quartal, mehr wird auch von der Krankenkasse überhaupt nicht erstattet. Das heißt, dieser Facharzt – wenn ich ihn denn überhaupt schon persönlich kenne – kennt mich nicht sehr gut, kennt nicht im Detail meine Fluchtgeschichte, so wie es ein psychologischer Psychotherapeut kennt, bei dem man in der Regel regelmäßig mindestens einmal pro Woche ist, der insofern die traumatisierenden Hintergründe sehr viel besser kennt, der auch die Fluchtgründe besser kennt, der im Grunde genommen all das, was ja auch im Rahmen dieses Attestes vorgetragen werden muss, besser beurteilen kann als der entsprechende Facharzt. Insofern aus unserer Sicht: Durch diese Änderung wird es dazu führen, dass man tatsächlich nicht die qualitativ hochwertigeren Atteste erlangen wird, sondern im Vergleich die qualitativ hochwertigeren Atteste nicht mehr anerkennt. Und in der Praxis heißt das dann, dass viele Personen diese Atteste nicht schnell genug bekommen können, das heißt, dass eine Abschiebung droht, obwohl eben eine Gefahr für Leib oder Leben gegeben ist – das haben Sie eben schon angesprochen und das ist natürlich aus unserer Sicht nicht möglich. Lösen könnte man das, indem man eben tatsächlich relativ niedrigschwellig zumindest im Gesetz das Wort „psychologische Psychotherapeuten“ mit einfügt, also an der Stelle, wo es eben heißt „durch ein fachärztliches Attest oder durch ein Attest eines psychologischen Psychotherapeuten bzw. Kinder- oder Jugendtherapeuten“. Das wäre eine kleine, geringfügige Erweiterung, die aus unserer Sicht für die Praxis von großer Bedeutung wäre. Danke.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Dann kommen wir als nächstes zu Herrn Hampel.

SV **Thomas Hampel** (Bayerisches Landesamt für Asyl und Rückführungen, Ingolstadt): Sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Damen und Herren. Zu den Fragen, zusammenfassend aus meiner Sicht, das ist ja vorher in den einzelnen Statements auch immer wieder angeklungen: Behördenversagen bzw. Vollzugsdefizite. Da möchte ich schon einmal eine Lanze brechen für die Ausländerbehörden – auch bundesweit –, die hier sehr intensiv an dem Thema arbeiten. Aus unserer Sicht – und das ist ja die eine Frage gewesen, insbesondere „Wirksamkeit der eidesstattlichen Versicherung“ – wäre es geschickter, der Ausländerbehörde ein entsprechendes Ermessen zuzubilligen, die dann quasi auch orientiert an dem Einzelfall entscheidet, welche Nachweise der Betreffende für die Passersatzbeschaffung oder für die Klärung der

Identität vorlegen muss und – wie gesagt – respektive letztendlich am Schluss dann vielleicht mit eidesstattlichen Versicherungen zu arbeiten, aber – wie gesagt – nicht nur, so wie es jetzt im Gesetzentwurf drinsteht, auf die Glaubhaftmachung der eidesstattlichen Versicherung abzustellen. Aus unserer Sicht würde das in der Praxis erhebliche Probleme mit sich bringen. Ich kann nur aus der Praxis bei uns sagen, wir hatten also letztes Jahr etwa 6.000 entsprechende Passersatzbeschaffungsverfahren, wovon die Hälfte dann auch erfolgreich war, und – wie gesagt, Herr Stahmann hat das vorhin angesprochen – wir können diese Vorurteile, die zum Teil auch aus den Helferkreisen kommen, was das Verhalten der Konsulate und Botschaften angeht, nicht bestätigen. Wir haben sehr gute Erfahrungen, insbesondere in der Zusammenarbeit mit Herkunftsländern, und das Problem – es ist zwar richtig, dass biometrische Daten bei den Herkunftsländern vorhanden sind, aber die Frage, ob die konsularischen Vertretungen oder Botschaften das für eine freiwillige Ausreise oder für eine Abschiebung anerkennen – stellt sich oft, weil wir natürlich wissen, dass bei den Botschaften entsprechende elektronische Daten vorhanden sind, aber dann oft nicht anerkannt werden, sondern eine Vorführung des Betreffenden oder eine Anreise des Betreffenden beim Konsulat oder in der Botschaft entsprechend erforderlich ist.

Hinsichtlich der „Duldung light“ und der fehlenden Mitwirkung: Da wäre es natürlich schon sinnvoll, wenn entsprechende Sanktionsmöglichkeiten bestehen. Hinsichtlich der Frage der Ankündigung von Abschiebungen, durch wen auch immer, gehe ich davon aus – das war ja letztendlich auch ein Kompromiss, dass hier nur noch die Amtsträger umfasst sind, nachdem sehr viele beteiligt sind, insbesondere bei Sammelchartermaßnahmen – die Geheimhaltung in diesem Fall sehr schwierig ist. Wir bemühen uns natürlich, aber – wie gesagt – es lässt sich schließlich oft nicht verhindern, weil eben auch zum Teil im Rahmen der Akteneinsicht entsprechende Erkenntnisse erlangt werden und dann natürlich – nicht erfreulich – auch an die Öffentlichkeit gelangen. Abschließend – und das ist auch noch mal das Petitum aus unserer Sicht – muss es ein Maßnahmenbündel sein: Das sind zum einen die Maßnahmen hinsichtlich der Rücknahmebereitschaft der Herkunftsländer, auch im Bereich der freiwilligen Rückkehr. Zweitens, dass jetzt auch die personellen Ressourcen bei Bund und Ländern entsprechend da sind, inklusive auch der vorhandenen Haftkapazitäten, weil wir das oft feststellen, dass Haftanträgen nur deshalb nicht stattgegeben werden kann, weil eben bundesweit nicht die entsprechenden Haftplätze vorhanden sind. Insoweit gehe ich davon aus, dass wir auch mit einem
Gesetz in diesem Format und mit entsprechenden Ergänzungen auch für die Praxis entsprechende Verbesserungen erreichen können. Vielen Dank.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Herr Hampel, vielen Dank. Dann Herr Prof. Kau, bitte.

SV **Prof. Dr. Marcel Kau** (Universität Konstanz): Vielen Dank, Frau Vorsitzende, meine Damen und Herren. Sie, Herr Kuhle, hatten auf die Frage der Notlage abgestellt: Soweit ich das sehe, berufen sich andere Mitgliedsstaaten nicht darauf. Es gibt natürlich auch nicht so viele Mitgliedsstaaten, die in dem Umfang Schutzsuchende aufgenommen haben, wie das die Bundesrepublik Deutschland in den letzten Jahren getan hat. Das lässt sich auch damit erklären – ohne dass ich das im Einzelnen spezifizieren kann –, dass die Bundesrepublik natürlich auch dafür bekannt ist, dass sie sich besonders eng an die europäischen Vorlagen zu halten versucht, während die Umsetzung etwa von Richtlinien in anderen Mitgliedsstaaten eher eine formale denn eine inhaltlich-materielle Aktion ist. Insofern gibt es hierzu andere Maßnahmen aus anderen EU-Mitgliedstaaten nicht. Dabei muss man allerdings auch sagen: Die Notlage, wie sie im Artikel 18 der Rückführungsrichtlinie vorgesehen ist, ist ja im Grunde genommen auch nur mit einer Mitteilung an die Kommission verbunden. Es ist also gar nicht erforderlich, hierfür eine Zustimmung zu bekommen. Deswegen mag das so sein, dass andere Mitgliedsstaaten diese Formalität scheuen. Aus der Rechtssprechungspraxis des EuGH – da würde sich das ja dann irgendwie niederschlagen – haben wir nur zwei Entscheidungen: Die von Deutschland ausgehende Entscheidung „Bero und Bouzalmate“ vom Juli 2014 und die Rechtssache „Kamberaj“ aus dem April 2012, die kommt aus Italien. Da wird zwar auch zur Rückführungsrichtlinie kurz etwas aufgeführt, aber im Grunde genommen geht es hierbei um die Kürzung von Sozialleistungen. Wir können es ja immer nur an den Niederschlägen in der Rechtsprechung beurteilen und da hat man bisher wenig Erfahrung. Was wir wissen ist, dass sich die

Bundesrepublik Deutschland mit den getrennten Abschiebungshafteinrichtungen seit jeher schwer getan hat. Auch der Rechtsstreit, der der Entscheidung vom Juli 2014 zugrunde liegt, ist letztlich ein Rechtsstreit, in dem die Bundesrepublik Deutschland vorgetragen hat, dass sie aufgrund ihrer föderalen Struktur nicht in der Lage wäre, entsprechende Abschiebungshafteinrichtungen zu schaffen. Dass der EuGH das nicht anerkennen würde, war eigentlich vorher schon absehbar. Also die Bundesrepublik hat in diesem Bereich gewisse Probleme, die sicherlich auch mit der föderalen Struktur zusammenhängen, aber ich glaube, sie wird auf kurz oder lang nicht darum herumkommen, ausreichend verfügbare Einrichtungen zu schaffen. Vielen Dank.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Dann als nächstes Herr Mazanke, bitte.

SV **Engelhard Mazanke** (Landesamt für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten, Berlin): Vielen Dank. Um vielleicht meine Antwort doch ein bisschen besser einordnen zu können: Hier ist mehrfach gesagt worden, es fehlen hinreichende Zahlen. Das ist im Grundsatz, was Detailzahlen, bundesweit geltende Zahlen angeht, richtig. Aber ich denke, was unstreitig ist, ist – ich fasse jetzt die Zahlen zusammen, weil es ja auch von anderer Seite genannt worden ist, von Herrn Elxnat – wir haben ungefähr 230.000, 240.000 Ausreisepflichtige, überwiegend Geduldete, in der Bundesrepublik. Wie gesagt, in Berlin sind es ca. 12.000; alle Berliner Zahlen kann man dann ungefähr mal 20 multiplizieren, dann hat man die Bundeszahlen. Wir haben letztes Jahr ca. 24.000 Menschen zurückgeführt, das ist ein Zehntel. Nun gibt es unterschiedliche Zahlen, wie viele freiwillig ausgereist sind, mehr oder weniger, aber nichtsdestotrotz kann man da – denke ich – schon von einem Vollzugsdefizit reden, weil ein Zehntel Rückführungen bei dieser Zahl von Ausreisepflichtigen? Und es kommen – wie gesagt – noch viele dazu die nächsten Jahre, die jetzt noch beim Verwaltungsgericht um ihren Status streiten und da erfolglos sind. Dieses Problem lösen Sie nur, wenn Sie – und das hat Herr Hampel, finde ich, genau richtig gesagt – Dinge gleichzeitig angehen und gleichzeitig denken. Und jenseits des Verwaltungsvollzugs heißt das: Freiwillige Ausreisen müssen durch entsprechende Fördermaßnahmen, Beratung gestärkt werden. Das heißt auch, wir brauchen eine Integrationsperspektive für gut integrierte Geduldete, sprich Ausbildungsduldung und Beschäftigungsduldung. Das ist jetzt hier nicht alles das Thema, aber es ist mir wichtig, dass man das in den Vordergrund schiebt. Und wenn man das tut, dann kann man – finde ich – sehr wohl die Frage stellen „Was ist denn mit all denen, die diese Chance eben aus welchen Gründen auch immer nicht ergreifen oder nicht bekommen haben?“. Wenn man sich das dann anguckt, dann ist man bei dem Thema Vollzugsdefizite und da kann ich für Berlin nur sagen: Wir erfassen sehr wohl die Zahlen der Menschen, die eine Erwerbstätigkeit nicht in ihre Duldung gestattet bekommen, weil sie es zu vertreten haben, dass wir sie nicht abschieben können – und das sind 50 Prozent. Das heißt, da sind nicht die Kranken dabei, nicht die in Ausbildungsduldung, nicht die, die auf ihr Härtefallverfahren warten – all diese Fälle sind nicht dabei. 50 Prozent, jeder Zweite. Und deshalb halte ich diesen § 60 b für so entscheidend und deshalb – denke ich – muss man dieses Thema auch angehen.

Jetzt die Frage „Vollzugsdefizite anderer Art“, weil das Herr Lischka gefragt hat: Es gibt an der einen oder anderen Stelle noch eine Stellschraube. Zum Beispiel gibt es Länder, wie zum Beispiel Bayern, die haben für ausländerrechtliche Maßnahmen – wenn ich das richtig weiß –, für alle ordnungsbehördlichen Maßnahmen kein Widerspruchsverfahren vorgesehen. In Berlin gibt es ein Widerspruchsverfahren für das Einreise- und Aufenthaltsverbot. Wenn man da mal – also die Anordnung des Einreise- und Aufenthaltsverbots, § 11, ist ja hier auch Gegenstand des Gesetzentwurfs –, eine bundesweite Regelung schaffen könnte, würde das in Berlin eine Menge Entlastung bringen. Das ist ein Beispiel bei der Frage: „Wann kommt jemand überhaupt in die Ausreisepflicht?“ In diesem Fall wäre das besonders für Menschen, die ausgewiesen werden. Und dann sind wir bei den Personen, die tatsächlich geduldet und ausreisepflichtig sind, und da ist die Frage, wie motiviert man diese Menschen, ihre Identität offen zu legen und bei einer Passbeschaffung mitzuwirken. Der § 60 b ist da – glaube ich – der richtige Weg. Ich möchte jetzt nicht im Detail sagen, wo ich der Meinung bin, dass man da noch einen Satz ändern oder etwas Anderes einbauen kann, aber vielleicht zwei Sätze doch dazu, die uns verwaltungsrechtlich und verwaltungsbehördlich Probleme machen: Da ist zum

Beispiel die Rede von einem „Asylgesuch nach § 18“. Das halte ich für handwerklich nicht ganz sauber. Das Asylgesuch ist definiert in den §§ 13 und 14. Und dann lehnt sich die Vorschrift des Absatz 3 an den § 5 Aufenthaltsverordnung an, der regelt die Unzumutbarkeit und Zumutbarkeit der Passbeschaffung bei subsidiär Schutzberechtigten und anderen Menschen im Titel. Da ist man deutlich strenger, als das beim § 60 b der Fall ist. Das sind alles Dinge, die man sich noch mal angucken sollte, ansonsten werden wir hier Vollzugsdefizite bekommen, weil die Ausländerbehörden mit dieser Vorschrift überlastet sind. Um noch einmal so ein Beispiel für die Passbeschaffung zu nennen, wo es ganz deutlich ist: Es ist völlig unstreitig, dass wir im Moment von Somalia keine Dokumente bekommen, die bekommt niemand, die bekommen weder Bayern, noch Berlin, noch der Bund. Die spannende Frage ist nur, wie weit gehen wir als Ausländerbehörde in die Prüfung, ob derjenige, der vor mir steht und der mir keinerlei Identitätsdokumente und nie ein Reisedokument vorgelegt hat, ob diese Person tatsächlich aus Somalia stammt. Und das ist auch die Frage, die sich beim § 60 b stellt: Wie weit muss ich glauben, dass jemand, der sagt, dass er aus Somalia kommt, tatsächlich aus Somalia kommt, und wann akzeptiere ich dann so etwas wie eine eidesstattliche Versicherung? Und deshalb – befürchte ich – wird da auch die Praxis der Länder etwas auseinandergehen und da brauchen wir im Prinzip, um da einen Schritt nach vorne zu gehen, so was wie eine bundeseinheitliche Hilfe bei den Hinweisblättern und bei anderen Fragen. Und dann kann man – denke ich – das Eine oder Andere regeln.

Und jetzt vielleicht ganz kurz zu dem Thema „Rückführungen und Vollzugsdefizite beim tatsächlichen Vollzug von Abschiebungsmaßnahmen“: Da kenne ich keine bundesweite Zahl. In Berlin ist das so, dass wir ungefähr 19 Prozent unserer Rückführungen aus Strafhaft vornehmen, das heißt, das ist eine Abschiebung aus Haft, aber eben von Straftätern, die vorher ihre Strafe im Justizvollzug abgesessen haben. Da ist – können Sie sich vorstellen –, wenn es da keine Widerstandshandlung gibt, die Erfolgsquote sehr, sehr hoch. Ansonsten sind das Menschen, die vorzeitig aus der Haft entlassen worden wären, wenn man sie abgeschoben hätte, das heißt, die kann ich in Haft zurückgeben. Abschiebungshaft sind im Moment weniger als 30 Fälle pro Jahr in Berlin, das hat aber auch vielleicht besondere Gründe. Der Rest ist eine sogenannte Direktabschiebung. Und bei der Direktabschiebung ist tatsächlich unser Hauptproblem, dass die Polizei, wenn es sich um Chartermaßnahmen handelt, ohne dass das angekündigt und bekannt geworden ist, in diverse Einrichtungen geht und dort dann die Person festhält, die Person zum Flughafen führt, vorher das Gebäude betreten muss – und zwar nicht nur dort, wo der Mensch lebt, also in der eigentlichen Wohnung dieses Menschen, sondern auch in den Aufenthaltsräumen und ähnlichen Räumlichkeiten. Und wenn sie mit Widerstandshandlungen rechnen, müssen sie vorher auch Sicherheit haben, ob sie durchsuchen dürfen und das dann auch vornehmen können. Wir haben immer wieder das Problem, nicht nur bei Rückführungen in den europäischen Raum nach Dublin, sondern auch in andere Staaten, zum Beispiel nach Pakistan, dass uns die Aufnahmeländer sehr strikte Vorgaben machen, wann die Maschinen ankommen dürfen, in welcher Größenordnung Rückzuführende in der Maschine sind und was wir vorher an Informationen geben müssen, was diese Rückführenden betrifft, und deshalb ist es ganz wichtig, dass wir eine Klarstellung bekommen – Sie hatten das angesprochen –, dass auch mal eine Festnahme zur Nachtzeit möglich sein muss. Wenn Pakistan vorgibt, dass die Maschine in einem bestimmten Zeitfenster landet, muss ich eine Direktabschiebung so planen, dass ich auch mal in den frühen Morgenstunden um 4 Uhr festnehme. Ich brauche eine Gewähr dafür, dass die Polizeibeamten wissen „Dann und dann kann ich durchsuchen“, ich brauche Gewähr dafür, was passiert, wenn sich der Dritte, in dessen Wohnung sich der Betroffene aufhält, weigert, dass die Polizei betritt. Das sind alles Dinge, die ganz, ganz wichtig sind und deshalb brauchen wir eine dringende Änderung des § 58 Absatz 4 und wenn wir beim § 60 b was machen, dann kommen wir mit dem Gesetz einen ganz wesentlich Schritt nach vorne, was Verhinderung von Vollzugsdefiziten oder Ausräumen von Vollzugsdefiziten angeht. Danke.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Dann Herr Stahmann, bitte.

SV **Rolf Stahmann** (Deutscher Anwaltverein, Berlin): Danke für die Fragen. Die erste Frage war „Mitwirkungspflichten, die Folgen davon, die Aus-

wirkungen des Verstoßes gegen Mitwirkungspflichten“. Vielleicht noch mal zurück: Ich hatte das jetzt so verstanden, 50 Prozent von den ursprünglich 12.000 haben ein Beschäftigungsverbot, das heißt, da ist nachgewiesen, das heißt, die andere Hälfte eben doch nicht. Also, es bleibt dabei, da ist für mich keine valide Grundlage drin. Was passiert, wenn jemand nicht mitwirkt, also wenn das jetzt meinetwegen so festgestellt wird? Ja klar, der kriegt ein Erwerbstätigkeitsverbot und – ganz wichtig – die Asylbewerberleistungen werden runtergekürzt. Nun sagt jemand „Ich soll jetzt hier Papiere beschaffen, ich habe keine Geburtsurkunde, da muss sich jemand einschalten, Verwandte habe ich nicht“, dann sagen die Behörden „Okay, dann schalte gefälligst einen Rechtsanwalt in deinem Heimatland ein“. Nur wer bezahlt den denn? Wie soll das denn funktionieren in der Praxis? Es mag sich schön anhören, dass er das machen soll, aber in der Praxis gelingt ihm das ja vielleicht nicht. Also da ist auch so ein Zirkelschluss drin, da müsste man das irgendwie anders ermöglichen. Aktuell ist das Asylbewerberleistungsgesetz so geregelt, dass bei einer Kürzung auf § 1 a, die Leistungen nach § 6 ausgeschlossen ist. Und § 6 sagt, dass durchaus Passbeschaffungsmaßnahmen finanziert werden können, aber wenn er da raus ist, kann er es nicht, das heißt, er hat faktisch keine Möglichkeiten. Und dann haben wir natürlich in der Tat ein verfassungsrechtliches Problem, wenn er die Voraussetzungen für bessere Asylbewerberleistungen nicht mehr selbst schaffen kann.

Das andere Problem, die Auswirkungen der Fälle zu der Mitwirkungspflicht, ist die Mitwirkungshaft: Ich weiß – ehrlich gesagt – nicht, was das soll. Derjenige, der partout nicht mitwirken wird, der wird sich durch diese Haft, diese zweiwöchige Haft, auch nicht beirren lassen. Alle anderen wirken mit und da braucht man das nicht. Die Haft kann man maximal auf zwei Wochen begrenzen, weil es eine Beugehaft ist. Das ist verfassungsrechtlich höchst bedenklich, die Beugehaft, und deswegen kann sie eben nur kurz gemacht werden. Also das ist ein Mittel, was nicht funktionieren wird. Abgesehen davon, da muss ein Haftantrag erfolgen, da muss ein Richter darüber entscheiden. Das heißt, der Aufwand, auch für die Behörde, ist so groß, dass das im Grunde genommen nichts bringt.

Zur zweiten Frage, zur Abschiebungshaft: Richtig ist, dass man durchaus schon Kriterien besonders gewichten kann, andere Kriterien nicht so besonders gewichten kann. Das Problem ist aber, dass in der Praxis viele Richter und viele Behörden in den Anträgen das Gebot der Abwägung nicht beachten. Es ist wichtig, dass, wenn ein Kriterium – meinetwegen, der Betroffene hat irgendeine Mitwirkungspflicht verletzt oder ein anderes Kriterium ist erfüllt –, dass die Behörden beim Antrag und die Gerichte auch etwas berücksichtigen müssen, was für ihn spricht. Zum Beispiel, er hält sich an alle anderen Anweisungen der Ausländerbehörde, er spricht dort regelmäßig vor, er taucht nicht unter oder sogar die Fallgruppen, dass jemand längere Zeit untergetaucht ist und trotz Kenntnis, dass ihm möglicherweise eine Abschiebung droht, spricht er freiwillig bei den Behörden vor, das ist ein ganz wichtiges Kriterium. Das wird häufig aber nicht richtig abgewogen, das wird nicht gemacht. Und in dem Augenblick, wo wir bestimmte Kriterien mit so einer Vermutungsregelung versehen, droht die Gefahr, dass die Behörden und die Gerichte dieses Abwägungsgebot noch weniger beachten. Das ist eines der Probleme, insbesondere dann natürlich, wenn auch eine ganze Menge neuer Kriterien für den Haftgrund „Fluchtgefahr“ da sind.

Das zweite Problem liegt – das ist in diesem Zusammenhang auch zu sehen – wie findet der Betreffende gerade bei der Widerlegung dieser Vermutungsregelung, wie findet er sein Recht? § 417 FamFG sieht jetzt vor, dass die Tatsachen, die die Ausländerbehörde an sich im Haftantrag vortragen soll, dass es ausreichend ist, dass das erst in der letzten Tatsacheninstanz gemacht wird. Da sitzt der Richter, kriegt also nur so einen sporadischen Haftantrag von der Behörde, da steht nicht viel drin, allenfalls irgendwie eine Vorschrift, die er dann erfüllt haben soll, und dann fragt er ihn vielleicht kurz. In der Regel ist es so, dass die Betreffenden sagen: „Ja, ich habe Probleme in meinem Heimatland“, führen ihre Asylgründe noch mal vor und das war’s dann – wenn sie nicht anwaltlich vertreten sind. Das heißt, man hat dann erst einmal einen Zeitraum, bis dann die Beschwerde beim Landgericht liegt, das ist die letzte Tatsacheninstanz. Manche Beschwerdeentscheidungen dauern vier, fünf, sechs Wochen und in der Zwischenzeit sitzt er da, ohne dass der Sachverhalt vernünftig aufgeklärt ist. Das funktioniert nicht. Die Richter haben eine Sachaufklärungspflicht. Wenn ein Richter beim Amtsgericht einmal im Jahr Haftsachen macht, dann ist das nicht so ganz einfach für ihn.

Das ist keine einfache Materie, es ist ein hohes Rechtsgut, das Freiheitsgrundrecht. Also entweder muss man sagen „Wir müssen diese Abwägung da mitreinziehen“, indem man sagt – also das gesetzlich auch verankert – „Ihr müsst trotz dieser Vermutungsregelung aber immer noch abwägen“ – also es muss dann da drin stehen im Gesetz, auch, dass der Richter darauf gestoßen wird – oder man lässt es bleiben. Oder man sagt, man streicht § 417 FamFG, oder wir führen ein, dass jeder Abschiebungshäftling ohne Erfolgsaussichten einen Rechtsanwalt beigeordnet kriegt.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Dann Herr Prof. Thym noch.

SV **Prof. Dr. Daniel Thym**, LL.M. (London) (Universität Konstanz): Vielen Dank, ich hatte zwei Fragen auch zu dem Komplex „Haft“ und ich beantworte sie in der Reihenfolge, in der ich sie gestellt bekam. Ich beginne bei Herrn Throm Ausreisegewahrsam und die Vereinbarkeit mit dem Europarecht: Es wird häufiger gesagt in der aktuellen Diskussion, dass der Ausreisegewahrsam europarechtswidrig sei, weil im Europarecht eine Fluchtgefahr vorausgesetzt sei. Das ist schlicht falsch, wie ein Blick in die Rückführungsrichtlinie zeigt, wo zwei unterschiedliche Haftgründe genannt sind: Neben der Fluchtgefahr das, was ich Obstruktionsgefahr nenne, also die Behinderung der Vorbereitung oder Durchführung einer Abschiebung. Von daher ist es eindeutig, dass dieser Haftgrund im Europarecht zulässig ist. Der zweite Punkt, der in der nationalen Debatte häufiger genannt wird, ist, dass kraft nationalem Recht kein Haftgrund vorausgesetzt sei. Das ist ein Missverständnis, das auf den alten, „kleinen“ Sicherungsgewahrsam zurückgeht, der vor ein paar Jahren abgeschafft wurde und von dem einige auch gerne hätten, dass er wieder eingeführt würde. Ob ein solcher „kleiner“ Sicherungsgewahrsam ohne Haftgrund zulässig wäre, darüber kann man europarechtlich lange diskutieren, aber fest steht: Der Ausreisegewahrsam geht diesen Schritt nicht, denn er setzt immer voraus, dass die Vorbereitung oder Durchführung der Abschiebung behindert wird. Das ist der erste Grund, warum der Ausreisegewahrsam europarechtskonform ist. Der zweite Grund ist, dass die Verhältnismäßigkeitsprüfung unberührt bleibt. All diejenigen, die Jura studiert haben – das sind ja einige hier im Raum – werden sich an die Prüfungsschemata erinnern: Punkt eins, die Fluchtgefahr oder eben Obstruktionsgefahr, und dann Punkt zwei – nachgelagert – die Verhältnismäßigkeit. So sind auch hier alle Punkten zu prüfen – und Frau Polat hat eindrücklich dargestellt, wie viele Haftanträge scheitern. Das liegt zum einen an Begründungsaspekten, aber auch an der Verhältnismäßigkeit, weil die deutschen Gerichte diese streng prüfen. Das kann man jetzt alles ausdrücklich ins Gesetz schreiben, wie das Herr Stahmann gerade vorgeschlagen hat, notwendig ist das aber nicht. Wenn die Studierenden eine Sache aus dem Staatsexamen mitnehmen, dann, dass im Öffentlichen Recht isoliert die Verhältnismäßigkeit kraft Verfassungsrechts zu prüfen ist, sodass meine Vermutung und tatsachengestützte Annahme ist, dass die Gerichte weiterhin sehr streng prüfen werden.

Ich gehe damit zum Europarecht als Quelle der Inspiration über. Ich bin viel in rechtsvergleichenden Projekten unterwegs und da wird mir immer wieder bewusst, dass die deutsche Praxis zur Abschiebungshaft im europäischen Vergleich als Best Practice dargestellt wird und zwar auch von Personen, die der Abschiebungshaft kritisch gegenüberstehen. Warum? Weil in Deutschland der konstitutive Richtervorbehalt gilt, der dazu führt, dass in der Sache streng geprüft wird. Daher sehe ich konkret – und ich mache das ganz schnell – in vier Punkten Potenzial, wo man sich beim Ausreisegewahrsam vom Europarecht inspirieren lassen könnte: Der Erste ist die Definition dessen, was eigentlich eine „verletzte Mitwirkung“ ist. Hier ist der aktuelle Gesetzentwurf relativ konkret und streng, weil er einen Ausreisegewahrsam nur zulässt, wenn gesetzliche Mitwirkungspflichten verletzt wurden oder eben über die Identität oder Staatsangehörigkeit getäuscht wurde. Andere Situationen einer Obstruktion sind nicht erfasst. Das könnte man erweitern, entweder mit einer Generalklausel, die auf andere Obstruktionshandlungen verweist, oder man könnte bei Praktikern nachfragen, welches typische Obstruktionshandlungen sind, die nicht durch Mitwirkungspflichten abgedeckt sind, die man tatbestandlich erfassen könnte. Ich würde also Praktiker fragen, was solche Anknüpfungsmerkmale wären.

Der zweite Punkt ist die Zeitdauer: Im Europarecht wird bei der Zeitdauer nicht differenziert zwischen der Fluchtgefahr und demjenigen, was im deutschen Ausreisegewahrsam ist. Letzterer ist nur bis

zu zehn Tage zulässig. Das könnte man nach Europarecht problemlos ausweiten. Ein dritter Punkt wird bereits im Gesetzentwurf mit dem Mitwirkungsgewahrsam in § 62 Absatz 5 realisiert. Und ein letzter Punkt zu Ihrer Frage ist die vorläufige Ingewahrsamnahme, die bisher nur bei der Sicherungshaft möglich ist, die man aber auch beim Ausreisegewahrsam ermöglichen könnte und die konkret beinhaltet, dass man vorläufig jemanden in Gewahrsam nehmen kann, ohne den Richter zu fragen, allerdings nur, wenn die vorherige Einschaltung eines Richters nicht möglich war. Und rein prospektiv, wenn wir wirklich ein europäisches Migrationsrecht bauen wollen, könnte man auch darüber nachdenken, ob nicht der konstitutive Richtervorbehalt für alle Konstellationen der Abschiebungshaft wirklich notwendig ist. Das erforderte allerdings eine Grundgesetzänderung.

Nun zu Herrn Kuhle und den Unterscheidungen zwischen widerlegbarer Fluchtgefahr und Beweislast: Das ist in der Tat diffizil und da Herr Throm sich als Prozessanwalt geoutet hat, kann man es tatsächlich am besten aus der prozessualen Situation beschreiben. Im deutschen Zivilprozess ist es so, dass eine Partei solche Aspekte, die für das eigene Vorbringen sprechen, behaupten und im Zweifel auch beweisen muss. Das ist die Beweislast. Eben das ist aber bei der Abschiebungshaft anders. Hier ist das Gericht von Amts wegen, von Gesetzes wegen, verpflichtet, den Sachverhalt auszuforschen und im Zweifel auch nachzufragen, ob nicht Anhaltspunkte vorliegen, die gegen eine Haft sprechen. Das Gericht erhebt also von Amts wegen im Zweifelsfall Beweis, sodass der Unterschied am besten aus der konkreten, prozessualen Situation heraus erklärbar ist. Aber nichtsdestotrotz – und das haben Sie in Ihrer Frage, finde ich, intelligent beobachtet – ist der Unterschied manchmal nur ein gradueller, weil in der Tat ein Unterschied vor allem dann besteht, wenn eine Situation nicht aufklärbar ist, auch von Amts wegen. Dann sagt das Gesetz in der Zukunft, im Zweifelsfall sei Fluchtgefahr anzunehmen und da es – und das ist der letzte Gedanke hierzu – auch keine abstrakte gesetzliche Definition der Fluchtgefahr gibt, sagt der Gesetzgeber für den Richter verbindlich, dass er künftig häufiger eine Fluchtgefahr anzunehmen hat, sodass – das hatte ich im Vortrag gesagt – auch die widerlegbare Vermutung nicht die Einzelfallprüfung beseitigt, aber doch dazu führt, dass das Ergebnis dieser Prüfung häufiger sein wird: Fluchtgefahr ist gegeben. Als nächstes wird dann noch die Verhältnismäßigkeit geprüft.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU):
Herr Prof. Thym, vielen Dank. Wir kämen dann jetzt noch zu einer abschließenden Fragerunde. Im Hinblick auf die Zeit würde ich das wie in der Anhörung zuvor auch vorschlagen, dass jeder bitte nur eine Frage an einen Sachverständigen richtet. Ich darf selbst mit einer Frage an Herrn Prof. Thym beginnen: Es geht mir um den § 60 b Absatz 5, in dem festgelegt ist, dass nur die Zeiten, in denen man sozusagen eine „Duldung minus“ hat, nicht als Vorduldungszeiten angerechnet werden. Mir erscheint es auch notwendig, ich muss aus meiner Sicht eine Unterscheidung machen, zwischen demjenigen, der sich sozusagen von Anfang an oder schnell ehrlich macht und kann den einen nicht genauso behandeln wie den anderen. Deswegen hätte ich gerne noch mal Ihre Einschätzung zu dem § 60 b Absatz 5 gehabt und würde dann jetzt an die Union abgeben und noch mal an Herrn Throm.

Abg. **Alexander Throm** (CDU/CSU): Ich hätte noch mal eine Frage an Herrn Dr. Ritgen, wie denn ihre Verbände, die kommunalen Spitzenverbände, den Gesetzentwurf bezüglich der Absenkung von Sozialleistungen für bestimmte Personengruppen bewerten und wie Sie einschätzen, wie sich das in der Praxis dann entsprechend auch in der Abwicklung auswirken wird?

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Die AfD hat keine Fragen. Dann Herr Lindh, bitte.

Abg. **Helge Lindh** (SPD): Ich habe eine Frage an Herrn Mazanke – weil wir hier nur eine haben, so muss ich mich entscheiden und entscheide mich für Sie: Sie haben vorhin ausführlich und auch anhand von einzelnen Ergänzungen dann noch mal dargelegt, wie sich aus Ihrer Sicht das Vollzugsdefizit in diesem Bereich darstellt und was aus Ihrer Sicht Verbesserungen wären. Jetzt findet sich in Ihrer Stellungnahme aber interessanterweise auch in Bezug auf den § 16 b Absatz 3 die begrüßende Formulierung, dass da, im Falle eben beispielsweise durch die eidesstattliche Versicherung, die Möglichkeit bestünde, dass bei solchen Personen mit ungeklärter Identität und/oder entsprechenden fehlenden Passpapieren doch eine Beschäftigungsaufnahme deutlich besser – so Ihre Diagnose – als nach der bisherigen Rechtslage möglich ist. Könn-

ten sie noch mal ausführlicher darlegen – ausführlicher auch als in der schriftlichen Stellungnahme – warum Sie gerade dies begrüßen und es bei dieser Personengruppe richtig finden, dass dort eben in Form von Beschäftigung bessere Integration möglich ist?

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Herr Kuhle, bitte.

Abg. **Konstantin Kuhle** (FDP): Ich habe eine Frage an Herrn Prof. Dr. Kau zu einem Bereich, den Sie – glaube ich – in Ihrer schriftlichen Stellungnahme nicht ansprechen, nämlich die Klarstellung in § 97 a, in der es um die Verankerung dieses Dienstgeheimnisses geht, anknüpfend an § 353 b StGB. Ist Ihnen irgendein anderer Bereich des besonderen Verwaltungsrechts bekannt, in dem es der Gesetzgeber für nötig hält, sozusagen im Nebenrecht – also nicht im Kernstrafrecht, sondern im Nebenstrafrecht – noch mal herauszustellen, dass ein Bereich ein besonders geschütztes Dienstgeheimnis ist? Es geht hier ja um eine Klarstellung und soll nicht um eine Erweiterung der Strafbarkeit gehen, auch wenn das sozusagen am Ende intendiert ist. Aber gibt es da irgendeinen anderen Bereich, wo es das gibt, oder ist das ein singulärer Vorschlag, der hier enthalten ist?

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Frau Jelpke, bitte.

Abg. **Ulla Jelpke** (DIE LINKE.): Ich möchte meine Frage an Frau Becker stellen und zwar noch mal bezogen auf die Kürzungen im Asylbewerberleistungsgesetz, die stattfinden sollen. Da hat mich auch wieder gewundert, wieso die Regierung in der Gesetzesbegründung keinerlei Hinweise auf die Auseinandersetzung mit dem Bundesverfassungsgericht enthalten hat. Ich erinnere nur daran, dass das Bundesverfassungsgericht ganz klar gesagt hat, dass das menschenwürdige Existenzminimum zu jeder Zeit gewährleistet sein muss. Sie hatten auch in Ihrer Anfangsstellungnahme schon mal den Begriff „Plan der Aushungerung von Menschen“ als offensichtlich verfassungswidrig bezeichnet – da sind Sie übrigens nicht alleine damit, das will ich nur mal sagen, dass auch zig NGOs und andere Organisationen diesen Begriff benutzen. Mich interessiert einmal in diesem Zusammenhang, wie Sie das bewerten, aber auch vor allen Dingen die Kürzungen, die es auch bei Dublin-Flüchtlingen geben soll, die noch in einem entsprechenden Gerichtsverfahren über die Möglichkeit, dass sie hier möglicherweise anerkannt werden, zumal ja viele Betroffene sogar Recht bekommen, dass sie hier ihr Asylverfahren führen können. Vielleicht können Sie das noch mal rechtlich bewerten, bitte.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Frau Amtsberg, bitte.

Abg. **Luise Amtsberg** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank. Ich möchte gerne Herrn Stahmann noch mal zu dem Aspekt der Widerrufsfristen und der Fristverlängerung befragen. Also wir sind ja der Auffassung, dass man einen Status erst dann eigentlich widerrufen kann, wenn sich die Lage im Herkunftsland wesentlich oder grundlegend verändert hat, was ja bei den Nationalitäten, die hauptsächlich davon betroffen sind – nämlich Syrien, Irak, Eritrea – mitnichten der Fall ist. Im Gegenteil, bislang wurde der Schutzstatus ja zu 98 Prozent bestätigt – 98 Prozent! –, das sagt auch der Normkontrollrat, der im Übrigen die Entstehung dieses Gesetzes hier aufs Schärfste kritisiert, und nicht nur die Entstehung, sondern auch die Qualität. Finde ich ja persönlich ein bisschen peinlich, aber – ich glaube –, das wurde hier auch schon ausreichend herausgearbeitet. Also 98 Prozent-Bestätigung der getroffenen Entscheidungen und trotzdem will die Bundesregierung jetzt die Fristen verlängern. Mal abseits davon, dass es natürlich im krassen Widerspruch auch zu anderen Integrations- und integrationspolitischen Maßnahmen steht, bedeutet das natürlich auch eine krasse Auswirkung für die Arbeit des BAMF. Wir haben ja ein nettes Jahr hinter uns, wo wir über genau diesen Aspekt geredet haben, dass das BAMF mit diesen zahlreichen Aufgaben auch überfordert ist und das nicht unbedingt zu einer Qualitätssteigerung führt. Deshalb interessiert uns dieser Aspekt der Verlängerung der Widerrufsfrist eben so stark. Die Bundesregierung spricht in ihrem Gesetzentwurf von einer gesetzlichen Pflicht zur Überprüfung eines jeden positiv beschiedenen Falles und deshalb meine Frage: Erkennen sie im § 73 Asylgesetz ebenfalls eine solche Pflicht zur pauschalen Überprüfung an oder kann man das auch anders verstehen? Herzlichen Dank.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Vielen Dank. Dann geht’s in der Reihenfolge umgekehrt im Alphabet. Wir beginnen damit mit Prof. Thym.

SV **Prof. Dr. Daniel Thym**, LL.M. (London) (Universität Konstanz): Vielen Dank, Frau Lindholz. Ich beantworte Ihre Frage: § 60 b Absatz 4 ist für die politische Bewertung des Gesetzentwurfs durchaus zentral, weil er deutlich macht, dass es nicht darum geht, Menschen zu sanktionieren, die keinen Pass haben, sondern darum, sicherzustellen, dass Mitwirkungspflichten bei der Passerschaffung erfüllt werden, und diese Mitwirkungspflichten fallen in die Verantwortungssphäre der betroffenen Personen und können jederzeit nachgeholt werden. Wenn man § 60 b Absatz 4 zum Rest der Norm in Bezug setzt, bleiben ein paar Unklarheiten: Wenn ich es richtig sehe, regelt Absatz 1 die erstmalige Erteilung der „Duldung minus“ – wenn man den Begriff verwenden will – und Absatz 4 regelt den späteren Verlust, die Beendigung, die Aufhebung, welcher Begriff auch immer angemessen ist, und stellt sicher, dass im Fall dieser nachgeholten Mitwirkungspflichten eine Heilung ex nunc eintritt. Eine Person erhält also nicht nachträglich mehr Sozialleistungen, weil sie davor eine „Duldung minus“ erhalten hatte, sondern erst ab dem Zeitpunkt, wo es nachgeholt ist. Dann sind die verletzten Mitwirkungspflichten geheilt. Was für mich unklar bleibt, ist, was man konkret nachholen kann: Der Absatz 4 verweist nur auf Absatz 3 Satz 1 und damit nur auf die Handlungen als solche, nicht auf die eidesstattliche Versicherung nach Satz 3, 4 und 5. Heißt das, dass der Gesetzgeber die eidesstattliche Versicherung nur bei der erstmaligen Erteilung ermöglichen wollte und später nicht? Wahrscheinlich nein, wahrscheinlich wollte der Gesetzgeber jederzeit dem Ausländer ermöglichen, durch eine eidesstattliche Versicherung eine bestehende „Duldung minus“ – so man den Begriff verwendet – zu beseitigen. Von daher würde ich empfehlen, hier nochmals zu überdenken, ob eine Klarstellung erfolgen sollte, wann die Nachholung möglich ist, weil diese eidesstattliche Versicherung – das ist hier, glaube ich, deutlich geworden – für die praktische Handhabung ein ganz entscheidender Aspekt werden dürfte, nicht nur, weil damit die „Duldung minus“ beseitigt wird, sondern das hat auch – Herr Mazanke hatte das in der Antwort auf eine Frage oder im ursprünglichen Statement angesprochen – eine ganze Reihe von Nebenwirkungen. Es ist ja so, dass bei verweigerten Mitwirkungshandlungen bisher die Beschäftigungserlaubnis nach § 60 a Absatz 6 nicht erteilt wird, ohne dass man die Möglichkeit hat, das mit einer eidesstattlichen Versicherung abzubedingen. Und über die „Duldung minus“ könnte man nun eventuell auch dieses Beschäftigungsverbot loswerden, indem man eine eidesstattliche Versicherung abgibt, wenn man unterstellt – Herr Dr. Klos scheint nicht einverstanden zu sein –, dass diese Mitwirkungshandlungen nach Absatz 3 entsprechend für § 60 a Absatz 6 gelten. Das scheint mir der Fall zu sein, weil – wie ich in meiner schriftlichen Stellungnahme ausführte – der Tatbestand von § 60 b Absatz 1 wörtlich mit dem vom § 60 a Absatz 6 teilweise identisch ist, sodass ich hier dem Gesetzgeber empfehlen würde, nochmal nachzudenken, zu welchem Zeitpunkt und in Bezug auf welche Rechtsfolgen er die eidesstattliche Versicherung akzeptieren möchte und gegebenenfalls auch – das hatte Herr Throm allerdings nicht mich gefragt –, wer das konkret veranlassen kann.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Vielen Dank. Dann kommen wir zu Herrn Stahmann.

SV **Rolf Stahmann** (Deutscher Anwaltsverein, Berlin): Zum Widerrufsverfahren: Eine gesetzliche Pflicht sehe ich nicht. Es ist so, dass der Status, der erteilt worden ist, zu widerrufen ist, wenn die Umstände für die Erteilung weggefallen sind. Das heißt, es ist vorab eine Prüfung vorzunehmen „Sind die Umstände weggefallen?“ und dazu muss es irgendeinen Anlass geben. Man kann nicht einfach sagen „Ich prüfe jetzt pauschal alle zwei, drei Jahre“, das sieht weder das Europarecht vor, sondern muss irgendwie einen Ansatzpunkt haben. Bei Flüchtlingen aus Syrien sehe ich das aktuell nicht, bei vielen anderen Ländern auch nicht. Deswegen halte ich das für falsch, zu sagen „Wir setzen jetzt das viele Personal des Bundesamts da ein, pauschal zu prüfen.“. Natürlich wird man prüfen dürfen, wenn im konkreten Einzelfall Bedenken bestehen, dass da vielleicht was Falsches erzählt worden ist, dass schwere Straftaten begangen sind, das ist selbstverständlich. Die Folgen sind natürlich für die Betreffenden erheblich, weil so ein Verfahren, das geht nicht von heute auf morgen, das dauert lange. Wir haben es jetzt schon nach aktueller Rechtslage so, dass Personen mit Flüchtlingsschutz in der Regel fünf Jahre warten müssen, bis sie eine Niedererlassungserlaubnis bekommen, das heißt, das würde jetzt – wenn ich das richtig verstanden habe – sowieso erst 2020 zum Tragen kom-

men. Bei den anderen, die Sprachkenntnisse C1 haben, also sehr gute deutsche Sprachkenntnisse, die können zwar nach drei Jahren schon eine Niederlassungserlaubnis erhalten, das sind aber auch nicht so viele. Also ich halte das für schwierig, zu sagen oder zu entscheiden, wir binden so viel Personal beim Bundesamt in dieser Situation, mit dem Ergebnis, dass vielleicht nur ein Bruchteil der Verfahren tatsächlich auch dann widerrufen werden.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Dann kommen wir als nächstes zu Herrn Dr. Ritgen.

SV **Dr. Klaus Ritgen** (Deutscher Landkreistag e.V., Berlin): Vielen Dank, Frau Vorsitzende. Herr Throm, Sie haben mich nach den Kürzungen im Asylbewerberleistungsrecht gefragt: Diese Kürzungen sind eines der wenigen Mittel, die der Staat hat, um Fehlverhalten im Asylbereich oder im Flüchtlingsbereich bzw. nach der Verweigerung einer Anerkennung überhaupt einzusetzen. Sie sind ein relativ effizientes Mittel. Wir haben uns daher immer dafür ausgesprochen, dass wir die entsprechenden Möglichkeiten, die das Europarecht – und hier geht es ja um ein Rechtsgebiet, das im Wesentlichen europarechtlich überlagert ist – vollständig ausnutzen und uns nicht unkritisch an der bekannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts orientieren, die – Herr Prof. Thym hat das gesagt – auf andere Fallgestaltungen und in einem anderen zeitlichen Kontext ergangen ist. Deswegen das grundsätzliche Petitum: Lassen Sie uns prüfen, wo wir Leistungskürzungen sinnvoll einsetzen können, um insbesondere Mitwirkungspflichten durchzusetzen. Ich hatte schon in meinem Statement gesagt, dass wir es insbesondere richtig finden, alles zu unternehmen, um Sekundärmigration zu verhindern, insbesondere Sekundärmigration von bereits in anderen europäischen Ländern Anerkannten. Dass diese Form der Sekundärmigration nun durch den geplanten Leistungsausschluss sanktioniert wird, ist gut.

Dann haben Sie auch nach der praktischen Durchführung solcher Bestimmungen gefragt: Diese gelingt den Behörden umso leichter, je klarer die gesetzlichen Reglungen sind. Deswegen ist es grundsätzlich immer schwierig, wenn in Härtefallregelungen große Ermessenspielräume eingeräumt werden. Es haben uns klare Hinweise aus der Praxis erreicht, auf solche Regelungen möglichst zu verzichten. Damit bliebe der Gesetzgeber in der Verantwortung, zu bestimmen, in welchen Fällen Leistungen zu gewähren bzw. nicht zu gewähren sind.

Vielleicht noch ein Punkt: Bestimmte Leistungen sollen ja in Zukunft nur noch als Darlehen gewährt werden. Auch dazu hat uns eine ganze Reihe von Hinweisen erreicht. Man kann sich in der Praxis nicht wirklich vorstellen, wie diese Darlehen jemals mit Erfolg zurückgefordert werden sollen.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Dann Herr Mazanke, bitte.

SV **Engelhard Mazanke** (Landesamt für Bürger- und Ordnungsangelegenheit, Berlin): Herr Abgeordneter Lindh, das ist in der Tat genau der Punkt und den hat Herr Prof. Thym schon halb beantwortet, meine ich. Also ich bin tatsächlich Ihrer Meinung, Herr Prof. Dr. Thym, ich meine, dass diese Vorschrift auch für Verlängerungen von Duldungen gilt. Das folgt schon aus der Übergangsvorschrift des § 105, der da bestimmte Zeitpunkte der Anknüpfung definiert und auch Ausschlüsse für die ersten Jahre enthält. Es ist ja nicht so, dass wir bisher nicht schon diese ganzen Pflichten auch für Ausreisepflichtige hätten. Es gibt eine Passpflicht in § 3, es gibt eine Mitwirkungspflicht zur Identitätsfeststellung und zur Passbeschaffung – §§ 48, 49 –, die sind auch alle strafbewehrt bzw. OWi-bewehrt, es gibt die Mitwirkungspflichten nach § 82, auch im Kontext der Passbeschaffung – das heißt, eigentlich ist das alles schon da. Trotzdem haben wir die Situation, dass wir das als Hauptduldungsgrund sehen, die Passlosigkeit und die ungeklärte Identität, und deshalb kann man die Vorschrift – aus meiner Sicht – nur so verstehen, dass sie lex specialis zu all diesen genannten Vorschriften ist. Das heißt, da kommt jetzt – salopp gesagt – so was wie eine „besondere Passbeschaffungspflicht“ für Ausreisepflichtige oben drauf. Und wenn das so ist, dann ist diese Vorschrift lex specialis, das heißt alle anderen Vorschriften kommen in diesem Kontext der Identitätsklärung und Passbeschaffungspflicht nur noch allenfalls nachrangig zur Anwendung, im Zweifel aber auch gar nicht mehr. Und deshalb halte ich den entscheidenden Schlüssel, die Möglichkeit, diese eidesstattliche Versicherung einzubauen, für eine Möglichkeit für Personen, die bisher ein Erwerbstätigkeitsverbot nach § 60 a Absatz 6 hatten – die Vorschriften sind ja alle schon da und sie sind teilweise wortgleich genannt –, das kommt gar nicht mehr zur Anwendung. Das heißt, wenn ich hier mit einer

eidesstattlichen Versicherung meinen Rechtspflichten folge und die Behörde kann mir – die Ausländerbehörde – auch nicht mehr sagen, was ich jetzt noch in diesem Kontext tun könnte, dann wäre ich hier – in der Tat – in der Möglichkeit, in die Erwerbstätigkeit zu kommen, was ich so bisher nicht hatte und möglicherweise dann sogar in den humanitären Aufenthaltstitel über § 25 Absatz 5, weil das, was für den § 60 a Absatz 6 Nummer 2 gilt – ähnlicher Wortlaut wie § 60 b – gilt auch für den § 25 Absatz 5. Das heißt, das kann tatsächlich eine Vorschrift sein, die vielen Personen abverlangt, in höhere Pflichten zu gehen – und möglicherweise dann auch, wenn Sie das nicht tun, sie stärker zu sanktionieren – , und einer anderen Personengruppe aber eben auch die Möglichkeit gibt, schneller in die Erwerbstätigkeit zu kommen als bisher und vielleicht sogar an den Titel. Insofern finde ich das eine sehr charmante Vorschrift, wenn man sie an so ein paar Stellen vielleicht nochmal hübscher macht. Danke.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Dann Herr Prof. Kau, bitte.

SV **Prof. Dr. Marcel Kau** (Universität Konstanz): Vielen Dank. Sie, Herr Kuhle, hatten eben noch den § 97 a angesprochen. Der § 97 a ist sicherlich eine besondere Vorschrift. Das heißt, hierin wird eine gewisse Appellfunktion erkennbar. Es gibt im Besonderen Verwaltungsrecht ähnliche Schutzvorschriften, die haben aber eine andere Stoßrichtung: Wir haben etwa den § 35 SGB I mit dem Sozialgeheimnis und den § 30 Abgabenordnung mit dem Steuergeheimnis. Aber das sind natürlich alles Regelungen, die den Schutz der Bürgerinnen und Bürger im Auge haben, während auch an der Formulierung des § 97 a relativ klar erkennbar wird – darin wird von „Informationen zum konkreten Ablauf einer Abschiebung“ relativ spezifisch gesprochen – dass hier der Schutz des Abschiebungsvorgangs bzw. der Schutz eines ordnungsgemäßen Vollzugs des Aufenthaltsgesetzes im Mittelpunkt steht. Man hätte vielleicht davon ausgehen können, dass die Herausgabe entsprechender Informationen dienstlicherseits auch vorher schon nach § 353 b StGB strafbar gewesen ist. Durch diese Gesetzesänderung, in der eine gewisse Skepsis jedenfalls verschiedenen Beamten oder Behördenapparaten gegenüber zum Ausdruck kommt, wird das nun außer Streit gestellt. Damit wird auch klargestellt, dass man vielleicht in Zukunft bei Verstößen nicht nur disziplinarrechtlich vorgehen möchte, sondern dass sich in Zukunft nach dem Legalitätsprinzip die Staatsanwaltschaft gegebenenfalls auch um diese Verstöße kümmert. Außerdem war es sicherlich klug, dass man die Regelung des § 97 a auf den dienstlichen Bereich beschränkt hat. Denn das sind natürlich nicht die Bereiche, wo solche Informationen typischerweise nach außen dringen. Bei anderen Publikationen – Internetpublikationen, Pressepublikationen – würde man, wenn die Strafbarkeit darauf ausgedehnten worden wäre, Gefahr laufen unverhältnismäßig zu werden. Von daher lässt sich sagen, der § 97 a ist insofern etwas Besonderes, auch wenn es ähnliche Regelungen im Prinzip auch in anderen Gesetzen gibt, weil er doch eine andere Stoßrichtung hat. Vielen Dank.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Den Schluss in der Runde macht Frau Becker.

SV **Kerstin Becker** (Der Paritätische Gesamtverband, Berlin): Dankeschön. Noch einmal zum Asylbewerberleistungsgesetz: Vielleicht einleitend nur noch mal, um es deutlich zu machen, aber Herr Ritgen hat es eben eigentlich auch schon miterklärt. Die Sanktionen im Asylbewerberleistungsgesetz werden in den letzten Jahren eigentlich jedes Mal, wenn es eine Gesetzesänderung gibt, wo es um die Durchsetzung der Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht geht, auch weiter verschärft. Also jedes Mal kommen neue Sanktionstatbestände dazu. Inzwischen sind es so viele, dass wir tatsächlich große Schwierigkeiten haben, unseren Beraterinnen und Beratern all die einzelnen Tatbestände in unseren Fortbildungen zu erklären und auseinanderzusetzen, was wann Anwendung findet, was zulässig ist und was nicht. Und natürlich spielt da die Frage der Verhältnismäßigkeit und die Frage des Urteils des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2012 auch eine große Rolle. Warum in der Gesetzesbegründung da nicht weiter darauf eingegangen wird, das kann ich Ihnen leider nicht erklären, da gibt es sicherlich hier andere kompetente Menschen im Raum, die Ihnen diese Fragen beantworten können. Aber eine Erläuterung möchte ich noch ganz gerne nachschieben, weil hier ja auch darauf verwiesen wurde, dass diese Regelung, dieser Komplettentzug von Sozialleistungen nach 14 Tagen für Menschen, die weitergewandert sind – also anerkannte Flüchtlinge, anerkannte international Schutzberechtigte, auch subsidiär Geschützte – aus einem anderen EU-Staat nach 14 Tagen keinerlei Leistungen mehr

bekommen sollen, vergleichbar sein soll mit der Regelung für Unionsbürger(innen), da gibt es einen entsprechenden Ausschluss auch schon im SGB II. Es ist aber von der Situation her nicht vergleichbar: Denn wenn ich davon ausgehe, Unionsbürgerinnen und Unionsbürger in ihr Herkunftsland zurückzuschicken, dann sind da zwar vergleichbar schlechtere soziale Sicherungssysteme – darauf haben Sie verwiesen –, die haben aber dort zumindest ein Netzwerk, in das sie zurückkehren. Also das sind genau die Personen, wo man sagen kann „Die waren nicht lange hier, sie haben es vorher dort geschafft, sich über die Runden zu bringen“. Also wenn man es überhaupt damit rechtfertigen möchte, was ich auch nicht tun würde, dann muss man aber darauf hinweisen, dass sich diese Personen in einer ganz anderen Situation als anerkannte Flüchtlinge und Schutzbedürftige befinden, die eben hier nach Deutschland weiterwandern. Also insofern – aus meiner Sicht – keine Rechtfertigung für diese Personengruppe. Noch einen Nachtrag dazu: Was ich noch gravierender finde, gerade bei dieser Personengruppe – und darauf weist auch die Gewerkschaft der Polizei in ihrer Stellungnahme tatsächlich hin: Ich muss ja davon ausgehen, wenn ich Menschen, die sich hier aufhalten und deren Rückkehrpflicht ich nicht durchsetzen kann, keinerlei Leistungen mehr bekommen, auch keine ermäßigten Leistungen mehr, dann schicke ich sie im Grunde genommen sehendes Auges in die aufenthaltsrechtliche Illegalität, mit allen Folgen, die das dann haben wird. Und das betrifft, da es keine Ausnahmetatbestände gibt, im Grunde genommen tatsächlich auch Familien mit Kindern. Also insofern sind diese Regelungen – aus unserer Sicht – völlig unverhältnismäßig und nicht zu halten.

Die zweite Frage, die Sie angesprochen hatten, das war die Frage, wenn ich während eines laufenden Dublin-Verfahrens im Grunde genommen eben schon dafür sanktioniert werde, dass ich weitergewandert bin: Ja, auch das – aus meiner Sicht – schwierig im Hinblick auf rechtsstaatliche Prinzipien. Ich lege ein Rechtsmittel ein, was der Rechtsstaat mir so zubilligt, und während des laufenden Verfahrens, also bevor ich eine rechtskräftige Entscheidung habe, wird mir aber eben schon eine Sanktion verhängt mit dem Ziel, mich dazu zu bewegen, vor der abschließenden Entscheidung eben doch schon auszureisen. Also insofern: Ja, auch das sehr schwierig aus meiner Sicht.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/CSU): Frau Becker, vielen Dank. Wir haben jetzt das Ende unserer Fragestunde. Aber wenn ich jetzt Frau Jelpke mit einer Frage zulasse, müsste ich auch alle anderen zulassen?

Abg. **Ulla Jelpke** (DIE LINKE.): Ich möchte noch einmal sagen oder daran erinnern, dass wir ja ursprünglich gesagt haben, man bräuchte eigentlich für dieses Gesetz mindestens drei Stunden Anhörung. Meine Fragen sind bei Weitem heute hier nicht beantwortet – also die beantwortet, die ich gestellt habe: Ja –, aber es gibt noch ganz viele Fragenbereiche, die wir hier gar nicht abgefragt haben, also beispielsweise „Abschiebehaft in reguläre JVAen“ oder auch was den Geheimnisverrat, also die Sanktionierung, angeht, was ja weit darüber hinausgeht als um Amtspersonen, sondern es geht auch um andere Personen wortwörtlich im Gesetz. Ich halte das für sehr unbefriedigend, dass wir hier dieses Gesetz in dieser Eile in der Anhörung durchziehen.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/SCU): Ich nehme das jetzt so zur Kenntnis. Wir haben die Anhörung so beschlossen …

Abg. **Filiz Polat** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ja, das ist das Problem.

Vors. **Andrea Lindholz** (CDU/SCU): … vier am Stück, um mit allen Gesetzen durchzukommen. Insofern darf ich diese Anhörungsrunde auch schließen, mich ganz herzlich bedanken. Einen Teil der Sachverständigen hören und sehen wir gleich wieder. Denen, die heute nicht mehr dabei sind, wünsche ich einen guten Nachhauseweg.

Schluss der Sitzung: 14:34 Uhr

Andrea Lindholz, MdB

Vorsitzende

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Inneres und Heimat

Ausschussdrucksache
19(4)286 A

Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände

Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände · Hausvogteiplatz 1, 10117 Berlin

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Inneres und Heimat
Platz der Republik 1
11011 Berlin

per Email: innenausschuss@bundestag.de

27.05.2019/Oss

Bearbeitet von

Kirstin Walsleben, DST
Telefon 030/37711-210
Telefax 030/37711-809
E-Mail: kirstin.walsleben@staedtetag.de
Aktenzeichen: 32.46.02 D

Dr. Klaus Ritgen, DLT
Telefon 030/590097-321
Telefax 030/590097-400
Email: Klaus.Ritgen@landkreistag.de

Marc Elxnat, DStGB
Telefon 030/77307-211
Telefax 030/77307-200
Email: marc.elxnat@dstgb.de

Stellungnahme der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände zu der öffentlichen Anhörung zum

a) Gesetzentwurf der Bundesregierung *Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht* (BT-Drs. 19/10047)
b) Antrag der Abgeordneten Stephan Thomae, Linda Teuteberg, Johannes Vogel (Olpe), weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP *Für einen konsequenten Ansatz in der Einwanderungspolitik – Eckpunkte eines umfassenden Einwanderungsgesetzbuches* (BT-Drs. 19/9924)

Sehr geehrte Frau Vorsitzende,
sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

die Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände bedankt sich für die Übermittlung des Entwurfs eines Zweiten Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht und der damit verbundenen Möglichkeit, eine Stellungnahme abzugeben.

I. Allgemeines

Im Bereich der Rückführung sind in den vergangenen Jahren bereits zahlreiche Gesetze geändert worden. Gleichwohl bleibt die Grundproblematik bestehen, dass sich in Deutschland weiterhin viele ausreisepflichtige Personen aufhalten. Die Gründe dafür sind vielfältig: die notwendigen Reisedokumente liegen nicht vor, ungeklärte Identität, fehlende Kooperationsbereitschaft der Herkunftsstaaten. Darüber hinaus scheitert eine Vielzahl von Abschiebungen, weil bereits anberaumte Abschiebungen nicht vollzogen werden können.

Die Durchsetzung der Ausreisepflicht gehört als Ultima Ratio zu einem funktionsfähigen Asylsystem, vor allem dann, wenn Maßnahmen zur freiwilligen Rückkehr nicht greifen. Menschen, deren Asylantrag abgelehnt wurde, müssen Deutschland zeitnah wieder verlassen. Erfolgt eine Ausreise nicht freiwillig, muss Recht auch zwangsweise als letztes Mittel durchgesetzt werden können. Vor diesem Hintergrund begrüßen wir alle Maßnahmen, die diesem Ziel zu diesen bestimmt sind.

Die Integration von Menschen mit Bleibeperspektive einerseits und die Rückführung von ausreisepflichtigen Menschen andererseits sind zwei Seiten einer Medaille. Die Rückführung abgelehnter Asylbewerber nach Abschluss eines rechtsstaatlichen Verfahrens – sofern eine freiwillige Ausreise nicht erfolgt - ist notwendig, um die Akzeptanz der einheimischen Bevölkerung für Flüchtlinge zu erhalten, die unseren Schutz vor Krieg und Verfolgung brauchen. Ein funktionierendes Rückkehrmanagement ist dafür die Grundvoraussetzung. Gleichzeitig sollten Lösungen für diejenigen gefunden werden, die zwar ausreisepflichtig sind, sich aber gut in die Gesellschaft integriert haben. Hier setzt der Entwurf eines Gesetzes über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung, Drs. 19/8286 an. So ist nach unserer Auffassung die notwendige Balance zwischen migrations-/ordnungspolitischen und integrationspolitischen Zielen gefunden.

Vor diesem Hintergrund sind die vorgeschlagenen Regelungen des vorliegenden Gesetzentwurfs überwiegend zu begrüßen. Zu begrüßen ist insbesondere, dass insoweit in größerem Umfang als bislang Gestaltungsmöglichkeiten ausgeschöpft werden sollen, die das Unionsrecht bietet. Richtig ist es auch, eine fehlende Mitwirkung der Ausreisepflichtigen wirksam zu sanktionieren. Dazu ist die Einführung eines neuen Duldungstatbestands (§ 60b AufenthG-E) ebenso ein richtiger Schritt für die vorgesehenen leistungsrechtlichen Sanktionen. Positiv zu bewerten ist ferner, dass Personen, denen bereits in einem anderen Mitgliedstaat der Union internationaler Schutz gewährt wurde, nur noch eine rückzahlbare Reisebeihilfe gewährt werden soll.

Der Befund, dass die Anzahl der Abschiebehaftplätze zu niedrig ist, wird von der kommunalen Praxis geteilt. Insoweit muss dringend Abhilfe geschaffen werden. Ob allerdings die erwogene Aufhebung des Trennungsgebots von Abschiebungs- und Strafgefangenen das richtige Mittel ist, muss sorgfältig geprüft werden.

Hinzuweisen ist ferner darauf, dass eine Reihe der vorgeschlagenen Regelungen den Erfüllungsaufwand in den kommunalen Behörden spürbar erhöhen wird. Insofern sollten die Kommunen durch andere Maßnahmen auch entlastet werden. Eine Entlastung könnte die Übertragung der Vollziehung von Abschiebungen auf zentrale Stellen der Länder bringen, wie bereits in einigen Ländern realisiert. Da aber auch in diesen Fällen die Ausländerbehörden für Ausreisepflichtige, die bereits auf die Kommunen verteilt sind, bei Vorbereitungsmaßnahmen zur Abschiebung weiterhin eingebunden sind, tritt eine Entlastung der Kommunen nur in einem gewissem Umfang ein. Eine spürbare Entlastung der Kommunen würde eintreten, wenn Rückführungen zeitnah nach Abschluss des Asylverfahrens stattfinden, bevor Menschen ohne Bleibeperspektive auf die Kommunen verteilt werden. So könnten sich die Kommunen auch auf die Integration der Menschen mit Bleibeperspektive konzentrieren.

Noch sinnvoller als eine Bündelung auf Ebene der Länder könnte es sein, die Beendigung des Aufenthalts einschließlich aller vorbereitenden Schritte in die Hände des Bundes zu legen. Das gilt insbesondere für die Rückführung abgelehnter Asylbewerber. Insoweit ist der Antrag der Fraktion der FDP (Drs. 19/9924) ausdrücklich zu begrüßen. Denn viele Abschiebehindernisse sind in kommunaler bzw. Länderverantwortung nicht lösbar, z.B. Beschaffung von Passersatzpapieren oder der Abschluss von Rückführungsabkommen mit Herkunftsstaaten. Insbesondere aufgrund der mangelnden Kooperationsbereitschaft der Herkunftsstaaten, wird der Vollzug der

Ausreisepflicht verhindert. Hier ist die Bundesregierung gefordert, mit den betroffenen Ländern entsprechende Abkommen zu verhandeln.

II. Im Einzelnen

Ungeachtet der Tatsache, dass die vorgeschlagenen Regelungen aus Sicht der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände ganz überwiegend zu begrüßen sind, haben uns auch einige Anmerkungen und kritischen Hinweise erreicht, auf die wir im Folgenden eingehen. Soweit Regelungen von den kommunalen Behörden ausdrücklich begrüßt worden sind, ist dies nicht mehr ausdrücklich vermerkt.

Zu Art. 1 Nr. 10:

- In § 53 Abs. 3a und 3b AufenthG-E ist unklar, wie eine „schwere Straftat“ zu definieren ist. Es wird angeregt, für die praktische Anwendung klarzustellen, ob mit dem Begriff der „schweren Straftat“ nur die Katalogstraftaten im Sinne des § 100a Abs. 2 StPO zu verstehen sind, oder ob auch weitere Straftaten erfasst sind.

Zu Art. 1 Nr. 19:

– Es wird angeregt klarzustellen, wie § 60b Abs. 1 AufenthG-E in sog. Mischfällen anzuwenden ist, also bei Personen, bei denen aufgrund bestimmter Gründe kein Pass vorhanden ist, die jedoch zum Beispiel auch wegen Krankheit oder wegen familiärer Bindungen im Bundesgebiet auf längere Zeit nicht abgeschoben werden können.

– In § 60b Abs. 2 Satz 2 AufenthG-E sollte nicht auf den rechtskräftigen Abschluss des Asylverfahrens, sondern auf die Vollziehbarkeit der im Rahmen eines Asylverfahrens erlassenen Abschiebungsanordnung abgestellt werden.

– Ein Ausländer wird nur noch dann auf den neuen Status „Duldung für Personen mit ungeklärter Identität“ verwiesen, wenn er die ihm zumutbaren Handlungen zur Erfüllung der „besonderen Passbeschaffungspflicht“ nicht vornimmt (§ 60b Abs. 1 Satz 1 AufenthG-E). Diese „besondere Passbeschaffungspflicht“ tritt neben die Passpflicht des § 3 AufenthG und sieht vor, dass ein vollziehbar ausreisepflichtiger Ausländer „alle ihm unter Berücksichtigung des Einzelfalls zumutbaren Handlungen zur Beschaffung eines Passes oder Passersatzes selbst vorzunehmen“ hat (§ 60b Abs. 2 Satz 1 AufenthG-E). Welche Maßnahmen insoweit regelmäßig zumutbar sind, regelt § 60b Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 bis 6 des Entwurfs. Sie gelten bereits dann als erfüllt, wenn der Ausländer glaubhaft macht, dass er sie vorgenommen hat. Es bedarf keines besonderen Weitblicks, um festzustellen, dass die Prüfung der Frage, ob der Ausländer solche Handlungen unterlassen hat oder nicht, den Vollzug der Vorschrift erheblich erschweren, wenn ihr nicht gar jede praktischer Wirksamkeit rauben wird. Darüber hinaus soll den Betroffenen die Möglichkeit eingeräumt werde, die notwendigen Handlungen nachzuholen (§ 60b Abs. 4 des Entwurfs), was bedeutet, dass er sich den ihm genehmen Zeitpunkt für eine Erfüllung seiner Mitwirkungspflichten aussuchen kann. Insoweit plädieren wir für eine deutliche Vereinfachung der Bestimmung. Die Möglichkeit, die Handlungen nachzuholen, sollte entfallen.

– Ob die in § 60b Abs. 3 Satz 4 AufenthG-E vorgesehene Abgabe einer eidesstaatlichen Versicherung zielführend ist, wird bezweifelt. Für Staatsangehörige unkooperativer Herkunftsstaaten, die bisher vor dem Problem standen, Mitwirkungshandlungen vor den Ausländerbehörden nachzuweisen, kann die eidesstattliche Versicherung ein Vorteil sein. Jedoch liegt die Hemmschwelle, gegenüber der Ausländerbehörde die Unwahrheit zu sagen, um weiter im

Bundesgebiet verbleiben zu können, nicht hoch, auch wenn ein solches Verhalten schon heute nach § 95 Abs. 1 Nr. 5 bzw. Abs. 2 Nr. 2 AufenthG strafbar ist. Es muss befürchtet werden, dass diejenigen, die bereits falsche Angaben zu ihrer Identität nicht gescheut haben, auch oder erst recht nicht vor falschen eidesstattlichen Angaben zurückschrecken werden. Zudem werden die Ausländerbehörden vor das Problem gestellt, den Inhalt der eidesstattlichen Versicherung nicht nachprüfen zu können, wodurch eine fälschlich abgegebene eidesstattliche Versicherung in vielen Fällen ohne tatsächliche Konsequenzen bleiben dürfte. Deshalb sollten vom Ausländer weitere Nachweise verlangt werden können, dass er seinen Pflichten nachgekommen ist.

Zu Art. 1 Nr. 23:

– Grundsätzlich könnte die Ermöglichung des Vollzugs der Abschiebungshaft in Justizvollzugsanstalten ein gutes Mittel sein, um die Anzahl der Haftplätze in Abschiebehaftangelegenheiten vorübergehend zu erhöhen. Insbesondere mit Blick auf die Lage in Nordrhein-Westfalen haben uns allerdings Hinweise erreicht, dass die Justizvollzugsanstalten nur sehr wenige oder keine Kapazitäten aufweisen, die für Abschiebehaftmaßnahmen genutzt werden könnten. Die erforderliche Trennung von Abschiebehaftgefangenen zu Strafgefangenen würde in diesem Bundesland daher zu keinen spürbaren Erleichterungen führen. Daher wäre es wünschenswert, wenn die Anzahl der Abschiebehaftplätze erhöht werden würde und so auch Art. 16 I der Richtlinie 2008/115/EG besser entsprochen werden würde.

Zu Art. 1 Nr. 23:

– Die Einrichtung von zentral zuständigen Stellen für die Vollziehung von Abschiebungen durch die Länder ist begrüßenswert. Allerdings sollte in § 71 Abs. 1 Satz 4 AufenthG-E – im Einklang mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben – durch die Verwendung des Begriffs „sollen“ klargestellt werden, dass der Bund die Länder nicht zur Einrichtung solcher Stellen verpflichten kann.

Zu Art. 1 Nr. 30:

– Die Regelung über Geheimhaltungspflichten ist im Grundsatz zu begrüßen. Allerdings sehen einige Regelungen des AufenthG (vgl. etwa §§ 59 Abs. 4, 60a Abs. 5 Satz 4 AufenthG) die vorherige Ankündigung von Abschiebungen ausdrücklich vor. Das Verhältnis dieser Bestimmungen zu § 97a AufenthG-E sollte klargestellt werden.

– Zudem müsste geklärt werden, ob Informationen zum konkreten Abschiebungstermin noch Bestandteil der Ausländerakte sein dürfen und damit bei einer Akteneinsicht Dritten (Rechtsanwälten) offenbart werden könnten.

Zu Art. 5 Nr. 1:

– Der Leistungsausschluss für Personen, die bereits in einem anderen Mitgliedstaat der EU internationalen Schutz erhalten, ist sehr zu begrüßen. Wir schlagen allerdings vor, die relativierende Ausnahmeregelung in § 1 Abs. 4 Satz 5, 2. Halbsatz AsylbLG ersatzlos zu streichen oder jedenfalls hinreichend klar zu regeln, wann eine „besondere Härte“ vorliegt.

– Dass die Leistungen als Darlehen gewährt werden soll, ist nachvollziehbar. Uns liegen aber zahlreiche übereinstimmende Hinweise aus der Praxis vor, wonach entsprechende Rückfor-

derungen nicht durchsetzbar sein werden.

– Jedenfalls in der Begründung sollte klargestellt werden, auf welche Fallkonstellationen sich die Regelung in § 1 Abs. 4 Satz 7 AsylbLG-E bezieht.

Zu Art. 5 Nr. 2:

– Es wird angeregt, in § 1a Abs. 6 AsylbLG-E nicht nur die nicht erfolgte Angabe von Vermögen, sondern auch das Verschweigen von Einkommen zu sanktionieren.

– § 1a Abs. 4 Satz 2 AsylbLG-E verweist auf § 1 Abs. 1 Nr. 1a AsylbLG. Diese Vorschrift existiert (noch) nicht.

Mit freundlichen Grüßen
In Vertretung

Dr. Uda Bastians
Beigeordnete
Deutscher Städtetag

Dr. Kay Ruge
Beigeordneter
Deutscher Landkreistag

Uwe Lübking
Beigeordneter
Deutscher Städte- und Gemeindebund

Prof. Dr. Daniel Thym, LL.M.

Fachbereich Rechtswissenschaft

Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europa- und Völkerrecht
Forschungszentrum Ausländer- und Asylrecht
Forschungsinstitut Gesellschaftlicher Zusammenhalt, Standort Konstanz (im Aufbau)

Fach 116, Universitätsstraße 10
D-78464 Konstanz

daniel.thym@uni-konstanz.de

Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestags am Montag, den 3. Juni 2019 über den

a) Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht (Geordnete-Rückkehr-Gesetz), BT-Drs. 19/10047 v. 10.5.2019.

b) Antrag der Abgeordneten Stephan Thomae u.a. und der Fraktion der FDP: Für einen konsequenten Ansatz in der Einwanderungspolitik – Eckpunkte eines umfassenden Einwanderungsgesetzbuches, BT-Drs. 19/9924 v. 7.5.2019.

Ich bedanke mich für die Einladung seitens des Innenausschusses und äußere mich wie folgt zu Hintergrund und Einzelfragen des Gesetzentwurfs.

I. Einordnung des Gesetzentwurfs 2
1. Ausreisepflicht als Normalfall 2
2. Duldungen als Indiz für ein Vollzugsdefizit 4
3. Mythos der Masseninhaftierung 7
II. Einzelheiten 8
1. Einreiseverbot 8
2. Ausweisungsvorschriften 9

a. Ausweisung von Schutzberechtigten nach europäischem Standard ... 9
b. Typisierung des Ausweisungsinteresses für alle Ausländer ... 12
3. Klarstellung des Staatsbegriffs ... 13
4. „Duldung minus“ ... 13
a. Erteilungsvoraussetzungen ... 14
b. Heilung durch Mitwirkung ... 15
c. Rechtsfolgen ... 16
5. Inhaftnahme ... 17
a. Kurzzeitiges Festhalten ... 17
b. Sicherungshaft ... 18
c. Dublin-Überstellungshaft ... 20
d. Mitwirkungsgewahrsam ... 21
e. Ausreisegewahrsam ... 22
f. Verhältnismäßigkeitsprüfung unberührt ... 22
g. Unzutreffende „Ultima Ratio“-Formel ... 23
h. Heilung von Begründungsfehlern ... 24
i. Aufhebung des Trennungsgebots ... 25
6. Strafbarkeit von Amtsträgern ... 27
7. Zeitlicher Aufschub der Widerrufsverfahren ... 28
8. Sozialleistungen ... 29
a. Anderweitig anerkannte Schutzberechtigte ... 29
b. Bevorstehende Abschiebung und verletzte Mitwirkungspflichten ... 31
c. Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz ... 32
III. Stellungnahme des Normenkontrollrats ... 33

I. EINORDNUNG DES GESETZENTWURFS

1. Ausreisepflicht als Normalfall

In der öffentlichen Diskussion wird bisweilen die Relevanz des Gesetzesziels bezweifelt, die Ausreisepflicht besser durchzusetzen. **Juristisch überzeugt die unterschwellige Kritik an der Aufenthaltsbeendigung nicht**, denn für das deutsche und europäische Asylrecht ist es der Normalfall, dass abgelehnte Asylbewerber ausreisen müssen. Ausdrücklich heißt es in der Verfahrens-Richtlinie, dass Asylbewerber „ausschließlich zum Zweck des Verfahrens“ bleiben dürfen und „kein(en) Anspruch auf einen Aufenthaltstitel“ besitzen.[1] Erst jüngst bekräftigte der EuGH, dass abgelehnte Asylbewerber „illegal aufhältig“ sind und daher ausreisen müssen.[2] Hierbei gilt nach deutschem Asylrecht, dass zielstaatsbezogene Abschiebungshindernisse durch das BAMF und die Gerichte abschließend im Asylverfahren geprüft werden.

[1] Art. 9 Abs. 1 Verfahrens-Richtlinie 2013/32/EU.
[2] EuGH, *Gnandi*, C-181/16, EU:C:2018:465, Rn. 56 mit Blick auf die Rückführungs-Richtlinie 2008/115/EG.

Die öffentliche Diskussion irrt, wenn sie bisweilen unterstellt, dass etwa eine unklare Sicherheitslage im Zielstaat einer Abschiebung *rechtlich* entgegenstehen könne. Ob dies der Fall ist, prüfen das BAMF und die Gerichte im Asylverfahren.[3] **Bei vollziehbar ausreisepflichten Personen wurde rechtlich bereits geprüft, ob die Grundrechte einer Abschiebung entgegenstehen**. Es geht beim vorliegenden Gesetzentwurf um das „Wie" der Abschiebung, weil das „Ob" bereits feststeht.

Aus diesem Grund ist es sprachlich missverständlich und juristisch **falsch, ausreisepflichtige Personen als „Flüchtlinge" oder „Geflüchtete" zu bezeichnen**. Es ist bedauerlich, dass in der öffentlichen Diskussion die Unterscheidung von Menschen mit und ohne Schutzbedarf im Rechtssinn manchmal verschwimmt. Wer versucht, die Ausreisepflicht durch ein sprachliches „Framing" zu relativieren, das abgelehnte Asylbewerber als „Flüchtlinge" bezeichnet, läuft Gefahr, dass auch die Gegenseite nicht mehr differenziert und fälschlich den Bleibeanspruch von anerkannten Flüchtlingen relativiert. Eine solche sprachliche Konfrontation untergräbt die Bemühungen um eine ausgleichende Migrationspolitik der gesellschaftlichen Mitte, die bereits durch eine umsichtige Sprache anzeigt, dass man die unterschiedlichen Zielsetzungen der Migrationspolitik anerkennt.[4]

Hieraus folgt für die Gesetzentwürfe, die sich derzeit im parlamentarischen Verfahren befinden, dass es „eine" uniforme Migrationspolitik nicht gibt, weil für unterschiedliche Personengruppen verschiedene Ziele und abgestufte Regelungen greifen. **Für Fachkräfte braucht es eine „Willkommenskultur"**[5], bei der die Bundesrepublik mit dem Fachkräfteeinwanderungsgesetz eine europäische Führungsposition als Einwanderungsland einnimmt.[6] **Bei anerkannten Flüchtlingen geht es um eine „Integrationskultur"**, bei der Deutschland in der Champions League der integrationsfördernden EU-Mitgliedstaaten spielt.[7] Hingegen braucht es bei abgelehnten Asylbewerbern eine **„nationale Kraftanstrengung"[8] bei der Abschiebung**, bei der Deutschland keine Spitzenposition im europäischen Vergleich besitzt, weil nur eine Minderheit der ausreisepflichtigen Personen der Ausreisepflicht freiwillig nachkommt oder

[3] Bei einer geänderten Sicherheitslage ist jederzeit ein Asylfolgeantrag möglich.
[4] In diesem Sinn *Daniel Thym*, Migrationssteuerung im Einklang mit den Menschenrechten, Zeitschrift für Ausländerrecht 2018, 193-200.
[5] Der Begriff entstand ursprl. im Kontext der Erwerbsmigration, um den Wandel der Ausländerbehörden zu Dienstleistungszentren für hochqualifizierte Migranten zu beschreiben; vgl. *Michael Griesbeck*, Erleichterung der Fachkräftezuwanderung durch rechtliche Regelungen und flankierende Maßnahmen – eine Zwischenbilanz, Zeitschrift für Ausländerrecht 2014, 181 (184-186).
[6] Es kommt sodann, ganz im Sinn des ursprl. Gedankens einer Willkommenskultur, darauf an, das Gesetz mit Leben zu füllen, indem man Verwaltungsverfahren vereinfacht und die Wirtschaft neue Programme entwickelt.
[7] Dies zeigt ein Vergleich mit den geringen Sozialleistungen und Integrationsanstrengungen für anerkannte Flüchtlinge in vielen, vor allem südeuropäischen Mitgliedstaaten.
[8] So Bundeskanzlerin *Angela Merkel* im Januar 2017, vgl. FAZ.net v. 9.1.2017.

zwangsweise rückgeführt wird. Die EU-Kommission sieht in diesem Bereich einen erheblichen Nachholbedarf aller Mitgliedstaaten.[9]

Nun schließt das Ziel einer effektiven Rückkehrpolitik nicht aus, dass man ergänzend Integrationsaspekte berücksichtigt, wenn die Abschiebung scheitert.[10] Es gibt in Deutschland schon heute verschiedene Wege, die den illegalen **Aufenthalt legalisieren** und durch das parallele Gesetz über Ausbildungs- und Beschäftigungsduldung noch gestärkt werden. Allerdings ändert der Zielkonflikt zwischen der Migrationskontrolle und der Integrationsförderung nichts daran, dass das AufenthG und das EU-Recht im ersten Zugriff das Ziel verfolgen, „eine wirksame Rückkehr- und Rückübernahmepolitik in Bezug auf illegal aufhältige Drittstaatsangehörige zu schaffen."[11] Diese Zielsetzung aus den Augen zu verlieren wäre nicht nur rechtlich problematisch. Das Asylsystem drohte in den Augen zahlreicher Bürger an Legitimität zu verlieren, wenn der Staat zu forsch die Integration und Legalisierung von abgelehnten Asylbewerbern förderte. Auch kann eine solche Politik **migrationssoziologisch als negativer Anreiz wirken**, sodass künftig noch weniger Personen ausreisen oder mehr chancenlose Asylbewerber sich auf den Weg machen.[12]

2. Duldungen als Indiz für ein Vollzugsdefizit

Anders als im öffentlichen Diskurs bisweilen unterstellt, steht es den Behörden nicht frei, ob sie abgelehnte Asylbewerber abschieben. § 58 Abs. 1 AufenthG normiert für vollziehbar Ausreisepflichte eine **Rechtspflicht zur Abschiebung**, ohne dass den Behörden ein Ermessen zustünde.[13] Zulässig ist die Abschiebung freilich erst, wenn abgelehnte Asylbewerber innerhalb einer Frist von regelmäßig 30 Tagen nicht freiwillig ausreisen.[14] Die freiwillige Ausreisequote könnte durch staatliche Beratung und finanzielle Anreizmaßnahmen noch erhöht werden,[15] ohne dass diese Maßnahmen gesetzlich verankert werden müssten. Allerdings ist auch die freiwillige Rückkehr kein Allheilmittel, da die bestehenden Rückkehrprogramme nichts daran ändern,[16] dass nur eine Minderheit der abgelehnten Asylbewerber die freiwillige Ausreisepflicht befolgt. Nach dem geltenden Recht ist dies ein verbreiteter Rechtsbruch, der die Behörden zur Abschiebung verpflichtet.

[9] Zuletzt der Aktionsplan gem. COM(2017) 200 v. 2.3.2017.
[10] Zum einhergehenden Zielkonflikt *Daniel Thym*, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung, 29.5.2019, Abschnitt I.3.
[11] EuGH, *El Dridi*, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, Slg. 2011 I-3015, Rn. 59; zuletzt EuGH (Fn. 2), Rn. 48.
[12] Hierzu die parallele Stellungnahme von *Thym* (Fn. 10), Abschnitt I.2.
[13] § 58 Abs. 1 AufenthG: „Der Ausländer *ist* abzuschieben..."
[14] Vgl. § 59 Abs. 1 AufenthG, Art. 7 Rückführungs-Richtlinie 2008/115/EG.
[15] Vgl. Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Integration und Migration (SVR), Bewegte Zeiten. Rückblick auf die Integrations- und Migrationspolitik der letzten Jahre, Jahresgutachten 2019, S. 93-95.
[16] Siehe https://www.returningfromgermany.de/de.

In den jüngeren Debatten wird bisweilen argumentiert, dass die hohe Anzahl an geduldeten Personen fälschlich als Beleg herangezogen werde, um ein Vollzugsdefizit bei der Ausreisepflicht zu belegen. Juristisch ist dies falsch, denn die Duldung ist keine Aufenthaltserlaubnis, sondern bestätigt schlicht, dass jemand „aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen" nicht abgeschoben werden kann.[17] Wenn etwa Pro Asyl schreibt, dass geduldete Personen sich „nicht rechtswidrig" aufhalten,[18] verkennt dies die einführend zitierte EuGH-Judikatur ebenso wie die deutsche Rechtslage.[19] Die **hohe Anzahl an Duldungen steht somit der Annahme eines Vollzugsdefizits nicht entgegen, sondern bestätigt dieses umgekehrt**. Eine Duldung darf nur erteilt werden, „solange" eine Abschiebung unmöglich ist. Geduldete bleiben vollziehbar ausreisepflichtig.[20]

Dass die Duldung in der öffentlichen Debatte zunehmend als „legitimer" Aufenthaltsgrund erscheint, liegt nicht nur an einer fehlerhaften Darstellung der Rechtslage durch einzelne Akteure. Im Gespräch mit Medienvertretern und Fachexperten, die keine Juristen sind, erlebte ich wiederholt, dass die **öffentliche Diskussion um die „Ausbildungsduldung" das Bewusstsein für den rechtswidrigen Aufenthalt von Geduldeten schwinden lässt** – ein falscher Eindruck, den der parallele Gesetzentwurf verstärken könnte. Von daher hätte es durchaus auch diskursive Vorzüge, wenn das Europarecht den Gesetzgeber dazu zwänge, die künftige Ausbildungs- und Beschäftigungsduldung entweder abzuschaffen oder in eine reguläre Aufenthaltserlaubnis umzuwandeln.[21]

Ergänzend gibt es neben der Ausbildungsduldung weitere Konstellationen, in denen die **Abschiebung aus legitimen Gründen ausgesetzt** wird. Hierzu gehören medizinische und familiäre Gesichtspunkte, die nach den (unvollständigen) Statistiken freilich nur für eine Minderheit der Duldungen greifen.[22] Diese Gründe werden vielfach großzügig gehandhabt und auch dann als legitim erachtet, wenn die Grundrechte eine Abschiebung zuließen.[23] Es ist dies rechtlich durchaus problematisch, weil Behörden gesetzlich zur Abschiebung verpflichtet sind

[17] § 60a Abs. 2 S. 1 AufenthG.
[18] Pro Asyl, Stellungnahme zum Geordnete-Rückkehr-Gesetz, 15.4.2019, S. 18, ähnlich S. 3.
[19] Siehe EuGH (Fn. 2), Rn. 56; und § 4 Abs. 1 AufenthG, der Geduldeten kein Aufenthaltsrecht gibt, weil diese über keinen Aufenthaltstitel verfügen und ausreisepflichtig bleiben, wie § 60 Abs. 3 AufenthG bestätigt.
[20] Vgl. auch Nr. 60a.3 Allg. VwV AufenthG; früher war das anders, weil bis zum Zuwanderungsgesetz teilweise Personen, die heute eine Aufenthaltserlaubnis als subsidiär Schutzberechtigte oder als Inhaber eines nationalen Abschiebungsverbots erhalten, eine „gute" Duldung erhielten.
[21] Hierzu die parallele Stellungnahme von *Thym* (Fn. 10), Abschnitt II.3.
[22] Dies betrifft ca. 15 % der Duldungen der Kategorien 4 f., 8 f. gemäß der Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage der Fraktion der FDP: Geplante Maßnahmen zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht, BT-Drs. 19/8030 v. 27.2.2019, S. 8; hinzu dürften einige Personen der Kategorien 2 und 6 f. kommen.
[23] So dürften zahlreiche Ausländerbehörden für eine Duldung aus medizinischen Gründen großzügigere Standards anlegen als EGMR, Urt. v. 13.12.2016 [GK], Nr. 41738/10, *Paposhvili gegen Belgien*, Rn. 172-193.

und keine individuelle Dispensbefugnis ähnlich einem Begnadigungsrechts besitzen, Abschiebungen aus humanitären Gründen auszusetzen, ohne dass die Grundrechte dies vorschreiben.[24] Von daher ist es nachvollziehbar, dass der Gesetzentwurf jedenfalls Missbrauchsfälle eindämmen möchte, die eine Untersuchung von Bund *und* Ländern für **missbräuchliche medizinische Duldungen** identifizierte.[25] Der Gesetzentwurf verpflichtet Ärzte, künftig Erkrankungen und Medikamente nach einer internationalen Klassifizierung aufzuführen (Art. 1 Nr. 18; § 60a Abs. 2c AufenthG-E).

Es wurde bei der ersten Lesung des Gesetzentwurfs zutreffend darauf hingewiesen, dass speziell die AZR-Statistik zu ausreisepflichtigen Personen fehlerhaft ist.[26] Dies ist bedauerlich und sollte von Bund und Ländern gemeinsam verbessert werden.[27] Allerdings ändert es nichts daran, dass gegenwärtig deutlich mehr als 100 Tausend Personen mit und ohne Duldung vollziehbar ausreisepflichtig sind – und darüber hinaus über 200 Tausend Personen sich noch im Gerichtsverfahren befinden. Unabhängig davon, wie hoch die Zahlen genau sind, zeigen diese selbst dann ein **augenfälliges Vollzugsdefizit**, wenn man Personen mit „legitimen" Duldungsgründen nicht mitzählte. Darüber hinaus zeigen die Daten trotz ihrer Fehleranfälligkeit inhaltliche Problemlagen, die durch ergänzende qualitative, d.h. nicht vorrangig datengestützte Untersuchungen gestützt werden.[28]

Hiernach bestehen mindestens **drei strukturelle Gründe für das Vollzugsdefizit**, auf die der Gesetzentwurf teilweise reagiert und die selbstverständlich durch eine bessere außenpolitische Kooperation mit den Herkunfts- und Transitländern ergänzt werden müssen: *Erstens* bestehen gravierende Defizite bei der Identitätsklärung und der **Beschaffung von Passersatzpapieren**; mindestens 40 % der Duldungen lassen sich gegenwärtig auf dieses zentrale Strukturdefizit zurückführen, dem der Entwurf durch die „Duldung für Personen mit ungeklärter Identität" begegnen möchte.[29] *Zweitens* werden **zahlreiche Personen nicht angetroffen**, weil sie untergetaucht bzw. flüchtig sind oder sich in den maßgeblichen Morgenstunden nicht zu Hause aufhalten;[30] hierauf reagiert der Gesetzentwurf, vor allem durch die neu geregelte Abschiebungshaft. *Drittens* bestehen personelle und institutionelle **Kapazitätsdefizite in den**

[24] Rechtlich handelt es sich wohl um eine „tatsächliche" Unmöglichkeit mangels behördlicher Vorkehrungen, die man auch aus „bürokratische", weil selbstverschuldete Unmöglichkeit bezeichnen mag.
[25] Vgl. Bericht der Unterarbeitsgruppe Vollzugsdefizite: über die Ergebnisse der Evaluierung des Berichts über die Probleme bei der praktischen Umsetzung von ausländerbehördlichen Ausreiseaufforderungen und Vollzugsmaßnahmen vom April 2011, April 2015, S. 15-18.
[26] Vgl. *Ulla Jellpke* bei der 101. Sitzung des Deutschen Bundestags, Plenarprot. 19/101 v. 16.5.2019, S. 12190.
[27] So SVR, Stellungnahme zum Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht (Geordnete-Rückkehr-Gesetz), Mai 2019, S. 1, 3 f.
[28] Dies gilt insb. für den Bericht der Unterarbeitsgruppe Vollzugsdefizite (Fn. 25).
[29] Vgl. Bundesregierung (Fn. 22), S. 8, was auch an der fehlenden Kooperation der Herkunftsländer liegt.
[30] Vgl. die Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion der FDP: Abschiebungen, Rückerstellungen und freiwillige Ausreisen seit 2013, BT-Drs. 18/5818 v. 16.11.2018, S. 108.

Ländern und Kommunen, weil der massive Ausbau der Integrationsförderung nicht von einer parallelen Stärkung der Ausländerbehörden begleitet wurde, auch wenn einzelne Bundesländer zuletzt aktiver waren.[31]

Zu den Kontextfaktoren gehört die fehlende Akzeptanz der Rückkehrpolitik, wenn Asylbewerber dezentral verteilt und später zurückgeführt werden sollen. Eine dezentrale Unterbringung ist zwar aus Integrationsgründen wünschenswert, allerdings **kann die dezentrale Unterbringung als selbsterfüllende Prophezeiung den Vollzug der Ausreisepflicht erschweren**.[32] Von daher mag es sinnvoll sein, langfristig eine zentrale Unterbringung mit schnellen und qualitätsvollen Asylverfahren unter Bundesaufsicht jedenfalls für Asylbewerber mit schlechter Bleibeperspektive anzustreben, wie es die FDP in demjenigen Antrag vorschlägt, der Gegenstand der Anhörung ist.[33] Kurz- und mittelfristig führt aus rechtlichen und logistischen Gründen allerdings kein Weg an einer besseren Kooperation von Bund und Ländern sowie einem gesteigerten Bewusstsein für die Rückkehrpolitik auch auf lokaler und regionaler Ebene vorbei. Dies sollte im Interesse aller Beteiligter sein, weil das Gefühl eines fortgesetzten Vollzugsdefizits das Vertrauen der Bevölkerung in die Migrationspolitik und die Regierenden insgesamt unterminieren kann.[34]

3. Mythos der Masseninhaftierung

Es ist gut, dass die deutsche Öffentlichkeit aufgrund der Geschichte sensibel ist, wenn Personen inhaftiert werden sollen, die keine Straftat begingen. Dennoch sollte die öffentliche Debatte mit sachlichen Argumenten geführt werden. Speziell der Vorwurf eines massenhaften Gebrauchs der Abschiebungshaft läuft ins Leere. Dies gilt für die Gegenwart ebenso wie für die Zeit nach der (voraussichtlichen) Annahme des Gesetzentwurfs (hierzu II.5.f.). So zeigt bereits ein Blick auf die Statistik, dass **Deutschland im europäischen Vergleich die Abschiebungshaft überaus selten nutzt**. In Frankreich und Großbritannien wurden im Jahr 2016 jeweils über 20 Tausend ausreisepflichtige Personen in Abschiebungshaft genommen,[35] während für Deutschland zwar keine Gesamtzahlen vorliegen, die bestehenden Haftanstalten zwischenzeitlich aber beinahe leer standen.

Dies zeigen Antworten der Bundesregierung auf Anfragen der Fraktion Die Linke, wonach zum Stichpunkt des 30. Juni der Jahre 2015 bis 2018 **auch in großen Bundesländern sich**

[31] Hierzu der Bericht (Fn. 25), S. 7-11; und die Bundesregierung (Fn. 30), S. 110-113.
[32] Vgl. SVR (Fn. 15), S. 96 und die sozialwissenschaftliche Studie von *Antje Ellermann*, States against Migrants. Deportation in Germany and the United States (CUP, 2009), Kap. 3 f.
[33] Vgl. den Antrag von Abgeordneten und der Fraktion der FDP, BT-Drs. 19/9924 v. 7.5.2019, S. 4 f.
[34] Hierzu auch *Thym* (Fn. 4), S. 197 f.
[35] Vgl. EMN, The Effectiveness of Return in EU Member States 2017, 15.2.2018, S. 40.

größtenteils nur eine einstellige Personenzahl in Abschiebungshaft, Ausreisegewahrsam oder Dublin-Überstellungshaft befand; zweistellige Zahlen bis hin zu einhundert Personen wurden nur vereinzelt in den letzten beiden Jahren erreicht. Bei einer Gesamtzahl von weit über 100 Tausend ausreisepflichtigen Personen sowie von über 20 Tausend Abschiebungen ist die Haftquote mithin minimal.[36] Vor dem Jahr 2015 waren die Quoten noch etwas höher, weil damals noch reguläre Haftanstalten genutzt wurden, bis das Trennungsgebot dazu führte, dass zahlreiche Bundesländer zwischenzeitlich überhaupt keine Abschiebungshafteinrichtung mehr vorhielten.[37] **Zur Jahrtausendwende war die Situation noch eine gänzlich andere**: Im März 2000 befanden sich bundesweit beinahe 2000 Personen in Abschiebungshaft.[38] Allein in Berlin waren in den Jahren 2000 und 2001 insgesamt 7000 bzw. 5000 Menschen in Abschiebungshaft genommen, durchschnittlich waren immer ungefähr 300 Personen in Haft. In den Jahren 2016 und 2017 waren dies Ende Juni jeweils null Personen; für 2018 liegen keine Daten vor.[39]

II. EINZELHEITEN

Inhaltliche Schwerpunkte meiner Stellungnahme zu den Einzelheiten des Gesetzentwurfs betreffen die Duldung mit ungeklärter Identität, das AsylbLG und verschiedenen Konstellationen der Inhaftierung, die ich in einem Unterabschnitt gemeinsam behandele. Bei den Ausweisungsvorschriften verweise ich auf ein Missverständnis des Gesetzgebers, das leicht korrigiert werden könnte. Hinzu kommen technische Einzelfragen, die rechtspolitisch nicht bedeutsam, aber für die migrationsrechtliche Praxis wichtig sind.

1. Einreiseverbot (Art. 1 Nr. 4; § 11 AufenthG-E)

Es ist zu begrüßen, dass die Bundesregierung auf die jüngeren Urteile des BVerwG reagiert und die nationalen Regeln über das **Einreise- und Aufenthaltsverbot an die europarechtlichen Vorgaben anpasst**, so wie sie vom BVerwG ausgelegt werden.[40] Die Neufassung kann als **gelungenes Beispiel einer transparenten Neuregelung** gelten, die zwar nicht kurz und schlank ist, aber dennoch für Rechtssicherheit sorgt. Unklarheiten bestehen derzeit noch

[36] Vgl. Antwort der Bundesregierung auf eine Große Anfrage der Fraktion Die Linke: Praxis der Abschiebungshaft seit 2015, BT-Drs. 19/5817 v. 16.11.2018, S. 6-12.
[37] Vgl. Antwort der Bundesregierung auf die Große Anfrage der Fraktion Die Linke: Die Praxis der Abschiebungshaft und Fragen zum Haftvollzug, BT-Drs. 18/7196 v. 6.1.2016, S. 6-16; Antwort der Bundesregierung auf die Große Anfrage der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen: Situation in deutschen Abschiebungshaftanstalten, BT-Drs. 17/10596 v. 5.9.2012, S. 3-5 sowie ebd., BT-Drs. 16/11684 v. 17.12.2008, S. 7-17.
[38] Vgl. Erster Periodischer Sicherheitsbericht des Bundesinnenministeriums, Juli 2001, S. 412; sechs Jahre später waren es knapp tausend Personen; vgl. ebd., Zweiter Periodischer Sicherheitsbericht, Oktober 2006, S. 608.
[39] Vgl. *Tobias Schwarz*, Abschiebehaft in Berlin, in: Projekttutorien (Hrsg.): Einblicke in das Leben von Flüchtlingen in Berlin (FU Berlin, 2003), S. 141 (142 f.); und für 2018 die Bundesregierung (Fn. 36), S. 6.
[40] Vgl. BVerwG, Beschl. v. 13.7.2017, 1 VR 3.17; und BVerwG, Urt. v. 21.8.2018, 1 C 21.17.

für ordnungsrechtlich motivierte Einreiseverbote nach § 11 Abs. 5-5c AufenthG-E, hinsichtlich derer eine Vorlage des Bundesverwaltungsgerichts beim EuGH anhängig ist, die klären soll, ob für diese die EU-Rückführungsrichtlinie überhaupt gilt.[41] Diese Beurteilung kann der Gesetzgeber getrost den Gerichten überantworten.

2. Ausweisungsvorschriften (Art. 1 Nr. 10-12; §§ 53-55 AufenthG-E)

In der rechtspolitischen Diskussion und in den Medien wird die Bedeutung der Ausweisung häufig überschätzt. Insbesondere folgt aus der Ausweisung nicht zwangsläufig, dass eine Person abgeschoben werden darf. Vielmehr sind im Ausweisungskontext **drei Fragestellungen zu unterscheiden**: *Erstens* bei Flüchtlingen die Frage, ob diesen aufgrund schwerer Straftaten der GFK-Status bzw. der subsidiäre Schutz verweigert werden dürfen. Hiervon zu trennen ist, *zweitens*, die Ausweisung, die dazu führt, dass die betroffene Person unter Einschluss von anerkannten Flüchtlingen einen Aufenthaltstitel verliert, den sie davor besaß. Soweit eine Person kein Aufenthaltsrecht (mehr) besitzt, stellt sich, *drittens*, die Frage, ob diese abgeschoben werden darf oder ein Abschiebungshindernis besteht. Die **verschärften Ausweisungsvorschriften führen also nicht dazu, dass die betroffenen Personen zwingend abgeschoben würden**. Selbst wenn keine Abschiebung erfolgt, hat eine Ausweisung rechtliche Konsequenzen, weil statt einer Aufenthaltserlaubnis eine Duldung erteilt wird, die mit weniger Rechten einhergeht. So ist der Familiennachzug erschwert und es werden weniger Sozialleistungen gezahlt.

a. Ausweisung von Schutzberechtigten nach europäischem Standard (Art. 1 Nr. 10, 12; § 53 Abs. 3a, 3b, § 55 Abs. 1 AufenthG-E)

In diesem Gesamtzusammenhang möchte der erste Änderungsvorschlag die Ausweisung von international Schutzberechtigten mit GFK-Status oder subsidiärem Schutz erleichtern. Die gewählte Rechtskonstruktion betrifft nicht die nachträgliche Aufhebung eines Schutzstatus, die in § 60 Abs. 8 AufenthG i.V.m. § 3 Abs. 4 AsylG sowie § 4 Abs. 2 AsylG unverändert geregelt ist. Stattdessen regelt der Gesetzentwurf „nur“, die **Aufenthaltserlaubnis leichter aufzuheben, ohne dass das BAMF zugleich den positiven Asylbescheid widerruft**. Die Gesetzesbegründung (S. 31 f.) und der vorgeschlagene Wortlaut von § 53 Abs. 3a, 3b AufenthG-E orientieren sich an Art. 14 Abs. 4 Buchst. b sowie Art. 19 Abs. 3 i.V.m. Art. 17 Abs. 1 Buchst. b der Qualifikationsrichtlinie 2011/95/EU, an deren Schutzniveau die deutsche Rechtslage angenähert werden soll.

[41] Siehe BVerwG, Urt. v. 9.5.2019, 1 C 21.18.

Ich habe **Zweifel, ob sich Wortlaut und Begründung der Gesetzesänderung an der zutreffenden Richtlinienbestimmung orientieren**. Die genannten Artikel betreffen nach Wortlaut und Systematik nämlich die Verweigerung bzw. den Widerruf des internationalen Schutzes. Mithin müsste der Gesetzgeber den Wortlaut von § 60 Abs. 8 AufenthG sowie § 4 Abs. 2 AsylG an das Europarecht anpassen, wenn das gesetzliche Ziel darin bestünde, das nationale Recht an den genannten Richtlinienbestimmungen auszurichten – ganz ähnlich wie dies das Gesetz zum erweiterten Ausschluss der Flüchtlingsanerkennung bei straffälligen Asylbewerbern aus dem Jahr 2016 in Reaktion auf die Ereignisse der Kölner Silvesternacht teilweise unternahm, dessen Begründung ebenfalls auf Art. 14 der Qualifikationsrichtlinie verwiesen hatte.[42] Wenn das BAMF auf dieser Grundlage den Flüchtlingsschutz bzw. subsidiären Schutz widerruft, kann auch die Aufenthaltserlaubnis nach § 52 Abs. 1 S. 4 Nr. 4 AufenthG vergleichsweise einfach widerrufen werden.

Soweit das Ziel des Gesetzgebers darin besteht, „nur" die nachgelagerte Aufenthaltserlaubnis, ist Art. 24 Abs. 1 der Qualifikationsrichtlinie der richtige Maßstab.[43] Diese Bestimmung verweist auf „zwingende Gründe der nationalen Sicherheit oder öffentlichen Ordnung" und verwendet damit einen anderen Maßstab als die gewählte Gesetzesformulierung. Es ist dies nicht nur ein rechtstechnischer Unterschied, weil der **Standard für den Widerruf nur der Aufenthaltserlaubnis großzügiger ist** als derjenige für den Entzug des Schutzstatus, der im Lichte der Genfer Flüchtlingskonvention vorsichtig zu handhaben ist.[44] Dies zeigt sich insbesondere daran, dass Art. 24 Abs. 1 RL 2011/95/EU – anders als Art. 14 Abs. 4 f. und Art. 17 Abs. 3 – den großzügigeren Maßstab der „öffentlichen Ordnung" neben der „nationalen Sicherheit" verwendet, während der Flüchtlingsschutz nur bei Gefahren für die Sicherheit oder Allgemeinheit widerrufen werden darf.

Im Europarecht dient nämlich – anders als im deutschen Polizei- und Ordnungsrecht – die öffentliche Ordnung (nicht: Sicherheit) als die großzügigere Generalklausel für staatliche Beschränkungen.[45] Über Art. 24 Abs. 1 RL 2011/95/EU als richtigen Maßstab für eine Ausweisung von international Schutzberechtigten könnte man auch die geänderten typisierten Ausweisungsinteressen nach § 54 Abs. 1a, Abs. 2 AufenthG-E besser erfassen als über den

[42] Vgl. G. v. 11.3.2016 (BGBl. 2016 I 394); und die Begründung gemäß BT-Drs. 18/7537 v. 16.2.2016, S. 8 f.; sinngemäß BVerwGE 157, 325 = Urt. v. 22.2.2017, 1 C 3.16, Rn. 47.
[43] So auch BVerwG (Fn. 42), Rn. 46; und Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestags, Vorgaben des EU-Rechts zu Voraussetzungen und Grenzen von Aufenthaltsbeendigungen international Schutzberechtigter, PE 6 - 3000 – 4/16 v. 9.2.2016, S. 14-17.
[44] Näher *Daniel Thym*, Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Innenausschusses am 22. Februar 2016 zur erleichterten Ausweisung straffälliger Ausländer, Ausschuss-Drs. 18(4)512 B, S. 6-8.
[45] Näher *Daniel Thym*, Long Term Residents Directive 2003/109/EC, in: Kay Hailbronner/ders. (Hrsg.): EU Immigration and Asylum Law. Commentary, 2. Aufl. (C.H. Beck/Hart/Nomos, 2016), Art. 6 Rn. 9 f.; siehe auch Wissenschaftliche Dienste (Fn. 43), S. 14-17; und EuGH (Fn. 47), Rn. 75.

strengeren Maßstab der Sicherheits- bzw. Allgemeingefahr. **Soweit das Ziel des Gesetzgebers darin besteht, die Ausweisung an den europarechtlichen Vorgaben auszurichten, sollte § 54 Abs. 3a f. AufenthG-E durch eine Formulierung ersetzt werden, die für den Flüchtlingsschutz und den subsidiären Schutz einheitlich eine Ausweisung gestattet, wenn „zwingende Gründe der nationalen Sicherheit oder öffentlichen Ordnung dem (nicht) entgegenstehen."**[46] Die Begründung könnte durch einen schlanken Verweis auf Art. 24 Abs. 1 RL 2011/95/EU ersetzt werden. Es wäre dies ein willkommener Beitrag zur Rechtsvereinheitlichung, weil es der migrationsrechtlichen Praxis leichter fällt, das ohnehin immer kompliziertere Migrationsrecht anzuwenden, wenn auf nationaler und europäischer Ebene die gleichen Begriffe verwandt werden.

Es bietet sich an, auf eine ausführlichere Begründung zu verzichten, weil der Inhalt der europa-rechtlichen Vorgaben derzeit im Fluss ist. So ergibt sich aus einer EuGH-Entscheidung, dass die genannten Begriffe sich an der großzügigen Unionsbürgerjudikatur ausrichten,[47] ohne dass hieraus eine schematische Gleichförmigkeit folgte. Eine Gesamtschau aller EuGH-Urteile zeigt eine kontextspezifische Offenheit der öffentlichen Ordnung,[48] die ggfls. sogar generalpräventive Ausweisungen zulässt, die die Gesetzesbegründung für die Ausweisung von Schutzberechtigten ausschließen möchte (S. 31 f.), obgleich der EuGH und das BVerwG dies für andere Konstellationen zulassen, wobei unklar bleibt, ob dies auf Art. 24 RL 2011/95/EU übertragen werden kann.[49] Gleiches gilt für die Frage, ob Straftaten, für die ein hinreichender Tatverdacht besteht, die aber zu keiner Verurteilung führten, bei einer Gesamtschau berücksichtigt werden können, was der Gesetzentwurf bei subsidiär Schutzberechtigten zulassen möchte, nicht jedoch beim Flüchtlingsschutz.[50] Ein **Verweis auf das Unionsrecht und die EuGH-Judikatur in der Gesetzesbegründung würde man die Handhabung des § 53 Abs. 3a AufenthG-E den Gerichten überantworten**.[51] Der Vollständigkeit wegen sei nochmals erwähnt, dass die Ausweisung in dieser Sonderkonstellation nicht notwendig zur Abschiebung führt, wohl aber aufenthalts- und sozialrechtliche Privilegien beseitigt.

[46] § 53 Abs. 3a könnte lauten: „Ein Ausländer, der als Asylberechtigter anerkannt ist, der im Bundesgebiet die Rechtsstellung eines ausländischen Flüchtlings oder eines subsidiär Schutzberechtigten genießt oder der einen von einer Behörde der Bundesrepublik Deutschland ausgestellten Reiseausweis nach dem Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (BGBl. 1953 II S. 559) besitzt, darf nur ausgewiesen werden, wenn zwingende Gründe der nationalen Sicherheit oder öffentlichen Ordnung dem nicht entgegenstehen."
[47] So zu Art. 24 Abs. 1 RL 2011/95/EU EuGH, *T.*, C-373/13, EU:C:2015:413, Rn. 76-80.
[48] Ausführlicher *Daniel Thym*, EuGH-Judikatur zum Migrationsrecht aus der Vogelperspektive, Zeitschrift für Ausländerrecht 2019, 1 (5-7).
[49] Vgl. EuGH, *Fahimian*, C-544/15, EU:C:2017:255, Rn. 40; *Thym* (Fn. 48), S. 6 f.; BVerwG, Urt. v. 12.7.2018, 1 C 16.17; und *Uwe Berlit*, Aktuelle Rechtsprechung zum Aufenthaltsrecht, NVwZ-Extra 4/2019, S. 10-12.
[50] Hierzu im Kontext der Ausweisung BVerwG, Urt. v. 12.7.2018, 1 C 16.17, Rn. 23.
[51] Diese orientieren sich im Zweifel ohnehin am Unionsrecht, vgl. BVerwG (Fn. 42), Rn. 46 f.

b. Typisierung des Ausweisungsinteresses für alle Ausländer (Art. 1 Nr. 11; § 54 Abs. 1a, Abs. 1b, Abs. 2 AufenthG-E)

Seit dem Jahr 2015 gilt ein neues Ausweisungsrecht, das – anders als die frühere Rechtslage – nicht mehr für bestimmte Straftaten automatisch eine Ausweisung vorschreibt, was deutsche und europäische Gerichte für rechtswidrig erklärt hatten. Kern des neuen Systems sind § 53 Abs. 1 f. AufenthG, die verpflichtend vorgeben, dass eine **jede Ausweisung auf einer einzelfallbasierten Interessenabwägung** im Lichte des Verhältnismäßigkeitsprinzips beruht und im vollen Umfang gerichtlich überprüfbar ist.[52] Hieraus folgt, dass der neugefasste § 54 Abs. 1a, Abs. 1b, Abs. 2 AufenthG-E *keinem* Automatismus unterliegt, wonach die genannten Straftaten automatisch zur Ausweisung führen. Die Entscheidung fällt weiterhin bei der einzelfallbezogenen Güterabwägung.

Dies bedeutet aber nicht, dass die Änderungen irrelevant wären. Vielmehr besitzt der Gesetzgeber die Möglichkeit, bestimmte **Ausweisungs- und Bleibeinteressen typisierend zu werten**. Diese gesetzliche Typisierung erreicht zwar nicht die quasi-mathematische Genauigkeit des früheren Automatismus, muss aber dennoch von Behörden und Gerichten wegen der Gesetzesbindung (Art. 20 Abs. 3 GG) im Rahmen der Einzelfallwürdigung mit dem „spezifischen“ vom Gesetzgeber festgelegten Gewicht beachtet werden.[53] Etwas anderes folgt auch nicht aus der Verhältnismäßigkeitsprüfung, weil diese als relationaler Maßstab darauf gerichtet bleibt, widerstreitende Interessen abzuwägen, ohne vorzugeben, mit welchem Gewicht einzelne Gesichtspunkte in die Abwägung einfließen.[54] Eben dieses relative Gewicht der Aufenthalts- und Bleibeinteressen kann der Gesetzgeber beeinflussen, soweit die Grundrechte kein anderes Ergebnis vorgeben.

Insofern wird die stärkere Gewichtung von Straftaten nach § 53 Abs. 1a AufenthG sowie der neu aufgenommene Sozialleistungsbetrug nach Abs. 1b im Rahmen der Gesamtbetrachtung von den Gerichten berücksichtigt werden. Dies gilt auch für die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung, bei der zuletzt auch die Rechtsprechung strenger wurde. So betonte das OVG Koblenz die **generalpräventive Wirkung einer Ausweisung von Sexualstraftätern**, „die aus einem nicht der Gleichberechtigung von Mann und Frau verpflichteten Kulturkreis

[52] Hierzu bereits *Daniel Thym*, Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung des Innenausschusses am 23. März 2015 zum Entwurf eines Gesetzes zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung, Ausschuss-Drs. 18(4)269 G, S. 8 f.
[53] So das BVerwG (Fn. 42), Rn. 24; und meine frühere Stellungnahme *Thym* (Fn. 44), S. 3 f.
[54] Vgl. *Steffen Detterbeck,* Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl. (C.H. Beck, 2019), Rn. 229 ff.

stammen."[55] Allerdings sollte der Gesetzgeber die Wirkung der Änderungen wegen der Einzelfallabwägung nicht überschätzen. Es ist legitim und richtig, den Behörden und Gerichten eine normative Vorgabe zu geben, allerdings **sollten die Normen nicht, ähnlich wie Verwaltungsvorschriften, das letzte Detail zu regeln versuchen**, weil das Ergebnis am Ende ohnehin der Güterabwägung unterliegt, bei der künftig die im Gesetzentwurf genannten Rechtsverstöße stärker zu gewichten sind. Von daher bringt es wenig, die §§ 54 f. durch immer weitere Einzelheiten anzureichern.

3. Klarstellung des Staatsbegriffs (Art. 1 Nr. 16; § 59 Abs. 2 AufenthG-E)

Die vereinzelte Kritik, dass der Gesetzentwurf eine **Abschiebung in sichere Teilgebiete von Staaten** zulassen wolle,[56] so wie dies aktuell auf europäischer Ebene für die Definition sicherer Drittstaaten diskutiert wird,[57] verweist mit Blick auf die Diskussion in Brüssel auf eine spannende rechtspolitische Frage, **hat jedoch mit dem Inhalt des Gesetzentwurfs inhaltlich nichts zu tun**. Der Wortlaut des § 59 Abs. 2 bestimmt durch den Verweis auf die EU-Visa-Verordnung (EU) 2018/1806 eindeutig, dass auch künftig eine Abschiebungsandrohung nur für souveräne Staaten sowie Gebiete mit einem völkerrechtlichen Sonderstatus möglich ist, wie dies insbesondere bei den palästinensischen Autonomiegebieten der Fall ist. Es handelt sich um eine klarstellende Regelung, weil einige Gerichte diese Frage schon heute im Sinn des Gesetzentwurfs beantworten.[58]

4. „Duldung minus" (Art. 1 Nr. 19, 33; § 60b, § 105 AufenthG-E)

Es wurde einleitend dargestellt, dass **fehlende Passersatzpapiere ein zentrales Strukturdefizit** sind, das die verbreitete Missachtung und defizitäre Durchsetzung der Ausreisepflicht erklären hilft (siehe I.2.). Es überrascht daher nicht, dass die Bundesregierung dieses Defizit angehen möchte, indem sie *einerseits* außenpolitisch mit den Herkunftsländern über eine leichtere Passerteilung sowie Laissez-passer-Papiere verhandelt[59] und *andererseits* innenpolitisch darauf dringt, dass Abschiebungen seltener an fehlenden Papieren scheitern. Diesem Zweck dient die „Duldung für Personen mit ungeklärter Identität", deren **Titel missverständlich ist, weil die neue Regelung nur für Personen gilt, die ihre Mitwirkungspflicht verletzen,** und nicht auch für Personen, deren Identitätsklärung aus Gründen scheiterte, die

[55] OVG Koblenz, Beschl. v. 23.10.2018, 7 A 10866/18, NJW 2019, 168 (Leitsatz 1).
[56] So Pro Asyl (Fn. 18), S. 7.
[57] Hierzu *Daniel Thym*, Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Innenausschusses am 16. April 2018 zur Reform der europäischen Asylgesetzgebung, Ausschuss-Drs. 19(4)26 F, S. 11 ff.
[58] Etwa das OVG Lüneburg, Urt. v. 14.12.2017, 8 LC 99/17; unter dem Aktenzeichen 1 C 2.18 ist eine Revision vor dem BVerwG anhängig, die sich mit dem Gesetzentwurf für die Zukunft erübrigt.
[59] Hierzu die Bundesregierung (Fn. 30), S. 109 f.

sie nicht zu vertreten haben. Von daher wäre die Bezeichnung „Duldung bei verletzter Mitwirkungspflicht“ treffender – oder wie es der Bundesinnenminister in der ersten Lesung „für Nichtjuristen übersetzt(e)“: „Duldung minus.“[60]

a. Erteilungsvoraussetzungen

Ebenso wie die reguläre Duldung soll eine „Duldung minus“ automatisch erteilt werden, wenn die Voraussetzungen vorliegen. Maßgebliches Tatbestandsmerkmal hierfür ist, ob „die Abschiebung aus von ihm selbst zu vertretenden Gründen nicht vollzogen werden kann“, weil die betroffene Person entweder täuschte, falsche Angaben machte oder eine zumutbare Mitwirkungspflicht nicht erfüllte (§ 60b Abs. 1 S. 1 AufenthG-E). Diese **Erteilungsvoraussetzungen werden ähnlich in anderen Paragraphen verwendet,[61] an deren Auslegung sich die Behörden und Gerichte orientieren können**, um zu entscheiden, ob im Einzelfall eine „Duldung minus“ zu erteilen ist.

Dies gilt insbesondere für die Frage, inwieweit die **verweigerten Mitwirkungspflichten mitursächlich für die fehlenden Passpapiere sein müssen**. Die Gesetzesbegründung trifft hierzu keine Aussage.[62] Eine Rechtsunsicherheit besteht gleichwohl nicht, weil derartige „Mischfälle“ für vergleichbare Normbestände bereits ausjudiziert sind. So befand das BVerwG für die Bleiberechtsregelungen ausdrücklich, dass es nicht darauf ankommt, ob tatsächlich oder hypothetisch andere Ausreisehindernisse eingreifen. Es ist im Lichte der juristischen Kausalitätslehren, die alle Jurastudierenden in den Strafrechtsvorlesungen erlernen, ausreichend, wenn eine Mitwirkung die Abschiebung zumindest erleichtert und insofern *mit*ursächlich ist.[63] Einzig Mitwirkungshandlungen, die von vornherein aussichtslos sind, bleiben auch künftig mangels Kausalität unberücksichtigt.[64]

Wenn teilweise gefordert wird, **unbegleitete Minderjährige** im Lichte des Kindeswohls generell auszunehmen,[65] verkennt dies, dass das Kindeswohl – entgegen der missverständlichen informellen deutschen Übersetzung – nach der EGMR-Rechtsprechung keinen hierarchischen Vorrang im Sinn einer „Trumpfkarte“ besitzt, sondern mit anderen Zielen abzuwägen

[60] *Horst Seehofer* auf der 101. Sitzung des Deutschen Bundestags, Plenarprot. 19/101 v. 16.5.2019, S. 12184C.
[61] Insb. § 25 Abs. 5 S. 4, § 60a Abs. 6, § 62b Abs. 1 S. 1 Nr. 2, § 104a Abs. 1 S. 1 Nr. 4 AufenthG.
[62] Anders frühere Referentenentwürfe, die auf jede Kausalität hatten verzichten wollen.
[63] Näher BVerwGE 136, 231 = Urt. v. 26.10.2010, 1 C 18.09, Rn. 20 f.; BVerwGE 135, 219 = Urt. v. 10.11.2009, 1 C 19.08, Rn. 20 f.; und, aktuell, OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 16.10.2018, OVG 3 B 4/18, Rn. 25.
[64] Vgl. BVerwGE 136, 231 = Urt. v. 26.10.2010, 1 C 18.09, Rn. 20.
[65] So Pro Asyl (Fn. 18), S. 7.

ist.[66] Unabhängig hiervon sichert eine **Übergangsvorschrift** in § 105 Abs. 2 f. AufenthG-E, dass die Neuregelung mit dem Beschäftigungsverbot rückwirkend keine Azubis oder Inhaber einer Ausbildungsduldung negativ beeinflusst.

b. Heilung durch Mitwirkung

Ein Vergleich mit den bestehenden Ausschlussgründen zeigt eine Besonderheit der „Duldung minus“, die für die rechtspolitische Bewertung wichtig sein kann: **Die betroffenen Personen können durch eigenes Zutun jederzeit eine reguläre Duldung erhalten, weil die Mitwirkungspflichten allesamt in ihre Verantwortungssphäre fallen**. § 60b Abs. 4 AufenthG-E stellt klar, dass die Mitwirkungshandlungen jederzeit nachgeholt und damit geheilt werden können. Dies verdeutlicht, dass die Neuregelung im Kern auf eine tatsächliche Erfüllung der Mitwirkungspflicht setzt und nicht deren frühere Missachtung negativ sanktionieren soll. Bei den Bleiberechtsregelungen ist dies bis heute anders. Hier schließt früheres Fehlverhalten nach dem BVerwG eine spätere Heilung aus.[67]

Inhaltlich ist die Norm unzweifelhaft hinreichend bestimmt, was sich allein daran zeigt, dass nunmehr eine eng bedruckte Din A4-Seite aufgewandt wird, um Konstellationen zu beschreiben, die in § 25 Abs. 5 S. 3 f. AufenthG noch in wenigen Wörtern beschrieben worden waren (und sodann von den Behörden und Gerichten konkretisiert wurden). In der Sache betreffen die Mitwirkungspflichten größtenteils Handlungen, die von der Rechtsprechung schon bisher als zumutbar eingestuft wurden, wobei – durchaus großzügig – Abs. 3 S. 1 Nr. 1 f., 4 f. AufenthG-E verschiedene **tatbestandliche Ausnahmen für Härtefälle** niederlegt. Bei der **nachzuholenden Wehrpflicht** nach Nr. 4 ist zu beachten, dass diese nur Personen betrifft, die keinen Schutzstatus erhielten, was bei diktatorischen Regimen wie in Syrien oder Eritrea regelmäßig der Fall sein wird.[68] In diesen Fällen besteht also auch künftig keine Pflicht, dort einen Wehrdienst durchzuführen.

Für die Praxis überaus bedeutsam sind die Regeln zur Glaubhaftmachung der Mitwirkung, weil viele der in Abs. 3 genannten Handlungen von den deutschen Behörden nicht direkt kontrolliert werden können. Speziell die mögliche **Heilung in Form einer Erklärung an Eides statt könnte sich als praktische Achillesferse der Neuregelung** erweisen (vgl. § 60b Abs. 3 S. 4 AufenthG-E). Zwar sind falsche Versicherungen an Eides statt nach § 156b StGB

[66] Näher *Daniel Thym*, Obergrenze für den Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2018, 1340 (1340); und *ders.*, Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung des Hauptausschusses am 29.1.2018 zum Entwurf eines Gesetzes zur Verlängerung der Aussetzung des Familiennachzugs zu subsidiär Schutzberechtigten, S. 21 f. (online erhältlich).
[67] Vgl. BVerwG, Urt. v. 19.4.2011, 1 C 3.10, Rn. 19 f. für § 25 Abs. 5 AufenthG.
[68] Zur Abstufung zwischen subsidiärem Schutz und GFK-Status siehe BVerwG, Urt. v. 19.4.2018, 1 C 29.17.

strafbar und können theoretisch mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren sanktioniert werden. Allerdings zeigt die Erfahrung mit dem Ausländerstrafrecht, etwa zur illegalen Einreise, dass dieses häufig nicht verfolgt wird, zumal die Staatsanwaltschaft die Falschaussage nachweisen muss. Auch eine präventive Abschreckungswirkung dürfte die Strafdrohung kaum entfalten, weil die betroffenen Personen sich bereits rechtswidrig im Bundesgebiet aufhalten, sie ihr tatsächliches Verhalten bisher also nicht maßgeblich an den Rechtspflichten im Ausreisekontext orientierten. So könnte sich das scharfe Schwert der Strafdrohung in der Praxis als stumpf erweisen. Soweit einzelne Ausländerbehörden entsprechende Versicherungen an Eides statt ohne größere Nachfragen akzeptierten, liefe die „Duldung minus" praktisch ins Leere.

c. Rechtsfolgen

Auf der Rechtsfolgenseite präsentiert sich die neue Duldung als **Bündel von Maßnahmen, die größtenteils schon heute rechtlich möglich sind**. Dies gilt für alle drei Rechtsfolgen, die in § 60b Abs. 5 AufenthG-E genannt sind: das Verbot der Erwerbstätigkeit (§ 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2, S. 2 AufenthG), eine Wohnsitzauflage (§ 61 Abs. 1d AufenthG) und den Ausschluss von Bleiberechtsregelungen (§ 25 Abs. 5 S. 3 f., § 104a Abs. 1 S. 1 Nr. 4 AufenthG), die in der Sache ähnlich wirken wie die Nichtberücksichtigung als Vorduldungszeit. Auch reduzierte Sozialleistungen gibt es nach § 1a Abs. 3 AsylbLG in der alten und neuen Fassung grundsätzlich bereits heute. Auch aus diesem Grund **überrascht die scharfe rechtspolitische Debatte**. Die Rechtsfolgen der „Duldung minus" werden neu justiert, nicht jedoch neu erfunden. Wirklich neu ist einzig das Bußgeld für missachtete Mitwirkungspflichten nach § 98 Abs. 3 Nr. 5b, Abs. 5 AufenthG, das – ebenso wie die Strafsanktion – in der Praxis erst einmal nachgewiesen und sanktioniert werden muss.

All dies bedeutet nicht, dass die „Duldung minus" praktisch bedeutungslos wäre. Ihr Vorzug ist neben der Signalwirkung administrativ: Künftig müssen die Ausländerbehörden die Rechtsfolgen nicht mehr im Einzelfall anordnen, was Mehrarbeit verursacht und häufig bewirkt, dass bestehende Sanktionsmöglichkeiten leerlaufen. Stattdessen wird **künftig einmalig eine neue Duldung ausgestellt, die das Rechtsfolgenbündel automatisch zur Folge hat**. Man kann die „Duldung minus" mithin auch als **Beitrag für eine Verwaltungsvereinfachung** deuten und man hätte sich gewünscht, dass der Normenkontrollrat derartige Überlegungen anstellte, anstatt pauschal das Gesetz für seine Komplexität zu kritisieren (eine Kritik, die überra-

schenderweise beim parallelen Gesetzentwurf über die Ausbildungs- und Beschäftigungsduldung nicht angebracht wird, obgleich auch dieser Gesetzentwurf zwei sehr lange und hochkomplexe Normen neu einführt).[69]

5. Inhaftnahme

Bei den Regelungen über die Freiheitsentziehung sind die **unterschiedlichen Erscheinungsformen** (kurzzeitiges Festhalten, Sicherungshaft, Dublin-Überstellungshaft, Mitwirkungsgewahrsam, Ausreisegewahrsam) von der allgemeinen Frage zu unterscheiden, wie die Gerichte diese Regeln anwenden werden. Speziell die **Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes** wurde in der bisherigen Diskussion teilweise falsch dargestellt, um die unzutreffende Behauptung einer anstehenden Masseninhaftierung zu stützen. Rechtlich ist die Verhältnismäßigkeit von der Neuregelung eindeutig nicht betroffen und wird mithin auch in Zukunft dazu führen, dass die deutschen Gerichte an ihrer – überaus restriktiven – Abschiebungshaftpraxis nichts Grundlegendes ändern werden.

a. Kurzzeitiges Festhalten (Art. 1 Nr. 15; § 58 Abs. 4 AufenthG-E)

Das Grundgesetz unterscheidet zwischen kurzzeitigen Freiheits*beschränkungen* (Art. 104 Abs. 1) sowie längerfristigen Freiheits*entziehungen* (Abs. 2), die spätestens mit Ablauf des Folgetages vom Richter angeordnet werden müssen.[70] Eine bloße Freiheitsbeschränkung bedarf somit zwar keiner richterlichen Anordnung, wohl aber einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage, die bisher im Aufenthaltsrecht fehlt, weshalb § 58 Abs. 4 AufenthG-E eine **klarstellende Funktion** besitzt, weil unstreitig sein dürfte, dass eine Abschiebung mit einer kurzzeitigen Freiheitsbeschränkung einhergeht, wenn etwa eine betroffene Person sich im Flughafen nicht frei bewegen oder ein Flugzeug nicht verlassen darf, weil sonst die Abschiebung scheiterte. Wie jede andere polizeiliche Maßnahme unterliegt die Neuregelung der Verhältnismäßigkeit (hierzu II.5.f.). Der zweite Satz könnte daher ersatzlos gestrichen werden; juristisch ist er eine unnötige Wiederholung des Verfassungsrechts. Eine „Haft“ im Sinn der Rückführungsrichtlinie liegt nicht vor, weil diese eine nicht nur kurzzeitige Unterbringung in Hafteinrichtungen meint.[71] Ein kurzzeitiges Festhalten begründet auch keinen Freiheitsentzug nach Art. 5 Abs. 1 EMRK.[72]

[69] Zur großen Komplexität meine parallele Stellungnahme von *Thym* (Fn. 10), Abschn. I.6.
[70] Zur Abgrenzung BVerfGE 105, 239 (248) = Beschl. v. 15.5.2002, 2 BvR 2292/00, Rn. 24.
[71] Dies ergibt eine Gesamtschau von Art. 15, Art. 16 Abs. 1 sowie Erwägung 17 der RL 2008/115/EG.
[72] EGMR, Urt. v. 25.6.1996, Nr. 19776/92, *Amuur gegen Frankreich*, Rn. 43, 48; und *Daniel Thym*, „Zurückweisungen“ von Asylbewerbern nach der Dublin III-Verordnung, Neue Juristische Wochenschrift 2018, 2353 (2354).

b. Sicherungshaft (Art. 1 Nr. 21; § 62 AufenthG-E)

Der neugestaltete § 62 AufenthG-E „entrümpelt“ die bisherige Rechtslage durch einen kürzeren und übersichtlichen Grundtatbestand (Abs. 3) und regelt die Fluchtgefahr direkt im Anschluss (anstelle bisher in § 2 Abs. 14 AufenthG), was die Transparenz der Rechtslage erhöht. In der Sache wird sodann der Haftgrund der Fluchtgefahr konkretisiert, wobei die einleitende Formulierung („im Einzelfall Gründe vorliegen, die auf den ... festgelegten Anhaltspunkten beruhen und deshalb der begründete Verdacht besteht, dass ...“) gestrichen wird. Europarechtlich ist dies unproblematisch, weil Art. 3 Nr. 7 der Rückführungsrichtlinie 2008/115/EG nur eine Einzelfallentscheidung anhand objektiver, gesetzlich festgelegter Kriterien verlangt. Soweit diese geänderte Formulierung bei juristisch unkundigen Beobachtern dennoch den Eindruck hinterlassen sollte, dass der Gesetzgeber die Einzelfallbetrachtung abschaffen wollte, wäre dies ein Irrtum. Die **Fluchtgefahr muss auch künftig im Einzelfall festgestellt werden**. Gleiches gilt für die tatbestandlichen Voraussetzungen an eine widerlegbare Vermutung nach § 62 Abs. 3a AufenthG-E, die nur eingreift, wenn das zuständige Gericht feststellte, dass eine Person etwa tatsächlich über die Identität täuschte (Nr. 1) oder den Aufenthaltsort ohne Anzeige wechselte (Nr. 2).

i. Richterliche Einzelfallbetrachtung

Ohnehin scheinen manche juristisch geschulten Beobachter begrenzte Kenntnisse im Prozessrecht zu besitzen. Es ist **juristisch falsch, die widerlegbare Vermutung nach § 62 Abs. 3a AufenthG-E als „Beweislastumkehr“ zu bezeichnen**,[73] die einen „Entlastungsbeweis seitens der zu inhaftierenden Personen“ verlangt und damit die Abschiebungshaft zum Regelfall erhebt.[74] Es ist selbstverständlich legitim, den Gesetzentwurf rechtspolitisch zu kritisieren, aber eine solche Kritik sollte nicht auf rechtlichen Märchen beruhen. Eine prozessuale Beweislast nach dem Modell des Zivilprozesses gibt es bei der Abschiebungshaft und vor Verwaltungsgerichten nicht.[75] Im Abschiebungshaftverfahren gilt, ebenso wie im Verwaltungsprozessrecht, der **Amtsermittlungsgrundsatz, der die Gerichte gesetzlich verpflichtet, von Amts wegen alle entscheidungserheblichen Tatsachen zu ermitteln** und sich im Wege der freien richterlichen Beweiswürdigung eine Meinung zu bilden[76] – unter Einschluss

[73] So aber Pro Asyl (Fn. 18), S. 13.
[74] So jedoch *Constantin Hruschka*, Ad-Hoc-Reparatur-Betrieb statt kohärenter Rechtsrahmen: das "Geordnete-Rückkehr-Gesetz", Verfassungsblog am 21.5.2.19.
[75] Es gilt – ganz unabhängig von dem neu eingefügten § 62 Abs. 3a AufenthG – nur eine materielle Darlegungslast, wonach eine unmögliche Sachverhaltsklärung *von Amts wegen* zu Lasten einer Parteien geht.
[76] Ausdrücklich §§ 26, 37 FamFG im Einklang mit §§ 86 Abs. 1, 108 VwGO.

der Aspekte, die im konkreten Fall gegen eine Haft sprechen. § 63 Abs. 3a AufenthG-E erlaubt keine automatische Inhaftierung.

Sinn und Zweck der widerlegbaren Vermutung ist vielmehr, den Gerichten aufgrund der Bindung an Recht und Gesetz (Art. 20 Abs. 3 GG) eine **klare Leitlinie an die Hand zu geben, wann Fluchtgefahr besteht**, weil die Gerichte im Einzelfall die tatbestandlichen Voraussetzungen des §§ 62 Abs. 3a Nr. 1-6 AufenthG-E als erfüllt betrachten. Dass dies europarechtlich unproblematisch ist, ergibt sich schon aus dem Verweis in Art. 3 Nr. 7 RL 2008/115/EG auf das nationale Recht, den der EuGH nicht durch eine einheitliche Definition des Fluchtgefahrbegriffs überlagert.[77] Eventuelle Sonderkonstellationen sind bei der optionalen Widerlegbarkeit im Einzelfall zu berücksichtigen, die von den Gerichten von Amts wegen geprüft werden muss; eine solche Ausnahme kann etwa einschlägig sein, wenn ein Verhalten lange zurückliegt oder ein Asylbewerber gute Gründe besaß, warum er einen Anhörungstermin verpasste, ohne die Behörde zu informieren.[78] Insgesamt wird künftig also häufiger Fluchtgefahr bestehen, ohne dass dies notwendig zu sehr viel mehr Inhaftierungen führte, weil ergänzend in jedem Einzelfall die Verhältnismäßigkeit zu prüfen ist (hierzu II.5.f.).

Ergänzend kommt hinzu, dass die **EU-Kommission in einer Empfehlung aus dem Jahr 2017** den Mitgliedstaaten offiziell vorschlug, in bestimmten Konstellationen von einer widerlegbaren Fluchtgefahr auszugehen, um dem Ziel einer wirksamen Rückführungspolitik, das dem europäischen Primär-und Sekundärrecht zugrunde liegt,[79] effektiver zum praktischen Durchbruch zu verhelfen.[80] Dementsprechend sieht auch der aktuelle **Vorschlag der EU-Kommission für eine reformierte Rückführungsrichtlinie** ausdrücklich vor, dass künftig eine widerlegbare Vermutung eingeführt werden soll.[81] Tatsächlich praktizieren diese heute bereits mehrere Mitgliedstaaten.[82] Das Geordnete-Rückkehr-Gesetz folgt mithin dem europäischen Mainstream und ist kein deutscher Sonderweg.

ii. Kriterien für die Fluchtgefahr

Die Anhaltspunkte für eine widerlegbare Vermutung nach Abs. 3a oder für eine Gesamtbetrachtung nach Abs. 3b fanden sich schon bisher in § 2 Abs. 14 AufenthG, der im Kern die

[77] Dieser fordert stattdessen eine Einzelfallprüfung anhand der nationalen Kriterien; vgl. EuGH, *Mahdi*, C-146/14, EU:C:2014:1320, Rn. 65-74, insb. Rn. 70-72, wo konkret der bloße Umstand fehlender Identitätspapiere nach bulgarischem Recht für den Haftgrund als ausreichend erachtet wurde.
[78] Hierzu *Sergo Mananashvili*, Return Directive 2008/115/EC, in: Hailbronner/Thym (Fn. 45), Art. 15 Rn. 34, wobei der EuGH (Fn. 77), den Behörden mehr Spielraum zu geben scheint.
[79] Zur Richtlinie bereits Fn. 11; zum Primärrecht EuGH, *Celaj*, C-290/14, EU:C:2015:640, Rn. 21-23.
[80] Vgl. Nr. 15 f. der Empfehlung (EU) 2017/432 (ABl. 2017 L 66/15).
[81] Siehe Art. 6 Abs. 2 UAbs. 2 des Änderungsvorschlags, COM(2018) 634 v. 12.9.2018, der nach dem Verhandlungsstand im Rat übernommen werden soll; vgl. Dok. 15649/18 v. 20.12.2018.
[82] Vgl. EMN (Fn. 35), S. 26-30.

frühere Rechtsprechung kodifiziert hatte und sich im Übrigen kaum von der Praxis anderer Mitgliedstaaten unterscheidet.[83] Unter den neuen Kriterien besitzt die **illegale Wiedereinreise von Asylbewerbern**, die aufgrund der Dublin III-Verordnung bereits einmal überstellt worden waren und nun ein zweites Mal illegal nach Deutschland einreisen (Abs. 3a Nr. 4), eine intuitive Plausibilität.[84] Gleiches gilt nach der ökonomischen Verhaltenstheorie des *rational choice* auch für die Annahme, dass **erhebliche Geldzahlungen an Transportunternehmen** (nicht nur Schmuggler, wie bisher) ein Indiz für eine Fluchtgefahr sein können (Abs. 3b Nr. 2).[85] Inwiefern die auch **ordnungsrechtlich motivierten Aspekte erheblicher Gefahren bzw. früherer Straftaten** (Abs. 3b Nr. 3 f.) überhaupt von der Rückführungsrichtlinie erfasst werden, wird eine jüngere EuGH-Vorlage des Leipziger BVerwG zu klären helfen.[86] Die ergänzend aufgeführten Mitwirkungspflichten konkretisieren bereits zuvor bestehende Indizien für die Annahme einer Fluchtgefahr.[87]

Der Vollständigkeit wegen sei angemerkt, dass in naher Zukunft eine weitere Ausweitung der Anhaltspunkte für eine Fluchtgefahr anstehen könnte, weil der aktuelle **Kommissionsvorschlag für eine reformierte EU-Rückführungsrichtlinie weitere Anhaltspunkte einzuführen vorschlägt**, die nach dem aktuellen Verhandlungsstand über die aktuelle deutsche Rechtslage hinaus gehen und etwa eine Fluchtgefahr bei fehlenden Finanzmitteln, einer illegalen Einreise, einer Missachtung der freiwilligen Ausreisepflicht, laufenden Strafermittlungen oder einer bereits erfolgten Verurteilung annehmen.[88]

c. Dublin-Überstellungshaft (Art. 1 Nr. 2; § 2 Abs. 14 AufenthG-E)

Für die Dublin-Überstellungshaft **gilt das eben Gesagte entsprechend**. So war die irreguläre Sekundärmigration schon bisher nach § 2 Abs. 15 S. 2 AufenthG ein Indiz für eine Fluchtgefahr, das nun für Asylanträge in mehr als zwei Staaten verschärft wird, weil hier keine individuelle Betrachtung der Rückkehrbereitschaft mehr verlangt wird (§ 2 Abs. 14 S. 2 Nr. 2 AufenthG-E). Im Übrigen gilt, wie ich schon 2015 ausführte, dass die Vorgabe einer „erheblichen" Fluchtgefahr nach Art. 28 der Dublin III-Verordnung vom Gesetzgeber nicht dupliziert werden

[83] Hierzu bereits *Thym* (Fn. 52), S. 9-11; EMN, ebd.; und *Mananashvili* (Fn. 78), Rn. 32 f.
[84] Siehe auch Nr. 15 Buchst. d, e der Empfehlung (Fn. 80).
[85] Hierzu bereits *Thym* (Fn. 52), S. 10.
[86] Hierzu bereits Fn. 41
[87] Abs. 3b Nr. 5-7 konkretisieren Art. 2 Abs. 14 Nr. 1, 3 AufenthG bzw. § 62 Abs. 3ba Nr. 1, 3 AufenthG-E.
[88] Vgl. Art. 6 Abs. 1 Buchst. d, d, h, k, l des Änderungsvorschlags und des Verhandlungsstands im Rat (Fn. 81).

muss, weil eine Verordnung unmittelbar gilt und von den Behörden und Gerichten wie nationales Recht anzuwenden ist.[89] Dass dies der Fall ist, wird durch § 2 Abs. 14 S. 1 AufenthG-E ausdrücklich in Erinnerung gerufen.

Zugleich folgt aus der komplexen Interaktion von nationalem und europäischem Recht, dass Lücken entstehen können, die der vorliegende Entwurf für eine vorläufige Inhaftnahme im Einklang mit Art. 104 Abs. 3 GG zum Zweck der Dublin-Überstellungshaft in § 2 Abs. 14 S. 3 f. AufenthG-E in Anlehnung an § 62 Abs. 5 AufenthG schließt.

d. Mitwirkungsgewahrsam (Art. 1 Nr. 21 Buchst. e; § 62 Abs. 6 AufenthG-E)

Eine Innovation des Gesetzentwurfs ist der Mitwirkungsgewahrsam, der die Beschaffung von Passersatzpapieren sowie ärztliche Untersuchungen erleichtern möchte. Dies wird von **Art. 15 Abs. 1 S. 1 Buchst. b der Rückführungsrichtlinie 2008/115/EG** ausdrücklich gestattet, weil dort neben der Fluchtgefahr die **„Vorbereitung der Rückkehr“** als alternativer Haftgrund niedergelegt ist. Bekräftigt wird dies durch den zweiten Satz der Vorschrift, die von „Abschiebungsvorkehrungen“ spricht. Wenn hiergegen ein **Beschluss des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2007** ins Feld geführt wird, verkennt die Kritik, dass es in dem Verfahren darum ging, dass ein Oberlandesgericht von den gesetzlichen Regeln abweichen wollte, was das BVerfG überzeugend als Verstoß gegen den Gesetzesvorbehalt einstufte.[90] Wenn der Gesetzgeber, wie hier, ausdrücklich eine neue Bestimmung schafft, greift dieser Einwand dogmatisch eindeutig nicht mehr.

Das bedeutet nicht, dass ein Mitwirkungsgewahrsam allein schon deshalb zulässig wäre, weil die Behörden eine Haft als praktisch oder hilfreich einstuften. Vielmehr werden die zuständigen Gerichte einen Mitwirkungsgewahrsam nur anordnen, wenn die (strengen) Vorgaben der **Verhältnismäßigkeit** erfüllt sind (hierzu II.5.f.). Es entspricht § 62 Abs. 3 S. 3 AufenthG sowie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, dass eine Haft im Einklang mit Art. 15 Abs. 4 RL 2008/115/EG **ausscheidet, wenn keine hinreichende Aussicht auf Abschiebung besteht**.[91] Eine rein vorsorgliche Inhaftnahme allein zum Zweck der Mitwirkung ist von Verfassungs wegen ausgeschlossen.

[89] Vgl. Art. 288 AEUV; und *Thym* (Fn. 52), S. 11 f.
[90] Vgl. BVerfGK 11, 208 = Beschl. v. 16.5.2007, 2 BvR 2106/05, Rn. 21-23.
[91] Exemplarisch BGH, Beschl. v. 27.10.2011, V ZB 311/10, Rn. 6; BGH, Beschl. v. 10.6.2010, V ZB 204/09, Rn. 21 f. kann man nicht unbesehen übertragen, weil damals die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage noch eine andere war und die Mitwirkung zum Zweck der Abschiebung nicht erfasste.

e. Ausreisegewahrsam (Art. 1 Nr. 23; § 62b AufenthG-E)

Seit der Einführung im Jahr 2015 sind gegen den Ausreisegewahrsam **rechtliche Mythen im Umlauf**, die konkret besagen, dass die Rückführungsrichtlinie eine Haft nur bei Fluchtgefahr zulasse oder dass ein Ausreisegewahrsam keinen konkreten Haftgrund voraussetze.[92] Beides ist schlicht falsch. Ausdrücklich heißt es in Art. 15 Abs. 1 RL 2008/115/EU, dass eine Haft insbesondere zulässig ist, „wenn a) Fluchtgefahr besteht *oder* [Englisch: „or"; Französisch: „ou"] b) die betreffenden Drittstaatsangehörigen die Vorbereitung der Rückkehr oder das Abschiebungsverfahren umgehen oder behindern." Diesen *alternativen* Haftgrund der Obstruktionsgefahr nutzt der Ausreisegewahrsam, der nach § 62b Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG-E also auf einem ausdrücklichen Haftgrund beruht[93] – anders als die frühere sogenannte „kleine Sicherungshaft", die der Bundesgesetzgeber im Sommer 2015 kurz vor der Flüchtlingskrise abschaffte.[94] Es ist zu hoffen, dass sachverständige Stellungnahmen die andere Struktur des Ausreisegewahrsams künftig nicht mehr ignorieren, für den im Übrigen selbstverständlich auch die Verhältnismäßigkeit gilt.

Bei den **Voraussetzungen für den Ausreisegewahrsam besteht europarechtlich noch Raum für eine Flexibilisierung**, weil bisher nur eine Obstruktion in Form verletzter Mitwirkungspflichten oder einer Identitätstäuschung genannt ist (allerdings nicht mehr, wie zuvor, in Form einer „fortgesetzten" Obstruktion). Diese konditionale Einschränkung kennt Art. 15 Abs. 1 Abs. 1 Buchst. b RL 2008/115/EG nicht. So könnte man klarstellen, dass verletzte Mitwirkungspflichten nicht nur die Passersatzpapierbeschaffung im Sinn des § 60b Abs. 2 f. AufenthG-E betreffen. Auch sind keine Gründe ersichtlich, warum der Ausreisegewahrsam – anders als die Vorbereitungshaft – nur für zehn Tage angeordnet werden können soll, obwohl das Europarecht eine gleiche Haftdauer vorsieht.

f. Verhältnismäßigkeitsprüfung unberührt

Teilweise wird argumentiert, dass die neugefassten Haftgründe vermeintlich gegen Europa- und Verfassungsrecht verstießen oder jdfls. zu kritisieren seien, weil etwa die widerleglich vermutete Fluchtgefahr unverhältnismäßig sei.[95] Dies verzerrt die Rechtslage insofern, als

[92] So jüngst wieder EKD/Kommissariat der Deutschen Bischöfe, Verbändebeteiligung zum Entwurf eines Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreispflicht, 17.2.2019, S. 2.
[93] Hierzu bereits *Thym* (Fn. 52), S. 9.
[94] Vgl. § 62 Abs. 2 S. 2 AufenthG i.d.F. d. Zuwanderungsgesetzes v. 30.7.2004 (BGBl. 2004 I 1950) für eine zweiwöchige Inhaftierung für Vorbereitungszwecke, die an keinen speziellen Haftgrund gebunden war und mit G. v. 27.7.2015 (BGBl. 2015 I 1386) abgeschafft wurde; ungeklärt ist bisher, ob eine solche haftgrundlose Sicherungshaft mit Art. 15 Abs. 1 RL 2008/115/EG vereinbar wäre, der die beiden Haftgründe der Fluchtgefahr und der Obstruktion nur exemplarisch nennt („insbesondere").
[95] Siehe *Hruschka* (Fn. 74); und, deutlich vorsichtiger, Pro Asyl (Fn. 73), S. 12 f.

das zuständige Gericht die verschiedenen Voraussetzungen an eine Abschiebungshaft – ganz im Sinn juristischer Prüfungsschemata – kumulativ prüft. **Die Annahme eines Haftgrunds (Flucht- oder Obstruktionsgefahr) bedeutet also nicht, dass die Inhaftierung automatisch erfolgen dürfe. Vielmehr ist im nächsten Schritt die Verhältnismäßigkeit in jedem Einzelfall zu prüfen.** Der Gesetzentwurf lässt die Verhältnismäßigkeit also schlicht unberührt; diese ist, wie bisher, in jedem Einzelfall weiterhin zu prüfen. Dies ergibt sich eindeutig aus § 62 Abs. 1 AufenthG, Art. 15 Abs. 1, 4 f. RL 2008/115/EG sowie, vor allem, unmittelbar aus dem Verfassungsrecht.[96] Da die Verhältnismäßigkeit zum absoluten Kern des Rechtsstaats gehört, steht in keinster Weise zu befürchten, dass die Gerichte künftig die Verhältnismäßigkeit ignorieren würden.

Hinzu kommt, dass die Verhältnismäßigkeit in Deutschland traditionell strenger gehandhabt wird als in anderen europäischen Ländern (und auch im Europarecht, wo der EuGH sehr viel häufiger den Mitgliedstaaten und den EU-Organen einen Spielraum gibt[97]). Außerdem unterstellt die Bundesrepublik als einziger EU-Mitgliedstaat die Abschiebungshaft einem konstitutiven Richtervorbehalt, sodass nur ausgebildete Volljuristen eine Haftanordnung treffen dürfen. Aus beiden Gründen ist die **deutsche Praxis im europäischen Vergleich besonders streng**.[98] Der Vergleich mit anderen europäischen Ländern zeigt zugleich, dass man rechtspolitisch durchaus darüber nachdenken könnte, die Abschiebungshaft partiell vom konstitutiven Richtervorbehalt freizustellen, um den deutschen Sonderweg mittels einer Anpassung von Art. 104 GG zu beenden, zumal auch Art. 5 Abs. 3 EMRK einen Richtervorbehalt nur für die Strafverfolgung anordnet.

g. Unzutreffende „Ultima Ratio“-Formel

In der Diskussion um die Abschiebungshaft wird derzeit immer häufiger auf die Formel des „letzten Mittels“ bzw. der „Ultima Ratio“ verwiesen, die die englische Begrifflichkeit des „last resort“ ins Deutsche überträgt. Eine Ursache hierfür könnte der – bekanntlich unverbindliche – UN-Migrationspakt sein, wenn dieser ausweislich des Ziels Nr. 13 der selbsterklärten Leitlinie folgt, „einen menschenrechtsbasierten Ansatz zu verfolgen, bei dem die Entziehung der Freiheit von Migranten nur als *letztes Mittel* eingesetzt wird.“[99] Diese **Formulierung des UN-Migrationspakts ist eines der wenigen Beispiele, wo dieser die bestehende Rechtslage**

[96] Vgl. BVerfG, Beschl. v. 15.12.2000, 2 BvR 347/00, Rn. 27; und Beschl. v. 27.2.2009, 2 BvR 538/07, Rn. 19.
[97] Für das Migrationsrecht *Thym* (Fn. 48), S. 66 (68-70).
[98] Vgl. die rechtsvergleichende Studie von *Madalina Bianca Moraru/Géraldine Renaudiere*, European Synthesis Report on the Judicial Implementation of Chapter IV of the Return Directive: Pre-Removal Detention, REDIAL Research Report 2016/05, S. 27-32.
[99] Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration, UNGV-Res. 73/195 v. 19.12.2018, Nr. 29 (eigene Hervorhebung); zitiert nach der informellen Übersetzung gemäß UN-Dok. A/CONF.231/3 v. 30.7.2018.

unzutreffend wiedergibt.[100] Dies gilt jedenfalls dann, wenn man die Ultima Ratio-Formel so versteht, dass andere Maßnahmen „wirkungslos“ sein müssen bzw. „keine anderen milderen Mittel zur Verfügung stehen“.[101] Eine solche Lesart der Ultima ratio-Formel lässt sich nicht etwa aus der Verhältnismäßigkeit ableiten.

Die **Verhältnismäßigkeit verlangt nämlich keineswegs, dass der Staat sich generell für das mildeste Mittel entscheiden müsse**. Vielmehr haben mildere Mittel – wie alle Jurastudierenden in den Anfängervorlesungen lernen – nur dann generellen Vorrang, wenn sie gleich wirksam sind und mithin eine Haft nicht „erforderlich“ ist. In allen anderen Fällen erfolgt eine Güterabwägung, die von den Richtern verlangt, „das öffentliche Interesse an der Sicherung der Abschiebung und den Freiheitsanspruch des Betroffenen als wechselseitige Korrektive zu sehen und gegeneinander abzuwägen.“[102]

Dementsprechend verwenden der EU-Gesetzgeber, der Europarat, der EuGH und der EGMR im Einklang mit UNHCR und der Kinderrechtskonvention die Ultima Ratio-Formel ganz bewusst **nur für die Inhaftierung von Asylsuchenden sowie von minderjährigen Kindern** unabhängig vom Aufenthaltsstatus. Für ausreisepflichtige Personen unter Einschluss von abgelehnten Asylbewerbern wird die Formel nicht gebraucht.[103] Die Ultima Ratio-Formel bezeichnet bei der Abschiebungshaft mithin *keinen* Rechtsbegriff und sollte dementsprechend nicht unbedacht verwandt werden. Ich empfehle stattdessen einen Rückgriff auf die übliche Terminologie der deutschen Gesetzessprache, die exemplarisch eine Untersuchungshaft nur untersagt, „wenn sie zu der Bedeutung der Sache und der zu erwartenden Strafe ... außer Verhältnis steht“ (§ 112 Abs. 1 S. 2 StPO).

h. Heilung von Begründungsfehlern (Art. 2; § 417 FamFG-E)

Eine für die Praxis wichtige Änderung enthält der Gesetzentwurf an einer eher versteckten Stelle, wenn § 417 FamFG künftig gestattet, den Haftantrag bis zum Ende der letzten Tatsacheninstanz zu ergänzen. Hierbei handelt es sich wohlgemerkt nur um eine **nachträgliche**

[100] Näher *Daniel Thym*, Viel Lärm um Nichts? Das Potenzial des UN-Migrationsrechts zur dynamischen Fortentwicklung der Menschenrechte, Zeitschrift für Ausländerrecht 2019, Heft 4 (im Erscheinen).
[101] *Hruschka* (Fn. 74); erstes Zitat nach Pro Asyl (Fn. 73), S. 12.
[102] BVerfG (Fn. 96), Rn. 27.
[103] Vgl. Erwägung 20, Art. 11 Abs. 2 der Aufnahme-Richtlinie 2013/33/EU; Art. 17 Abs. 1 der Rückführungsrichtlinie 2008/115/EG, während Art. 8 Abs. 4 ebd. den zeitlichen Vorrang der freiwilligen Ausreise betrifft; UNHCR Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention, 2012, Nr. 28 (abgeschwächt) und Nr. 51 (verstärkt für Kinder); Art. 37 UNKRK, Committee of Ministers of the Council of Europe: Twenty Guidelines on Forced Return, 4 May 2005, Guideline 6 („necessity“ und alternative Mittel „as effectively“) im Gegensatz zu Guideline 11.1 für Kinder; sowie EuGH, *N*, C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, Rn. 63; EuGH, *K*, C-18/16, EU:C:2017:680, Rn. 46, 48; dagegen verwendete EGMR, Urt. v. 29.1.2008 [GK], Nr. 13229/03, *Saadi gegen das Vereinigte Königreich*, Rn. 70 die Formel, deutet sie aber i.S.d. klassischen Verhältnismäßigkeit, dass mildere Maßnahmen „insufficient“ sein müssen; vorsichtiger EGMR, Urt. v. 12.12.2016 [GK], Nr. 16483/12, *Khlaifia u.a. gegen Italien*, Rn. 90.

Verbesserung der Begründung, die die Gerichte in keiner Weise davon freistellt, die Haftgründe und die Verhältnismäßigkeit vollumfänglich zu prüfen. Die Neuerung senkt also nicht die Voraussetzungen für die Abschiebungshaft, sondern verhindert, dass speziell kleinere Ausländerbehörden, die mit den – sehr hohen – Anforderungen der BGH-Judikatur nicht vertraut sind, wegen formaler Begründungsfehler mit ihren Haftanträgen scheitern, weil das Abschiebungshaftverfahren bisher – anders als das Verwaltungsprozess nach § 45 Abs. 2 VwGO – keine Heilung von Begründungsfehlern kennt.[104] Diese Sonderstellung wird abgeschafft. Es entspricht dem rechtlichen Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG, § 37 Abs. 2 FamFG, dass die betroffenen Ausländer bzw. deren Rechtsanwälte selbstverständlich zu einer geänderten Begründung angehört werden.

Für die Praxis ähnlich wichtig ist eine zweite kleine Änderung, wenn nämlich vor einem Abschiebungshaftantrag **künftig bei kleineren Straftaten nicht mehr alle Staatsanwaltschaften kontaktiert werden müssen**, bei denen ein Ermittlungsverfahren läuft (§ 72 Abs. 4 S. 5 AufenthG-E). Behördenmitarbeiter berichten, dass dieses Verfahrenserfordernis insbesondere bei Mehrfachtätern einen großen Mehraufwand verursachen kann und von einigen Gerichten genutzt wird, um Haftanträge aus formalen Gründen abzuweisen. Die Änderung entschlackt insoweit das Verwaltungsverfahren.

i. Aufhebung des Trennungsgebots (Art. 1 Nr. 22, Art. 6; § 62a Abs. 1 AufenthG-E)

Bis zum Jahr 2014 war es in Deutschland ganz normal, die Abschiebungshaft auch in regulären Justizvollzugsanstalten zu vollziehen. Dies änderte sich erst nach zwei EuGH-Urteilen, die die frühere Praxis für unvereinbar mit Art. 16 Abs. 1 der Rückführungsrichtlinie erklärten.[105] Diese **EuGH-Urteile hatten zur Folge, dass in Deutschland die Abschiebungshaftquote noch weiter zurückging**. In einigen Bundesländern, darunter Berlin, befand sich lange Zeit niemand in Abschiebungshaft (siehe I.3). Dieses Trennungsgebot gilt nach dem BGH auch für getrennte Gebäude eines einheitlichen Komplexes.[106] Der Gesetzentwurf möchte dies vorübergehend ändern und beruft sich hierfür auf die europarechtliche Notstandsklausel des Art. 18 RL 2008/115/EG, über den bislang keine EuGH-Judikatur vorliegt, weil die bisherigen Urteile nur Art. 16 Abs. 1 betrafen.

Ob die Voraussetzungen der Notstandsklausel vorliegen, wird **letztlich nur der EuGH entscheiden können**, den anzurufen der BGH verpflichtet ist, weil die Auslegung des Art. 18 RL

[104] Vgl. BGH, Beschl. v. 20.10.2016, V ZB 26/15, Rn. 6.
[105] Siehe EuGH, *Bero & Bouzalmate*, C-473/13 & C-514/13, EU:C:2014:2095, Rn. 25 ff.; und EuGH, *Pham*, C-474/13, EU:C:2014:2096, Rn. 17-22.
[106] Vgl. BGH, Beschl. v. 15.7.2014, V Z.B. 137/14, Rn. 1 i.V.m. 10.

2008/115/EG bisher nicht geklärt ist (vgl. Art. 267 UAbs. 3 AEUV). Hierbei spricht der Ausnahmecharakter der Norm für eine enge Auslegung, während die Wertung des Art. 72 AEUV dafür plädiert, den Mitgliedstaaten einen gewissen Beurteilungsspielraum einzuräumen.[107] Für einen nationalen Spielraum spricht auch, dass der Gerichtshof in den früheren Urteilen sekundärrechtsimmanent argumentierte hatte und sein Ergebnis nicht etwa mit den Grundrechten rechtfertigte. Im Ergebnis würde es mich nicht wundern, wenn aufgrund der obligatorischen Vorlage der **EuGH materielle Maßstäbe festlegt, deren Anwendung sodann den deutschen Richtern überlassen bleibt**, um zu beurteilen, wie die faktische Situation in Deutschland im Ergebnis zu bewerten sei. Ein endgültiges Urteil dürfte mithin nicht vor dem Jahr 2021 zu erwarten sein. Bis dahin gilt, dass der Gesetzgeber als Erstinterpret der Grundrechte und des Europarechts das Vorrecht besitzt, seine Sichtweise kundzutun, bevor die Gerichte als Letztinterpreten die Frage klären.

Darüber hinaus könnte sich die Rechtsfrage erübrigen, wenn zwischenzeitlich der **Kommissionsvorschlag für eine reformierte EU-Rückführungsrichtlinie** angenommen wird, der das Trennungsgebot abschwächt und damit der Bundesrepublik erlaubte, zur früheren Rechtslage zurückzukehren.[108] Insoweit könnte sich die Rechtsfrage auf europäischer Ebene erledigen, zumal der Bundesgerichtshof jüngst entschied, dass ausreisepflichtige Asylbewerber keinen Schadensersatz verlangen können, wenn sie zwischenzeitlich rechtswidrig in einer regulären Haftanstalt untergebracht wurden.[109]

In der Praxis könnte es hierzu eventuell gar nicht kommen, weil **Landesjustizminister aus verschiedenen Parteien angekündigt haben, die einfachgesetzliche Option nicht nutzen zu wollen**, Abschiebungshäftlinge vorübergehend in regulären Haftanstalten unterzubringen, obgleich dies bis vor wenigen Jahren noch eine gängige Praxis in der ganzen Bundesrepublik war. Dies fügt sich in das bereits erwähnte Bild, dass der massive (und richtige) Ausbau der Integrationsförderung nicht mit einer angemessenen Stärkung der Ausländerbehörden verbunden war (hierzu I.2.). Es ist dies auch deshalb bedauerlich, weil die dezentrale Durchführung des Bundesrechts durch die Länder diese nicht von der Pflicht befreit, hierfür ausreichende Ressourcen bereitzustellen.

[107] Siehe *Daniel Thym*, in: Winfried Kluth/Andreas Heusch (Hrsg.): Beck-Onlinekommentar zum Ausländerrecht (21. Edition, 2019), Art. 72 AEUV Rn. 1 f.

[108] Vgl. Art. 19 Abs. 1 des Änderungsvorschlags und des Verhandlungsstands im Rat (Fn. 81).

[109] Vgl. BGH, Urt. v. 18.4.2019, III ZR 67/18.

6. Strafbarkeit von Amtsträgern (Art. 1 Nr. 30; § 97a AufenthG-E)

Nach § 353b StGB ist die Verletzung von Dienstgeheimnissen strafbar – eine Androhung, die künftig auch die Modalitäten zum konkreten Verlauf einer Abschiebung erfasst, was ausweislich der Verweise auf § 59 Abs. 1 S. 8 sowie § 82 Abs. 4 AufenthG insbesondere für den Abschiebungstermin bzw. ein Vorsprechen bei den Ausländerbehörden gilt. Erneut sollte die Sprache sorgsam gewählt werden. Wenn die **Menschenrechtskommissarin des Europarats** im Anschluss an deutsche Beobachter davon spricht, dass die Zivilgesellschaft wegen des Verrats von „Staatsgeheimnissen" (*state secrets*) verfolgt werden könne, **verzerrt dies den Inhalt des Gesetzentwurfs**.[110] Es geht nicht in bester James Bond-Manier um einen Landesverrat durch Privatpersonen, weil „Staatsgeheimnisse" im Sinn des § 93 StGB an eine „fremde Macht" verraten werden und schwere Nachteile für die äußere Sicherheit der Bundesrepublik abzuwenden sind. Stattdessen bezweckt § 353b StGB die Verfolgung von Amtsträgern wegen des Verrats von „Dienstgeheimnissen." Ausweislich juristischer Datenbanken sind **übliche Tathandlungen die Offenbarung von Haftbefehlen oder von Themen für Abiturprüfungen**, Verstöße eines Ministers gegen den Datenschutz oder die Ankündigung von geheimzuhaltenden Durchsuchungsterminen.[111] Es macht rechtspolitisch einen Unterschied, ob man eine neue Norm sprachlich mit Spionagethrillern vergleicht oder mit der Offenbarung von Abituraufgaben.

Rechtlich ist eine vierfache Einschränkung zu beachten:

Erstens **können die Tat nur „Amtsträger" begehen**, zu denen nicht etwa alle Personen gehören, die in öffentlich finanzierten Projekten arbeiten, weil eine besondere Verpflichtung nach § 353b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 i.V.m. der Legaldefinition nach § 11 Abs. 1 Nr. 4 StGB voraussetzt, dass die betroffenen Personen förmlich zur Vertraulichkeit verpflichtet wurden, was eine Belehrung über strafrechtliche Folgen voraussetzt.[112]

Zweitens sind über § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 StPO alle **Journalisten von der Strafbarkeit freigestellt**, sodass die Meinungsfreiheit geschützt wird.

Drittens können weitere Personen zwar eine Beihilfe oder Anstiftung begehen, die nach allgemeinen Strafrechtslehren jedoch einen doppelten Vorsatz voraussetzt. Zum einen muss der Teilnehmer vorsätzlich handeln; fahrlässige Beihilfe ist nicht strafbar (§ 27 StGB). Zum

[110] Vgl. das Schreiben von Dunja Mijatović vom 16.5.2019 an die Vorsitzende des Innenausschusses; sinngemäß die Formulierung von *Hruschka* (Fn. 74).
[111] Vgl. die Auflistung prominenter BGH-Entscheidungen bei *Michael Heuchemer*, in: Bernd von Heintschel-Heinegg (Hrsg.): BeckOK StGB (41. Edition, 1.2.2019), § 353b StGB Rn. 9.
[112] Vgl. *Jens Puschke*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 3. Auflage (C.H. Beck, 2019), § 353b Rn. 15.

anderen ist eine vorsätzliche Haupttat erforderlich, d.h. eine verwaltungsexterne Person muss am Geheimnisverrat durch einen Amtsträger mitwirken. Die **Verbreitung einer zufällig erlangten Information, die nicht in strafbarer Weise an die Öffentlichkeit gelangte, ist mangels vorsätzlicher Haupttat nicht strafbar**.

Viertens kann die Staatsanwaltschaft einen Verstoß nur verfolgen, wenn eine **Ermächtigung durch den Behördenleiter** vorliegt (§ 353b Abs. 4 StGB). Ich wage daher die Prognose, dass die Norm selten angewandt werden wird. Dies ändert naturgemäß nichts am „Chilling effect" einer Strafbarkeit, die – ebenso wie beim Verrat von Abituraufgaben – verdeutlicht, dass die Rechtsordnung die Abschiebung von abgelehnten Asylbewerbern, die nicht freiwillig ausreisen, als Rechtspflicht vorschreibt (hierzu I.1.)

7. Zeitlicher Aufschub der Widerrufsverfahren (Art. 3 Nr. 3, Art. 2 Nr. 8; § 73 Abs. 7 AsylG-E, § 26 Abs. 3 AufenthG-E)

Der Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Integration und Migration, dem ich angehöre, zeigt in seinem aktuellen Jahresgutachten, dass die **Asylgesetzgebung der letzten Jahre durch ein „Auf und Ab" von Verschärfungen und Liberalisierungen gekennzeichnet** ist, wobei kein eindeutiges Muster zu erkennen ist. Zwar bewirken höhere Zugangszahlen in der Regel eine Restriktion, die aber in den letzten Jahren zugleich bedeutete, dass vermehrte Restriktionen gegenüber Personen ohne Bleibeperspektive mit einer forcierten Integration von anerkannten Flüchtlingen einhergingen.[113] Der aktuelle Wurf fügt sich in diese Tendenz eines Auf und Ab, wenn für die Asylentscheidungen der Jahre 2015 bis 2017 (nicht jedoch für spätere Asylentscheide) die Widerrufsfrist verlängert wird und darüber hinaus die Erteilung einer unbefristeten Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3 AufenthG-E bis zur Mitteilung über den Widerruf hinausgeschoben wird.

Mit dieser Neuregelung **nimmt der Gesetzgeber eine doppelte Privilegierung zurück**, allerdings nur zeitlich befristet für die positiven Asylentscheide der Jahre 2015-2017. Zum einen ist künftig weder eine **positive Mitteilung des Bundesamts über den Widerruf erforderlich**, so wie dies bis zum Herbst 2015 bei allen Widerrufsverfahren der Fall war, bevor mit dem sog. Asylpaket I ein Schweigen des Bundesamts als Verzicht auf einen Widerruf gewertet wurde, was die Aufenthaltsverfestigung deutlich erleichterte.[114] Zum anderen bewirkt diese Neufassung, dass eine unbefristete Niederlassungserlaubnis künftig etwas später erteilt wird,

[113] Anschaulich die Übersicht über zahlreiche Gesetzesänderungen bei SVR (Fn. 15), S. 67-69.
[114] Vgl. die Neufassung von § 73 Abs. 2a AsylG durch das G. v. 20.10.2015 (BGBl. 2015 I 1722); und *Daniel Thym*, Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Innenausschusses am 12. Oktober 2015 über den Entwurf eines Asylverfahrensbeschleunigungsgesetzes („Asylpaket I"), Ausschuss-Drs. 18(4)404 H, S. 3.

womit der deutsche Gesetzgeber die Privilegien von anerkannten Flüchtlingen nach dem nationalen Recht dem europäischen Mindestschutzniveau annähert, weil **nach der Daueraufenthaltsrichtlinie als europäischer Standard ein unbefristetes Aufenthaltsrecht erst nach fünf Jahren** erworben werden kann.[115] Völkerrechtlich ist das unproblematisch möglich, weil die lokale Integration von Flüchtlingen nur eine Option ist (Art. 34 GFK); alternativ empfiehlt UNHCR die Rückkehr in den Heimatstaat.[116]

Man hätte sich im Übrigen **gewünscht, dass der Normenkontrollrat den europarechtlichen Normenkontext berücksichtigt**, weil die Kommission für die Zukunft eine obligatorische Rücknahmeprüfung vorgeschlagen hat,[117] auch wenn es derzeit nicht danach aussieht, dass der europäische Gesetzgeber die künftige Verfahrens-Verordnung schnell annimmt bzw. einer obligatorischen Widerrufsprüfung zustimmt.[118]

8. Sozialleistungen

Seit der Flüchtlingskrise wurden mehrfach **kleinere Änderungen** am Asylbewerberleistungsgesetz vorgenommen, die vor allem **Randaspekte** betrafen, indem etwa von Geld- auf Sachleistungen umgestellt wurde, verschiedene Einzelposten neu berechnet wurden oder für bestimmte Personengruppen eine dem Umfang nach begrenzte Leistungsreduktion erfolgte. Es blieben dies jedoch punktuelle Korrekturen, die nicht den Grundsatz änderten, dass Asylbewerber in Deutschland grundsätzlich eine reguläre Mindestsicherung erhalten, die – entgegen des missverständlichen Gesetzestitels – auch dann fortgezahlt wird, wenn ein Asylantrag abgelehnt wurde. Gerade die vergleichsweise hohen Leistungen für abgelehnte Asylbewerber sind im europäischen Vergleich eine deutsche Besonderheit. Der vorliegende Entwurf präsentiert einen **konzeptuellen Neuanfang, der vorerst nicht sehr viele Personen betrifft, als Kategoriewechsel aber dennoch bedeutsam ist**. Der neue Regelungsansatz kann später, so die Gerichte ihn akzeptieren, ausgeweitet werden.

a. Anderweitig anerkannte Schutzberechtigte (Art. 5 Nr. 1; § 1 Abs. 4 AsylbLG-E)

Zentrale Innovation ist der generelle Leistungsausschluss für anderweitig anerkannte Schutzberechtigte, also für Personen, die **in einem anderen Mitgliedstaat (etwa Italien) bereits erfolgreich ein Asylverfahren durchliefen** und nun mit einem italienischen Aufenthaltstitel

[115] Näher *Daniel Thym*, Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Arbeits- und Sozialausschusses am 20. Juni 2016 zum Entwurf eines Integrationsgesetzes, Ausschuss-Drs. 18(11)680, S. 118 (124 f.).
[116] Wiederum *Thym* (Fn. 115), S. 125.
[117] Vgl. Art. 15 des Kommissionsentwurfs, COM(2016) 466 v. 13.7.2016.
[118] So sprechen sich der zuständige EP-Ausschuss, A8-0245/2017 v. 28.6.2017, Änderungsvorschlag 106 sowie der Vf-VO: EP und Rat, Dok. 10475/17 v. 17.7.2017 für eine Streichung der Widerrufspflicht aus.

nach Deutschland einreisen. Dagegen sind Dublin-Fälle von der Regelung *nicht* erfasst, wenn Asylbewerber illegal nach Deutschland weiterreisen, *bevor* andernorts ein Asylverfahren abgeschlossen wurde. Rein quantitativ dürfte die Änderung daher nicht sehr viele Personen betreffen, zumal die deutschen Behörden häufig gar nicht wissen, ob ein Asylbewerber woanders bereits einen Schutzstatus erhielt, weil der Verfahrensausgang im EURODAC-System nicht vermerkt wird (anders als die Antragstellung).[119] Diese Personengruppe erhält künftig nur noch eine **Überbrückungsleistung für zwei Wochen sowie eine Reisebeihilfe** in den zuständigen Staat, wobei in Härtefällen ausnahmsweise und vorübergehend mehr gezahlt werden kann (§ 1 Abs. 4 AsylbLG-E).

Damit **überträgt der Gesetzentwurf eine Regelung, die der Bundestag im Dezember 2016 für Unionsbürger einführte**, die im Fall eines fehlenden Freizügigkeitsrechts seither gleichfalls nur eine Überbrückungsleistung nebst Reisebeihilfe erhalten und im Übrigen grundsätzlich von der Mindestsicherung bzw. der Sozialhilfe ausgeschlossen sind.[120] In der Sache macht dies durchaus Sinn. Man kann nicht die Grenzkontrollen im Schengen-Raum dauerhaft abschaffen, ein gemeinsames Asylsystem bauen und zugleich anerkannte Flüchtlinge faktisch den Zielstaat frei wählen lassen. Diese haben nämlich nach der Qualifikationsrichtlinie einen Anspruch auf einen Sozialleistungszugang im Land der Anerkennung nach denselben Standards, die auch für Inländer gelten.[121] Wenn der Bundesgesetzgeber nunmehr **anderweitig anerkannte Schutzberechtigte mit Unionsbürgern gleichstellt**, verdeutlicht er, dass die Reisefreiheit im Schengenraum keine Einbahnstraße ist. Unionsbürger können ebenso wie anerkannte Flüchtlinge jederzeit in den zuständigen Staat zurückkehren, wo sie sodann auch Sozialleistungen einfordern können.

Dass die Regelung aktuell nur für anderweitig anerkannte Schutzberechtigte eingeführt wird, nicht aber für reguläre Dublin-Fälle, die andernorts noch kein Asylverfahren erfolgreich absolvierten, hat einen europarechtlichen Hintergrund: Der **EuGH entschied vor zwei Jahren, dass die Dublin III-Verordnung für anderweitig anerkannte Schutzberechtigte nicht gilt**.[122] Dies hat zur Folge, dass Deutschland die betroffenen Personen *weder* aufgrund der Dublin III-Verordnung in den zuständigen Mitgliedstaat überstellen kann *noch* das Asylverfahren übernehmen muss, wenn die Überstellung scheitert.[123] Stattdessen bekommen anderwei-

[119] Vgl. Art. 11 Eurodac-Verordnung (EU) Nr. 603/2013.
[120] Vgl. § 23 Abs. 3 S. 2, Abs. 3a SGB XII i.d.F. d. v. 21.12.2016 (BGBl. 2016 I 3155).
[121] Vgl. Art. 29 f. der Qualifikationsrichtlinie 2011/95/EU im Einklang mit Art. 23 GFK.
[122] Siehe EuGH, *Ahmed*, C-36/17, EU:C:2017:273.
[123] Während des Dublin-Verfahrens muss Deutschland nach der Aufnahme-Richtlinie 2013/33/EU Sozialleistungen bezahlen; vgl. EuGH, *Cimade & GISTI*, C-179/11, EU:C:2012:594m Rn. 61 ff.

tig anerkannte Schutzberechtigte **in Deutschland ein kurzes Asylverfahren, das regelmäßig als unzulässig abzulehnen ist** und sodann einer kurzen Rechtsschutzfrist unterliegt.[124] Erst wenn hiernach eine vollziehbare Ausreisepflicht vorliegt, soll zukünftig der vorgeschlagene Ausschluss von Asylbewerberleistungen eingreifen.

Damit ist zugleich gesagt, dass das (kurze) Asylverfahren der richtige Ort ist, um zu prüfen, ob **im Einzelfall eine Rückkehr in den zuständigen Mitgliedstaat nicht zugemutet werden kann**, weil dort anerkannte Flüchtlinge faktisch von Sozialleistungen und privaten Hilfsangeboten ausgeschlossen sind oder das soziale Leistungsniveau generell einen zu niedrigen Stand besetzt. Die diesbezüglichen Anforderungen aufgrund der Grundrechte werden seit einiger Zeit von den deutschen Gerichten intensiv diskutiert,[125] wobei der EuGH in einem Urteil vom März diesen Jahres deutlich machte, dass man einen strengen Standard anlegen muss und ein innereuropäisches Überstellungsverbot wegen der Sozialleistungshöhe im Zielstaat nur in gesondert gelagerten Ausnahmefällen annehmen darf.[126] Gesetzlicher Regelungsbedarf besteht insoweit nicht, weil die Grundrechte ohnehin den Gesetzen vorgehen und von den Gerichten ausgelegt werden.

Konzeptuell bedeutsam ist die nunmehr vorgeschlagene Änderung auch deshalb, weil damit eine Blaupause niedergelegt wird, die **nach dem Inkrafttreten der Dublin IV-Verordnung auf reguläre Dublin-Fälle übertragen werden könnte**. Schon im Jahr 2016 schlug die Kommission eine reformierte Dublin IV-Verordnung vor, die zweite Asylanträge in der Europäischen Union abschafft und die vollen Sozialleistungen nur noch im zuständigen Staat zahlt.[127] Es ist dies zum aktuellen Zeitpunkt jedoch Zukunftsmusik, deren Realisierung auch davon abhinge, ob die deutschen Gerichte den Leistungsausschluss für Unionsbürger und anderweitig anerkannte Schutzberechtigte akzeptieren (hierzu II.8.c.).

b. Bevorstehende Abschiebung und verletzte Mitwirkungspflichten (Art. 5 Nr. 2-6; §§ 1a, 5 Abs. 4, 5a Abs. 3, 5b Abs. 2, 11 AsylbLG-E)

Ein zweiter Inhalt des Gesetzentwurfs sind reduzierte Sozialleistungen für **verschiedene Konstellationen, die im Schwerpunkt solche Sachverhalte betreffen, in denen abgelehnte Asylbewerber bestehende Mitwirkungspflichten verletzten oder eine aufent-**

[124] Vgl. § 29 Nr. 2, § 36 Abs. 1, 3 AsylG.
[125] Näher *Daniel Thym*, Rücküberstellung von anerkannten Schutzberechtigten innerhalb der EU, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2018, 609-614.
[126] Vgl. EuGH, *Jawo*, C-163/17, EU:C:2019:218, insb. Rn. 90-96; siehe auch, tendenziell etwas großzügiger, die frühere Entscheidung von BVerwG, Beschl. v. 8.8.2018, 1 B 25.18, Rn. 11-13.
[127] Hierzu meine frühere Stellungnahme *Thym* (Fn. 57), S. 3-8.

haltsbeendende Maßnahme durch eigenes Verhalten verhinderten. Dies gilt auch für verweigerte Integrationsleistungen bzw. Integrationskurse sowie die Binnenmigration innerhalb der Bundesrepublik, bei der eine vergleichbare Regelung gelten soll wie für die illegale Sekundärmigration von anderweitig anerkannten Schutzberechtigten innerhalb der Europäischen Union. Während bei verletzten Mitwirkungspflichten ein abgesenktes Leistungsniveau nach § 1a Abs. 1 S. 2 AsylbLG-E gezahlt werden soll, wird im Fall einer irregulären Binnenmigration innerhalb Deutschlands nur eine Reisebeihilfe geleistet. Auch hier stellt sich die Frage der Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz.

c. Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz

Dass der Bundesgesetzgebung das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Asylbewerberleistungsgesetz aus dem Jahr 2012 ernst nimmt, zeigt bereits ein paralleler Gesetzentwurf, der die regulären Asylbewerberleistungen an die zwischenzeitlich gestiegenen Lebenshaltungskosten anpassen soll.[128] Hieraus folgt freilich nicht, dass die parallele Absenkung bzw. Streichung von Asylbewerberleistungen in den oben genannten Konstellationen eine Missachtung des Urteils darstellte. **Ich legte in diversen anderen Kontexten bereits dar, dass diese häufig getätigte Behauptung nicht stimmt, denn das BVerfG-Urteil aus dem Jahr 2012 betraf eine andere Personengruppe und befasste sich zudem nicht mit den Besonderheiten der Reisefreiheit im Schengen-Raum**.[129]

Es geht hierbei wohlgemerkt *nicht* darum, das verfassungsrechtliche Existenzminimum „migrationspolitisch zu relativieren," weil die Argumente zugunsten einer Verfassungskonformität einen gedanklichen Schritt zuvor ansetzen. Es gibt gute Argumente, wonach für Personen mit einer geringen Bindung an die deutsche Gesellschaft allgemein niedrigere Sätze zulässig sind und man speziell im Schengen-Raum die Sozialleistungen unter Umständen sogar ganz streichen kann. Dies bestätigen die **Urteile verschiedener Landessozialgerichte**, die den Sozialleistungsausschluss von Unionsbürgern als verfassungskonform betrachteten.[130] Hinzu kommt, dass verletzte Mitwirkungspflichten von ausreisepflichtigen Personen, die künftig mit einer Leistungskürzung sanktioniert werden sollen, ebenso wie die verweigerte Rückreise in den zuständigen Mitgliedstaat **mit den Sanktionen für Hartz IV-Empfänger bei verletzten**

[128] Vgl. der Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes, BT-Drs. 19/10052 v. 10.5.2019.
[129] Siehe hierzu insb. meine frühere Stellungnahme *Thym* (Fn. 114), S. 15-21; *ders.*, Migrationsfolgenrecht, Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer 76 (2017), 169 (186-195); und *ders.,* Schnellere und strengere Asylverfahre, NVwZ 2015, 1625 (1629-1631).
[130] Etwa Bayerisches LSG, Beschl. v. 13.10.2015, L 16 AS 612/15 ER, Rn. 38-47; LSG Baden-Württemberg, Beschl. v. 29.6.2015, L 1 AS 2338/15 ER-B, Rn. 46; LSG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 28.9.2015, L 20 AS 2161/15 B ER, Rn. 22; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 16.3.2017. L 19 AS 190/17 B ER, Rn. 40 f.

Mitwirkungspflichten vergleichbar sind.[131] Aus diesem Grund wird das anstehende Urteil des BVerfG zu dieser Sachfrage zugleich wichtige Hinweise tätigen, ob das Geordnete-Rückkehr-Gesetz verfassungskonform ist.

III. STELLUNGNAHME DES NORMENKONTROLLRATS

Aus verfassungsrechtlicher und -theoretischer Perspektive überrascht der Vorschlag des Normenkontrollrats, **politische Verhandlungen aufgrund von Eckpunktepapieren zu führen** und erst in das förmliche Gesetzgebungsverfahren einzusteigen, wenn die Grundsatzdiskussion beendet ist. Einmal abgesehen davon, dass dies vorliegend durchaus der Fall war[132] und es pragmatische Gründe für ein solches Vorgehen geben mag, bedeutete es zugleich jedoch, dass das **parlamentarische Verfahren entwertet würde, wenn die politischen Debatten in Eckpunktepapiere, Zeitungsartikel und Talkshows ausgelagert würden**. Die Vision des Grundgesetzes war und ist eine andere: Es sieht das Parlament als zentralen Ort der politischen Auseinandersetzung.

Hinzu kommt, dass eine Diskussion aufgrund von Eckpunktepapieren die **Gefahr beinhaltet, dass Schlagwörter und auch Fehlinformationen die Debatte bestimmen**. Dies zeigt auch die Erfahrung mit dem vorliegenden Gesetzentwurf, da dieser partiell missverständliche Begriffe verwendet (etwa die „Duldung für Personen mit ungeklärter Identität“, die sachlich nur bei verletzten Mitwirkungspflichten greift) und der öffentliche Diskurs den Inhalt des Gesetzentwurfs teilweise falsch darstellte (etwa die Fortgeltung der Verhältnismäßigkeit oder der Begriff des Staatsgeheimnisses). Eine öffentliche Diskussion aufgrund von Eckpunktepapieren droht also „entsachlicht“ zu werden. Es ist bedauerlich, dass ein Normenkontrollrat so wenig verfassungstheoretisches Kontextwissen besitzt.

Konstanz, den 29. Mai 2019

[131] Das Verfahren ist unter dem Aktenzeichen „1 BvL 7/16“ anhängig und eine mündliche Verhandlung fand im Januar statt; vgl. die Pressemitteilung v. 15.1.2019.
[132] Eine Recherche im FAZ-Archiv zeigt für den Begriff „Geordnete-Rückkehr-Gesetz“ zeigt zahlreiche Treffer seit Februar 2019, also vor der förmlichen Verabschiedung; eine erste Verbändeanhörung erfolgte (wenn auch mit sehr kurzer Frist, im Februar 2019, womit zugleich der Inhalt des Gesetzentwurfs bekannt wurde.

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Inneres und Heimat

Ausschussdrucksache
19(4)286 C

Engelhard Mazanke
Leiter der Ausländerbehörde
Landesamt für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten

Dienstgebäude: Berlin-Mitte
Friedrich-Krause-Ufer 24, 13353 Berlin

Zimmer	**685**
Etage	**6**
Telefon	**(030) 90269 – 4003**
Fax	**(030) 90269 - 4099**
Vermittlung	**(030) 90269 - 4002**
Intern	**(9269)- 4003**

E-Mail:
Engelhard.mazanke@labo.berlin.de

Internet: http://www.berlin.de/labo

Landesamt für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten
Friedrich-Krause-Ufer 24, 13353 Berlin (Postanschrift)

Deutscher Bundestag
Innenausschuss

Datum **31.05.2019**

Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines zweiten Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht – BT-Drs. 19/10047.

Sehr geehrter Herr Dr. Heynckes,
sehr geehrte Damen und Herren,

über die Einladung habe ich mich gefreut. Wie erbeten nehme ich wie folgt Stellung:

Mit dem Gesetzentwurf der Bundesregierung soll ausweislich der Gesetzesbegründung ein Hauptziel verfolgt werden: Die Rückführungszahlen sollen gesteigert werden. Zeitgleich soll die Abschiebung schneller der vollziehbaren Entscheidung über die Ausreisepflicht folgen.

Dieses Ziel ist nachvollziehbar und richtig. Ein Grund für das erkennbare Vollzugsdefizit bei der Durchsetzung der Ausreisepflicht sind neben nur begrenzt zur Verfügung stehenden Ressourcen die vom Gesetzgeber vorgegebenen Verfahrensabläufe und Beteiligungserfordernisse. Allerdings sind nicht alle im Gesetzesentwurf enthaltenen Rechtsänderungen auch geeignet, dem formulierten Gesetzeszweck wirksam gerecht zu werden. So kann z.B. bezweifelt werden, dass das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge kurzfristig in der Lage sein wird, die Passbeschaffung erfolgreicher zu betreiben, als dies momentan durch die Bundespolizei geschieht.

Redaktionell misslungen ist aus meiner Sicht die Regelung des § 60 b AufenthG-E, durch den Ausreisepflichtige zur Mitwirkung bei der Klärung ihrer Identität und bei der notwendigen Passbeschaffung angehalten werden sollen. Hier wird ja ohnehin noch eine Änderung erfolgen müssen, ist doch dieser Paragraph doppelt belegt. Ausweislich des Entwurfs eines Gesetzes über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung (BT-Drs. 19/8286) soll § 60 b AufenthG-E (auch) die Regelungen über die Ausbildungsduldung gem. § 60 a Abs. 2 S. 4 ff. AufenthG konkreter ausgestalten. Dies wird in § 105 AufenthG-E ja auch schon berücksichtigt.

Auf die Vorschriften, die diesem Hauptzweck dienen, möchte ich im Folgenden eingehen soweit sie die ausländerbehördliche Praxis prägen werden. Zu den angedachten Änderungen im Asylbewerberleistungsgesetz kann und werde ich mich dagegen nicht äußern. Hier gibt es andere Normadressaten.

Im Übrigen dienen nicht alle mit dem Gesetzesentwurf angestrebten Rechtsänderungen der Steigerung und Beschleunigung von Rückführungsmaßnahmen. Die angestrebten Verschärfungen im Ausweisungsrecht sowie die Änderungen im Aufenthalts- und Asylgesetz zur Entlastung des Bun-

desamtes für Migration und Flüchtlinge insbesondere bei der Prüfung von Rücknahmen und Widerrufsentscheidungen sind daher gesondert zu bewerten.

Im Einzelnen nehme ich wie folgt Stellung bzw. rege ich folgende Änderungen an:

Zu Art. 1 Nr. 4 – Einreise- und Aufenthaltsverbot: Einzelne Passagen des neu gefassten § 11 AufenthG belasten die Ausländerbehörden mehr als erforderlich. Damit wird der Gesetzeszweck einer Effizienzsteigerung im Ausweisungs- und Abschiebungsverfahren in sein Gegenteil verkehrt.

Deshalb wird vorgeschlagen, § 11 Abs. 3 AufenthG-E wie folgt zu fassen:

„(3) Die Länge der Frist des Einreise- und Aufenthaltsverbots darf außer in den Fällen der Absätze 5 bis 5b fünf Jahre nicht überschreiten."

Zur Begründung: Anders als der Entwurf sowie die aktuelle Rechtslage es vorsehen, sollte die Festsetzung des Befristungszeitraums nicht im Ermessen entschieden werden. Eine gebundene Befristungsentscheidung würde im Gleichklang mit einer etwaigen Ausweisungsentscheidung stehen, bei der es sich ebenfalls um eine gebundene Entscheidung handelt. Damit würden sowohl die Verwaltungsverfahren zur Fristsetzung effizienter werden und würden auch sich daran anschließende Verwaltungsprozesse verkürzen. Erforderlichenfalls könnte bereits im gerichtlichen Verfahren ohne Zurückverweisung an die Behörde zur Wiederholung der Ermessensentscheidung über einen angemessenen Befristungszeitraum entschieden werden. Die Ausländerbehörde Berlin hat hiermit vor der letzten Änderung des § 11 AufenthG gute Erfahrungen gemacht. Artikel 11 Absatz 2 der Richtlinie 2008/115/EG, der grundsätzlich eine Höchstdauer der Befristung von fünf Jahren vorgibt, wird durch die geänderte Fassung ebenso umgesetzt.

Des Weiteren sollte der in Absatz 4 ergänzte Satz 3 wie folgt klarer gefasst werden:

„Bei der Entscheidung über die Verkürzung der Frist oder die Aufhebung des Einreise- und Aufenthaltsverbots, das zusammen mit einer Ausweisung erlassen wurde, ist *zugunsten des Ausländers* zu berücksichtigen, *wenn* ~~*ob*~~ er ~~*der Ausländer*~~ seiner Ausreisepflicht innerhalb der ihm gesetzten Ausreisefrist nachgekommen ist. *Gleiches gilt, wenn der Ausländer unverschuldet an der Ausreise gehindert war oder die Überschreitung der Ausreisefrist nicht erheblich war."*

Zur Begründung: Satz 3 soll ausweislich der Gesetzesbegründung einen positiven Anreiz für die fristgemäße freiwillige Ausreise setzen, indem bei der Entscheidung über die Fristverkürzung oder die Aufhebung des Verbots, zu berücksichtigen ist, ob der Ausländer seiner Ausreisepflicht innerhalb der ihm gesetzten Ausreisefrist nachgekommen ist. Dabei bleibt aber auf Grund der Formulierung

„es sei denn, der Ausländer war unverschuldet an der Ausreise gehindert oder die Überschreitung der Ausreisefrist war nicht erheblich."

unklar, ob die Regelung für die Fälle zugunsten der Betroffenen gelten soll, in denen der Ausländer im Rahmen der gesetzten Ausreisepflicht seiner Rechtspflicht nachgekommen ist, oder zulasten der Betroffenen gelten soll, wenn der Ausländer sich gerade nicht rechtstreu verhalten hat. Die vorgeschlagene Formulierung soll der Klarstellung dienen.

Weiter wird vorgeschlagen, Absatz 5 c wie folgt zu fassen sowie in Absatz 7 den Satz 7 ersatzlos zu streichen:

„(5c) Die Behörde, die die Ausweisung, die Abschiebungsandrohung oder die Abschiebungsanordnung nach § 58a erlässt, ist auch für ~~*den*~~ Erlass und ~~*die erstmalige*~~ *Befristungen* des damit zusammenhängenden Einreise- und Aufenthaltsverbots zuständig.
……

(7) Gegen einen Ausländer,

1. dessen Asylantrag nach § 29a Absatz 1 des Asylgesetzes als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde, dem kein subsidiärer Schutz zuerkannt wurde, das Vorliegen der Voraussetzungen für ein Abschiebungsverbot nach § 60 Absatz 5 oder 7 nicht festgestellt wurde und der keinen Aufenthaltstitel besitzt oder
2. dessen Antrag nach § 71 oder § 71a des Asylgesetzes wiederholt nicht zur Durchführung eines weiteren Asylverfahrens geführt hat,
kann das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge ein Einreise- und Aufenthaltsverbot anordnen. Das Einreise- und Aufenthaltsverbot wird mit Bestandskraft der Entscheidung über den Asylantrag wirksam. Absatz 1 Satz 2, Absatz 2 Satz 3 bis 6, Absatz 3 Satz 1 und Absatz 4 Satz 1, 2 und 4 gelten entsprechend. Das Einreise- und Aufenthaltsverbot ist mit seiner Anordnung nach Satz 1 zu befristen. Bei der ersten Anordnung des Einreise- und Aufenthaltsverbots nach Satz 1 soll die Frist ein Jahr nicht überschreiten. Im Übrigen soll die Frist drei Jahre nicht überschreiten. ~~*Über die Aufhebung, Verlängerung oder Verkürzung entscheidet die zuständige Ausländerbehörde*~~.“

Zur Begründung: Bei Absatz 5 handelt es sich um eine gesetzliche Klarstellung hinsichtlich der Zuständigkeit für die nachträgliche Befristung gemäß § 11 Abs. 4 AufenthG. Auf Grund der unklaren Rechtslage hat das Bundesverwaltungsgericht am 25. Januar 2018 (BVerwG 1 C 7.17) im Wege der Auslegung entschieden, dass für die nachträgliche Befristung eines nach § 11 Abs. 7 AufenthG durch das BAMF getroffene Einreise- und Aufenthaltsverbot nach § 11 Abs. 4 AufenthG die Ausländerbehörden und nicht das BAMF zuständig sind. Wohl aus Gründen der Rechtssicherheit soll diese Entscheidung nunmehr gesetzlich geregelt werden. Vorzugswürdig wäre jedoch, dass die Behörde, die die Ursprungsentscheidung erlassen hat, auch für die folgenden Befristungsentscheidungen (Verkürzung oder Aufhebung) zuständig ist. Dies erscheint vor allem auch deswegen geboten, da es sich bei einem Einreise- und Aufenthaltsverbot nach § 11 Abs. 7 AufenthG um eine asylrechtliche und nicht um eine aufenthaltsrechtliche Entscheidung handelt, so dass bei deren etwaiger Verkürzung bzw. Aufhebung auch asylrechtliche Gesichtspunkte berücksichtigt werden müssen. Hier ist das BAMF die sachnähere Behörde. Die vorgeschlagene Änderung würde die Ausländerbehörden der Länder erheblich entlasten.

Zu Art. 1 Nr. 5 - § 12 Geltungsbereich, Nebenbestimmungen sowie Nr. 13 - Überwachung Ausreisepflichtiger: Die Ergänzungen des § 12 Absatz 2 sowie des § 56 begrüße ich. Gerade im Zusammenhang mit der Bekämpfung der sogenannten Clan-Kriminalität kann ein besonderes Bedürfnis für die Anordnung einer räumlichen Beschränkung gem. § 12 Abs. 2 auch im Vorfeld einer Ausweisung bestehen, um den Ausländer aus seinem familiären Umfeld zu lösen, und so die wiederholte Begehung erheblicher Straftaten zu erschweren oder zu verhindern. Auch die Möglichkeit die aufenthaltsrechtlichen Instrumentarien des § 56 Abs. 3 und 4 (Wohnortverpflichtung und Kontaktverbote) auf nach § 54 Abs. 1 Nr. 1 ausgewiesene Personen auszuweiten, wird von großer praktischer Relevanz sein.

Wünschenswert wäre aber auch eine räumliche Beschränkung für vollziehbar Ausreisepflichtige oder im Asylverfahren gestattete Personen, für die nach § 54 Abs. 1 ein Ausweisungsinteresse besteht und die auf Grund eines laufenden Asylverfahrens oder die als Ausreisepflichtige auf Grund unklarer Identität und fehlender Dokumente nicht abgeschoben werden können, jenseits des § 56 Absatz 2. Deren Aufenthalt könnte damit dann auch außerhalb des Bezirks der zuständigen Ausländerbehörde ggf. auch länderübergreifend beschränkt werden. Entsprechend wäre § 61 Absatz 1 c Satz 1 wie folgt zu ergänzen:

„4. ein Ausweisungsinteresse nach § 54 besteht und dies erforderlich ist, um den Ausländer aus einem Umfeld zu lösen, welches die wiederholte Begehung erheblicher Straftaten begünstigt.“

Um eine solche räumliche Beschränkung dann auch effizient durchsetzen zu können, wäre § 61 um einen neuen Absatz 1 d wie folgt zu ergänzen

„(1d) § 59 des Asylgesetzes gilt entsprechend.“

Daneben wäre dann auch § 59 b Absatz 1 AsylG zu ergänzen:

„5. ein Ausweisungsinteresse nach § 54 des Aufenthaltsgesetzes besteht und dies erforderlich ist, um den Ausländer aus einem Umfeld zu lösen, welches die wiederholte Begehung erheblicher Straftaten begünstigt.“

Zu Art. 1 Nr. 8 - § 26 Dauer des Aufenthalts in Verbindung mit Art 3 Nr. 3 - § 73 Absatz 7 AsylG: Die Änderung des § 26 Absatz 3 ist nur im Zusammenhang mit der aktuellen Belastung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge durch die Vielzahl anstehender Widerrufs- und Rücknahmeprüfungen zu verstehen. Es ist grundsätzlich auch richtig, die gesetzlich vorgegebene dreijährige Prüffrist der positiven Asylentscheidungen, die in den Jahren 2015, 2016 und 2017 unanfechtbar und damit bestandskräftig geworden sind, auf mindestens vier Jahre zu verlängern (§ 73 Abs. 7 AsylG-E).

Mit der daran anknüpfenden Änderung des § 26 Absatz 3 wird allerdings das Kind mit dem Bade ausgeschüttet. Asylberechtigte und anerkannte Flüchtlinge können nach 3 Jahren nur auf Grund ganz besonderer Integrationsleistungen eine Niederlassungserlaubnis nach § 26 Absatz 3 Satz 2 erhalten. Ihnen diese zu verwehren, allein weil das Bundesamt besonders belastet ist, ist integrationshemmend. Gleiches gilt dann auch nach 5 Jahren Aufenthaltszeit in den Fällen des § 26 Absatz 3 Satz 1.

Diese Änderung ist auch deshalb entbehrlich, weil es dem Bundesamt ausweislich der Gesetzesbegründung ja unbenommen bleibt, jederzeit sogar von Amts wegen eine entsprechende Prüfung vorzunehmen und die Ausländerbehörde dem Bundesamt vor Erteilung der Niederlassungserlaubnis auch einen Hinweis auf die beabsichtigte Erteilung der Niederlassungserlaubnis geben kann, ohne das Verwaltungsverfahren auszusetzen. Zudem kann die Niederlassungserlaubnis auch in den wenigen Fällen eines Widerrufs oder einer Rücknahmeentscheidung des Bundesamtes die Niederlassungserlaubnis gem. § 52 Absatz 1 Satz 1 Nr. 4 AufenthG widerrufen werden.

Es wird daher empfohlen, von der vorgesehenen Ergänzung des § 26 Absatz 3 abzusehen.

Zu Art. 1 Nr. 10 - 12 - §§ 53 – 55 Ausweisungen: Bei den vorgesehenen Änderungen des Ausweisungsrechts handelt es sich durchgehend um Verschärfungen, die Ausweisungen - insbesondere von Personen mit Schutzstatus - erleichtern sollen. Dabei wird insbesondere die Absenkung der Schwelle des § 54 Abs. 2 Nr. 1 von einem Jahr auf 6 Monate und der neu geschaffene § 54 Abs. 1 1 b für mehr Ausweisungen sorgen. Aus ausländerbehördlicher Sicht wird die Neufassung des § 54 Abs. 1 Nr. 1 a für eine Entlastung der Ausländerbehörden bei der Feststellung des Ausweisungsinteresses führen. Dieser Entlastung steht aber eine ungleich größere Belastung durch die Schaffung der im Aufenthaltsgesetz neuen unbestimmten Rechtsbegriffe der „Gefahr für die Allgemeinheit“ und der „schweren Straftat“ in § 53 Abs. 3 a und b gegenüber.

Zu Art. 1 Nr. 15 - § 58 Abschiebung: Abschiebungen erfolgen in der Mehrzahl der Fälle nicht aus Haft und ohne richterliche Anordnung im Wege der sogenannten Direktabschiebung. Jede dieser Vollstreckungsmaßnahmen ist ein wesentlicher Eingriff und bedarf deshalb auch klarer Regeln. Deshalb ist es sehr zu begrüßen, dass mit § 58 Absatz 4 AufenthG-E klargestellt werden soll, dass bei Abschiebungen die Beförderung und das Festhalten zulässig und zugleich auf das unvermeidliche Maß zu beschränken ist. Auch die Gesetzesbegründung, die verdeutlicht, dass dann keine richterliche Anordnung für eine solche Freiheitsbeschränkung erforderlich ist, schafft für die Vollzugsbeamten die erforderliche Klarheit.

Umso bedauerlicher ist es, dass in der mindestens so wichtigen Frage, ob und wenn unter welchen Voraussetzungen Besitztum betreten werden darf, eine klarstellende gesetzliche Regelung im Entwurf fehlt und der Gesetzgeber auch keine Rechtsgrundlage für die Anordnung von Durchsuchungen bei Abschiebungen trifft.

Wie dringlich eine solche Regelung wäre, möchte ich durch einen Blick auf die aktuelle Situation in Berlin verdeutlichen. Hier haben sowohl das Kammergericht als auch das Oberverwaltungsgericht Berlin/Brandenburg rechtskräftig festgestellt, dass weder landesrechtlich insbesondere im

Verwaltungsvollstreckungsgesetz oder im Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwangs noch bundesrechtlich eine Rechtsgrundlage für eine richterliche Anordnung einer Wohnungsdurchsuchung zum Zwecke der Abschiebung besteht (Beschluss des OVG BB vom 16.2.2018 – 19 M 62.18 sowie KG, Beschluss vom 20.3.2018 - 1 W 51/18). Unter Verweis auf die Rechtslage in anderen Bundesländern z.B. Baden- Württemberg - § 6 Abs. 1 VwVG BW – und Bayern – Art. 37 Abs. 3 VwVZG BY – haben die Gerichte deutlich gemacht, dass sowohl die Länder aber auch der Bundesgesetzgeber gefordert sind, eine entsprechende Ermächtigungsgrundlage für eine Durchsuchung zur Durchführung der Abschiebung zu schaffen. Diese fehlende Regelung führt dazu, dass gerade Abschiebungen von Personen, bei denen auf Grund ausländerbehördlicher und polizeilicher Erkenntnisse mit erheblichen Widerstandshandlungen zu rechnen ist, erschwert werden, weil es aus Gründen der Eigensicherung bei der Festnahme der Durchsuchung bedarf.

Hier besteht aus meiner Sicht dringender bundespolitischer Handlungsbedarf. Anknüpfungspunkt für eine entsprechende Regelung könnte der auf Antrag Nordrhein-Westfalens im Innenausschuss des Bundesrates angenommene Vorschlag für einen § 58 Abs. 5 n.F. sein, der leider im Plenum des Bundesrates keine Mehrheit gefunden hat und wiederum auf dem Referentenentwurf des Gesetzes fußte.

Danach wäre § 58 durch einen Absatz 5 wie folgt zu ergänzen:

„(5) Soweit der Zweck der Vollstreckung der Abschiebung es erfordert, ist die durchführende Behörde befugt, Besitztum zu betreten und zu durchsuchen. Verschlossene Räume und Behältnisse dürfen geöffnet werden. Die Durchsuchung einer Wohnung bedarf der richterlichen Anordnung. Zuständig ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Wohnung liegt. Für das Verfahren gelten die Vorschriften des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit entsprechend. Eine richterliche Anordnung ist nicht erforderlich, wenn die dadurch eintretende Verzögerung den Zweck der Vollstreckung gefährden würde. Willigt der Pflichtige in die Durchsuchung ein oder ist eine Anordnung nach Satz 3 gegen ihn ergangen oder nach Satz 4 nicht erforderlich, so haben Personen, die Mitgewahrsam an der Wohnung des Ausländers haben, die Durchsuchung zu dulden.“

Zu Art. 1 Nr. 19 - § 60 b – Duldung für Personen mit ungeklärter Identität – Nr. 31 – Bußgeldvorschriften - Nr. 33 Übergangsregelung: Ein, wenn nicht der Haupthinderungsgrund für die Unmöglichkeit der Abschiebung ist aktuell die Passlosigkeit regelmäßig gepaart mit der nicht geklärten Identität der Betroffenen. Dies obwohl es hier schon jetzt

- eine ganze Reihe von Mitwirkungspflichten gibt (§§ 48, 49 AufenthG, § 56 AufenthV),
- die auch straf- bzw. bußgeldbewehrt sind (vgl. § 95 Abs. 1 Nr. 5 und 6, § 98 Abs. 2 Nr. 3 AufenthG) und
- die zu vertretende Passlosigkeit und ungeklärte Identität zu einem Verbot der Erwerbstätigkeit führt (§ 60 a Abs. 6 Nr. 2 AufenthG), damit auch die Ausbildungsduldung sperrt und leistungsrechtlich zu sanktionieren ist (§ 1 a Abs. 3 AsylbLG).

§ 60 b AufenthG-E fügt diesem Reigen von Vorschriften eine weitere hinzu, in dem er als lex specialis eine besondere Passbeschaffungspflicht (§ 60 b Abs. 2 S. 1) schafft, die wiederum bußgeldbewehrt wird. Diese wird allerdings in einer Form ausgestaltet, dass die Ausländerbehörden mit der Umsetzung erheblich belastet werden. Dies liegt auch an der Ausgestaltung der Vorschrift und der Übergangsregelung des § 105 AufenthG-E.

Im Einzelnen wird zur besseren Lesbarkeit des § 60 b AufenthG-E zunächst redaktionell das Folgende angeregt:

1. Die Duldung wird immer individualisiert in Form des Ausweisersatzes mit Etikett ausgestellt. Zur Vermeidung von Missverständnissen, sollte der Zusatz deshalb „Person mit ungeklärter Identität“ und nicht „Person**en** mit ungeklärter Identität“ lauten. Entsprechend wäre § 60 b und § 105 anzupassen.

2. Die Duldung ist ausweislich § 60 a und hier insbesondere des § 60 a Abs. 4 die Bescheinigung über die Aussetzung der Abschiebung. Insofern können in § 60 b Abs. 1 S. 2 und

Absatz 4 sowie § 105 Abs. 1 die Worte „über die Duldung“ als überflüssig gestrichen werden.

3. Ausweislich der Gesetzesbegründung wird durch § 60 b eine **besondere** Passbeschaffungspflicht geschaffen. Einer Erwähnung der Passpflicht des § 3 in § 60 b Abs. 2 bedarf es daher nicht. Insofern könnten in § 60 b Abs. 2 S. 1 die Worte „unbeschadet des § 3“ als überflüssig gestrichen werden.

4. Die konkrete Ausgestaltung der Passbeschaffungspflicht im Sinne des § 60 b Abs. 2 S. 1 durch die Aufzählung des § 60 b Abs. 3 S. 1 dient der Konkretisierung dieser Pflicht. Allerdings beschreibt Absatz 3 Satz 1 die möglichen Handlungen zur Erfüllung der Passbeschaffungspflicht im Sinne des § 60 b Abs. 2 S. 1 aus meiner Sicht nicht abschließend und kann dies auch nicht tun. Dies erfordert es wie in der Vorschrift des § 5 Abs. 1 und 2 AufenthV, an der sich der Gesetzesentwurf offensichtlich orientiert, dass Wort „insbesondere“ zu ergänzen und das Wort „regelmäßig“ zu streichen sowie bei § 60 b Abs. 3 S. 3 und 4 die Worte „Absatz 2“ zu ergänzen. Des Weiteren fällt durch einen Vergleich des § 60 b Abs. 2 S. 1 sowie Absatz 3 S. 1 mit § 5 Abs. 1 sowie Abs. 2 AufenthV auf, dass § 60 b deutlich komplexer gefasst ist. Insgesamt sollte § 60 b Abs. 2 S. 1 sowie Absatz 3 S. 1 dem Betroffenen nicht weniger abverlangen als § 5 Abs. 1 und 2 AufenthV. Ansonsten werden Ausreisepflichtige hinsichtlich der Passpflicht besser gestellt als Titelinhaber.

5. Orientiert an der Terminologie der §§ 13 ff. AsylG ist für mich nicht nachvollziehbar, warum § 60 b Abs. 2 S. 2 unter Verweis auf § 18 AsylG von einem Asylgesuch spricht, ist doch das Asylgesuch/der Asylantrag in § 13 AsylG legaldefiniert und beschreibt § 18 AsylG lediglich die Aufgaben der Grenzbehörde bei einem Asylgesuch wie § 19 AsylG die Aufgaben der Ausländerbehörde bei einem Asylgesuch. Auch hier wäre eine andere Fassung von Vorteil.

6. Der unbestimmte Rechtsbegriff der „Vorduldungszeit“ ist dem Aufenthaltsgesetz fremd. Duldungszeiten wären begrifflich besser.

Folgt man all dem ergäben sich folgende Änderungen:

„§ 60 b
(1) Einem vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländer wird die Duldung im Sinne des § 60a als „Duldung für Personen mit ungeklärter Identität“ erteilt, wenn die Abschiebung aus von ihm selbst zu vertretenden Gründen nicht vollzogen werden kann, weil er das Abschiebungshindernis durch eigene Täuschung über seine Identität oder Staatsangehörigkeit oder durch eigene falsche Angaben selbst herbeiführt oder er zumutbare Handlungen zur Erfüllung der besonderen Passbeschaffungspflicht nach Absatz 2 Satz 1 ~~*und Absatz 3 Satz 1*~~ nicht vornimmt. Dem Ausländer ist die Bescheinigung ~~*über die Duldung*~~ nach § 60a Absatz 4 mit dem Zusatz ~~*für*~~ „Person~~*en*~~ mit ungeklärter Identität“ auszustellen.

(2) Besitzt der vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer keinen gültigen Pass oder Passersatz, ist er ~~*unbeschadet des § 3*~~ verpflichtet, alle ihm ~~*unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls*~~ zumutbaren Handlungen zur Beschaffung eines Passes oder Passersatzes selbst vorzunehmen. Dies gilt nicht für Ausländer ab der Stellung eines Asylantrages (§ 13 des Asylgesetzes) ~~*oder eines Asylgesuches (§ 18 des Asylgesetzes)*~~ bis zur rechts- *oder bestands*kräftigen Ablehnung des Asylantrages sowie für Ausländer, wenn ein Abschiebungsverbot nach § 60 Absatz 5 oder 7 vorliegt, es sei denn, das Abschiebungsverbot nach § 60 Absatz 7 beruht allein auf gesundheitlichen Gründen.

(3) Im Sinne des Absatzes 2 Satz 1 ist dem Ausländer ~~regelmäßig~~ *insbesondere* zumutbar,

1. in der den Bestimmungen des deutschen Passrechts, insbesondere den §§ 6 und 15 des Passgesetzes in der jeweils geltenden Fassung, entsprechenden Weise an der Ausstellung oder Verlängerung mitzuwirken und die Behandlung eines Antrages durch die Behörden des Herkunfts-

staates nach dem Recht des Herkunftsstaates zu dulden, sofern dies nicht zu einer unzumutbaren Härte führt,
2. bei Behörden des Herkunftsstaates persönlich vorzusprechen, an Anhörungen teilzunehmen, Lichtbilder nach Anforderung anzufertigen und Fingerabdrücke abzugeben, nach der Rechts- und Verwaltungspraxis des Herkunftsstaats erforderliche Angaben oder Erklärungen abzugeben oder sonstige nach der dortigen Rechts- und Verwaltungspraxis erforderliche Handlungen vorzunehmen, ~~*soweit dies nicht unzumutbar ist*~~,
3. eine Erklärung gegenüber den Behörden des Herkunftsstaates, aus dem Bundesgebiet freiwillig im Rahmen seiner rechtlichen Verpflichtung nach dem deutschen Recht auszureisen, abzugeben, sofern hier-von die Ausstellung des Reisedokumentes abhängig gemacht wird,
4. sofern hiervon die Ausstellung des Reisedokumentes abhängig gemacht wird, zu erklären, die Wehrpflicht zu erfüllen, sofern die Erfüllung der Wehrpflicht nicht aus zwingenden Gründen unzumutbar ist, und andere zumutbare staatsbürgerliche Pflichten zu erfüllen,
5. die vom Herkunftsstaat für die behördlichen Passbeschaffungsmaßnahmen allgemein festgelegten Gebühren zu zahlen, ~~*sofern es nicht für ihn unzumutbar ist*~~ und
6. erneut um die Ausstellung des Passes oder Passersatzes ~~*im Rahmen des Zumutbaren nachzusuchen*~~ und die Handlungen nach Nummer 1 bis 5 vorzunehmen, sofern aufgrund einer Änderung der Sach- und Rechtslage mit der Ausstellung des Passes oder Passersatzes durch die Behörden des Herkunftsstaates mit hinreichender Wahrscheinlichkeit gerechnet werden kann und die Ausländerbehörde ihn zur erneuten Vornahme der Handlungen auffordert.

Der Ausländer ist auf diese Pflichten hinzuweisen. Sie gelten als erfüllt, wenn der Ausländer glaubhaft macht, dass er die Handlungen nach *Absatz 2* Satz 1 vorgenommen hat. Er kann die Vornahme der Handlungen nach *Absatz 2* Satz 1 auch durch Erklärung an Eides Statt glaubhaft machen; hierzu kann die Ausländerbehörde ihn mit Fristsetzung auffordern. Die Ausländerbehörde ist hierzu zuständige Behörde im Sinne des § 156 des Strafgesetzbuches.

(4) Hat der Ausländer die zumutbaren Handlungen nach Absatz 2 Satz 1 ~~*und Absatz 3 Satz 1*~~ unterlassen, kann er diese jederzeit nachholen. In diesem Fall ist die Verletzung der Mitwirkungspflicht geheilt und dem Ausländer die Bescheinigung ~~*über die Duldung*~~ nach § 60a Absatz 4 ohne den Zusatz „~~*für*~~ Person~~*en*~~ mit ungeklärter Identität“ auszustellen.

(5) Die Zeiten, in denen dem Ausländer die Duldung mit dem Zusatz „~~*für*~~ Person~~*en*~~ mit ungeklärter Identität“ ausgestellt worden ist, werden nicht als ~~*Vor*~~Duldungszeiten angerechnet. Dem Inhaber einer Duldung mit dem Zusatz „~~*für*~~ Person~~*en*~~ mit ungeklärter Identität“ darf die Ausübung einer Erwerbstätigkeit nicht erlaubt werden. Er unterliegt einer Wohnsitzauflage nach § 61 Absatz 1d.

(6) § 84 Absatz 2 findet entsprechende Anwendung.“

„§ 105
(1) Die Ausländerbehörde entscheidet bei ~~*geduldeten*~~ Ausländern über die Ausstellung einer Bescheinigung ~~*über die Duldung*~~ nach § 60a Absatz 4 mit dem Zusatz „~~*für*~~ Person~~*en*~~ mit ungeklärter Identität“ frühestens aus Anlass der Prüfung einer Verlängerung der Duldung oder der Erteilung der Duldung aus einem anderen Grund.“

Des Weiteren steht zu befürchten, dass die Verpflichtung der Ausländerbehörden, die Betroffenen auf die besondere Passbeschaffungspflicht (-en) möglichst konkret hinzuweisen (§ 60 b Abs. 3 S. 2) zu einer Überforderung insbesondere vieler kleiner Ausländerbehörden führen wird. Damit verbunden wird die Umsetzung des § 60 b insgesamt in den einzelnen Bundesländern sehr unterschiedlich ausgestaltet werden. Es wird daher angeregt, dass das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge bundeseinheitlich zu verwendende möglichst mehrsprachige Hinweisblätter für die Ausländerbehörden vorhält. Die Gesetzesbegründung könnte entsprechend ergänzt werden. Überlegenswert wäre auch, den § 60 b Abs. 3 S. 2 an dieser Stelle zu streichen und aus gesetzessystematischen Gründen § 82 Abs. 3 entsprechend zu ergänzen.

Aus meiner Sicht sehr zu begrüßen ist, dass

- über die Möglichkeit der Glaubhaftmachung durch eidesstattliche Versicherung (§ 60 b Abs. 3 Satz 3 ff),
- die analoge Anwendung des § 84 Abs. 2 (aufschiebende Wirkung von Rechtsmitteln gegen den Zusatz „Person mit ungeklärter Identität“ - § 60 b Abs. 6) und
- die Ausnahmevorschriften für Personen in Ausbildung und Beschäftigung (§ 105 Abs. 2 und 3)

künftig signifikant mehr Ausreisepflichtige, deren Identität ungeklärt ist und/oder die das Abschiebungshindernis mangels entsprechender Passbeschaffungsbemühungen zu vertreten haben, die Möglichkeit haben, einer Beschäftigung nachzugehen als nach jetziger Rechtslage gem. § 60 a Abs. 6 Nr. 2 AufenthG.

Zu Art. 1 Nr. 30 - § 97 a Geheimhaltungspflichten: Die Ausführungen in der Gesetzesbegründung, wonach ein wesentlicher Teil von Festnahmen im Vorfeld von Rückführungen scheitert, weil die Betroffenen nicht in ihrer Wohnung bzw. Unterkunft angetroffen werden, ist zutreffend. Dies betrifft bei Chartermaßnahmen regelmäßig bis zur Hälfte aller Festnahmeversuche. Gerade bei Chartermaßnahmen, die einen besonderen organisatorischen Aufwand und Vorlauf erfordern, dringen die Rückführungstermine regelmäßig nach außen und werden dann nicht selten über soziale Medien publik gemacht. Dies gilt trotz des Verbotes gem. § 59 Absatz 1 S. 8, nach Ablauf der freiwilligen Ausreisefrist den Termin der Abschiebung anzukündigen. Auch wenn die erhöhten Geheimhaltungspflichten Amtsträger in den Ausländerbehörden und den Polizeien des Bundes und der Länder betreffen, begrüße ich § 97 a AufenthG-E. Dies gilt insbesondere auch für § 97 a S. 2. Bei Botschaftsvorführungen einer Vielzahl von Betroffenen, wie sie in Berlin regelmäßig für vollziehbar Ausreisepflichtige etwa aus Ländern der Subsahara oder Vietnams stattfinden, führt das regelmäßige Bekanntwerden dieser Termine zur dauerhaften Verhinderung der Identitätsfeststellung. Eine Gefahr, dass Verfahrensberater oder Rechtsanwälte verunsichert werden könnten, sehe ich nicht.

Mit freundlichen Grüßen
Engelhard Mazanke

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Inneres und Heimat

Ausschussdrucksache
19(4)286 D

Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung für ein Zweites Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht (Bundestagsdrucksache 19/10047)

Der Paritätische Gesamtverband bedankt sich für die Gelegenheit, seine Expertise anlässlich der Sachverständigenanhörung des Ausschusses für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestages am 03.06.2019 einbringen zu können und nimmt diese gerne wahr.

Allgemeine Einschätzung

Der vorliegende Gesetzesentwurf zielt darauf ab, die Zahl der ausreisepflichtigen Menschen, die Deutschland verlassen, zu steigern – und zwar insbesondere im Wege der Abschiebung. Zu diesem Zweck werden gravierende Verschärfungen im Bereich der Abschiebungshaft vorgenommen, die entgegen der eindeutigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zukünftig (wieder) in regulären Strafgefängnissen durchgeführt werden soll. Darüber hinaus wird eine neue Form der „Duldung für Personen mit ungeklärter Identität“ geschaffen, die einen Übergang in eine Bleiberechtsregelung selbst für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge nahezu unmöglich macht. Schließlich werden Sanktionen für Personen eingeführt, die bei der Passbeschaffung bzw. Identitätsklärung in vermeintlich nicht ausreichendem Maße mitwirken. Während im Ausschuss für Arbeit und Soziales eine Anpassung der Asylbewerberleistungen an den tatsächlichen Bedarf beraten wird, soll mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf eine Regelung im Asylbewerberleistungsgesetz verabschiedet werden, durch die weitergewanderte anerkannte Flüchtlinge aus anderen EU-Mitgliedsstaaten nach 2 Wochen vollkommen vom Bezug von Sozialleistungen ausschließen werden sollen – dies würde selbst Familien mit Kindern treffen. Diese Form des „gesetzlich normierten Aushungerns“ ist eindeutig migrationspolitisch motiviert und verstößt gegen das Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum.

Paritätischer Gesamtverband
Oranienburger Straße 13-14, 10178 Berlin, Tel: 030 24636-0, Fax: 030 24636-110
Email: info@paritaet.org, Internet: http://www.paritaet.org

Der Verband lehnt Abschiebungen zwar nicht grundsätzlich ab. Diese dürfen jedoch stets nur das letzte Mittel sein. Aus verbandlicher Perspektive ist es zentral, dass alle geplanten Maßnahmen den Kriterien der Rechtsstaatlichkeit, des Grundgesetzes, der Europäischen Menschenrechtskonvention, der Genfer Flüchtlingskonvention sowie dem Europarecht entsprechen. Darüber hinaus müssen die Sicherheit und Würde der Person in jedem Einzelfall gewahrt werden. Diesen Vorgaben wird der aktuelle Gesetzesentwurf keinesfalls gerecht. Der vorliegende Gesetzesentwurf setzt ohne Not – zumindest ohne nachgewiesene Geeignetheit und Notwendigkeit – vor allem auf eine einseitige Ausweitung der Abschiebungshaft sowie drastische Sanktionen, ohne mildere Mittel, wie z.B. die freiwillige Rückkehr, gleichermaßen zu stärken.

Zwar wird in der Gesetzesbegründung eine mangelnde Rechtsdurchsetzung bei der Ausreisepflicht als Begründung für die erheblichen Gesetzesverschärfungen herangezogen. Die Bundesregierung selbst räumt jedoch an anderer Stelle ein, aufgrund der unvollständigen Datenlage keine verlässlichen Aussagen zu Ausreisepflichtigen machen zu können.[1]

Die tatsächlich verfügbaren Zahlen lassen vielmehr den Schluss zu, dass von einem „Vollzugsdefizit“ keine Rede sein kann. So wurde bei rund 19.000 abgelehnten Asylsuchenden im Jahr 2018 die Ausreisepflicht rechtskräftig festgestellt. Gleichzeitig sind im Jahr 2018 insgesamt 41.587 rechtskräftig abgelehnte Asylsuchende ausgereist, darunter 18.341, die in 2018 abgelehnt wurden.[2] Diese Zahlen machen deutlich, dass eine Vielzahl der rechtskräftig abgelehnten Asylsuchenden Deutschland tatsächlich auch zeitnah wieder verlassen. Der Verweis auf die rund 236.000 vollziehbar Ausreisepflichtigen, die Ende 2018 in Deutschland leben, kann aber eine Ausweitung der Abschiebungshaft nicht rechtfertigen. Denn dies lässt außer Acht, dass über 180.000 dieser Personen im Besitz einer Duldung sind, weil tatsächliche oder rechtliche Abschiebungshindernisse vorliegen. Bei vielen dieser Personen kann eine Abschiebung aus gutem Grund nicht stattfinden: aufgrund schwerer Krankheit, familiärer Bindungen, Ausbildungen oder Gefahren im Herkunftsland (wie z.B. im Falle Iraks oder Afghanistans). Und die Tatsache, dass von den laut Ausländerzentralregister (AZR) ca. 51.000 Personen, die nicht im Besitz einer Duldung sind, nur 17.979 Leistungen dem Asylbewerberleistungsgesetz bezogen haben[3], legt nahe, dass eine große Zahl bereits ausgereist ist, ohne dass diese aus dem AZR gelöscht wurden.

[1] Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion Die Linke, Bundestagsdrucksache 19/8021, S. 78.
[2] Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion Die Linke, Bundestagsdrucksache 19/8021, S. 60ff.
[3] Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion Die Linke, Bundestagsdrucksache 19/8258, S. 77.

Die Aussage, die Mehrzahl der vollziehbar Ausreisepflichtigen missachte die Ausreisepflicht, ist daher nicht haltbar und kann die zum Teil massiven Eingriffe in die Grund- und Menschenrechte der Betroffenen nicht rechtfertigen.

Auch ist es falsch, dass die geplanten Gesetzesverschärfungen notwendig seien, um die Bereitschaft zur freiwilligen Ausreise zu erhöhen. Aus der Beratungspraxis ist dem Paritätischen Gesamtverband hinreichend bekannt, dass schon jetzt eine große Angst vor Abschiebungen besteht – sei es bei den vollziehbar Ausreisepflichtigen oder aber den mit diesen zusammen in Aufnahmeeinrichtungen untergebrachten Menschen, selbst wenn diese sich noch im Asylverfahren befinden. Diese Angst geht soweit, dass psychisch erkrankte Personen nicht mehr die nötige Sicherheit finden, um sich auf therapeutische Maßnahmen einlassen zu können und Kinder in ihren besten Turnschuhen schlafen, da sie fürchten, in der Nacht zur Abschiebung abgeholt zu werden. Von einem Vollzugsdefizit kann nicht die Rede sein.

Richtig ist vielmehr, dass Menschen, die von Anfang bis zum rechtskräftigen Abschluss des Asylverfahrens Zugang zu einer unabhängigen Asylverfahrensberatung haben, die sie über die Perspektiven ihres Aufenthalts aufklärt, und die ein faires und rechtstaatliches Asylverfahren durchlaufen haben, eine größere Bereitschaft zeigen, auch eine negative Entscheidung anzuerkennen als solche, bei denen dies nicht der Fall ist.[4] Zusammen mit einer unabhängigen Perspektiven- und Rückkehrberatung sowie einer Rückkehrunterstützung, die die tatsächlichen Bedürfnisse der betroffenen Menschen sowie der Herkunftsstaaten stärker in den Blick nehmen, stell dies eine echte Alternative zum aktuellen Gesetzesentwurf dar.

Darüber hinaus besteht insbesondere keinerlei Notwendigkeit, die anstehenden umfangreichen und besonders grundrechtsrelevanten Gesetzesänderungen mit ihren zahlreichen Wechselwirkungen in einem derart beschleunigten Verfahren durchzuführen, als befände sich Deutschland im Notstandsmodus. Die Fehleranfälligkeit und in der Folge die Gefahr unbeabsichtigter Folgen dieser Gesetze ist hoch. Der Paritätische Gesamtverband kritisiert die Eile, in der seit dem Jahr 2015 Gesetzgebungsverfahren im Bereich des Asyl- und Aufenthaltsrechts durchgeführt werden und fordert nachdrücklich die Rückkehr zu ordentlichen Gesetzgebungsverfahren, in denen fachliche Expertise nicht nur einfließen, sondern auch Berücksichtigung finden kann.

[4] BAGFW, Unabhängige Asylverfahrensberatung – ein Beitrag zur Verbesserung von Fairness, Qualität und Effizienz des Asylverfahrens: https://www.bagfw.de/fileadmin/user_upload/Veroeffentlichungen/Stellungnahmen/2017/2017-11-14_Unabhaengige_Asylverfahrensberatung.pdf

Aus Sicht des Paritätischen Gesamtverbandes sind die folgenden Regelungen des Gesetzesentwurfs besonders kritisch:

- Die Einführung einer prekären Duldung für Personen mit ungeklärter Identität („Duldung light“)
- Die maßlose Ausweitung der Abschiebungshaft sowie die Ermöglichung ihrer Durchführung in regulären Strafgefängnissen
- Die zahlreichen Leistungskürzungen im Asylbewerberleistungsgesetz - insbesondere der Leistungsentzug für weitergewanderte anerkannte Schutzberechtigte
- Die erhöhten Anforderungen an ärztliche Atteste, insbesondere der Ausschluss von psychologischen Psychotherapeuten bei der Feststellung von medizinischen Abschiebungshindernissen
- Die Strafbarkeit der Weitergabe von Informationen zu Abschiebungen als Dienstgeheimnisse
- Das Fehlen einer unabhängigen Asylverfahrensberatung

Zu ausgewählten Regelungen im Einzelnen

I. Artikel 1 Änderung des Aufenthaltsgesetzes

1. §§ 53, 54 AufenthG-E: Ausweisung

Mit den geplanten Änderungen des § 54 Abs. 1 und 2 AufenthG werden die Fälle, in denen ein (besonders) schweres Ausweisungsinteresse vorliegt, ausgeweitet. So soll ein schweres Ausweisungsinteresse u.a. bereits dann vorliegen, wenn bei bestimmten Straftatbeständen eine Verurteilung zu einer Jugend- oder Freiheitsstrafe von lediglich 6 Monaten (bisher 1 Jahr) erfolgt ist.
Das Ausweisungsrecht wurde erst zum 1.1.2016 umfassend reformiert und einer neuen Systematik unterworfen. Ziel dieser Gesetzesänderung war es, ein „einheitliches System einer rechtlich gebunden Ausweisung, das vom Grundsatz der Verhältnismäßigkeit geleitet wird“, einzuführen.[5] Wie auch die Justizminister- bzw. -senatoren der Länder Berlin, Bremen, Hamburg, Rheinland-Pfalz und Thüringen in

[5] Siehe im Einzelnen Dörig, Handbuch Migrations- und Integrationsrecht, 2018, § 5, Rn. 518 ff.

einem Schreiben an das Innenministerium[6] deutlich gemacht haben, ist nach der Grundkonzeption des § 53 AufenthG das Ausweisungsinteresse mit dem Bleibeinteresse unter Berücksichtigung aller Einzelumstände abzuwägen. Eine abstrakte vorweg genommene Qualifizierung als (besonders) schwerwiegendes Ausweisungsinteresse muss hingegen die Ausnahme bleiben. Die – bereits zum zweiten Mal in Folge – einseitig vorgenommene Erweiterung der (besonders) schweren Ausweisungsinteressen ohne eine vergleichbare Erweiterung der besonderen Bleibeinteressen zerstört das mit der Einführung des neuen Ausweisungsrechts beabsichtigte Gleichgewicht und somit unter Umständen auch die Verhältnismäßigkeit der Ausweisung. In der Folge kann selbst eine vergleichsweise harmlose Straftat wie das wiederholte Fahren ohne Fahrschein zu einer Ausweisung führen.

Die geplanten Änderungen in § 53 Abs. 3 AufenthG würden darüber hinaus die Voraussetzungen, unter denen die Ausweisung von anerkannten Flüchtlingen, Asylberechtigten und subsidiär Geschützten möglich ist, herabsetzen. Im Hinblick auf diese Personengruppe ist festzuhalten, dass eine Abschiebung in den Herkunftsstaat auch in Folge einer Ausweisung wegen der dort drohenden Gefahren gemäß Art. 33 der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) bzw. Art. 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) unzulässig ist. Die Folge einer Ausweisung ist in diesen Fällen also nicht etwa die Aufenthaltsbeendigung, sondern die Erteilung einer Duldung mit den bekannten daran anknüpfenden Schwierigkeiten im Hinblick auf eine erfolgreiche Integration. Die Folgen wären sowohl für die Betroffenen also auch die übrige Gesellschaft sicher nicht wünschenswert.

Der Paritätische Gesamtverband lehnt diese Regelungen daher ab.

2. § 60 Abs. 7 AufenthG-E: Anforderungen an ärztliche Atteste

Die hohen Anforderungen an ein Attest, wie sie ihm Rahmen der Duldung aus gesundheitlichen Gründen (§ 60a Abs. 2c Satz 2 und 3 AufenthG) bereits gelten, sollen nun bei der Prüfung von Abschiebungsverboten entsprechende Anwendung finden. Erkrankungen, die die Abschiebung beeinträchtigen können (sog. Abschiebungsverbote), sollen damit nur noch durch eine näher definierte „qualifizierte ärztliche Bescheinigung“ glaubhaft gemacht werden können. In der Folge wären Psychologische Psychotherapeut*innen und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeut*innen von der Erstellung von Stellungnahmen im Asylverfahren ausgeschlossen, obwohl sie qualifiziert und nach dem

[6] http://fluechtlingsrat-berlin.de/wp-content/uploads/stellungnahme_a-justizminister_geordnete_rueck-kehr-gesetz.pdf

Psychotherapeutengesetz berechtigt sind, psychische Erkrankungen zu diagnostizieren.

Der Paritätische Gesamtverband, zu dessen Mitgliedern zahlreiche Psychosoziale Zentren für die Versorgung traumatisierter Flüchtlinge gehören, kennt die Probleme, die die vergleichbare Regelung des § 60 a Abs. 2c AufenthG seit ihrem Inkrafttreten verursacht:

In der Praxis ist es für Menschen mit psychischen Erkrankungen ungeheuer schwer, ärztliches Fachpersonal, in der Regel also eine*n Psychiater*in zu finden, der/die dazu bereit ist, in der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit einen Termin zur Verfügung zu stellen und eine entsprechend qualifizierte Bescheinigung auszustellen. Der Grund dafür ist einerseits darin zu sehen, dass Psychiater*innen ihre Patient*innen in der Regel nur einmal im Quartal sehen, um über die Verschreibung von Medikamenten zu entscheiden. Umfangreichere Gespräche, wie sie im Rahmen einer Psychotherapie regelmäßig stattfinden und die für die hohen Anforderungen an die qualifizierte Bescheinigung unerlässlich sind, sind dabei die Ausnahme. Dies liegt u.a. auch daran, dass die Fachärzt*innen im Rahmen einer Fallpauschale vergütet werden und somit mehrmalige Termine genauso wenig erstattet bekommen wie die eigentliche Erstellung des Gutachtens. Psychologische Psychotherapeut*innen haben nicht nur den Vorteil, dass sie qua ihrer Profession die Klient*innen regelmäßig sehen und alle wesentlichen Informationen kennen, die sie für die qualifizierte Bescheinigung benötigen. Sie sind aufgrund ihrer täglichen Arbeit mit traumatisierten Geflüchteten auch Expert*innen in der Sache.

Für asylsuchende Geflüchtete hätte der Ausschluss von Psychologischen Psychotherapeut*innen in der Praxis zur Folge, dass sie weitestgehend von den Möglichkeiten abgeschnitten wären, psychische Erkrankungen und deren Behandlungsbedarf im Rahmen des Asylverfahrens einbringen zu können. Dabei zählen Geflüchtete, die psychisch krank oder traumatisiert sind, zum Personenkreis der besonders Schutzbedürftigen, die vor dem Hintergrund ihrer besonderen Bedarfe einen Anspruch auf besondere Verfahrensgarantien haben.

Der Verweis im § 60 Abs. 7 AufenthG-E auf den § 60a Abs. 2c AufenthG-E ist zu streichen.
Die erhöhten Anforderungen an ein Attest im § 60a Abs. 2c AufenthG-E sind zu streichen. Im Rahmen des § 60a Abs. 2c S. 2 und 3 AufenthG-E müssen nach dem Wort „ärztliche“ jeweils die Wörter „oder psychotherapeutische“ eingefügt werden.

Im Übrigen verweisen wir hierzu auf die Gemeinsame Stellungnahme der Bundespsychotherapeutenkammer (BPtK) und der Bundesweiten Arbeitsgemeinschaft der psychosozialen Zentren für Flüchtlinge und Folteropfer (BAfF):

http://www.baff-zentren.org/stellungnahme-zum-geordnete-rueckkehr-gesetz/

3. § 60b AufenthG-E: Duldung für Personen mit ungeklärter Identität

Mit dieser Norm soll eine neue Form der Duldung „für Personen mit ungeklärter Identität“ eingeführt werden. Diese wird gemäß Absatz 1 erteilt, wenn die Abschiebung aus selbst zu vertretenden Gründen nicht vollzogen werden kann, weil das Abschiebungshindernis durch eigene Täuschung über die Identität oder Staatsangehörigkeit oder durch eigene falsche Angaben herbeigeführt wurde oder zumutbare Handlungen zur Erfüllung der Passbeschaffungspflicht nicht vorgenommen werden.

Im Folgenden wird dann definiert, welche Handlungen zur Erfüllung der Passbeschaffung regelmäßig zumutbar sind. Dazu gehört u.a. gemäß Absatz 3 Nummer 3 auch die Pflicht, gegenüber der Behörde des Herkunftsstaates zu erklären, freiwillig auszureisen, wenn dies Voraussetzung für die Passerteilung ist. Eine solche staatliche Verpflichtung zur Abgabe einer unwahren Erklärung – in der Praxis ist dies etwa gegenüber Staaten wie etwa dem Iran oder Mali erforderlich – ist aus Sicht des Paritätischen Gesamtverbandes unzumutbar und stellt einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht gemäß Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG dar. Und auch das Bundessozialgericht macht deutlich, dass nicht verlangt werden kann, eine so genannte Freiwilligkeitserklärung gegenüber der Herkunftsbotschaft abzugeben, obwohl diese gerade nicht dem inneren Willen entspricht. Ein gegenteiliger Wille könne von der malischen Klägerin nicht verlangt werden, da der Wille als solcher staatlich nicht beeinflussbar sei. „Eine andere Frage ist, ob von dem Betroffenen trotz eines entgegenstehenden Willens bestimmte Handlungen abverlangt werden können. Der Zwang, dies auch zu wollen, entspräche einem dem Grundgesetz fremden totalitären Staatsverständnis.“[7]

In der aktuellen Beratungspraxis stellt die Frage der Passbeschaffung einen Schwerpunkt dar. Besonders problematisch ist, dass Betroffene immer wieder zu ihrer Herkunftsbotschaft geschickt werden, um einen Pass zu beantragen, obwohl diese schon mehrfach die Ausstellung verweigert hat. Darüber hinaus werden bei der Passbeschaffung zum Teil Handlungen verlangt, die praktisch nicht umsetzbar sind.

[7] Bundessozialgericht, Urteil vom 30.10.2013 - B 7 AY 7/12 R, Rn 30.

Zum Beispiel weigert sich die libanesische Botschaft, für dort früher lebende palästinensische Flüchtlinge Identitätsdokumente auszustellen, wenn die zuständige Ausländerbehörde nicht schriftlich erklärt, dass der Person ein Aufenthaltstitel erteilt werden soll. Wenn die Ausländerbehörde dies aber verweigert, ist es der Person nicht möglich, die Botschaft zu einer anderen Verhaltensweise zu zwingen. In vielen Ländern gibt es auch kein mit Deutschland vergleichbares Personenstandswesen. Für Afghan*innen zum Beispiel, die schon lange nicht mehr in Afghanistan leben oder dort keine Verwandte mehr haben, kann es äußerst schwierig sein, eine sogenannte Tazkira (Identitätsdokument in Afghanistan) zu bekommen. Diese muss nämlich von Behörden in Afghanistan beglaubigt und in der Regel von bevollmächtigten Verwandten abgeholt werden.

Aber auch die Frage der Zumutbarkeit hoher Gebühren oder Kosten einer Reise zu weit entfernten Botschaften oder Konsulaten stellt in der Beratungspraxis ein großes Problem dar, welches durch die Neuregelung voraussichtlich nicht gelöst werden wird. Problematisch gestaltet sich die Kostenübernahme vor allem für diejenigen Personen, die Leistungen gemäß § 1a AsylbLG erhalten. Die Leistungseinschränkungen schließen eine Kostenübernahme nach § 6 AsylbLG aus. Insbesondere für den Personenkreis, der Leistungseinschränkungen aufgrund des Fehlens eines Passes hinnehmen muss, stellt sich das Problem, dass die Leistungseinschränkung nur beendet werden kann, wenn ein Pass vorliegt, dessen Beschaffung sie sich nicht leisten können – ein Teufelskreis.

Integrationspolitisch besonders gravierend ist die in Absatz 5 geplante Regelung, wonach die Zeit, in der man im Besitz einer Duldung „für Personen mit ungeklärter Identität“ ist, nicht als sog. „Voraufenthaltszeit“ angerechnet wird. Darüber hinaus *darf* die Erwerbstätigkeit nicht gestattet werden und es *ist* eine Wohnsitzauflage im Sinne des § 61 Abs. 1 AufenthG zu verhängen – dabei kann beides schon jetzt im Wege des Ermessens angeordnet werden. Im Ergebnis heißt dies insbesondere, dass die Erteilung einer sog. Bleiberechtsregelung, also einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25a oder b AufenthG sowie eines humanitären Aufenthalts nach § 25 Abs. 5 AufenthG massiv erschwert würde.

Besonders problematisch kann dies in Bezug auf § 25a AufenthG sein, welcher ein Bleiberecht für gut integrierte Jugendliche vorsieht, die bis zu ihrem 21. Geburtstag bereits vier Jahre in Deutschland geduldet sein müssen. Denn unbegleitete minderjährige Flüchtlinge sind nicht in der Lage, selbst rechtswirksam zu handeln, um z.B. ihre Identität bei der Botschaft des Herkunftslandes bestätigen zu lassen. Der Vormund ist aber in erster Linie dem Kindeswohl verpflichtet und muss daher zunächst prüfen, welche Schritte im Sinne des Kindes oder Jugendlichen sind. Das heißt er/sie muss vorab die Frage klären, ob dem Kind Kontakt zu den Angehörigen

im Herkunftsland oder eine Anhörung bei der Botschaft zugemutet werden kann. Eine solche Handlung verbietet sich, wenn hierdurch etwa eine Retraumatisierung hervorgerufen werden könnte und damit eine konkrete Gefährdung des jungen Menschen einherginge. Auch die Frage, ob und wann ein Asylantrag gestellt wird, hängt in erster Linie vom Kindeswohl ab. Diese Klärungen brauchen Zeit. Wird diese Zeit nicht auf die nach § 25a AufenthG erforderliche Voraufenthaltszeit von 4 Jahren angerechnet, wird die Bleiberechtsregelung für gut integrierten Jugendlichen und Heranwachsende leerlaufen.

Eine weitere Konsequenz ist, dass die Zeit im Besitz einer Duldung „für Personen mit ungeklärter Identität“ nicht als sogenannte Vorduldungszeit für die Bleiberechtsregelungen, wie sie mit dem geplanten Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung vorgesehen sind, angerechnet werden (§ 60b Abs. 5 AufenthG-E) und somit im Ergebnis auch diese leerlaufen lassen können.

Die Norm sollte ersatzlos gestrichen werden. Hilfsweise muss zumindest – wie auch der Bundesrat in seiner Stellungnahme fordert - § 60 Abs. 5 S. 1 AufenthG-E gestrichen werden, wonach Zeiten der Duldung für Personen mit ungeklärter Identität nicht als Vorduldungszeiten angerechnet werden.[8]

4. § 62 Abs. 3 AufenthG-E: Abschiebungshaft in Form der Sicherungshaft

Allgemein

Mit den geplanten Änderungen werden die Möglichkeiten für die Anordnung einer Abschiebungshaft erneut ausgeweitet. Die Inhaftierung ist einer der stärksten Eingriffe des Staates in das Grundrecht auf Freiheit der Person gemäß Art. 2 Absatz 2 des Grundgesetzes. Haft darf deshalb stets nur als letztmögliches Mittel angeordnet werden. Andere weniger einschneidende Maßnahmen müssen wirkungslos und die Dauer der Haft so kurz wie möglich sein. Eine präventive Inhaftierung von Personen ohne zwingenden Grund ist rechtsstaatlich unzulässig und menschenrechtswidrig. Diese – auch durch europäische und internationale Menschenrechte geschützten Grundprinzipien – drohen durch den vorliegenden Gesetzesentwurf verletzt zu werden. Davor warnen auch das Anti-Folter-Komitee der Vereinten Nationen in den abschließenden Bemerkungen zum deutschen regelmäßigen Bericht[9] sowie die Menschenrechtskommissarin des Europarats, Dunja Mijatović, die sich in einem offenen Brief an die Vorsitzende des Ausschusses für

[8] Bundesratsdrucksache 179/19, S. 7.
[9] Committee against Torture, Concluding observations on the sixth periodic report of Germany, Un Doc. CAT/C/DEU/CO/R.6, 14.5.2019, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT/C/DEU/CO/6&Lang=En , para. 27.

Inneres und Heimat, Frau Andrea Lindholz, gewandt hat.[10] Der konsequente Vorrang milderer Mittel zur Haft droht durch die geplanten Verschärfungen des Abschiebungshaftsrechts in der Praxis zunehmend verletzt werden – Haft droht zum Normalfall zu werden. Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund, dass eine Zunahme von Abschiebungen durch eine Steigerung der Inhaftierungen bislang nicht nachgewiesen wurde, in keiner Weise zu rechtfertigen. Im Gegenteil stieg die Zahl der Abschiebungen von 7.777 im Jahr 2008 auf 10.884 im Jahr 2014, obwohl die Zahl der Abschiebungshaft im selben Vergleichszeitraum von 8.805 (2008) auf 2.058 (2014) sank. Und auch der Blick auf die aktuellen Zahlen zeigt, dass eine Steigerung der Abschiebungshaftzahlen nur sehr geringfügige Auswirkungen auf die Zahl der durchgeführten Abschiebungen hat: von 20.888 im Jahr 2015 auf 23.996 im Jahr 2017 so stieg die Zahl der Inhaftierungen zwar von 1.813 Personen im Jahr 2015 auf 4.089 im Jahr 2017, die Zahl der Abschiebungen stieg aber nur vergleichsweise gering.

Im Einzelnen

Insbesondere die „Fluchtgefahr“, welche gemäß § 62 Abs. 3 AufenthG eine wesentliche Voraussetzung für die Verhängung von Abschiebungshaft ist, wird neu definiert und einer neuen Systematik unterworfen. Nach der bisherigen Regelung des § 62 Abs. 3 AufenthG ist ein*e Ausländer*in zur Sicherung der Abschiebung auf richterliche Anordnung in Haft zu nehmen, „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)“. Diese Regelung wird nunmehr extrem verkürzt: Geplant ist gemäß § 62 Abs. 3 AufenthGE, dass „ein Ausländer … in Haft zu nehmen ist, wenn Fluchtgefahr besteht“. Sodann werden in § 62 Abs. 3a AufenthG-E gleich 6 Regelbeispiele formuliert, bei deren Vorliegen eine Fluchtgefahr „widerleglich vermutet“ wird. Eine solche Regelvermutung für das Vorliegen von Haftgründen ist ein Verstoß gegen das Abwägungsgebot, welches im Fall eines Eingriffs in Art. 2 Abs. 2 GG zwingend geboten ist. So ist auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts unverzichtbare Voraussetzung rechtsstaatlicher Verfahren, dass Entscheidungen, die den Entzug der persönlichen Freiheit betreffen, auf zureichender richterlicher Sachaufklärung beruhen und eine in tatsächlicher Hinsicht genügende Grundlage haben, die der Bedeutung der Freiheitsrechte entspricht.[11] Wird kraft Gesetzes bei Vorliegen bestimmter Umstände eine Fluchtgefahr vermutet und damit die Widerlegungslast dem Betroffenen auferlegt, so wird dies der richterlichen Pflicht zur Sachaufklärung in Haftsachen nicht gerecht. In

[10] Council of Europe Commissioner for Human Rights, Letter addressed to the Parliament of Germany regarding a bill that aims at facilitating removals of people obliged to leave the country, 23.5.2019, https://rm.coe.int/letter-to-andrea-lindholz-chairwoman-of-the-committee-on-internal-affa/168094799d

[11] BVerfG, Beschluss vom 16.09.2010, 2 BVR 1608/07.

der Praxis werden die Betroffenen das Vorliegen einer Fluchtgefahr oft nicht widerlegen können – zumal die an für sich in Haftsachen erforderliche Beiordnung eines/r Rechtsanwält*in im Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht vorgesehen ist.

Ein Grund für eine solche widerlegliche Vermutung ist gemäß Abs. 3a Nr. 2 z.B. das unentschuldigte Nichterscheinen zu einer Anhörung bei einer konsularischen Vertretung oder ärztlichen Untersuchung zur Feststellung der Reisefähigkeit. Dieser Tatbestand wird laut der Gesetzesbegründung gleichgesetzt mit dem in der Vergangenheit existierenden Haftgrund des Nichtantreffens bei einem vorher angekündigten Abschiebungstermins. Die beiden Sachverhalte sind jedoch nicht miteinander vergleichbar: Den Betroffenen ist oft nicht bewusst ist, dass die angekündigten Maßnahmen bereits der konkreten Vorbereitung der Abschiebung dienen. Darüber hinaus wäre die Vorführung zu der geplanten Anhörung oder Untersuchung in jedem Fall ein adäquates milderes Mittel gegenüber der Sicherungshaft und somit der Abschiebungshaft vorrangig.

Darüber hinaus werden in § 62 Abs. 3b AufenthG-E weitere 7 Gründe definiert, die einen konkreten Anhaltspunkt für das Vorliegen einer Fluchtgefahr darstellen sollen. Dazu gehören u.a. die Täuschung über die Identität in der Vergangenheit – selbst wenn mittlerweile längst die tatsächliche Identität offen gelegt wurde – das Aufwenden erheblicher Geldbeträge für die unerlaubte Einreise, wobei diese nicht mehr nur für Schleuser, sondern auch für reguläre Verkehrsmittel aufgebracht worden sein können oder Verstöße gegen die Passbeschaffungs- und weitere Mitwirkungspflichten.

Insbesondere letzteres ist aus unserer Sicht besonders gefährlich: Aus unserer Beratungspraxis wissen wir, dass schon jetzt häufig zu Unrecht unterstellt wird, dass nicht hinreichend an der Klärung der Identität oder der Beschaffung von Reisedokumenten mitgewirkt wird, obwohl alle erforderlichen Mitwirkungshandlungen erfolgen, aber bei den Behörden der entsprechenden Herkunftsländer nicht oder erst nach langen Wartezeiten zu dem gewünschten Erfolg führen. Ob dieses Problem durch die Definition der Zumutbarkeit im Rahmen des § 60b AufenthG-E zukünftig besser wird, ist zweifelhaft.

Die Ausweitung der Gründe, die für eine Fluchtgefahr sprechen bei gleichzeitiger Einführung einer Regelvermutung zulasten der Ausreisepflichtigen droht in der Praxis zu einer leichtfertigen Verhängung von Abschiebungshaft zu führen. Art. 2 Abs. 2 Satz 2 des Grundgesetzes bezeichnet die Freiheit der Person als „unverletzlich“. Diese verfassungsrechtliche Grundentscheidung kennzeichnet das Freiheitsrecht als ein besonders hohes Rechtsgut, in das nur aus wichtigen Gründen eingegriffen

werden darf.[12] Diese hohen grundgesetzlichen Anforderungen sprechen dafür, die Anforderungen an die Verhängung von Abschiebungshaft keinesfalls abzusenken.

Der Paritätische Gesamtverband fordert daher die Streichung dieser Regelung.

5. § 62 Abs. 6 AufenthG-E: Mitwirkungshaft

Mit dieser Norm soll eine neue Form der Haft eingeführt werden für den Fall, dass Ausreisepflichtige unentschuldigt zu einem Termin zur Vorsprache bei der Vertretung des Herkunftslandes oder einer ärztlichen Untersuchung nicht erschienen sind. Diese Termine dienen in erster Linie der Klärung der Identität bzw. der Reisefähigkeit der Betroffenen. Die bis zu 14-tägige Haft soll laut Gesetzesbegründung dazu dienen, die Abschiebung erst zu ermöglichen. Sie diene dazu, „Druck auf den Ausländer auszuüben mit dem Ziel, seine Kooperationsbereitschaft zu erhöhen“. Auch hinsichtlich dieser neuen Form einer Beugehaft bestehen erhebliche Bedenken an ihrer Verhältnismäßigkeit. Insbesondere aus einem einmaligen Fernbleiben von einem angeordneten Termin kann nicht schon geschlossen werden, dass er*sie sich dauerhaft dieser Maßnahme entziehen will. Darüber hinaus gibt es in der Regel mildere Mittel – wie etwa die Vorführung – die die Anordnung dieser Haft ausschließen. Dies wird auch durch einen Blick auf die allgemeinen Regelungen des Verwaltungsvollstreckungsrechts deutlich, nach denen zunächst mildere Mittel ergriffen werden müssen, bevor eine Zwangshaft als letztes Mittel zulässig ist. Aus welchen Gründen hier von diesen allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungszwangs abgewichen werden soll, ist nicht nachvollziehbar.

Die geplante Regelung sollte daher ersatzlos gestrichen werden.

6. § 62a AufenthG-E: Vorübergehende Aufhebung des Trennungsgebots zwischen Strafhaft und Abschiebungshaft

Die Abschiebungshaft soll bis zum 30.06.2022 auch in regulären Hafteinrichtungen möglich sein. Diese Aufhebung des in Art. 16 der europäischen Rückführungsrichtlinie (RL 2008/115/EG) verankerten Trennungsverbots stellt einen klaren Verstoß gegen geltendes Europarecht dar. Dies hat der Europäische Gerichtshof auch bereits entschieden: Selbst die Unterbringung in einem gesonderten Gebäude auf dem Gelände einer gewöhnlichen Justizvollzugsanstalt kann nicht als spezielle Hafteinrichtung im Sinne der Rückführungsrichtlinie gelten.[13]

Abschiebungshaft ist keine Strafhaft und dient auch nicht etwa der Bestrafung für eine Verletzung der Ausreisepflicht, sondern allein der Durchsetzung der letzteren.

[12] BVerfG, Beschluss vom 16.09.2010, 2 BVR 1608/07.
[13] EuGH, C-473/13 und C 514/13, Urteil vom 17.07.2014.

Aus diesem Grund scheidet eine Unterbringung im Rahmen regulärer Strafanstalten, die naturgemäß eine Gefängnisumgebung mit entsprechenden Sicherheitsmaßnahmen und Auflagen im Hinblick auf Bewegungsfreiheit und Kommunikation mit sich bringen, aus. Dies sehen im Übrigen auch die Justizministerien fast aller Bundesländer ähnlich. Diese verweisen darüber hinaus auf die Tatsache, dass auch die regulären Justizvollzugsanstalten bereits ausgelastet seien.

Deutschland befindet sich auch nicht etwa in einer „Notlage“, wie es der Gesetzesbegründung zu entnehmen ist, die eine Ausnahme von geltendem Europarecht zulassen könnte. Wie bereits oben aufgeführt, kann von der Zahl der Ausreisepflichtigen allein keinesfalls auf die Zahl der Personen geschlossen werden, bei denen eine Abschiebung auch tatsächlich durchgeführt werden könnte. Es besteht vielmehr bei einer Vielzahl von Personen ein tatsächliches oder rechtliches Abschiebungshindernis, welches die Anordnung der Abschiebungshaft ausschließt. Darüber hinaus ist zu beachten, dass selbst in den Jahren, in denen in Deutschland fast keine Abschiebungshaft durchgeführt wurde, die Zahl der Abschiebungen nicht ab- sondern zugenommen hat (s.o.).

Insbesondere aber kann Deutschland sich im Jahr 2019 nicht darauf berufen, dass eine „unvorhersehbare Überlastung der Kapazitäten der Hafteinrichtungen“ eingetreten ist, wie es Art. 18 der Rückführungsrichtlinie fordert. Denn spätestens seit dem Jahr 2015 ist absehbar gewesen, dass im Hinblick auf die Zunahme der Einreisenden auch die Zahl der Ausreisepflichtigen – wenn auch längst nicht so massiv wie vorhergesagt – steigen wird.

Die vorgesehen Norm ist deshalb ersatzlos zu streichen.

7. § 97a AufenthG-E: Geheimhaltungspflichten

Die im vorgehenden Referentenentwurf geplanten Änderungen des § 95 AufenthG-E, die weitreichende Strafen für Berater*innen und Akteure der Zivilgesellschaft enthielten, wurden gestrichen. Dies ist zu begrüßen.

Stattdessen ist mit der geplanten Einführung eines § 97a AufenthG-E nunmehr beabsichtigt, insbesondere Amtsträger oder vergleichbare Personen, die Informationen zum konkreten Ablauf einer Abschiebung oder einer geplanten Vorsprache bei der Botschaft der Herkunftsstaates weitergeben, unter Strafe zu stellen. Indem diese Informationen als „Dienstgeheimnisse“ im Sinne des § 353b Strafgesetzbuch (StGB) definiert werden, könnten z.B. Beamt*innen einer Ausländerbehörde, die solche Informationen unbefugt an Dritte weitergeben, mit Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren bestraft werden.

Die im vorhergehenden Gesetzesentwurf angelegte Kriminalisierung von Beratungsstellen und NGOs ist jedoch auch im Rahmen des nunmehr vorgelegten Gesetzesentwurfs nicht vom Tisch. Vielmehr können sich auch Personen, die selbst nicht Amtsträger sind, der Beihilfe oder Anstiftung zur Verletzung eines Dienstgeheimnisses strafbar machen. Eine ausdrückliche Ausnahme von der Strafbarkeit der Beihilfe ist nämlich lediglich für Journalist*innen im Sinne des § 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO vorgesehen. Daraus folgt, dass für andere Personen – und damit ggf. auch Berater*innen und NGOs – eine Strafbarkeit nicht ausgeschlossen werden kann. Dies wird auch aus der Gesetzesbegründung deutlich.
Es ist aber zwingend erforderlich, eine unabhängige, professionelle Beratung Ausreisepflichtiger zu gewährleisten. Die Arbeit der betroffenen Beratung verdient Wertschätzung und Rückendeckung – und sollte auch zukünftig ohne Angst vor strafrechtlichen Sanktionen und weitreichenden Beeinträchtigungen durch Ermittlungsverfahren möglich sein. Es droht sonst dazu zu kommen, dass diese wichtige Arbeit nicht mehr wahrgenommen wird. Vor diesem Abschreckungseffekt sowie vor einem Eingriff in die Meinungs- und Informationsfreiheit warnt auch die Menschenrechtskommissarin des Europarats.[14]

Die vorgesehenen Neuregelungen im § 97a AufenthG-E sollten daher gestrichen werden.

II. Artikel 3 – Änderungen des Asylgesetzes

1. § 73 AsylG-E: Widerruf und Rücknahme der Asylberechtigung und der Flüchtlingseigenschaft

Statt wie bisher drei Jahre soll das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) für Entscheidungen aus den Jahren 2015 bis 2017 nunmehr bis zu fünf Jahre Zeit für die reguläre Widerrufsprüfung haben. Begründet wird dies damit, dass der Arbeitsaufwand sonst vom BAMF nicht zu bewältigen sei. Die Notwendigkeit dieser Widerrufsverfahren ist höchst fraglich. Ein Schutzstatus kann nur dann widerrufen werden, wenn sich die Lage im Herkunftsland grundlegend und nicht nur vorrübergehend verändert hat.[15] In Deutschland wurden zwischen 2015 und 2017

[14] Council of Europe Commissioner for Human Rights, Letter addressed to the Parliament of Germany regarding a bill that aims at facilitating removals of people obliged to leave the country, 23.5.2019, https://rm.coe.int/letter-to-andrea-lindholz-chairwoman-of-the-committee-on-internal-affa/168094799d

[15] UNHCR, Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, UN Doc. HCR/IP/4/Eng/REV.1, 1992, para. 135.

über 500.000 Menschen aus Syrien, Irak und Eritrea ein Schutzstatus anerkannt. Bei keinem dieser Hauptherkunftsländer hat sich aber die Situation maßgeblich und nicht nur vorübergehend verändert, weshalb der Schutzstatus auch in 99% der Widerrufsprüfungen nicht widerrufen wurde.[16] Wie wir aus der Beratungspraxis wissen, ist die Einleitung eines Widerrufsverfahrens mit einer erneuten Anhörung, in der die Betroffenen ihre Erlebnisse wiedergeben und damit auch durchleben müssen, psychisch sehr belastend.

Die vorgesehene Regelung sollte daher gestrichen werden.

III. Artikel 5 - Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes

Allgemeine Einschätzung

Das Ziel einer „besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht“ soll neben ordnungsrechtlichen Maßnahmen insbesondere durch verschärfte sozialrechtliche Sanktionierungen durchgesetzt und damit in das Sozialrecht ausgelagert werden. Für eine Gruppe von Leistungsberechtigten soll sogar der Anspruch auf Leistungen – selbst für Ernährung und Unterkunft – vollständig entfallen. Der Paritätische Gesamtverband hält dies nicht nur für offensichtlich verfassungswidrig. Er sieht vor allem die Gefahr, dass dadurch eine große Gruppe geflüchteter Menschen sozialrechtlich nahezu vollständig entrechtet und gleichsam ausgehungert werden soll. Selbst Kinder und andere besonders schutzbedürftige Personen können demnach von der drastischen Einschränkung oder dem vollständigen Entzug von Leistungen betroffen sein. Ziel scheint hierbei ein sozialrechtlicher Unterbietungswettbewerb mit anderen europäischen Staaten zu sein, in denen vielen Schutzsuchenden die Deckung selbst der existenziellsten Bedarfe verweigert wird und in denen viele Betroffenen unter menschenunwürdigen Bedingungen im Elend leben müssen. Beispiele hierfür sind etwa Griechenland[17], in denen anerkannte Schutzberechtigte ihre Wohnungen aktuell zwangsräumen müssen und in die Obdachlosigkeit gezwungen werden oder Italien[18], in denen Asylsuchende ebenfalls aus ihren Unterkünften geworfen und sich selbst überlassen werden. Auch Ungarn

[16] Antwort der Bundesregierung auf die kleine Anfrage der Fraktion Die Linke, Bundestag-Drucksache 19/6814, S. 4.
[17] PRO ASYL, Abschiebung ins Nichts: Zur Situation von anerkannten Flüchtlingen in Griechenland, 2019, https://www.proasyl.de/news/abschiebungen-ins-nichts-zur-situation-von-anerkannten-fluechtlingen-in-griechenland/
[18] Schweizerische Flüchtlingshilfe, Aufnahmebedingungen in Italien. Zur aktuellen Situation von Asylsuchenden und Schutzberechtigten, insbesondere Dublin-Rückkehrenden in Italien, 2016, https://www.fluechtlingshilfe.ch/assets/news/2016/160815-sfh-bericht-italien-aufnahmebedingungen-final.pdf

ist hier zu nennen, wo sich Berichte mehren, dass Schutzsuchende noch nicht einmal mehr mit Nahrung versorgt werden. Wenn die vorliegenden Pläne der Bundesregierung Gesetz werden sollten, wird auch in Deutschland die Zahl der Schutzsuchenden, die auf der Straße leben müssen, massiv zunehmen.

Der Paritätische lehnt Kürzungen im Asylbewerberleistungsgesetz unterhalb des physischen und sozialen Existenzminimums ab, da es sich dabei um eine migrationspolitisch motivierte Relativierung der Menschenwürde handelt. Diese sind nicht mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu vereinbaren.

Leistungskürzungen und besonders der vollständige Leistungsentzug aus migrationspolitischen Gründen widersprechen einer Vielzahl höherrangiger Rechtsvorschriften und höchstgerichtlicher Rechtsprechung:

- **Sie sind nicht mit der Verfassung zu vereinbaren**. Art. 1 GG i. V. m. Art. 20 GG garantieren nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch für ausländische Staatsangehörige in Deutschland die Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums als Menschenrecht. Dieses Menschenrecht *„ist migrationspolitisch nicht zu relativieren“*. Das Bundesverfassungsgericht versteht dies als *„einheitliches, das physische und soziokulturelle Minimum umfassendes Grundrecht“*, welches *„in jedem Fall und zu jeder Zeit sichergestellt sein muss“*. Auch eine kurze Aufenthaltsdauer oder Aufenthaltsperspektive in Deutschland *rechtfertigt „nicht, den Anspruch auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums auf die Sicherung der physischen Existenz zu beschränken.“* Denn: *„Ausländische Staatsangehörige verlieren den Geltungsanspruch als soziale Individuen nicht dadurch, dass sie ihre Heimat verlassen und sich in der Bundesrepublik Deutschland nicht auf Dauer aufhalten.*“[19] Die vorgesehenen Leistungskürzungen widersprechen diesen Vorgaben eklatant.
- **Sie sind nicht mit der EU-Aufnahmerichtlinie (RL 2013/33/EU) zu vereinbaren**. Art. 20 Abs. 5 AufnRL verpflichtet den Mitgliedsstaat im Falle einer Sozialleistungskürzung, dass er diese *„jeweils für den Einzelfall, objektiv und unparteiisch [trifft] und begründet. Die Entscheidungen sind aufgrund der besonderen Situation der betreffenden Personen, [...] unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsprinzips zu treffen.“* Die Sanktionsnormen des AsylbLG lassen jedoch keinen Raum für Einzelfallentscheidungen unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, sondern haben den Charakter eines Automatismus – es besteht eindeutig kein Ermessen. Zudem

[19] Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 18.7.2012, 1 BvL 10/10 und 1 BvL 2/11.

ist es nach der gesetzlichen Systematik nicht möglich, über die Bedarfe für Ernährung, Unterkunft, Heizung, Gesundheitspflege und in Ausnahmefällen für Kleidung und Hausrat hinaus, zusätzliche Leistungen zu erbringen. Damit sind etwa die Leistungen nach § 6 AsylbLG sowie Leistungen des Bildungs- und Teilhabepakets sowie sämtliche Bedarfe für das soziokulturelle Existenzminimum kategorisch ausgeschlossen. Damit ist es nach der Gesetzessystematik nicht möglich, die besondere Situation besonders Schutzberechtigter Personen zu berücksichtigen. Dies widerspricht Art. 20 und Art. 21 EU-AufnRL.

- **Sie sind nicht mit dem UN-Sozialpakt zu vereinbaren.** Der auch in Deutschland verbindlich geltende UN-Sozialpakt sieht unter anderem das Recht eines*r jeden auf einen angemessenen Lebensstandard, einschließlich ausreichender Ernährung, Bekleidung und Unterbringung (Art. 11), das Recht eines*r jeden auf das erreichbare „Höchstmaß“ an Gesundheitsversorgung (Art. 12) sowie auf Teilhabe am kulturellen Leben (Art. 15) vor. Es ist offenkundig, dass diese Rechte durch exzessive Leistungskürzungen und erst Recht durch die vollständige Verweigerung von Leistungen eklatant verletzt werden.
- **Sie sind nicht mit der UN-Kinderrechtskonvention zu vereinbaren**. Eine Leistungskürzung für Minderjährige widerspricht der UN-Kinderrechtskonvention (insbesondere Art. 3, 23, 24, 27, 31), die unter anderem die vorranginge Berücksichtigung des Kindeswohls, die Förderung behinderter Kinder, das Höchstmaß an Gesundheit, auf angemessene Lebensbedingungen und die Beteiligung am kulturellen Leben vorschreibt.

Die Grundrechtsverletzungen durch die Ausweitung von Leistungskürzungen und die Einführung von Leistungsstreichungen liegt umso deutlicher auf der Hand, als eine Vielzahl der im AsylbLG vorgesehenen Leistungskürzungen nicht durch eine individuelle Verhaltensänderung beeinflusst werden können. Sanktioniert wird vielmehr die bloße Anwesenheit im Bundesgebiet. Somit besteht für die Betroffenen keinerlei Möglichkeit, durch die Korrektur eines „Fehlverhaltens“ wieder in den Genuss ungekürzter Leistungen gelangen zu können. Dies widerspricht auch der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts.[20]

In einer Vielzahl der künftig geltenden Tatbestände einer Leistungskürzung oder -streichung fehlt die Klarstellung, dass Kinder nicht in Mithaftung für ein vermeintliches „Fehlverhalten“ der Eltern genommen werden dürfen – die Leistungskürzungen oder -ausschlüsse mithin für Kinder nicht anwendbar sind. Die bisherige Praxis zeigt das Gegenteil.

[20] BSG, Urteil vom 12.5.2017 – B 7 AY 1/16 R.

Die Folge ist eine dauerhafte Unterschreitung des menschenwürdigen Existenzminimums für eine ganze Bevölkerungsgruppe. Der Paritätische Gesamtverband lehnt eine solche Instrumentalisierung des Sozialrechts für ausländerrechtliche Zwecke ab. Das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums darf nicht zu einem Instrument des Ausländerrechts werden. Das erklärte Ziel einer „besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht“ darf zudem nicht die Geltung von Grund- und Menschenrechten in Frage stellen.

Zu einigen Regelungen im Einzelnen

1. **§ 1 Abs. 4 AsylbLG-E: Vollständiger Leistungsentzug für vollziehbar Ausreisepflichtige mit internationalem Schutzstatus in einem anderen EU-Staat**

Vorgesehen ist ein vollständiger Leistungsausschluss für vollziehbar ausreisepflichtige Personen, die einen internationalen Schutzstatus in einem anderen EU-Staat haben. Dieser Personenkreis soll nur noch einen Anspruch auf zweiwöchige „Überbrückungsleistungen“ im Umfang von § 1a AsylbLG haben. Nur im Falle besonderer Umstände und zur Überwindung einer besonderen Härte müssen auch weitere Leistungen nach §§ 3, 4 und 6 AsylbLG erbracht werden, zur Überwindung einer besonderen Härte und zur Deckung einer befristeten Bedarfslage auch länger als zwei Wochen.

Die Leistungen sollen eingestellt werden, wenn der Schutzstatus in dem anderen EU-Staat fortbesteht. Ob jedoch in dem anderen EU-Staat auch ein Aufenthaltstitel und damit ein Aufenthaltsrecht besteht, ist indes irrelevant.

Diese Regelung entspricht weitgehend wortgleich den Regelungen für bestimmte Gruppen von Unionsbürger*innen in § 7 SGB II und § 23 SGB XII. Ein gravierender Unterschied zu den Unionsbürger*innen besteht indes darin, dass es den betroffenen Flüchtlingen – anders als Unionsbürger*innen – nicht möglich ist, durch eigene Erwerbstätigkeit ihren Lebensunterhalt sicher zu stellen.

Mit der geplanten Regelung wird erstmalig ein vollständiger Sozialleistungsausschluss für eine Flüchtlingsgruppe eingeführt. Durch eine Verhaltensänderung ist es für die Betroffenen nicht möglich, wieder in den Genuss existenzsichernder Leistungen zu gelangen. Auch Kinder und besonders schutzbedürftige Personen wären von diesem vollständigen

Sozialleistungsausschluss betroffen. Die Regelung lässt sich mit einiger Berechtigung als ein gesetzlich normiertes „Aushungern“ bezeichnen.

Da zu erwarten ist, dass ein erheblicher Teil der Betroffenen trotz des Sozialleistungsausschlusses nicht ausreisen wird – was angesichts der teilweise menschenunwürdigen Zustände beispielsweise in Bulgarien, Griechenland, Ungarn oder Italien kein Wunder ist – wird diese Regelung zu Verelendung, Obdachlosigkeit, Schutzlosigkeit und Ausbeutbarkeit in Deutschland führen. Dies ist eine Entwicklung, die auch sozialpolitisch fatal wäre.

Der Paritätische lehnt diese Änderung daher nachdrücklich ab.

2. § 1a Abs. 1 AsylbLG-E: Leistungskürzung nach feststehendem Ausreisetermin, Definition der Leistungskürzung für alle Fallkonstellationen

Der bisherige § 1a Absatz 2 AsylbLG wird Absatz 1 und regelt künftig den Umfang der Leistungen im Falle einer Leistungskürzung für alle Fallkonstellationen. Wie bisher dürfen im Falle einer Leistungskürzung nur noch Leistungen für Ernährung, Unterkunft, Heizung, Körperpflege und Gesundheitspflege erbracht werden. In besonderen Ausnahmefällen sind zusätzlich ausschließlich Leistungen für Kleidung und Hausrat zu erbringen.

Sämtliche anderen Leistungen sind hingegen kategorisch ausgeschlossen: Dies betrifft unter anderen die Leistungen des Bildungs- und Teilhabepakets für Kinder, die Behandlung chronischer Erkrankungen, sämtliche Bedarfe für das soziokulturelle Existenzminimum sowie die Bedarfe nach § 6 AsylbLG, die zur Deckung besonderer Bedürfnisse für Kinder „geboten“ oder zur Sicherung des Lebensunterhalts oder der Gesundheit „unerlässlich“ sind.

Schon aus logischen Gründen ist es nicht ansatzweise nachvollziehbar, dass eine „unerlässliche“ Leistung dennoch ausgeschlossen sein soll. Auch die Ausschlüsse der für Kinder „gebotenen“ Leistungen sind vor dem Hintergrund des Kindeswohls in keiner Form vertretbar. Es liegt auf der Hand, dass diese Regelung mit den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts nicht vereinbar ist.

Die so genannte „Härtefallregelung“ des § 1a umfasst somit lediglich Leistungen für Kleidung und Hausrat und ist im Vergleich zur „Härtefallregelung“ aus § 1 Abs. 4 AsylbLG drastisch eingeschränkt. Es ist unter keinen Umständen möglich, das menschenwürdige Existenzminimum zu decken oder besondere Bedarfslagen zu

berücksichtigen. Auch durch eine Verhaltensänderung ist diese Leistungseinschränkung nicht zu korrigieren.

Der Paritätische lehnt diese Regelung daher ab.

3. § 1a Abs. 2 AsylbLG-E: Leistungskürzung nach „Einreise zum Sozialhilfebezug“

Der bisherige § 1a Absatz 1 AsylbLG wird Abs. 2. Danach unterliegen Personen mit einer Duldung oder vollziehbar Ausreisepflichtige und ihre Familienangehörigen einer Leistungskürzung, wenn sie nach Deutschland eingereist sind, um Leistungen nach dem AsylbLG zu erhalten. Anders als bisher sollen sie nicht mehr das „unabweisbar Gebotene“ erhalten, sondern nur noch die festgelegten Leistungen nach dem neuen § 1a Abs. 1 AylbLG. Somit wird in Zukunft auch für diese Personen keine rechtlich vorgesehene Möglichkeit mehr bestehen, eine besondere Bedarfslage zu berücksichtigen, alle Leistungen über das rein physische Existenzminimum hinaus sind kategorisch ausgeschlossen.

Besonders gravierend ist dies, da das Motiv der Einreise rückwirkend nicht korrigierbar oder veränderbar ist. Somit unterliegen auch Personen einer Leistungskürzung, die zwischenzeitlich unter Umständen ein (unverschuldetes) Abschiebungs- bzw. Ausreisehindernis geltend machen können. Sozialrechtlich sanktioniert wird ein Verhalten in der Vergangenheit, unabhängig davon, ob dies noch (rechtliche) Auswirkungen auf die Gegenwart hat.

Der Paritätische lehnt diese Regelung daher ab.

4. § 1a Abs. 3 AsylbLG-E: Leistungskürzung bei selbstverschuldeten Abschiebungshindernissen

Der Absatz regelt eine Leistungskürzung für Personen mit Duldung oder vollziehbar Ausreisepflichtige, die die Unmöglichkeit ihrer Abschiebung aus Sicht des Sozialamtes selbst zu vertreten haben und hatte materiell auch bisher schon Gültigkeit. Eine Änderung erfolgt für die Familienangehörigen dieser Personen: Für sie soll eine Leistungskürzung nur dann greifen, wenn sie aus Sicht des Sozialamts „selbst“ ebenfalls kausal für die Unmöglichkeit ihrer Abschiebung verantwortlich sind. Eine Sippenhaftung von Familienangehörigen ohne eigenes „Fehlverhalten“ ist somit ausdrücklich ausgeschlossen, die auch das Bundessozialgericht in der Vergangenheit in verfassungskonformer Auslegung der alten Rechtslage bereits untersagt hatte.

Allerdings stellt sich die Frage, in welchen Fällen minderjährige Kinder für ein eigenes „Fehlverhalten“ verantwortlich gemacht werden sollen. Denn eine ausländerrechtliche Handlungsfähigkeit entsteht erst mit Volljährigkeit. Daher ist keine Konstellation denkbar, in der Kinder von dieser Leistungskürzung betroffen sein könnten. Diese sind folglich grundsätzlich von einer Leistungskürzung auszunehmen.

Auch bei dieser Leistungskürzung ist das menschenwürdige Existenzminimum nicht gewährleistet.

Der Paritätische lehnt diese Regelung daher ab.

5. § 1a Abs. 4 AsylbLG-E: Leistungskürzung bei „Sekundärmigration“

In § 1a Abs. 4 AsylbLG wird geregelt, dass Personen, die eine Aufenthaltsgestattung besitzen oder ein Asylgesuch geäußert haben, sanktioniert werden, wenn sie in einem anderen EU-Staat entweder über einen Schutzstatus oder über ein anderes Aufenthaltsrecht verfügen.

Diese Sanktionierung während eines laufenden Asylverfahrens ist nicht von der EU-Aufnahmerichtlinie gedeckt, die in ihrem Art. 20 eine abschließende Auflistung von Sanktionstatbeständen aufführt. Der bestehende Schutz- oder Aufenthaltsstatus in einem anderen EU-Staat gehört nicht dazu.

Zudem ist es verfassungsrechtlich nicht haltbar, die Inanspruchnahme eines Grundrechts (nämlich die Stellung eines Asylantrags in Deutschland) zu sanktionieren, ohne dass ein individuelles Fehlverhalten vorliegen würde – zumal es keineswegs ausgeschlossen ist, dass der Asylantrag zumindest zu einem Abschiebungsverbot bezüglich des anderen EU-Staats führen kann. In Fällen, in denen anerkannten Schutzberechtigten in dem anderen EU-Staat extreme materielle Not drohen würde und somit noch nicht einmal die elementarsten Bedürfnisse befriedigt werden, *„wie insbesondere, sich zu ernähren, sich zu waschen und eine Unterkunft zu finden, und die ihre physische oder psychische Gesundheit beeinträchtigte oder sie in einen Zustand der Verelendung versetzte“* (EuGH, C-297/17, C-318/17, C-319/17 und C-438/17), darf der Asylantrag in Deutschland nicht als unzulässig abgelehnt werden und es müsste sogar ein internationaler Schutzstatus in Deutschland zuerkannt werden.

Diese Fragen berücksichtigt eine kategorische Leistungskürzung allein aufgrund des bestehenden Schutzstatus in dem anderen EU-Staat nicht. Der Paritätische lehnt diese Reglung daher ab.

6. § 1a Abs. 5 AsylbLG-E: Leistungskürzung bei Pflichtverletzungen im Asylverfahren

Es werden für Personen mit Aufenthaltsgestattung (bzw. nach Stellung eines Asylgesuchs oder Folgeantrags) weitere Tatbestände eingeführt, die zu einer Leistungskürzung während des Asylverfahrens führen sollen.

Leistungskürzungen sind in folgenden Fällen vorgesehen:

- Keine unverzügliche Asylantragstellung
- Nichtvorlage und Überlassen des (vorhandenen) Passes oder Passersatzes
- Wenn das BAMF „festgestellt hat“, dass nicht alle erforderlichen Urkunden und sonstigen Unterlagen, die in seinem Besitz sind, den mit der Ausführung dieses Gesetzes betrauten Behörden vorgelegt und überlassen werden.
- Wenn das BAMF „festgestellt hat“, dass im Falle des Nichtbesitzes eines gültigen Passes oder Passersatzes nicht an der Beschaffung eines Identitätspapiers mitgewirkt wird und auf Verlangen nicht alle Datenträger, die für die Feststellung der Identität und Staatsangehörigkeit von Bedeutung sein können und in deren Besitz er*sie ist, vorgelegt, ausgehändigt und überlassen werden.
- Wenn die vorgeschriebenen erkennungsdienstlichen Maßnahmen nicht geduldet werden
- Verweigerung der Angaben über Identität oder Staatsangehörigkeit
- Nichtwahrnehmung des Anhörungstermins beim BAMF

Die Aufnahmerichtlinie sieht in Art. 20 eine abschließende Auflistung möglicher Sanktionstatbestände vor. Diese sind nach der Richtlinie in begründeten Ausnahmefällen dann möglich, wenn eine Person eine Residenzpflicht-Auflage verletzt (diese Möglichkeit wird umgesetzt in § 11 AsylbLG), oder ihren Melde- und Auskunftspflichten oder Aufforderungen zu persönlichen Anhörungen im Rahmen des Asylverfahrens nicht nachkommt oder einen Folgeantrag stellt. Es dürfte zweifelhaft sein, ob von dieser Ermächtigung auch § 1a Abs. 5 Nr. 2 AsylbLG (Pflicht zur Vorlage und Aushändigung des Passes) sowie Abs. 5 Nr. 3 AsylbLG (Pflicht zur Vorlage und Aushändigung sonstiger Unterlagen zur Identitätsklärung) erfasst sind. Zudem stellt sich die Frage, welche Handlungen zur Beschaffung eines Identitätspapiers zumutbar sein könnten, da während eines Asylverfahrens eine Passbeschaffung nicht verlangt werden darf.

Der Paritätische lehnt diese Regelung daher ab.

7. § 1a Abs. 6 AsylbLG-E: Leistungskürzung bei Verletzung der Mitteilungspflicht im sozialrechtlichen Verfahren

Sämtliche Leistungsberechtigten sollen einer Sanktion unterliegen, wenn sie vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht von einem Freibetrag geschütztes Vermögen verbrauchen oder nicht unverzüglich mitteilen und deshalb zu Unrecht Leistungen beziehen.
Das deutsche Sozialrecht kennt in anderen Leistungssystemen nicht eine Bestrafung wegen Verletzung derartiger Mitwirkungspflichten durch Leistungskürzungen. Vielmehr wird in anderen Leistungssystemen wie dem SGB II oder XII darauf mit einer „Ersatzhaftung“ reagiert – das heißt, die Betroffenen müssen die erbrachten Leistungen erstatten. Daneben besteht unabhängig davon die Möglichkeit eines Strafverfahrens.

Der Entzug existenzsichernder Sozialleistungen, der für mindestens sechs Monate verhängt wird, ist in diesem Fall kein angemessenes Mittel. Der Paritätische lehnt diese Regelung daher ab.

8. § 1a Abs. 7 AsylbLG-E: Leistungskürzung in Dublin-Fällen

Personen mit einer Aufenthaltsgestattung oder vollziehbar Ausreisepflichtige ohne Duldung sollen einer Leistungskürzung unterliegen, wenn das BAMF eine Unzulässigkeitsentscheidung aufgrund der Dublin-III-Verordnung getroffen hat.
Dies soll schon dann gelten, wenn die Dublin-Entscheidung noch gar nicht unanfechtbar ist. Wie bereits oben ausgeführt, sind zahlreiche Gerichtsverfahren zu Fragen der Rücküberstellung in andere Mitgliedstaaten – wie etwa Griechenland, Italien, Ungarn oder auch Bulgarien erfolgreich.

Menschen, die lediglich von ihrem durch das Grundgesetz garantierten Recht auf effektiven Rechtsschutz gemäß Art. 19 Abs. 4 GG Gebrauch machen, dürfen hierfür nicht sanktioniert werden. Dies geschieht aber faktisch durch die vorgenannte Norm.

Der Paritätische lehnt diese Regelung daher ab.

Berlin, 29. Mai 2019

Kerstin Becker

Abteilung Migration und Internationale Kooperation

Kontakt: Kerstin Becker (asyl@paritaet.org)

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Inneres und Heimat

Ausschussdrucksache
19(4)286 E

Universität Konstanz

Professor Dr. Marcel Kau, LL.M.
(Georgetown)
Fachbereich Rechtswissenschaft
Fach 116
D-78457 Konstanz
Fon: +49-7531-88-3634
Fax: +49-7531-88-3146

Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Ausschusses für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestags

am 3.6.2019

a) „Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht“ BT-Drs. 19/10047

sowie dem

b) Antrag aus der BT-Drs. 19/9924 (FDP) für einen konsequenten Ansatz in der Einwanderungspolitik

---

I n h a l t s v e r z e i c h n i s

Vorbemerkung: ……. **2**

Themenbereich 1:. Sicherheits-, Vorbereitungs- und Mitwirkungshaft als Mittel zur ……. **3**
Durchsetzung der Ausreisepflicht

Themenbereich 2: Ausgestaltung der Abschiebungshaft……. **9**

Themenbereich 3: Duldung für „Personen mit ungeklärter Identität“ ……. **13**

Themenbereich 4: „Antrag nach BT-Drs. 19/9924 (FDP)“…….. **14**

Vorbemerkung:

Der vorliegende Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 10.5.2019 (BT-Drs. 19/10047) geht von der Prämisse aus, dass die Rückkehr derjenigen Drittstaatsangehörigen, die nicht oder nicht mehr über ein rechtlich begründetes Bleiberecht verfügen, bisher „noch nicht so effektiv" betrieben werden konnte, wie das im Sinne einer durchgreifenden Migrationspolitik für erforderlich gehalten wird (vgl. BT-Drs. 19/10047, S. 1 und 23). Diese Prämisse ist zutreffend, denn wenn insgesamt zwei grundlegende migrationsrechtliche Kategorien unterschieden werden – das Innehaben eines „Aufenthalts- und Bleiberechts" sowie das Fehlen eines „Aufenthalts- und Bleiberechts" – kann eine auf dieser Unterscheidung beruhende Migrationspolitik nur glaubwürdig und legitimiert sein, wenn beide Situationen *unterschiedliche* Konsequenzen nach sich ziehen.

Dies bedeutet, dass aus gesetzeslogischen Gründen das Fehlen eines „Aufenthalts- und Bleiberechts" dazu führen muss, dass der Aufenthalt von ausreisepflichtigen Personen auch tatsächlich beendet wird. Dieser grundlegende Gedanke findet sich nicht zuletzt auch in den unionsrechtlichen Vorgaben der sog. „Rückführungsrichtlinie" 2008/115/EG (ABl.EG 2008, L 348, S. 98 ff.). Nach der Rückführungsrichtlinie sind die Mitgliedstaaten grundsätzlich dazu verpflichtet, „gegen alle illegal in ihrem Hoheitsgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen eine Rückkehrentscheidung" zu erlassen (Art. 6 Abs. 1) sowie „alle erforderlichen Maßnahmen zur Vollstreckung [dieser] Rückkehrentscheidungen" zu ergreifen (Art. 8 Abs. 1). Insbesondere auf die aus Art. 8 der Rückführungsrichtlinie resultierende Verpflichtung wird in den Materialien der Bundesregierung zum vorliegenden Gesetzesentwurf Bezug genommen (z.B. BT-Drs. 19/10047, S. 23). Insgesamt lässt sich damit festhalten, dass eine Effektivitätssteigerung bei der Durchsetzung der Ausreisepflicht nicht bloß eine administrative Möglichkeit darstellt, die ins Belieben von Gesetzgebung und Verwaltung gestellt ist, sondern dass es sich dabei neben der Verpflichtung zur Widerspruchsfreiheit des Aufenthaltsrechts um eine unmittelbar aus dem sekundären Unionsrecht resultierende Verpflichtung deutscher Verwaltungsstellen beim Vollzug des Europarechts handelt.

Diese Verpflichtung besteht insbesondere deshalb, weil sich nach den Migrationsereignissen der Jahre 2015 bis 2017 eine substanzielle Anzahl ausreisepflichtiger Drittstaatsangehöriger auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland befindet. Nach dem Migrationsbericht der Bundesregierung haben in den Jahren 2015 bis 2017 insgesamt etwa 1.350.000 Menschen in Deutschland Schutz gesucht (Migrationsbericht 2016/2017, S. 6). Der Gesetzesentwurf verweist zudem darauf, dass allein 2018 wiederum rund 162.000 Erstanträge auf Asyl gestellt worden sind, so dass es absehbar zu einem weiteren Anwachsen der Zahl vollziehbar Ausreisepflichtiger kommen wird (vgl. BT-Drs. 19/10047, S. 23). Ebenfalls sind die derzeit anhängigen etwa 556.000 Widerspruchsverfahren zu berücksichtigen (vgl. BT-Drs. 19/10047, S. 2). Nach Medienberichten sollen

im Ausländerzentralregister (AZR) etwa 235.000 Personen als vollstreckbar ausreisepflichtig geführt werden (Stichtag 30.6.2018), von denen wiederum etwa drei Viertel über eine Duldung i.S. von § 60a AufenthG verfügen sollen (Quelle: Mediendienst Integration, www.mediendienst-integration.de, zuletzt: 31.5.2019).

Vor diesem rechtlichen und tatsächlichen Hintergrund unternimmt die Bundesregierung – bereits zum zweiten Mal – den Versuch, das bestehende rechtliche Instrumentarium des Aufenthaltsrechts im Hinblick auf eine „bessere Durchsetzung der Ausreisepflicht“ nach § 50 AufenthG unter Berücksichtigung der in der Vollzugspraxis zwischenzeitlich gesammelten Erfahrungen effektiver zu gestalten (z.B. BT-Drs. 19/10047, S. 35 „Zu Nummer 19“ und S. 41 „Zu Buchstabe e“).

Themenbereich 1: „Sicherheits-, Vorbereitungs- und Mitwirkungshaft als Mittel zur Durchsetzung der Ausreisepflicht“

(1) Der erste Schwerpunkt des vorliegenden Gesetzesentwurfs liegt „im Bereich der die Abschiebungshaft und den Ausreisegewahrsam regelnden Vorschriften“ der §§ 62, 62a sowie 62b AufenthG (vgl. BT-Drs. 19/10047, S. 23 sowie 38 ff.). Das strukturelle Problem des Aufenthaltsrechts liegt im Besonderen darin, dass sein verwaltungsrechtlicher Vollzug in hohem Maße von der **Mitwirkung der Betroffenen** abhängt. Anders jedoch als in den meisten anderen Rechtsgebieten, in denen sich eine unterbliebene Mitwirkung regelmäßig zulasten der Betroffenen auswirkt, ist dies im Aufenthaltsrecht typischerweise nicht der Fall. Zwar mag ein unterbliebener Vortrag im vorangegangenen Asylverfahren dazu geführt haben, dass asylrechtliche oder humanitäre Aufenthaltstitel verweigert wurden. Unzutreffende, irreführende oder nicht näher verifizierbare Angaben haben jedoch im Hinblick auf die sich daran üblicherweise anschließenden aufenthaltsbeendenden Maßnahmen – insbesondere auf den Vollzug der Abschiebung – zur Folge, dass das bestehende rechtliche Instrumentarium weitgehend leerläuft oder zumindest weit weniger effektiv angewendet werden kann, als dies dem ursprünglichen Zweck der Regelungen entspricht. Dies liegt vor allem daran, dass es bisher vielfach an **effektiven Sanktionen fehlt**, um die Erfüllung der verschiedenen Mitwirkungspflichten, z.B. nach § 48 oder § 82 AufenthG, durchzusetzen. Vor allem scheitert die ultimative Sanktion für ausreisepflichtige Drittstaatsangehörige – der Vollzug der Abschiebung – häufig an der fehlenden Mitwirkung des Betroffenen. Allerdings besteht für einen ausreisepflichtigen Drittstaatsangehörigen bei Lichte betrachtet bislang kaum ein rechtlicher oder tatsächlicher Anreiz, um an der Ermöglichung seiner eigenen Abschiebung mitzuwirken. Allein die seinem Verbleibinteresse zuwiderlaufenden Rechtstreue könn-

te ihn zur Mitwirkung veranlassen. In Ermangelung substanzieller Sanktionsmöglichkeiten spricht sein Verbleibinteresse aber regelmäßig gegen eine effektive Mitwirkung.

Aufgrund dieser verfahrensrechtlichen Gegebenheiten werden Fehlanreize gesetzt, in deren Verlauf beispielsweise abgelehnte Asylbewerber in nicht geringer Zahl die Mitwirkung an der Beschaffung von Passersatzpapieren verweigern, ihre tatsächliche Staatsangehörigkeit verschleiern, Vorstellungstermine in ausländischen Botschaften oder Konsulaten boykottieren und bei vorher angesetzten Vorführ- oder Abschiebungsterminen nicht an ihrem Wohnsitz anzutreffen sind. In manchen Fällen wird auch durch Aufenthaltsverlagerungen oder durch vollständiges „Untertauchen“ die Anwendung des bislang verfügbaren gesetzlichen Instrumentariums zur Aufenthaltsbeendigung unterlaufen.

Die als Sanktionsmöglichkeit verfügbare **Abschiebungshaft nach § 62 AufenthG** hat sich vor dem Hintergrund der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 104 und Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG bislang nur in Ausnahmenfällen als effektives Mittel erwiesen (vgl. BVerfG 104, 220, 235 f.; *Gusy*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 104, Rdnr. 24 u. 38 ff.). Aufgrund der von Vorschriften des Grundgesetzes ausgehenden Prägung von Freiheitsentziehungen und Freiheitsbeschränkungen sind bei der Ausgestaltung der Abschiebungshaft und ähnlicher Institute verfassungsrechtliche Vorgaben zu berücksichtigen, soweit sie nicht – wie es im Abschiebungsrecht vielfach durch die Vorschriften der RL 2008/115/EG geschieht – von unionsrechtlichen Bestimmungen überlagert werden.

(2) Zunächst ist hervorzuheben, dass durch den vorliegenden Gesetzesentwurf die **generelle Struktur der §§ 62 ff. AufenthG** weitgehend erhalten bleibt. So beginnt auch der neue § 62 AufenthG damit, festzustellen, dass Abschiebungshaft grundsätzlich unzulässig ist, wenn mildere Mittel verfügbar sind. Dies gilt unverändert, auch wenn der Verweis auf ein „ebenfalls ausreichendes anderes“ Mittel gestrichen wird (vgl. BT-Drs. 19/10047, S. 13 und S. 38 „Zu Nummer 21“). Tatsächlich handelt es sich nach der Entwurfsbegründung bei dieser Änderung nur um eine redaktionelle Anpassung, der „kein [eigener] Mehrwert“ zukommen soll. Der Wirksamkeitsbezug der Abschiebungshaft im Hinblick auf den Vollzug einer Abschiebung ergibt sich hingegen unverändert aus § 62 Abs. 2 Satz 1 AufenthG. Damit wird die wesentliche und zentrale Anforderung an die Abschiebungshaft beibehalten, dass sie nicht dazu verwendet werden darf, eine aus anderen Gründen bereits unmögliche Abschiebung zu erleichtern. Dies ergibt sich insbesondere aus der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. BVerfG v. 12.11.1999, DVBl. 2000, 69; zur einschlägigen BGH-Rspr. vgl. auch *Drews*, NVwZ 2013, 256 ff.; *Hailbronner*, Asyl- und Ausländerrecht, 4. Aufl. 2017, Rdnr. 1195). Abschiebungshaft ist damit auch nach dem Regierungsentwurf vom 10.5.2019 keine Straf- oder Sanktionsmaßnahme, sondern dient in den

Erscheinungsformen der Vorbereitungs- und Sicherungshaft der Ermöglichung einer auch ansonsten vollziehbaren Abschiebung.

(3) Wie bisher stellt die **Vorbereitungshaft** eine besondere Erscheinungsform der Abschiebungshaft dar, die die Abschiebung durch Inhaftnahme im Vorfeld ermöglichen soll. Die im Gesetzentwurf vorgesehene Ausweitung auf Fälle, in denen eine Anordnung nach § 58a AufenthG noch ergehen kann, ist mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen vereinbar. Denn während § 62 Abs. 2 und Abs. 3 AufenthG in ihrer bisherigen Fassung darauf abstellen, dass eine Abschiebungsanordnung nach § 58a AufenthG durch einen Landesinnenminister (bzw. -senator) oder den Bundesinnenminister *bereits ergangen sein muss*, kann diese nach dem vorliegenden Gesetzesentwurf bei der Anordnung von Vorbereitungshaft auch antizipiert werden. Hierdurch soll im Hinblick auf die von § 58a AufenthG erfassten Ausnahmefälle zunächst eine Inhaftnahme ermöglicht und danach erst über eine etwaige Abschiebungsanordnung entschieden werden. Da die Fälle des § 58a AufenthG auf die „Abwehr einer besonderen Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder einer terroristischen Gefahr“ gerichtet sind, wird damit – auf der Grundlage einer auf „Tatsachen gestützten Prognose“ – der präventive Charakter der Norm ausgeweitet. Wenn nach Einschätzung der anordnenden Behörden eine Anwendung des § 58a AufenthG beispielsweise naheliegend oder angebracht erscheint, ist es ungeachtet des Ausnahmecharakters der Vorschrift verhältnismäßig eine antizipierte Vorbereitungshaft anzuordnen. Dies gilt insbesondere auch deshalb, weil die die Prognose-Entscheidung stützenden Tatsachen, die eine Abschiebungsanordnung nach § 58a AufenthG „hinreichend sicher bevorstehen lassen“, dem zuständigen Richter mit dem Antrag auf Anordnung der Vorbereitungshaft mitgeteilt werden müssen. Diese Ergänzung von § 62 Abs. 2 AufenthG ist ersichtlich auf Fälle wie den des Attentäters vom Breitscheidplatz, Anis Amri, gerichtet. Dieser wurde wenige Tage vor Tatbegehung zwar kurzzeitig in Haft genommen, da jedoch noch keine Anordnung nach § 58a AufenthG vorlag bzw. offen war, ob es hierzu überhaupt kommen würde, konnte eine Vorbereitungshaft nicht angeordnet werden.

(4) Die gravierendsten Änderungen im Hinblick auf die Abschiebungshaft liegen in der Ersetzung des bisherigen § 62 Abs. 3 AufenthG durch die **neuen Absätze 3, 3a und 3b** (vgl. BT-Drs. 19/10047, S. 13 ff. und 39 ff.). Dabei wird in Abs. 3 als wesentlicher neuer Grund für die Anordnung von Sicherungshaft zur Sicherstellung der Abschiebung vor allem die **„Fluchtgefahr“** aufgenommen worden, die sich gleichfalls in Art. 15 Abs. 1 Buchst. 1 der Rückführungsrichtlinie 2008/115/EG findet. Art. 15 steht dabei in unmittelbarem Zusammenhang mit Art. 3 Abs. 7 der Rückführungsrichtlinie, der „Fluchtgefahr“ als das „Vorliegen von Gründen im Einzelfall“ definiert, „die auf objektiven, gesetzlich festgelegten Kriterien beruhen und zu der Annahme Anlass

geben, dass sich Drittstaatsangehörige einem Rückkehrverfahren durch Flucht entziehen könnten“. Insofern muss der in den Gesetzesmaterialien vorgesehene Verweis auf Art. 15 der Rückführungsrichtlinie im systematischen Zusammenhang mit Art. 3 Abs. 7 der Rückführungsrichtlinie gesehen werden, in dem das Unionsrecht konkrete inhaltliche Vorgaben für die Annahme einer „Fluchtgefahr“ fordert, die dem mitgliedstaatlichen Gesetzgeber nicht nur Grenzen setzen, sondern die von diesem erlassenen Bestimmungen auch der Kontrolle des EuGH unterstellt (vgl. *Mananashvili*, in: Hailbronner/Thym, EU Immigration and Asylum Law, 2. Aufl., 2016, Art. 15 Return Directive 2008/115/EG, Rdnr. 32; *Acosta*, in: Peers u.a. (Hrsg.), EU Immigration and Asylum Law, Bd. 1, 2012, 502).

In jedem Fall ist anerkannt, dass für das Vorliegen einer „Fluchtgefahr” im Sinne des Unionsrechts ein illegaler Aufenthalt allein nicht ausreicht (z.B. *Schieffer*, in: Hailbronner, EU Immigration and Asylum Law, 2012, Art. 3, Rdnr. 10). Mit Blick auf die in § 62 Abs. 3a AufenthG genannten Gründe für die Annahme einer Fluchtgefahr kann jedoch davon ausgegangen werden, dass damit unter den sechs Ziffern des Abs. 3a und den sieben Ziffern des Abs. 3b konkrete Fälle genannt werden, die nach „objektiven, gesetzlich festgelegten Kriterien“ bestimmt sind und zu der Annahme einer möglichen Flucht Anlass geben. Ihre besondere verfahrensrechtliche Bedeutung erhält die in Abs. 3a und Abs. 3b zum Ausdruck kommende Systematik dadurch, dass in den Fällen des Abs. 3a jeweils eine **„widerlegliche Vermutung“** für das Vorliegen einer Fluchtgefahr aufgestellt wird, während in Abs. 3b lediglich **„konkrete Anhaltspunkte“** hierfür genannt werden. Auch diese Vorgaben sind mit unionsrechtlichen Vorgaben vereinbar. Verfahrensrechtlich ist die „widerlegliche Vermutung“ zwar das weitaus schärfere Schwert, da es in diesen Fällen zu einer Beweislastumkehr kommt, nach der der Drittstaatsangehörige nachweisen muss, dass er beispielsweise *nicht* über seine Identität getäuscht (Ziff. 1), *nicht* unentschuldigt der Durchführung einer Anhörung oder ärztlichen Untersuchung ferngeblieben ist (Ziff. 2) oder trotz Ablauf der Aufenthaltsfrist *nicht* seinen Aufenthaltsort gewechselt hat (Ziff. 3). Da die Tatsachen, die für die widerlegliche Vermutung eines Fluchtgrundes vorliegen müssen, alle in der **persönlichen Sphäre des Drittstaatsangehörigen** liegen, ist die hiermit einhergehende Umkehrung der Beweislast sachgerecht und im Einklang mit den unionsrechtlichen Vorgaben. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass – wie nach Abs. 3 Satz 3 – dem Betroffenen in allen einzeln aufgeführten Fällen die tatsächliche Möglichkeit zum Gegenbeweis und einer damit einhergehenden Exkulpierung eröffnet ist; die Vermutung des Abs. 3a ist ausdrücklich als widerleglich ausgestaltet worden. Die Differenzierung zwischen Abs. 3a und Abs. 3b rechtfertigt sich schließlich dadurch, dass die in Abs. 3b genannten „konkreten Anhaltspunkte“ zwar ebenfalls zur Anordnung der Abschiebungshaft in Form der Sicherungshaft beitragen können, jedoch im Vergleich zu den unter Abs. 3a genannten Fällen weniger schwerwiegend sind. Ebenso wie in der Definition des Art. 3 Abs. 7 der

Rückführungsrichtlinie ist aus der Formulierung der Abs. 3a und 3b sowie den Gesetzesmaterialien zu entnehmen, dass stets eine „einzelfallbezogene Prüfung unter Einbeziehung sämtlicher Umstände vorzunehmen“ ist (vgl. BT-Drs. 19/10047, S. 39).

(5) Aufgrund von § 62 Abs. 6 AufenthG wird durch die **Mitwirkungshaft** eine neue Form der Abschiebungshaft geschaffen, die verfahrensmäßig früher ansetzt als die bislang bestehenden Formen der Vorbereitungs- und Sicherungshaft. Diese Anordnungsmöglichkeit steht ihrerseits im Einklang mit den verfassungs- und unionsrechtlichen Vorgaben.

Durch die Einführung der Mitwirkungshaft im Gesetzesentwurf vom 10.5.2019 wird ein klassisches Dilemma des Abschiebungsrechts aufgegriffen: Angesichts der vom BVerfG aufgestellten Anforderungen konnte Abschiebungshaft in ihrer bisherigen Form nur angeordnet werden, wenn *alle anderen* Abschiebungsvoraussetzungen bereits erfüllt waren (vgl. BVerfG v. 12.11.1999, DVBl. 2000, 69). Solange der betreffende Drittstaatsangehörige jedoch beispielsweise noch nicht über einen Pass oder Passersatzpapiere verfügte, bestand regelmäßig keine Möglichkeit zur Inhaftnahme. Zwar verpflichtet § 82 Abs. 4 Satz 1 AufenthG die betreffenden Personen zur Mitwirkung in Form des persönlichen Erscheinens bei einer Behörde oder einer Vertretung des Staates, dessen Staatsangehörigkeit sie vermutlich besitzt, bzw. zum Erscheinen zwecks ärztlicher Untersuchung zur Feststellung ihrer Reisefähigkeit. Entzog sich der Betroffene dieser Mitwirkungspflicht jedoch, bot das Aufenthaltsrecht bislang keine effektive Sanktion, um diese Verpflichtungen durchzusetzen. Insbesondere für die Anordnung von Abschiebungshaft bestand in diesen Fällen keine Grundlage. Nach § 62 Abs. 6 AufenthG kann für die „Dauer von längstens 14 Tagen“ eine kurzfristige Mitwirkungshaft angeordnet werden, wenn der betreffende Drittstaatsangehörige einer erstmaligen richterlichen Anordnung der Mitwirkung bzw. einer Anordnung nach § 82 Abs. 4 Satz 1 AufenthG „unentschuldigt ferngeblieben ist“.

Die verfassungsrechtlichen Anforderungen werden im Fall des § 62 Abs. 6 AufenthG von den Vorgaben des Art. 15 Abs. 1 Buchst. b der RL 2008/115/EG überlagert. Dort ist vorgesehen, dass eine Inhaftnahme zulässig ist, wenn Drittstaatsangehörige „die Vorbereitung der Rückkehr oder das Abschiebungsverfahren *umgehen* oder *behindern*“ (Hervorhebungen v. Verf.). Wie aus dem Schrifttum zu entnehmen ist, bezieht sich „umgehen“ i.S. von Art. 15 Abs. 1 Buchst. b der RL 2008/115/EG insbesondere auf ein Nichterscheinen vor den zuständigen Behörden oder Stellen (vgl. *Mananashvili*, in: Hailbronner/Thym, EU Immigration and Asylum Law, 2. Aufl., 2016, Art. 15 Return Directive 2008/115/EG, Rdnr. 36). Damit ermöglicht es die Vorschrift, Druck auf kooperationsunwillige Drittstaatsangehörige auszuüben, um diese zur Kooperation mit den Behörden zu bewegen (vgl. *Schieffer*, in: Hailbronner, EU Immigration and Asylum Law, 2012, Art. 10, Rdnr. 6 „*Para. 1 lit. b) covers in particular situations where third-country nationals are*

not cooperating with the competent autorities … In such cases, [it] allows for detention to be ordered to exert pressure on the person concerned.").

Davon sind im verfahrensrechtlichen Kontext vor allem auch Maßnahmen zur Pass- oder Passersatzbeschaffung bzw. das Erscheinen zu ärztlichen Untersuchungen umfasst, wie sie nun in § 62 Abs. 6 AufenthG genannt werden. Aus dem systematischen Zusammenhang mit der in Art. 15 Abs. 1 Buchst. a der RL 2008/115/EG an erster Stelle genannten „Fluchtgefahr" bestätigt sich, dass auch Maßnahmen im Vorfeld von unmittelbaren Abschiebungsmaßnahmen im „Zeitabschnitt vor einer möglichen Sicherungshaft" durch Inhaftnahme durchgesetzt werden können (vgl. BT-Drs. 19/10047, S. 42). Anders als bei Vorbereitungs- und Sicherungshaft ist es bei der Mitwirkungshaft nach § 62 Abs. 6 AufenthG nicht erforderlich, dass eine Abschiebung bereits unmittelbar möglich ist, da es gerade darum geht, die dafür bislang fehlenden Voraussetzungen zu schaffen. Dennoch hebt die Entwurfsbegründung zutreffend hervor, dass durch die mit der Mitwirkungshaft ermöglichten Maßnahmen – ggf. ergänzt um weitere Vorbereitungsmaßnahmen – jedenfalls „hinreichende Aussicht auf Abschiebung bestehen" muss (vgl. BT-Drs. 19/10047, S. 42). Dieser Hinweis zeigt, dass auch bei der Mitwirkungshaft der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in ausreichenden Umfang berücksichtigt worden ist, wie auch bei einem entschuldigten Fernbleiben i.S von § 62 Abs. 6 AufenthG eine Exkulpationsmöglichkeit besteht und eine Mitwirkungshaft grundsätzlich nur möglich ist, wenn „zuvor auf die Möglichkeit einer Inhaftnahme" zur Durchsetzung der Mitwirkungspflichten hingewiesen wurde. Insgesamt ist aus der normativen Struktur zu entnehmen, dass bei einer erstmaligen Mitwirkungsaufforderung unmittelbar noch keine Mitwirkungshaft angeordnet werden kann, so dass sich diese nicht zu einer regelmäßigen angeordneten „Routinemaßnahme" entwickelt (vgl. § 62 Abs. 6 Nr. 1 und Nr. 2 AufenthG). In der Praxis dürfte bereits das Wissen um die Möglichkeit der Behörden zur Anordnung einer Mitwirkungshaft ihre Wirkung vielfach nicht verfehlen und die Mitwirkungsbereitschaft substanziell erhöhen.

Auch die **Dauer der Mitwirkungshaft** von nicht verlängerbaren 14 Tagen (vgl. BT-Drs. 19/10047, S. 42) ist mit den unionsrechtlichen Vorgaben vollauf vereinbar. Sind es doch gerade Fälle „mangelnder Kooperation" i.S. von Art. 15 Abs. 6 Buchst. a der RL 2008/115/EG, die sogar eine Verlängerung der rückkehrbedingten Haft von 6 Monaten um weitere 12 Monate rechtfertigen (vgl. *Schieffer*, in: Hailbronner, EU Immigration and Asylum Law, 2012, Art. 10, Rdnr. 6).

(6) Insgesamt ist im Hinblick auf die verfassungs- und unionsrechtlichen Vorgaben hervorzuheben, dass die Regeln über die verschiedenen Formen der Abschiebungshaft nach § 62 AufenthG mit Nachdruck auf die Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes hinwirken. So gilt unverändert nach § 62 Abs. 1 Satz 1 AufenthG, dass die Abschiebungshaft unzulässig ist, wenn ihr

Zweck durch ein milderes Mittel erreicht werden kann. In § 62 Abs. 1 Satz 2 AufenthG ist weiterhin geregelt, dass die „Inhaftnahme … auf die kürzest mögliche Dauer zu beschränken [ist].“ Nach § 62 Abs. 4 Satz 2 AufenthG kann die Abschiebungshaft nur um 12 Monate verlängert werden, wenn die Abschiebung „aus von dem Ausländer zu vertretenden Gründen nicht vollzogen werden“ konnte. Auch in zahlreichen vorgenannten Regelungen werden verhältnismäßigkeitsrelevante Aspekte genannt, die dazu führen, dass auch nach der im Gesetzesentwurf vom 10.5.2019 vorgesehenen Konzeption die Abschiebungshaft im Einklang mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz angeordnet und vollzogen wird.

Themenbereich 2: „Ausgestaltung der Abschiebungshaft“

(1) Ein wesentlicher und auch früher schon im Zusammenhang mit der Abschiebungshaft umstrittener Aspekt betrifft ihre **konkrete Ausgestaltung**. Ähnlich wie in der bisherigen Fassung von § 62a AufenthG statuiert auch der neue § 62a Abs. 1 AufenthG, dass „Abschiebegefangene … getrennt von Strafgefangenen unterzubringen“ sind. Allerdings ist darunter ausweislich der Entwurfsbegründung auch zu verstehen, dass diese getrennte Unterbringung zum Teil in herkömmlichen Justizvollzugsanstalten erfolgen soll (vgl. BT-Drs. 19/10047, S. 42). Nach Art. 16 Abs. 1 Satz 1 der RL 2008/115/EG ist jedoch im Unionsrecht vorgesehen, dass die Unterbringung von ausreisepflichtigen Drittstaatsangehörigen grundsätzlich getrennt in **speziellen Abschiebungs-Hafteinrichtungen** stattfinden muss (engl. „specialised detention facilities“) und nicht in herkömmlichen Straf- oder Justizvollzugsanstalten. Der Hintergrund für die Verpflichtung zur getrennten Unterbringung liegt darin, dass das Bestehen einer aufenthaltsrechtlichen Ausreise- oder Mitwirkungspflicht keine Strafbarkeit begründet und ausreise- oder mitwirkungspflichtige Drittstaatsangehörige daher nicht wie Straftäter behandelt oder zusammen mit ihnen untergebracht werden dürfen (vgl. *Mananashvili,* in: Hailbronner/Thym, EU Immigration and Asylum Law, 2. Aufl., 2016, Art. 16 Return Directive 2008/115/EG, Rdnr. 4 „*returnees … who are neither convicted nor suspected of a criminal offence*“).

Dennoch führt die Regelung des § 62a AufenthG nicht zu einem Verstoß gegen das Europarecht. Denn **Art. 16 Abs. 1 Satz 2 der RL 2008/115/EG** eröffnet bereits außerhalb von extremen Notlagen, wie sie in Art. 18 beschrieben werden, etwa für den Fall der Nichtverfügbarkeit spezieller Abschiebungs-Hafteinrichtungen, vorübergehend die Möglichkeit einer organisatorisch getrennten Unterbringung von Abschiebungs-Häftlingen in herkömmlichen Justizvollzugsanstalten. Von den Ausnahmen zu Art. 16 Abs. 1 Satz 1 der RL 2008/115/EG kann vorliegend Gebrauch gemacht werden, da durch den zwischen 2015 und 2017 erfolgten Zustrom von Schutzsuchenden

eine spezifische Situation entstanden ist, die u.a. auch zu einer Überlastung der Abschiebungskapazitäten geführt hat. Daher steht die mit § 62a Abs. 1 AufenthG einhergehende Ausgestaltung der Abschiebungshaft unter den besonderen Bedingungen der Gegenwart im Einklang mit dem Unionsrecht. Dies gilt selbst dann, wenn damit keine Unterbringung in speziellen Abschiebungs-Hafteinrichtungen verbunden ist.

Im Verhältnis von Art. 16 Abs. 1 Satz 1 und Art. 16 Abs. 1 Satz 2 der RL 2008/115/EG ist jedoch nach der Rspr. des EuGH anerkannt, dass Art. 16 Abs. 1 Satz 2 der RL 2008/115/EG **grundsätzlich eng auszulegen** ist (vgl. EuGH v. 17.7.2014, C-473/13 u. C-514/13, Bero u. Bouzalmate, ECLI:EU:C:2014:2095 Rdnr. 25; EuGH v. 24.4.2012, C-571/10, Kamberaj, ECLI:EU:C:2012: 233 Rdnr. 86). Diesen Vorgaben folgt auch der Bundesgerichtshof (BGH), dessen Entscheidungen im Hinblick auf die Anordnung von Abschiebungs-Haft in Deutschland maßgeblich sind. So hat der BGH schon mehrfach unter Verweis auf Art. 16 Abs. 1 Satz 1 der RL 2008/115/EG Anordnungen der Sicherungshaft als rechtswidrig eingestuft, weil absehbar war, dass diese in herkömmlichen Justizvollzugsanstalten vollzogen werden sollen (vgl. BGH v. 21.4.2016, V ZB 73/15, juris, Rdnr. 10; BGH v. 25.9.2014, V ZB 194/13, juris, Rdnr. 1; BGH v. 25.7.2014, V ZB 137/14, InfAuslR 2014, 441). Dies gilt selbst in denjenigen Fällen, in denen die Abschiebungshaft in einem von Untersuchungs- und Strafgefangenen getrennten Bereich vollzogen werden soll (s. BGH v. 18.4.2019, III ZR 67/18, juris, Rdnr. 35). Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang, dass insbesondere die jüngeren Entscheidungen des BGH aus den Jahren 2016 und 2019 keine Rücksicht auf die Situation genommen haben, wie sie durch die Migrationsereignisse der Jahre 2015 bis 2017 entstanden ist.

Dies dürfte sich – soweit die Entscheidungspraxis von Gerichten überhaupt im Voraus eingeschätzt werden kann – jedoch möglicherweise ändern, wenn die Bundesrepublik eine Notlage nach Art. 18 der RL 2008/115/EG erklärt und die EU-Kommission diesen Umstand anerkennt. Tatsächlich sind die in der Entwurfsbegründung zur Unterstützung einer unvorhergesehenen Überlastung des deutschen Asylsystems enthaltenen Hinweise auf die „Situation im Jahr 2015“ und die prioritär angeordnete Versorgung neuankommender Menschen durchweg glaubhaft und hinreichend substantiiert dargelegt (vgl. BT-Drs. 19/10047, S. 43). Sie werden auch von den vorliegenden statistischen Zahlen untermauert, wonach in den Jahren 2015 bis 2017 insgesamt etwa 1.350.000 Personen in Deutschland um Schutz nachgesucht haben und gegenwärtig eine mindestens sechsstellige Zahl von ausreisepflichtige Drittstaatsangehörige im Bundesgebiet anwesend sind. Dass von diesen eine substanzielle Anzahl auch für eine Unterbringung in Abschiebungshaft in Betracht kommt, geht ebenfalls aus den detaillierten Aufstellungen in der Gesetzesbegründung hervor (vgl. BT-Drs. 19/10047, S. 42).

Nach der Auslegung im Schrifttum findet die Ausnahmeregelung des Art. 16 Abs. 1 Satz 2 der RL 2008/115/EG vor allem dann Anwendung, wenn unvorhergesehene Höchstzahlen von Abschiebehäftlingen (unforeseen peaks in the number of detainees) ausgelöst durch nicht vorhersehbare Zuströme von Schutzsuchenden zu versorgen sind (vgl. *Mananashvili*, in: Hailbronner/ Thym, EU Immigration and Asylum Law, 2. Aufl., 2016, Art. 16 Return Directive 2008/115/EG, Rdnr. 6). Hiervon wird man im Hinblick auf die Migrationssituation seit 2015 ausgehen können.

Ob in der gegenwärtigen Situation sogar eine „Notlage“ im Sinne von Art. 18 der Richtlinie 2008/115/EG erreicht wird, die ausnahmsweise eine gemeinsame Unterbringung von Abschiebehäftlingen und Straftätern in herkömmlichen Justizvollzugsanstalten erlauben würde, könnte eigentlich dahinstehen (z.B. *Lutz*, in: Hailbronner/Thym, EU Immigration and Asylum Law, 2. Aufl., 2016, Art. 18 Return Directive 2008/115/EG, Rdnr. 1). Denn erstens ist in § 62a Abs. 1 Satz 1 AufenthG lediglich von einer getrennten Unterbringung die Rede, so dass selbst in nicht speziellen Abschiebungs-Hafteinrichtungen *keine gemeinsame Unterbringung* mit Strafgefangenen gesetzlich zulässig ist. Zweitens ist – freilich erst mit Geltung ab dem 1. Juli 2022 – nach Art. 6 des Gesetzentwurfs in § 62a Abs. 1 Satz 1 AufenthG (2022) die grundsätzliche Unterbringung von Abschiebungshäftlingen in speziellen Abschiebungs-Hafteinrichtungen vorgesehen. Dennoch ist der Hinweis auf die Möglichkeit des Art. 18 der RL 2008/115/EG mit der Erklärung einer Unterbringungsnotlage bei Abschiebungs-Häftlingen keineswegs überflüssig. Hierdurch wird nicht nur das Bestehen einer außergewöhnlichen Situation mit umfangreichen Kapazitätsüberlastungen außer Streit gestellt, es wird zudem auch die EU-Kommission in den Umgang mit dieser Krisensituation eingebunden. Vor allem wird aber das Risiko erheblich gemindert, dass deutsche Strafgerichte – allen voran der BGH – die Voraussetzungen des Art. 16 Abs. 1 Satz 2 der RL 2008/115/EG als nicht erfüllt ansehen und daher die Anordnung von Abschiebungs-Haft in Justizvollzugsanstalten unverändert als rechtswidrig einstufen. Im Ergebnis ist auf der Grundlage von § 62a AufenthG (2019) von einer zulässigen Vollziehung der Abschiebungshaft unter Anwendung der Ausnahmeregelungen des Art. 18 i.V.m. Art. 16 Abs. 1 Satz 2 RL der 2008/115/EG auszugehen.

(2) Nicht mit den unionsrechtlichen Vorgaben vereinbar ist hingegen die in Art. 6 des Gesetzesentwurfs für den Zeitraum **ab dem 1. Juli 2022** vorgesehene Vorschrift des § 62a Abs. 1 Satz 2 AufenthG. Darin ist geregelt, dass für den Fall das von einem ausreisepflichtigen Ausländer „eine erhebliche Gefahr für Leib und Leben Dritter oder bedeutende Rechtsgüter der inneren Sicherheit“ ausgeht, die Abschiebungshaft – bei getrennter Unterbringung von Abschiebungshäftlingen und Straftätern – **in herkömmlichen Justizvollzugsanstalten** vollzogen werden kann.

Zwar eröffnet Art. 5 Abs. 3 Buchst. e der RL 2013/33/EU grundsätzlich die Möglichkeit zur Inhaftnahme aus Gründen der „nationalen Sicherheit oder der öffentlichen Ordnung“. Dies sagt jedoch noch nichts über die Ausgestaltung des Haftvollzugs aus. Beide in der Rückführungsrichtlinie ausdrücklich geregelten Ausnahmevorschriften – Art. 16 Abs. 1 Satz 2 und Art. 18 der RL 2008/115/EG – sehen ein Abweichen von der Grundregelung des Art. 16 Abs. 1 Satz 1 der RL 2008/115/EG lediglich dann vor, wenn die Kapazitäten der speziellen Abschiebungs-Hafteinrichtungen infolge eines überraschenden Zustroms von Schutzsuchen sowie sprunghaft gestiegener Anzahl von Abschiebungshäftlingen nicht ausreichen. Selbst bei Annahme einer Notlage nach Art. 18 der RL 2008/115/EG kommt es nicht auf die vom Drittstaatsangehörigen möglicherweise ausgehende besondere Gefahr an, sondern lediglich auf die „außergewöhnlich große Zahl von Drittstaatsangehörigen“ und die „unvorhergesehene Überlastung der Kapazitäten der Hafteinrichtungen“ eines Mitgliedstaates. Sollten gegen Drittstaatsangehörige, von denen eine Gefahr für Leib und Leben Dritter oder für bedeutende Rechtsgüter der inneren Sicherheit ausgehen, keine strafrechtliche Untersuchungshaft angeordnet werden können, so könnten diese im Einklang mit dem Unionsrecht und deutschem Verfassungsrecht jedoch innerhalb einer speziellen Abschiebungs-Hafteinrichtung ihrerseits gesondert untergebracht werden.

Auch eine Bezugnahme auf die Folgen der Migrationsereignisse seit 2015 dürfte im Jahr 2022 ein Abweichen von Art. 16 Abs. 1 Satz 1 der RL 2008/115/EG nicht mehr rechtfertigen. Schon in seinen Entscheidungen aus dem Jahr 2012 und 2014 hat der EuGH zu verstehen gegeben, dass er die Schaffung ausreichender Abschiebungshaft-Kapazitäten in Deutschland damals bereits als überfällig angesehen hat (EuGH v. 17.7.2014, C-473/13 u. C-514/13, Bero u. Bouzalmate, ECLI:EU:C:2014:2095; EuGH v. 24.4.2012, C-571/10, Kamberaj, ECLI:EU:C:2012:233). Vor diesem Hintergrund ist von Seiten des EuGH und der deutschen Strafgerichte mit dem BGH an ihrer Spitze kaum mit Verständnis oder Nachsicht zu rechnen, wenn im Jahr 2022 noch keine ausreichenden Abschiebungshaft-Kapazitäten geschaffen worden sein sollten.

Im Übrigen kann auch aus Art. 72 AEUV, wonach die Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten für die **Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung** und den **Schutz der inneren Sicherheit** erhalten bleiben, keine andere Beurteilung im Hinblick auf § 62a Abs. 1 Satz 2 AufenthG (2022) abgeleitet werden. Dies liegt in erster Linie daran, dass das im unionsrechtlichen Migrationsrecht niedergelegte System sekundärrechtlicher Konkretisierungen durch einen allgemeinen Grundsatz des Primärrechts nicht ohne Weiteres überspielt werden kann und der EuGH die Vorschrift des Art. 72 AEUV in der Vergangenheit bereits **äußerst restriktiv interpretiert** hat (vgl. EuGH v. 6.9.2017, Verb. Rs. 643/15 u. C-647/15, Slowakei und Ungarn/Rat, ECLI:EU:C:2017:631).

Themenbereich 3: Duldung für „Personen mit ungeklärter Identität“

Neben Fragen der Abschiebungshaft sieht der Gesetzentwurf vom 10.5.2019 als weitere Neuerung in § 60b AufenthG eine besondere Form der Duldung „für Personen mit ungeklärter Identität“ vor, die für diejenigen Fälle eine Schlechterstellung nach sich ziehen soll, in denen die Abschiebung aus von dem Drittstaatsangehörigen selbst zu vertretenden Gründen nicht vollzogen werden kann (vgl. BT-Drs. 19/10047, S. 35 „Zu Nummer 19“). Fälle des § 60b AufenthG sind beispielsweise solche, in denen der Betreffende über seine Identität oder Staatsangehörigkeit getäuscht, oder – falls Täuschung nicht nachgewiesen werden kann – jedenfalls durch falsche Angaben ein Abschiebungshindernis selbst herbeigeführt hat oder zumutbare Handlungen etwa zur Erfüllung der Passbeschaffungspflicht nicht vornimmt. Schon die herkömmliche Duldung stellt eine eigentümliche Rechtskonstruktion dar, da sie zwar keinen Aufenthaltstitel darstellt, aber in ganz ähnlicher Weise schon seit längerem als „Quasi-Aufenthaltsrecht“ verwendet wird (vgl. *Hailbronner*, Asyl- und Ausländerrecht, 4. Aufl., 2017, Rdnr. 1225 ff.). Im Grunde handelt es sich bei der Duldung (§ 60a AufenthG) lediglich um eine Bescheinigung, dass ungeachtet der vollziehbaren Ausreisepflicht eine Abschiebung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht möglich ist.

Soweit § 60b AufenthG eine Schlechterstellung im Vergleich zur bisher allein verfügbaren Duldung nach § 60a AufenthG ermöglicht, sind mit der Duldung für Personen mit ungeklärter Identität mehrere Sanktionen verbunden. Diese beziehen sich nach § 60b Abs. 5 AufenthG vor allem darauf, dass Zeiten einer Duldung nach § 60b AufenthG nicht als Vorduldungszeiten angerechnet werden, wenn es beispielsweise um den rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet geht. Zudem unterliegen Personen, die nach § 60b AufenthG geduldet werden, einer Wohnsitzauflage und dürfen keine Erwerbstätigkeit ausüben, so dass auch keine Aufenthaltsverfestigung oder Integration stattfinden. Außerdem können nach § 1a Abs. 3 i.V.m. § 1 Abs. 1 Nr. 4 und 5 Asylbewerberleistungsgesetz aber auch Leistungsminderungen vorgenommen werden. Zwar ist für den deutschen Gesetzgeber bei Leistungseinschränkungen im Rahmen des Asylbewerberleistungsgesetz wegen der einschlägigen verfassungsgerichtlichen Rspr. grundsätzlich Zurückhaltung geboten (vgl. BVerfG v. 18.7.2012, 1 BvL 10/10 u. 1 BvL 2/11). Soweit in der Entwurfsbegründung jedoch auf die Bestimmungen der RL 2013/33/EU (ABl.EU 2013, L 180/96) verwiesen wird, treten entsprechende Einwände unter dem Gesichtspunkt des deutschen Verfassungsrechts zurück, da dieses unionsrechtlich überlagert wird (vgl. BT-Drs. 19/10047, S. 27). Dies wird insbesondere durch Art. 17 Abs. 5 der RL 2013/33/EU ermöglicht, der es den Mitgliedstaaten erlaubt, „Antragstellern … eine weniger günstige Behandlung im Vergleich mit eigenen Staatsangehörigen zuteil werden

[zu] lassen, … wenn materielle Unterstützung teilweise in Form von Sachleistungen gewährt wird“.

Darüber hinaus sieht Art. 20 der RL 2013/33/EU weitere Möglichkeiten vor, im Rahmen der Aufnahme gewährte materielle Leistungen einzuschränken oder zu entziehen. Dies ist nach Art. 20 Abs. 1 Buchst. a und b der RL 2013/33/EU beispielsweise dann der Fall, wenn der bestimmte Aufenthaltsort ohne Erlaubnis verlassen wird oder der Betreffende seiner „Melde- und Auskunftspflicht“ nicht im erforderlichen Umfang nachkommt. In jedem Fall ist nach Art. 20 Abs. 5 der RL 2013/33/EU jedoch erforderlich, dass Entscheidungen über die Einschränkung oder den Entzug der im Rahmen der Aufnahme gewährten materiellen Leistungen jeweils für den Einzelfall, objektiv und unparteiisch sowie unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes getroffen und begründet werden. Dies muss bei Entscheidungen nach § 1a Abs. 3 i.V.m. § 1 Abs. 1 des Asylbewerberleistungsgesetzes berücksichtigt werden.

Vor diesem unionsrechtlichen Hintergrund und bei Einhaltung der verfahrensrechtlichen Anforderungen bestehen über die Zulässigkeit der mit der Duldung nach § 60b AufenthG eröffneten Möglichkeit zur Leistungsbeschränkung keine durchgreifenden Bedenken. In jedem Fall ist darauf zu achten, dass die Rechtmäßigkeit dieses Sonderstatus‘ vor allem damit zusammenhängt, dass die Nachholung und Heilung von Unterlassungen jederzeit möglich sind. Allein die nachträgliche Einbeziehung in die Vorduldungszeiten ist nicht möglich, so dass sich der Zeitraum mit einer Duldung nach § 60b AufenthG aufenthaltsrechtlich tatsächlich als „verlorene Zeit“ darstellt.

Themenbereich 4: „Antrag nach BT-Drs. 19/9924 (FDP)“

Zunächst richtet sich der Antrag der FDP-Fraktion (BT-Drs. 19/9924) auf die Festlegung eines verbindlichen Leitbildes. Dieses Leitbild soll das eines Einwanderungslandes sein, das sich zunächst selbst darüber klar werden muss, wer unter welchen Bedingungen einwandern soll. Anstelle eines eher spontan auf fremdbestimmte Anforderungen reagierenden Landes, soll Einwanderung planvoll und konzeptionell gesteuert werden. Dieses Steuerungsmodell erscheint sehr gut nachvollziehbar und findet seine Entsprechung in verschiedenen Initiativen der Europäischen Union zur europäischen und globalen Migrationssteuerung. Allerdings klingt im Antrag der BT-Drs. 19/9924 – wie auch in den Konzepten der EU – an, dass dieses Leitbild eines elektiven Einwanderungslandes Zielkonflikten ausgesetzt ist, sofern aufgrund europäischer oder internationaler Verpflichtungen (z.B. Genfer Flüchtlingskonvention oder EMRK) menschenrechtlich begründete Ansprüche auf Schutz bestehen. Denn welche Personen auf unions- oder völkerrechtlicher

Grundlage um Schutz nachsuchen und ggf. einwandern möchten, kann sich die Bundesrepublik typischerweise nicht aussuchen. Der zutreffend formulierte Ordnungsanspruch der Bürgerinnen und Bürger setzt damit eine Steuerungskraft voraus, die sich aufgrund dieser Verpflichtungen nicht vollständig realisieren lässt. Bislang stellt die Vorstellung, dass durch die Eröffnung ökonomischer, sozialer oder kultureller Einwanderungsmöglichkeiten die menschenrechtlich oder humanitär begründete Einwanderung senken oder sogar weitgehend abgelöst würde, eine Hypothese dar, deren Richtigkeit noch nicht bewiesen wurde. Insofern ist positiv anzumerken, dass das Steuerungsmodell des Antrags der BT-Drs. 19/9924 sich ausdrücklich auf den von diesen europäischen oder internationalen Rechtspflichten freibleibenden regulativen Raum richtet.

Ein weiterer Zielkonflikt tritt außerdem zutage, wenn ein schlüssiger Rechtsrahmen gefordert wird, der einerseits eine geordnete Migration gewährleistet, andererseits aber nicht „überkomplex“ oder selbst für „Experten nur [noch] schwer durchschaubar“ ist (vgl. BT-Drs. 19/9924, S. 2). So verständlich die Forderung nach klaren und einfachen Normstrukturen auch sein mag, die bestehenden Rechtsvorschriften im Aufenthalts- und Asylrecht sind nicht nur Ergebnisse ihrer Zeit, sondern auch der sie hervorbringenden Mehrheitskonstellationen in den europäischen Mitgliedstaaten und der EU. Zudem führt die völkerrechtliche, unionsrechtliche und verfassungsrechtliche Überlagerung des einfachen Rechts ihrerseits dazu, dass die vor allem von europäischen Gerichten – insbesondere von EuGH und EGMR – anhand von Einzelfällen aufgestellten Anforderungen weitgehend ungebremsten Eingang in das Recht der Bundesrepublik gefunden haben. Vollkommen zutreffend weist der Antrag aus der BT-Drs. 19/9924 zudem daraufhin, dass nicht nur die Anwendung des „überkomplizierten“ Rechts fehleranfällig ist. An Einzelfällen entwickelte Verfahrensanforderungen mit einer Vielzahl von Grundregeln, Ausnahmen von diesen Grundregeln sowie neuerlichen Gegenausnahmen summieren sich fast notwendigerweise zu einem schwer durchschaubaren Regelungssystem, das wiederum fast zwangsläufig neue Detailfragen und Zweifelsfälle nach sich zieht. Insofern lässt sich der Antrag der BT-Drs. 19/9924 als Plädoyer verstehen, mit einem einwanderungsrechtlichen Clean Slate einen Neuanfang zu wagen und anstelle des zwischenzeitlich eingetretenen „legislativen Wildwuchses“ eine neue gesetzliche Grundlage zu schaffen. Doch so verlockend die Formulierung eines „Einwanderungsrechts aus einem Guss“ auch sein mag, es bedarf dieser Schritt doch klarer Mehrheiten in Bundestag und Bundesrat oder eines parteienübergreifenden Konsenses über die Inhalte eines solchen neuen Einwanderungsrechts. Zuletzt bestanden diese Voraussetzungen bei der Verabschiedung des Zuwanderungsgesetzes vom 31. Juli 2004. Allerdings gelang auch dessen Zustandekommen nicht auf Anhieb, sondern baute zunächst auf den Vorarbeiten der Unabhängigen Zuwanderungskommission (2000-2001) auf und hatte mit dem Zuwanderungsgesetz des Jahre 2002 eine letztlich gescheiterte Zwischenstation. Der im Antrag der BT-Drs. 19/9924 angeregte Migrationsgipfel

könnte ein Beitrag sein, um diesen neuen Prozess anzuschieben. Allerdings zeigt nicht zuletzt der Hinweis auf das Gemeinsame Europäische Asylsystem (GEAS), dass die Fragen von Ein- oder Zuwanderung, von Asylgewährung sowie der Rückführung von Gefährdern nicht mehr allein in mitgliedstaatlicher Hand liegen (vgl. BT-Drs. 19/9924, S. 3). Der europäische Rahmen stellt zudem jenseits der bereits auf nationaler Ebene bestehenden Streitfragen ein weiteres Konfliktfeld dar, auf dem sich die europäischen Ursprungsländer von Migration und Flüchtlingslandungen mit den potenziellen europäischen Empfangsstaaten auseinandersetzen müssen. Auch fällt – wie die Ereignisse der letzten Jahre zeigen – die Konsensfindung nicht leicht.

Prof. Dr. Marcel Kau Konstanz, den 2. Juni 2019

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Inneres und Heimat

Ausschussdrucksache
19(4)286 F

Bayerisches Landesamt für Asyl und Rückführungen

Thomas Hampel
Präsident des
Bayerischen Landesamts für Asyl und Rückführungen (LfAR)

München, 31.05.2019

Öffentliche Anhörung zum Entwurf der Bundesregierung eines Zweiten Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht („Geordnete-Rückkehr-Gesetz“)
BT-Drs. 19/10047
Stellungnahme als Sachverständiger

I. Allgemeines:

Aus meiner Sicht als Präsident des Bayerischen Landesamts für Asyl und Rückführungen (LfAR), auch vor dem Hintergrund meiner langjährigen Erfahrung als Polizeibeamter bei der Bayerischen Polizei, ist dem Gesetzentwurf insgesamt zuzustimmen, da er trotz der notwendig gewordenen Kompromisse unter dem Strich einige wichtige Verbesserungen enthält und damit die Aufenthaltsbeendigung ausreisepflichtiger Ausländer punktuell erleichtert wird.

Bevor ich auf den aus meiner Ansicht nach notwendigen Änderungsbedarf eingehe, möchte ich die Möglichkeit nutzen, um aus Sicht der ausländerbehördlichen Vollzugspraxis diesen nunmehr angedachten gesetzlichen Rahmenbedingungen vorgelagerte Probleme im Rückkehrbereich zu benennen.

Die Zahl der aufhältigen Ausreisepflichtigen, also Personen, denen nach den geltenden gesetzlichen Bestimmungen kein Aufenthaltsrecht zusteht und die sich eigentlich nicht in Deutschland aufhalten dürften, steigt seit vielen Jahren kontinuierlich stark an. Darunter befindet sich eine hohe Zahl an Personen, welche aus unterschiedlichsten Gründen nicht abgeschoben werden können und deren Aufenthalt daher geduldet werden muss.

Angesichts des perspektivisch weiter zunehmenden Anteils von Ausreisepflichtigen aus Drittstaaten mit gegenwärtig schwierigen Rahmenbedingungen für die Rückkehr und der damit verbundenen schrittweisen Einschränkung der faktischen Handlungsmöglichkeiten steht das Rückkehrmanagement vor besonderen Herausforderungen.

Neben einer verbesserten engen, zielorientierten und abgestimmten Zusammenarbeit im Rückkehrmanagement aller staatlichen Akteure des Bundes, der Länder und der Kommunen wurden durch die Einrichtung der Arbeitsgruppe „Integriertes Rückkehrmanagement“ (AG IRM) durch die

Dienststelle Manching: Telefon: +49 8450 2667-202 Am Hochfeldweg 20 • 85051 Ingolstadt
Dienststelle München: Telefon: +49 89 2176-1450 Hofmannstraße 51 (Gebäude D) • 81379 München
E-Mail: poststelle@lfar.bayern.de www.lfar.bayern.de

Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder (IMK) und die Gründung des Gemeinsamen Zentrums zur Unterstützung der Rückkehr (ZUR) durch das Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat (BMI) wesentliche Verbesserungen bei der Zusammenarbeit aller beteiligten staatlichen Akteure erreicht. Freilich ist auch hier eine weitere Effektivierung von Rückkehrprozessen möglich.

Aus der täglichen Praxis zeigt sich, dass dringender und kurzfristiger Bedarf von zusätzlichen Personenbegleitressourcen bei der Bundespolizei für die Rückführung von vollziehbar ausreisepflichtigen Personen in andere Herkunfts- und Zielstaaten besteht. Die Bundespolizei erhöht zwar ihre Zahl der Personenbegleiter, was sehr zu begrüßen ist, aber dennoch ist zum jetzigen Zeitpunkt festzustellen, dass sich die schwierige Situation für begleitete Flugrückführungen in der Praxis nicht entspannt hat. Die Wartezeiten für begleitete Rückführungen haben sich nicht verkürzt und betragen teilweise mehrere Wochen. Die Situation, insbesondere die weiter steigende Zahl ausreisepflichtiger Personen, bleibt bundesweit problematisch und löst zusätzliche Abschiebungshindernisse aus, z. B. im Hinblick auf das Beschleunigungsgebot bei der Sicherungshaft, den Ablauf der Gültigkeit bei Passersatzdokumenten oder auf Verfristungsfälle im Dublin-Verfahren sowie innerhalb der Wartefristen eintretende weitere Vollzugshindernisse.

Dass die Länder im Hinblick auf die fehlenden personellen Ressourcen bei der Bundespolizei, neben ihren bereits bestehenden umfangreichen Aufgaben im Rückführungsbereich zur Entlastung der gesetzlich originär zuständigen Bundespolizei ergänzend Aufgaben der Personenbegleitung bei Flugrückführungen wahrnehmen müssen (Bayern hat zwischenzeitlich 120 bayerische Polizeibeamte auch zu Personenbegleitern-Luft weitergebildet), um dringende, insbesondere sicherheitsrelevante, Aufenthaltsbeendigungen durchführen zu können, muss gerade im Sinne einer gesamtstaatlichen Verantwortung und Aufgabenwahrnehmung des Bundes der Ausnahmefall bleiben.

Es bedarf aber ergänzend hierzu zwingend weiterer zielorientierter Maßnahmen zur Erhöhung bzw. zur Herstellung der Kooperationsbereitschaft der Herkunfts- und Zielstaaten. Auch bei Überstellungen aus der Bundesrepublik im zeitkritischen Dublin-Verfahren bestehen noch erhebliche Optimierungspotentiale.

Gleichzeitig muss die Bundesregierung ihre Anstrengungen intensivieren, effektive Überstellungsvereinbarungen mit anderen Dublin-Mitgliedsstaaten zu treffen. Die bestehenden Regelungen sind im Hinblick auf örtliche, zeitliche oder sonstige Überstellungsbeschränkungen (z. B. beschränkte Personenzahl pro Grenzübergangsstelle, zeitliches Limit bis 12:00 Uhr im Zielstaat, Beschränkung der Zielflughäfen) in Teilen praxisuntauglich. Für besonders relevante Mitgliedsstaaten ist z. B. die Möglichkeit von Sammelcharterüberstellungen dringend erforderlich.

Die Kooperationsbereitschaft von Herkunftsstaaten bleibt zentraler Faktor für eine effektive Rückkehr von ausreisepflichtigen Personen aus Deutschland. Die Herstellung der Kooperation weiterer für Rückführungsmaßnahmen entscheidender Herkunfts- und Zielländer ist dringend notwendig. Beispielhaft sind hier die Republik Senegal und der Iran zu nennen. Zugleich steigt der Anteil der ausreisepflichtigen Personen aus solchen Staaten. Die Bundesregierung muss daher alle ihr zur Verfügung stehenden Möglichkeiten nutzen, um hier kurzfristig wirksame und nachhaltige Verbesserungen für die Behördenpraxis zu erreichen. Ohne funktionierende Identifizierungs- und Passersatzpapierbeschaffungsprozesse können Ausländerbehörden Rückführungen bei regelmäßig fehlenden Reisedokumenten nicht effektiv durchführen. Die Möglichkeit der Ausstellung von sogenannten EU-Laissez-Passer-Papieren durch die deutschen Behörden, wie sie von allen Herkunftsländern des Westbalkans und auch von Afghanistan und Moldau akzeptiert wird, hat sich als wesentliche Vereinfachung der Passersatzpapierbeschaffung bewährt. Dieses Verfahren gilt es daher von der Bundesregierung in den Verhandlungen mit anderen Herkunftsstaaten auszubauen, soweit dies möglich ist.

II. Gegenstand der Anhörung

Das Bundeskabinett hat am 17.04.2019 das Zweite Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht („Geordnete-Rückkehr-Gesetz“) beschlossen und dem Bundesrat zugeleitet (BR-Drs. 179/19). Der Gesetzentwurf enthält Änderungen des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG), des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG), des Asylgesetzes (AsylG), der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) und des Asylbewerberleistungsgesetzes (AsylbLG). Der Bundesrat hat den Gesetzentwurf in seiner Sitzung am 18.04.2019 beraten und zum Gesetzentwurf Stellung genommen (BR-Drs. 179/19 (B)).

III. Allgemeines zum Gesetzentwurf

Mit dem Gesetzentwurf sollen zentrale Vereinbarungen des Koalitionsvertrages zwischen CDU, CSU und SPD im Migrationsbereich umgesetzt werden. Zum einen soll künftig deutlicher zwischen denjenigen Ausreisepflichtigen unterschieden werden, die unverschuldet an der Ausreise gehindert sind, und denjenigen, die ihren Verbleib in Deutschland selbst verschulden. Zum anderen sollen Hindernisse für Ausreise und Rückkehr verringert und dabei Abschiebungshaft und Ausreisegewahrsam praktikabler ausgestaltet werden.

Der Gesetzentwurf sieht hierzu insbesondere folgende wesentlichen Änderungen vor:

- Für vollziehbar Ausreisepflichtige, die keine Reisedokumente vorlegen oder nicht in zumutbarer Weise deren Beschaffung betreiben, werden die neue Rechtsstellung einer „Duldung für Personen mit ungeklärter Identität“ und eine besondere Passbeschaffungspflicht eingeführt.

- Die Möglichkeiten zur Anordnung von Abschiebungshaft werden ausgeweitet. Um dem massiven Mangel an Abschiebungshaftplätzen in den Ländern zu begegnen, sollen weitere Haftplätze in Justizvollzugsanstalten nutzbar gemacht werden, indem das europarechtlich vorgeschriebene Trennungsgebot für drei Jahre ausgesetzt wird.

- Auch im Ausweisungsrecht sieht der Gesetzentwurf Erleichterungen vor. Die Schwellen des „Ausweisungsschutzes“ werden abgesenkt.

- Gefährder und Intensivstraftäter können künftig eine lebenslange Wiedereinreisesperre erhalten. Bei diesem Personenkreis können auch Überwachungsmaßnahmen greifen, um sie von der wiederholten Begehung von Straftaten abzuhalten bzw. um einer Verwurzelung im kriminellen Milieu entgegenzuwirken. Der Katalog derjenigen Straftaten, bei denen Ausweisungen oder Abschiebungen ohne Einvernehmen der Staatsanwaltschaft möglich sind, wird erweitert.

- Schließlich beinhaltet der Gesetzentwurf Schärfungen im Bereich des Sozialleistungsrechts, insbesondere für Dublin-Fälle und Ausländer, die in einem anderen EU-Staat als Schutzberechtigte anerkannt sind, aber nach Deutschland weiterreisen. Für die Rückreise in einen anderen EU-Staat wird lediglich eine einmalige Reisebeihilfe gewährt.

IV. Die wesentlichen Änderungen und weitergehender Änderungsbedarf

Dem Gesetzentwurf kann insgesamt zugestimmt werden, da er trotz der notwendig gewordenen Kompromisse unter dem Strich immer noch einige wichtige Verbesserungen enthält und damit die Aufenthaltsbeendigung ausreisepflichtiger Ausländer punktuell erleichtern wird.

1. Wesentliche Änderungen und weitergehender Änderungsbedarf im AufenthG

1.1 Duldung für Personen mit ungeklärter Identität und Passbeschaffungspflicht [Art. 1 Nr. 19 GE]

Es wird klargestellt, dass vollziehbar Ausreisepflichtige selbst die Pflicht haben, Reisedokumente ihres Herkunftsstaates zu erlangen. Flankierend hierzu wird die neue Rechtsstellung einer „Dul-

dung für Personen mit ungeklärter Identität“ für diejenigen eingeführt, die keine Reisedokumente vorlegen oder nicht in zumutbarer Weise deren Beschaffung betreiben. Fehlanreize zum rechtswidrigen Verbleib im Bundesgebiet trotz vollziehbarer Ausreisepflicht sollen beseitigt werden. Vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländern wird die Duldung mit dem Zusatz „Duldung für Personen mit ungeklärter Identität“ erteilt, wenn die Abschiebung aus von ihnen selbst zu vertretenden Gründen nicht vollzogen werden kann, weil sie das Abschiebungshindernis durch eigene Täuschung über ihre Identität oder Staatsangehörigkeit selbst herbeiführen oder sie zumutbare Handlungen zur Erfüllung ihrer Passbeschaffungspflicht nicht vornehmen.

Bewertung:
Die Schaffung eines besonderen Status für geduldete Ausländer, die das Ausreisehindernis selbst verschuldet haben, und damit ihre Abschiebung vorsätzlich verhindern oder zumindest hinauszögern wollen, ist zu befürworten.
Allerdings ergibt sich hier noch wichtiger Änderungsbedarf in nachfolgenden Bereichen:

- **Glaubhaftmachung bei Passbeschaffungspflicht**
  Nach § 60b Abs. 3 Sätze 3 bis 5 AufenthG-E kann ein Ausländer durch eine unrichtige eidesstattliche Versicherung die Erfüllung der Mitwirkungspflichten glaubhaft machen – ohne dass vorrangig andere Nachweise gefordert werden könnten. Die Vorschrift sollte dahingehend abgeändert werden, dass die Ausländerbehörde selbst das Mittel der Glaubhaftmachung im eigenen Ermessen wählen kann.

- **Eintritt erst bei Bestandskraft der Asylablehnung**
  Die Passbeschaffungspflicht tritt erst im Zeitpunkt der rechtskräftigen Asylablehnung ein (§ 60b Abs. 2 Satz 3 AufenthG-E). Dies lässt allerdings unberücksichtigt, dass Asylablehnungen in vielen Fällen schon vor der Bestandskraft der Entscheidung vollziehbar sein können (z. B. bei Ablehnung als offensichtlich unbegründet). Das Wort „rechtskräftigen“ ist durch das Wort „vollziehbaren“ zu ersetzen.

- **Ausnahme bei nationalem Abschiebungsverbot**
  Vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer mit Abschiebungsverbot gemäß § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG sind weitgehend von der Passbeschaffungspflicht ausgenommen (§ 60b Abs. 2 Satz 3 AufenthG-E). Diese Ausnahme ist zu streichen, da z.B. nationale Abschiebungsverbote, wie fehlende wirtschaftliche Sicherung, häufig lediglich vorübergehender Natur sind. Sie gelten zudem nur für ein bestimmtes Zielland, der Pass kann aber Voraussetzung für die Abschiebung in ein Drittland sein.

- **Inhalt der Passbeschaffungspflicht nicht ausreichend**
  Die „zumutbaren Handlungen“ in § 60b Abs. 3 AufenthG-E sind zu eng gefasst. Auch die Beauftragung von Rechtsvertretern im Herkunftsland zur Beschaffung von Unterlagen (z. B. Staatsangehörigkeitsausweis und Personalausweis bei Irakern, Tazkira bei Afghanen, Nüfus bei Türken) muss erfasst werden.

1.2 Abschiebungshaft und Ausreisegewahrsam [Art. 1 Nr. 21-23 GE]
In der (medialen) Öffentlichkeit besteht keinerlei Verständnis dafür, dass vollziehbar ausreisepflichte Personen, sich mit einfachsten Handlungen ihrer Ingewahrsamnahme zum Vollzug ihrer Abschiebungsmaßnahme entziehen können. Eine vorübergehende Abwesenheit macht es den polizeilichen Einsatzkräften oder Verwaltungsvollzugskräften nahezu unmöglich, Personen für eine Abschiebungsmaßnahme am gleichen Tag in Gewahrsam zu nehmen, um sie an den Flughafen zu verbringen.

Dies schafft nicht nur bei den eingesetzten Vollzugskräften eine hohe Frustration, sondern lässt auch unseren Rechtsstaat als hilflos und mit dieser Situation überfordert erscheinen. Die Quote der Ingewahrsamnahme zum Zwecke der Durchsetzung der gesetzlichen Ausreiseverpflichtung muss daher erhöht werden.

Um die Zuführung zur Abschiebung sicherzustellen, ist deshalb das Instrumentarium der Abschiebungshaft bzw. des Ausreisegewahrsams unverzichtbar. Um dieses Instrumentarium praktikabler zu gestalten, sieht der Gesetzentwurf eine Reihe von Änderungen vor.

1.2.1 Mitwirkungshaft [Art. 1 Nr. 21 lit. e des GE]
Neu eingeführt wird die Mitwirkungshaft. Sie ersetzt die im früheren Entwurf vorgesehene Erweiterte Vorbereitungshaft. Zweck der Haft ist die Teilnahme an einem angeordneten Termin gemäß § 82 Abs. 4 Satz 1 AufenthG. Die Dauer der Inhaftierung ist auf 14 Tage beschränkt. Sie ermöglicht eine Vorführung aus der Haft, wenn der Ausländer bestimmten Anordnungen zur Mitwirkung bei der Identitätsklärung keine Folge leistet.

Bewertung:
Der Anwendungsbereich der Mitwirkungshaft überschneidet sich mit dem der Vorführhaft gemäß § 82 Abs. 4 Satz 3 AufenthG i.V.m §§ 40 ff. BPolG. Eine Klarstellung des Verhältnisses zwischen Mitwirkungs- und Vorführhaft wäre zu begrüßen.

1.2.2 Überstellungshaft [Art. 1 Nr. 2 lit. c sublit. bb des GE]

Der Entwurf sieht Änderungen bei den Regelungen zur Inhaftnahme zur Sicherung einer Überstellung gemäß Dublin-III-Verordnung vor.

Bewertung:

Die vorgeschlagenen Änderungen sind im Grundsatz zu begrüßen, da die Möglichkeiten der Inhaftierung erweitert und die Regelungen der vorläufigen Ingewahrsamnahme klarstellend geregelt werden. Die konkrete Ausgestaltung der Änderungen ist allerdings in mehreren Punkten verbesserungswürdig:

- **Feststellung von Anhaltspunkten für das Vorliegen von Fluchtgefahr**
  Bei der Neuregelung des § 2 Abs. 14 Satz 2 AufenthG-E sollte auf die Formulierung „Ferner kann ein Anhaltspunkt für das Vorliegen von Fluchtgefahr vorliegen…“ verzichtet werden. Diese stellt das Vorliegen von Fluchtgefahr letztlich ins Ermessen des entscheidenden Richters, was die Anwendung der Norm durch die Ausländerbehörden erschwert. Stattdessen soll die folgende Formulierung verwendet werden: „Ferner liegt ein Anhaltspunkt für Fluchtgefahr vor…“ (z. B. wenn der Ausländer einen Mitgliedsstaat vor Abschluss eines dort laufenden Verfahrens zur Zuständigkeitsbestimmung verlassen hat)

- **Fluchtgefahr bei Rückkehrentscheidung eines anderen Staates:**
  Der weitere Tatbestand aus einem früheren Entwurf des § 2 Abs. 14 Satz 2 AufenthG-E, wonach Fluchtgefahr vorliegt, wenn im Geltungsbereich der Rückführungsrichtlinie eine Rückkehrentscheidung (z. B. Asylablehnung durch anderen Mitgliedsstaat) gegen den Ausländer ergangen ist, sollte wieder aufgenommen werden. Mit einer entsprechenden Änderung werden die Anhaltspunkte für Fluchtgefahr erweitert.

1.2.3 Abschiebungshaft [Art. 1 Nr. 21 lit. c des GE]

Durch die Änderungen in § 62 AufenthG werden die Regelungen zur Abschiebungshaft in wesentlichen Teilen neu gefasst. Im Einklang mit den Vorgaben der Rückführungsrichtlinie stellt die Sicherungshaft im Kern auf das Vorliegen von Fluchtgefahr ab. Die Neuregelung sieht Tatbestände vor, in denen das Vorliegen von Fluchtgefahr widerleglich vermutet wird und weitere Tatbestände, die Anhaltspunkte für Fluchtgefahr darstellen.

- **Drei-Monats-Prognose zur Durchführbarkeit der Abschiebung**
  Im Gegensatz zum früheren Entwurf wurde die 3-Monats-Prognose („Die Sicherungshaft ist unzulässig, wenn feststeht, dass aus Gründen, die der Ausländer nicht zu vertreten hat, die Abschiebung nicht innerhalb der nächsten drei Monate durchgeführt werden kann.“) in § 62 Abs. 3 Satz 3 AufenthG-E wieder aufgenommen.

  Bewertung:
  Diese Drei-Monats-Prognose zur Durchführbarkeit der Abschiebung bereitet in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten, da sich gerade bei Personen ohne gültige Reisedokumente die Vorbereitung der Rückführung (inkl. Passbeschaffung und hierfür erforderlicher Mitwirkung der Behörden des Herkunftsstaats) häufig länger als drei Monate dauert. Personen ohne Pass und ohne festen Wohnsitz müssen nach dem Aufgriff regelmäßig wieder frei gelassen werden, da die Abschiebung nicht innerhalb von drei Monaten sichergestellt werden kann. Die Wiederaufnahme dieser Prognoseentscheidung in die Voraussetzungen der Sicherungshaft ist daher abzulehnen.

  Die Änderung widerspricht im Übrigen den "Handlungsempfehlungen der Bund-Länder-AG an die Innenministerkonferenz zur 'Beseitigung rechtlicher und tatsächlicher Hindernisse bei der Rückführung von Gefährdern" (Stand: 03.05.2018). Darin wurde eine Vereinfachung der Regelung zur Drei-Monats-Grenze des § 62 Abs. 3 Sätze 3 und 4 AufenthG mit dem Ziel, eine Haftanordnung bis zu sechs Monaten zu ermöglichen, vorgeschlagen.

  Die Drei-Monats-Prognose in § 62 Abs. 3 Satz 3 AufenthG-E sollte gestrichen werden, um den praktischen Vollzug zu erleichtern. Eine andere Möglichkeit wäre die Verlängerung dieses Zeitraums in eine „Sechs-Monats-Prognose“.

- **Tatbestände für Fluchtgefahr**
  Der Entwurf enthält Tatbestände, in denen Fluchtgefahr widerleglich vermutet wird (§ 62 Abs. 3a AufenthG-E) und Tatbestände, die Anhaltspunkte für Fluchtgefahr darstellen (§ 62 Abs. 3b AufenthG-E).

  Bewertung:
  Diese Systematik ist grundsätzlich zu begrüßen. Allerdings wurden die Tatbestände gegenüber der früheren Fassung deutlich eingeschränkt und aufgeweicht.

  Statt der Relativierung „Anhaltspunkte […] können sein“ sollte § 62 Abs. 3b AufenthG-E deutlicher werden: „Konkrete Anhaltspunkte für Fluchtgefahr sind…“ (z.B., wenn der Ausländer wiederholt wegen vorsätzlicher Straftaten rechtskräftig zu mindestens einer Freiheitsstrafe verurteilt worden ist).

Der im geltenden Recht enthaltene Auffangtatbestand „Vorbereitungshandlungen von vergleichbarem Gewicht“ (§ 2 Abs. 14 Nr. 6 AufenthG) sollte weiterhin einen Anhaltspunkt für Fluchtgefahr darstellen.

Bei § 62 Abs. 3b Nr. 7 AufenthG-E ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Norm nur erlaubt einreisende Ausländer erfassen soll und damit erlaubt einreisende Ausländer gegenüber unerlaubt einreisenden Ausländern benachteiligt.

Die übrigen Tatbestände für Fluchtgefahr in Abs. 3a und 3b wurden leider erheblich aufgeweicht. Durch einschränkende Formulierungen, die dem Haftrichter Ermessen einräumen und Belehrungspflichten vorsehen, wird die praktische Anwendung durch die Ausländerbehörden erschwert. Die Rückkehr zu den Tatbeständen der früheren Entwurfsfassung des BMI wäre wünschenswert.

- **Verfahrensregeln zur Ingewahrsamnahme im FamFG** (Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit)
  Eine frühere Entwurfsfassung sah eine praktikablere Ausgestaltung des Beschwerdeverfahrens bei der Abschiebungshaft vor, die auch im Koalitionsvertrag vereinbart war. Diese Änderungen im FamFG sind nahezu gänzlich entfallen.

  Das FamFG sollte geändert werden, um Rechtsmittel der Ausländerbehörden gegen ablehnende Entscheidungen zu erleichtern:
  Ermöglichung einer statthaften Beschwerde durch die Ausländerbehörde auch nach Erledigung der Hauptsache.
  Ermöglichung einer statthaften Rechtsbeschwerde durch die Ausländerbehörde auch nach Erledigung der Hauptsache.

1.2.4 Ausreisegewahrsam [Art. 1 Nr. 23 des GE]

Im Rahmen des Ausreisegewahrsams wird klargestellt, dass Fluchtgefahr beziehungsweise fluchtgefahrähnliche Kriterien nicht vorliegen müssen. Ziel der Änderung beim Ausreisegewahrsam ist es, den Ausreisegewahrsam von der Fluchtgefahr zu entkoppeln.

Bewertung:

Bei dieser Änderung überwiegen aus Sicht der ausländerbehördlichen Praxis die Nachteile.

Durch die vorgesehene Änderung wird keine wesentliche Verbesserung eintreten, da § 62b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG-E (… feststeht, dass die Abschiebung innerhalb dieser Frist durchgeführt werden kann …) die Darlegungslast der Ausländerbehörde erhöht, da Zweifel an der praktischen Durchführbar-

keit der Abschiebung künftig zulasten der Ausländerbehörde wirken. Das neue Erfordernis einer geringen Entfernung zur Grenzübergangsstelle schränkt den praktischen Vollzug weiter ein, da ein Vollzug des Ausreisegewahrsams nur noch in Unterkünften nahe einer Grenzübergangsstelle (i. d. R. am Flughafen) durchführbar ist. (aus der Begründung des Gesetzentwurfs: „…Dabei ist eine übliche Fahrzeit von etwa einer Stunde von Unterkunft bis Flughafen oder Grenzübergang als „ohne Zurücklegen einer größeren Entfernung“ zu bewerten. …“)

Falls keine deutlichen Verbesserungen beim Ausreisegewahrsam möglich sind, sollte Art. 1 Nr. 23 des GE gestrichen werden, da sonst eine Verschlechterung gegenüber dem Status quo droht.

1.2.5 Vorübergehende Aufhebung des Trennungsgebotes bei Abschiebungshaft [Art. 1 Nr. 22]

Die vorübergehende Aussetzung des Trennungsgebotes in § 62a Abs. 1 Satz 1 AufenthG für den Zeitraum ab Inkrafttreten des Gesetzes bis zum 01.07.2022 ist weiterhin enthalten. Um dem deutlichen Mangel an Abschiebungshaftplätzen in den Ländern zu begegnen, sollen weitere Haftplätze in Justizvollzugsanstalten nutzbar gemacht werden, indem das europarechtlich vorgeschriebene Trennungsgebot für drei Jahre ausgesetzt wird. Artikel 18 der Rückführungsrichtlinie sieht diese Möglichkeit ausdrücklich vor. Eine strikte räumliche Trennung von Strafgefangenen und Abschiebungshaftgefangenen ist aber weiterhin vorgesehen.

Bewertung:

Die Änderung wird begrüßt. In dem oben genannten Zeitraum kann die Abschiebungshaft in regulären Justizvollzugsanstalten erfolgen, wenn dort eine Trennung von den Strafgefangenen sichergestellt ist. Die Aussetzung des Trennungsgebots, die von Bayern seit langem gefordert wird, ist zu befürworten, da sie die zügige Bereitstellung weiterer Haftplätze erleichtert.

1.3 Ausweisungsrecht

Auch im Ausweisungsrecht sieht der Gesetzentwurf Erleichterungen vor. Die Schwellen des Ausweisungsschutzes werden nochmals gesenkt. Der Katalog derjenigen Straftaten, bei denen Ausweisungen oder Abschiebungen ohne Einvernehmen der Staatsanwaltschaft möglich sind, wird erweitert. Personen, die wegen Sozialleistungsbetrugs oder Verstößen gegen das Betäubungsmittelgesetz verurteilt wurden, sollen beispielsweise leichter ausgewiesen werden können.

1.3.1 Ausweisung von anerkannten Flüchtlingen [Art. 1 Nr. 10 lit. a und b des GE]:
Auch die Regelungen zur Ausweisung eines anerkannten Flüchtlings werden in § 53 Abs. 3a AufenthG-E neu geregelt. Bei der Neuregelung sollen die europarechtlichen Voraussetzungen der Qualifikationsrichtlinie (QRL) abgebildet werden.

Bewertung:
Diese Änderung ist abzulehnen, da dadurch die Ausweisung von Flüchtlingen gegenüber dem Status quo erschwert wird. Die europarechtlichen Vorgaben lassen Ausweisungen auch unter reduzierten Voraussetzungen zu, wenn der weitere Aufenthalt des Ausgewiesenen geduldet wird (Vorenthaltung des Aufenthaltstitels gemäß Art. 24 Abs. 1 Qualifikationsrichtlinie). Diese Möglichkeit bleibt vom Gesetzentwurf unberücksichtigt. Im Ergebnis wären künftig alle Ausweisungen von Flüchtlingen an den hohen Voraussetzungen des neuen Abs. 3a zu messen. Im Falle der Streichung könnten die europarechtlichen Vorgaben weiterhin einzelfallbezogen im Rahmen der Auslegung berücksichtigt werden.

1.3.2 Änderungen bei den Ausweisungsinteressen [Art. 1 Nr. 11 des GE]
Die Ausweisungsinteressen werden erweitert, so dass insbesondere auch Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte oder Betäubungsmitteldelikte bei Verurteilung zu einer Freiheits- oder Jugendstrafe von mindestens einem Jahr ein besonders schwerwiegendes Ausweisungsinteresse darstellen.

Entgegen den früheren Entwürfen stellen Straftaten aus einem vom Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) missbilligten Grund weder ein besonders schwerwiegendes noch ein schwerwiegendes Ausweisungsinteresse dar.

Bewertung:
Insgesamt wird die Ausweitung der Ausweisungsinteressen begrüßt. Allerdings wird angeregt, auch Straftaten aus einem vom AGG missbilligten Grund (Rasse beziehungsweise ethnische Herkunft, Geschlecht, Religion oder Weltanschauung, Behinderung, Alter oder sexuelle Identität) als weiteres besonders schwerwiegendes Ausweisungsinteresse vorzusehen.

1.3.3 Überwachungsmaßnahmen bei ausgewiesenen Ausländern [Art. 1 Nr. 13 des GE]
Die Ausweitung der möglichen Überwachungsmaßnahmen gemäß § 56 AufenthG gegen ausgewiesene Straftäter ist gegenüber vorgehender Entwürfe deutlich abgemildert. Der aktuelle Entwurf sieht dennoch erweiterte Wohnsitzauflagen, Kontakt- und Kommunikationsmittelverbote vor.

Bewertung:
Die Änderung ist grundsätzlich zu befürworten.

1.4 § 11 AufenthG – Einreise und Aufenthaltsverbot [Art. 1 Nr. 4 des GE]
Intensivstraftäter können künftig eine lebenslange Wiedereinreisesperre erhalten. Bei diesem Personenkreis können auch Überwachungsmaßnahmen greifen, um sie von der wiederholten Begehung von Straftaten abzuhalten bzw. um einer Verwurzelung in einem kriminellen Milieu entgegenzuwirken. Der Katalog derjenigen Straftaten, bei denen Ausweisungen oder Abschiebungen ohne Einvernehmen der Staatsanwaltschaft möglich sind, wird erweitert.

Bewertung:
Gegen die Neufassung der Regelungen zum Einreise- und Aufenthaltsverbot bestehen keine grundsätzlichen Bedenken. Die Regelung setzt europarechtliche Vorgaben um und schafft zudem längere Sperrfristen bei Sicherheitsgefährdern. Auch gegen Personen, die eine Gefahr für die freiheitlich demokratische Grundordnung darstellen, sollten lange Einreiseverbote ermöglicht werden. Bei Extremisten ohne Bezug zu einer speziellen Terrororganisation, denen (noch) keine konkreten Anschlagspläne nachgewiesen werden können, kann die Ausweisung wegen einer Gefahr für die freiheitlich demokratische Grundordnung erfolgen. Ich rege deshalb an, in § 11 Abs. 6 Satz 1 AufenthG-E die „Gefahr für die freiheitlich demokratische Grundordnung“ mit aufzunehmen.

1.5 Weitergehender Änderungsbedarf nach dem AufenthG
Über die bereits genannten Punkte hinaus sind folgende weitere Gesetzesänderungen sinnvoll und notwendig.

1.5.1 Zulässige Freiheitsentziehung im Rahmen der Abschiebung [Art. 1 Nr. 15 des GE]:
Der Entwurf enthält Regelungen zur konkreten Durchführung der Abschiebung, § 58 Abs. 4 AufenthG-E. Die Änderung stellt klar, dass für das Festhalten und den Transport des Ausländers keine richterliche Anordnung nötig ist. Ein kurzzeitiges Festhalten kann beispielsweise dann nötig werden, wenn bis zum Abflug Wartezeit zu überbrücken ist oder Wartezeiten entstehen, weil Beförderungen gebündelt erfolgen sollen. Es wird klargestellt, dass, soweit die Maßnahme nur kurzzeitig und auf das zur Durchführung der Abschiebung unvermeidliche Maß beschränkt ist, ledig-

lich eine – keine richterliche Anordnung erfordernde - Freiheitsbeschränkung vorliegen kann, wobei immer die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen sind.

Bewertung:
Die Regelung wird abgelehnt. Die in § 58 Abs. 4 AufenthG-E vorgesehene Beschränkung des zulässigen Festhaltens während der Abschiebung auf das „unvermeidliche Maß“ ist zu eng. Die Regelung bleibt hinter dem Status quo zurück. Sachgerechter wäre, wenn ein erlaubtes Festhalten vorliegt, solange keine Übernachtung erfolgt. Bislang erfolgt der Aufgriff von abzuschiebenden Ausländern vor allem bei Sammelchartern regelmäßig in den frühen Morgenstunden. Der Abflug ist dagegen teilweise erst am späten Nachmittag oder am frühen Abend (z.B. Afghanistan). Es ist zu befürchten, dass diese Dauer des Festhaltens über das „unvermeidliche Maß“ hinausgeht. Die Neuregelung könnte dann dazu führen, dass der Aufgriff bei Fällen ohne Haftbeschluss erst zu einem deutlich späteren Zeitpunkt mit deutlich geringeren Erfolgsaussichten erfolgen kann.

1.5.2 Räumliche Beschränkung, § 12 Abs. 2 Satz 3 AufenthG-E [Art. 1 Nr. 5 des GE]
Die Regelung soll eine räumliche Beschränkung der Aufenthaltserlaubnis ermöglichen, wenn ein besonders schwerwiegendes Ausweisungsinteresse gemäß § 54 Abs. 1 Nr. 1 oder 1a AufenthG besteht. Im Gegenzug ist die Möglichkeit einer Wohnsitzauflage für verurteilte Straftäter mit Aufenthaltsrecht entfallen.

Bewertung:
Die Möglichkeit einer räumlichen Beschränkung der Aufenthaltserlaubnis für schwere Straftäter wird befürwortet. Durch das Anknüpfen an die Ausweisungstatbestände wird der Anwendungsbereich der Norm allerdings stark eingeschränkt, da bei Vorliegen dieser besonders schwerwiegenden Ausweisungsinteressen vorrangig eine Ausweisung zu prüfen ist. Eine weitere Verengung des Anwendungsbereichs liegt darin, dass die Norm auch auf Ausländer mit Niederlassungserlaubnis nicht anwendbar sein soll. Im Einzelfall kann die Möglichkeit einer Aufenthaltsbeschränkung aber durchaus nützlich sein. Die Folgen eines Verstoßes gegen die räumliche Beschränkung werden nicht sanktioniert, da die Bußgeldtatbestände nicht angepasst werden. Für eine effektive Durchsetzung der räumlichen Beschränkung ist eine Anpassung des § 98 AufenthG erforderlich.

1.5.3 Passeinziehung bei Mehrstaatern [Art. 1 Nr. 9 des GE]
Nach der bisherigen Regelung des § 48 Absatz 1 Satz 2 AufenthG ist die Einziehung des ausländischen Ausweisdokuments durch die zuständige Behörde bei deutschen Staatsangehörigen, die zugleich eine oder mehrere andere Staatsangehörigkeiten besitzen erst möglich, wenn eine Ausreise von der Bundespolizei gemäß § 10 Absatz 1 des Passgesetzes untersagt worden ist. Es

besteht jedoch ein Bedarf, auch bei diesem Personenkreis bereits frühzeitig eine Ausreise wirksam zu verhindern. Die Einziehung des ausländischen Ausweisdokuments wird infolge der Änderung nunmehr möglich, sobald durch die örtlichen Pass- und Ausweisbehörden eine Maßnahme nach § 7 Absatz 1 des Passgesetzes, nach § 8 des Passgesetzes oder eine Anordnung nach § 6 Absatz 7 des Personalausweisgesetzes ergangen ist und Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass der Ausländer beabsichtigt, das Bundesgebiet zu verlassen und nicht erst, wenn die Bundespolizei anlässlich eines versuchten Grenzübertritts tätig wird und die Ausreise nach § 10 Absatz 1 des Passgesetzes untersagt.

Bewertung:
Die Änderung wird befürwortet. Die nunmehr vorgesehene Fassung orientiert sich allerdings alleine am Wortlaut des § 10 Abs. 1 PassG, der aber aufgrund der mittlerweile möglichen Versagung und Entziehung von Personalausweisen (vgl. § 6a PAuswG) nicht mehr dem neuesten Stand entspricht. Legt man die derzeitigen erweiterten Instrumentarien zugrunde, müssen u. E. in § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 AufenthG-E (nach dem ersten Wort „oder“) die Wörter „ihm nach § 6a des Personalausweisgesetzes der deutsche Personalausweis versagt oder entzogen worden ist oder“ eingefügt werden. Ich rege deshalb eine Anpassung des § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 AufenthG-E an den aktuellen Rechtsstand im Personalausweisgesetz an.

1.5.4 Ausschluss der Flüchtlingseigenschaft bei langen Freiheitsstrafen über zwei Jahren:
Die jetzige Rechtslage sieht vor, dass die Flüchtlingseigenschaft u.a. ausgeschlossen ist, wenn der Ausländer zu einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren verurteilt worden ist, § 60 Abs. 8 Satz 1 AufenthG. Strafrechtliche Verurteilungen bleiben auch bei schweren Straftaten häufig unter dieser Schwelle.

Bewertung:
Eine Änderung der Regelung ist zu begrüßen. Die Hürden für die Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft bei Straftätern werden vom Gesetzentwurf nicht angetastet. Eine Senkung der Schwelle (aktuell Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren, § 60 Abs. 8 Satz 1 AufenthG) auf Freiheitsstrafen von mehr als zwei Jahren und eine Einbeziehung von Jugendstrafen ist wünschenswert.

1.5.5 Aufgabenübertragung bei der Passersatzpapierbeschaffung von der Bundespolizei auf das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) [Art. 1 Nr. 24 lit. b sublit. cc, Nr. 26 lit. b des GE]:
Die Aufgabe der Passersatzpapierbeschaffung soll im Wege der Amtshilfe von der Bundespolizei auf das BAMF übertragen werden, um den Rückführungsvollzug effektiver zu gestalten.

Bewertung:

Es wird befürwortet, die vorgesehene Zuständigkeitsübertragung zu streichen. Durch die Verlagerung der Anbindung der Passersatzpapierbeschaffung auf Bundesseite von der Bundespolizei auf das BAMF droht in Hinblick auf die hochsensiblen zwischenstaatlichen Abkommen bzw. Absprachen eine erhebliche Verschlechterung der Effektivität der Passbeschaffung. Die Basis, auf der mit einigen Staaten Konzepte zur Zusammenarbeit bei der Identifikation und Passersatzausstellung erstellt und Arbeitsroutinen etabliert wurden, könnte damit wegfallen und müsste ggf. erst wieder mühsam etabliert werden. Zumindest in einer sicher nicht unerheblichen Übergangszeit ist deshalb mit einer Verringerung der Rückführungszahlen zu rechnen. Gerade in arabischen oder afrikanischen Staaten, welche einen Großteil der Heimat- und Zielstaaten darstellen und bei denen die Innen- bzw. Migrationsbehörden häufig im polizeilichen Bereich angesiedelt sind, ist der Umgang von Polizeibehörden untereinander im Regelfall effizienter. Auch hinsichtlich der Weitergabe von personenbezogenen Daten an die Herkunfts- und Zielländer scheint der Weg über die Polizei mehr Möglichkeiten zu bieten, als der Weg über Verwaltungsbehörden. Darüber hinaus verfügt die Bundespolizei in sehr vielen Ländern über polizeiliche Verbindungsbeamte und dementsprechend über direkte Zugänge zu den entscheidenden Stellen in den jeweiligen Herkunfts- und Zielländern. Des Weiteren sind bei vielen Sammelanhörungen neben den diplomatischen Vertretern häufig auch (Grenz-)Polizeibeamte vertreten.

Das generelle Ziel, mit weiteren Herkunfts- und Zielstaaten signifikante Verbesserungen im Bereich der Rückkehr und Rückführung zu erzielen, wird aus unserer Sicht mit der Aufgabenübertragung nur schwer zu erreichen sein. Stattdessen wäre es bereits ein Erfolg, wenn die bestehenden Verfahren durch die Aufgabenübertragung nicht beeinträchtigt werden.

Die Länder haben sich auf Fachebene bereits mehrfach gegen die Aufgabenübertragung auf das BAMF ausgesprochen. Die IMK-Arbeitsgruppe „Integriertes Rückkehrmanagement“ (AG IRM) hat bereits mit Umlaufbeschluss vom 17.08.2018 die Anbindung der Passersatzpapierbeschaffung bei der Bundespolizei für fachlich sinnvoller bewertet, als die geplante künftige Anbindung beim BAMF. Die Innenministerkonferenz hat in der 209. Sitzung vom 28. bis 30.11.2018 in Magdeburg festgestellt, dass sich die Passersatzbeschaffung für bestimmte Herkunfts- und Zielstaaten durch die Bundespolizei beim ZUR bewährt hat.

1.5.6 Datenträgerauswertung durch die Ausländerbehörde

Gemäß § 48 Abs. 3 und 3a AufenthG ist die Auswertung von Datenträgern durch die Ausländerbehörde zum Zwecke der Identitätsklärung möglich. Die Norm setzt voraus, dass die Datenträgerauswertung von einem Beschäftigten mit Befähigung zum Richteramt durchgeführt wird.

Bewertung:

Diese aktuelle Regelung führt dazu, dass die Datenträgerauswertung in der Praxis kaum zur Anwendung kommt. Eine praxistauglichere Regelung wäre notwendig. Ich rege deshalb die Streichung oder zumindest Anpassung von § 48 Abs. 3a Satz 4 AufenthG an.

1.5.7 Einvernehmen der Staatsanwaltschaft, § 72 Absatz 4 AufenthG [Art. 1 Nr. 25 des GE]

Nach geltendem Recht setzt die Ausweisung und Abschiebung bei laufenden Strafverfahren das vorherige Einvernehmen der Staatsanwaltschaft voraus. Die aktuell geplante Rechtslage birgt weiter erhebliche Risiken für die Beantragung von Abschiebungshaft und erschwert insgesamt Rückführungen. Voraussetzung für die Abschiebung ist derzeit die Zustimmung zu allen laufenden Ermittlungsverfahren der jeweils zuständigen Staatsanwaltschaft. Die Einholung der teils zahlreichen Zustimmungen bei diversen Staatsanwaltschaften ist nur mit hohem Zeit- und Arbeitsaufwand neben der ohnehin aufwendigen Organisation von Abschiebemaßnahmen zu leisten. Erteilt eine Staatsanwaltschaft kein Einvernehmen oder kann nicht sofort über eine Zustimmung entscheiden, verzögert beziehungsweise scheitert die Haftantragsstellung.

Bewertung:

Es wird befürwortet, das Einvernehmen der Staatsanwaltschaft durch ein Widerrufsrecht zu ersetzten. Die derzeitige Regelung begünstigt insbesondere kriminelle Ausländer und Intensivtäter, bei denen eine Vielzahl von Ermittlungsverfahren anhängig ist. Eine Neuregelung mit Widerspruchslösung würde das Verfahren für die Ausländerbehörde wesentlich vereinfachen.

1.5.8 Veröffentlichung von Abschiebungsterminen [Art. 1 Nr. 30 des GE]

Anders als im früheren Entwurf sind nun keine Strafvorschriften mehr für die Veröffentlichung von Abschiebungsterminen durch Flüchtlingshelfer vorgesehen. Stattdessen soll klargestellt werden, dass Informationen zum Ablauf einer Abschiebung unter die Geheimhaltungspflichten der Behördenmitarbeiter fallen.

Bewertung:

Veröffentlichungen des sogenannten „Bayerischen Flüchtlingsrates“ oder ähnlicher Organisationen wären dadurch nicht strafbar. Die Streichung der früheren im Gesetzentwurf enthaltenen Strafvorschriften zeigt, dass der Rechtsstaat ein offensives und vorsätzliches Unterbinden des rechtsstaatlichen Vollzugs ausdrücklich straffrei stellt. Eine geordnete Rückführung ist damit zu-

mindest erschwert. Veröffentlichungen durch Behördenmitarbeiter dürften ohnehin bereits jetzt eine Straftat darstellen und zumindest disziplinarisch zu ahnden sein.

1.5.9 Betreten und Durchsuchung der Wohnung

Regelungen zum Betreten und Durchsuchen von Wohnungen – die nach bayerischer Ansicht besser landesrechtlich geregelt werden können – sieht der Entwurf nicht mehr vor und wäre im Ergebnis abzulehnen. Die Rechtmäßigkeit des Betretens und Durchsuchens von Wohnungen ergibt sich bislang aus dem bayerischen Verwaltungszustellungs- und -vollstreckungsgesetz (VwZVG). Durch eine aufenthaltsrechtliche Regelung wäre das Landesvollstreckungsrecht nicht mehr anwendbar. Damit wäre es den Ländern genommen, eigene vollstreckungsrechtliche Regelungen in diesem Bereich zu erlassen. Vorzugswürdig wäre eine Lösung über das Vollstreckungsrecht. Der Bund könnte eine sachgerechte Regelung in das Bundesverwaltungsvollstreckungsgesetz (VwVG) aufnehmen. Mehrere Länder haben kein eigenes Vollstreckungsgesetz sondern wenden das Bundesrecht über eine landesrechtliche Verweisungsnorm an (z.B. § 8 Abs. 1 Satz 1 VwVfG Berlin). In diesen Ländern wäre die bundesrechtliche Regelung direkt anwendbar. Auf diese Weise hätten die Länder weiterhin die Möglichkeit, eigene landesrechtliche Regelungen zu erlassen.

2. Wesentliche Änderungen und weitergehender Änderungsbedarf im AsylG

2.1 Wesentliche Änderungen im AsylG

Die im Asylrecht vorgesehenen Änderungen, insb. Datenübermittlungsbefugnisse der Strafverfolgungsbehörden an das BAMF bei erheblichen Straftaten oder die Strafbarkeit von Falschangaben in der Asylanhörung, sind im aktuellen Entwurf nicht mehr enthalten. Die Streichung ist aus hiesiger Sicht zu bedauern, da diese Änderungen sehr sinnvolle Änderungen im Umgang mit straffälligen Asylbewerbern bzw. bei der Ahndung von Falschangaben enthalten haben.

2.2 Weitergehender Änderungsbedarf im AsylG

Verlängerung der Wohnverpflichtung in Aufnahmeeinrichtungen (§ 47 AsylG)

Die Verlängerung der Wohnverpflichtung in Aufnahmeeinrichtungen war im Entwurf des Gesetzes zur besseren Steuerung der Asyl- und Widerrufsverfahren enthalten, wurde aber nicht in den vom Bundeskabinett beschlossenen Gesetzentwurf übernommen.

Die Verlängerung beruht auf einer zentralen Vereinbarung des Koalitionsvertrages des Bundes (vgl. S. 107): „Sowohl in den Aufnahmeeinrichtungen als auch in den AnkER-Einrichtungen soll die Aufenthaltszeit in der Regel 18 Monate nicht überschreiten (§ 47 Abs. 1a und 1b AsylG bleibt davon unberührt), bei Familien mit minderjährigen Kindern in der Regel sechs Monate. Wir stre-

ben an, nur diejenigen auf die Kommunen zu verteilen, bei denen eine positive Bleibeprognose besteht."

Bewertung:
Die Verlängerung der Wohnverpflichtung wird befürwortet. Die Aufenthaltsdauer soll 18 Monate betragen, ausgenommen Personen aus sicheren Herkunftsländern, Identitätstäuscher und Mitwirkungsverweigerer. Die Regelung, ab wann Personen in der AnkER-Einrichtung arbeiten dürfen, wird unter Berücksichtigung der Regelung des § 60a AufenthG derzeit überarbeitet. Bezüglich der Asylverfahrensberatung wurde vereinbart, dass die erste Beratung immer durch das BAMF stattfindet. Die zweite Beratung kann alternativ durch das BAMF oder Wohlfahrtsverbände stattfinden.

3. Wesentliche Änderungen und weitergehender Änderungsbedarf im AsylbLG

3.1 Wesentliche Änderungen im AsylbLG

Schließlich beinhaltet der Gesetzentwurf Schärfungen im Bereich des Sozialleistungsrechts:
Der Katalog der Mitwirkungspflichten nach dem Asylverfahren, deren Verletzung zu Leistungseinschränkungen nach dem AsylbLG führen kann, wird erweitert.

So erhalten insbesondere Dublin-Fälle, aber auch Ausländer, die in einem anderen EU-Staat als Schutzberechtigte anerkannt sind, aber nach Deutschland weiterreisen, künftig keine Sozialleistungen mehr. Für die Rückreise in einen anderen EU-Staat wird lediglich eine einmalige Reisebeihilfe gewährt.

Weitere Anspruchseinschränkungen greifen, wenn eigene Finanzmittel verschwiegen oder die erforderlichen Dokumente nicht vorgelegt werden. Einschränkungen gelten auch dann, wenn ein Ausländer bei der Passbeschaffung, der Klärung der Staatsangehörigkeit oder bei erkennungsdienstlichen Maßnahmen nicht mitgewirkt hat sowie bei verzögerter Asylantragstellung.

Bewertung:
Die Regelungen sind zu begrüßen.

3.2 Weitergehender Änderungsbedarf im AsylbLG

3.2.1 Verlängerung der Wartezeit bis zum Analogleistungsbezug (§ 2 Abs. 1 AsylbLG)

Die Dauer des Grundleistungsbezugs ist an die Regelverweildauer von 18 Monaten in AnkERn anzupassen.

3.2.2 Leistungseinschränkung für Fälle einer Duldung für Personen mit ungeklärter Identität gemäß § 60b AufenthG (§ 1a AsylbLG)

Personen mit einer Duldung für Personen mit ungeklärter Identität werden bislang nicht von den Regelungen der Anspruchseinschränkung für Mitwirkungsverweigerer erfasst.

3.2.3 Leistungseinschränkung für grob gewalttätiges Verhalten (§ 1a AsylbLG)

Artikel 20 Absatz 4 der Aufnahme-Richtlinie eröffnet die Möglichkeit, bei grob gewalttätigem Verhalten Sanktionen in Bezug auf die Leistungen festzusetzen.

V. Gesamtbewertung

Die Rechtspflicht, Deutschland zu verlassen, wird von einer hohen Zahl vollziehbar Ausreisepflichtiger nicht befolgt. Sofern die Betroffenen innerhalb der ihnen gesetzten Frist ihrer vollziehbaren Ausreisepflicht nicht freiwillig nachkommen, muss diese im Wege der Abschiebung durchgesetzt werden.

Viele Regelungen, die in den vergangenen Jahren neu gefasst wurden, haben in der Praxis nicht immer den gewünschten Erfolg bewirkt. Der Gesetzentwurf bezweckt, die rechtlichen Voraussetzungen praktikabler auszugestalten. Ziel ist, die Zuführungsquote zu Rückführungsmaßnahmen deutlich zu erhöhen.

Eine Erhöhung der Zahl der tatsächlichen Ausreisen ist noch nicht im erforderlichen Maß gelungen. Nach wie vor erfüllt ein großer Teil der vollziehbar Ausreisepflichtigen die Rechtspflicht, die Bundesrepublik Deutschland zu verlassen, nicht. Es ist zu erwarten, dass durch Abschluss von Klageverfahren gegen ablehnende Entscheidungen die Zahl der vollziehbar Ausreisepflichtigen in Zukunft noch deutlich ansteigen wird.

Zudem wurden im Jahr 2018 rund 162.000 Erstanträge auf Asyl gestellt. Auch aus diesem Personenkreis ist von einem Zuwachs der Zahl vollziehbar Ausreisepflichtiger auszugehen. Im Bereich der Rückkehr ist daher eine stärkere Durchsetzung des Rechts erforderlich. Die Zuführungsquote zu Rückführungsmaßnahmen soll deutlich gesteigert werden. Einer Pflicht zur Ausreise muss die tatsächliche Ausreise so schnell wie möglich folgen.

Das zur Durchsetzung der vollziehbaren Ausreisepflicht zur Verfügung stehende rechtliche Instrumentarium hat sich als noch nicht effektiv genug erwiesen, um eine ausreichende Durchsetzung der Ausreisepflicht zu gewährleisten.

Die im Gesetzentwurf vorgesehenen Rechtsänderungen gehen allerdings nicht weit genug. Der Gesetzentwurf bleibt zudem in wesentlichen Teilen hinter einem bereits im Februar 2019 vom Bundesministerium des Innern vorgelegten Referentenentwurf zurück.

Viele Regelungen, die der effektiven Durchsetzung der Ausreisepflicht dienen sollen, sind im Zuge der Abstimmung im Kabinett entweder völlig weggefallen oder wurden zumindest „entschärft". Dies zeigt sich sehr deutlich bei den Regelungen zur Abschiebungshaft. Vielfach wurden die Regelungen abgeschwächt und weichere, auslegungsbedürftige Formulierungen gewählt. Damit bleibt die konkrete Ausgestaltung den Behörden und Gerichten vorbehalten. Gerade bei der Abschiebungshaft dürfte dies zu erheblicher Unsicherheit im praktischen Vollzug führen. Außerdem ist zumindest in der ersten Zeit mit einer erheblichen Divergenz in der Rechtsprechung zu rechnen.

Teilweise sind die Neuregelungen kompliziert ausgestaltet, sodass der konsequente Vollzug durch die Ausländerbehörden erheblich erschwert wird.

Insgesamt ist der Entwurf dennoch überwiegend positiv zu bewerten. Es wäre allerdings wünschenswert, dass im weiteren Gesetzgebungsverfahren weitere Verbesserungen erreicht werden können bzw. dass die enthaltenen Verschlechterungen gegenüber der bisherigen Rechtslage wieder entfallen. Ansonsten droht die Gefahr, dass trotz zweier Gesetze zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht in der ausländerbehördlichen Praxis keine signifikanten Verbesserungen oder gar Verschlechterungen eintreten.

Aus bayerischer Sicht ist dem vorliegenden Gesetzesentwurf insgesamt zuzustimmen, da er trotz der notwendig gewordenen Kompromisse unter dem Strich immer noch einige wichtige Verbesserungen enthält und damit die Aufenthaltsbeendigung ausreisepflichtiger Ausländer punktuell erleichtern wird.

Bedauerlich ist jedoch, dass zahlreiche, vom BMI im ursprünglichen Gesetzesentwurf vorgesehene und von Bayern explizit unterstützte Änderungsvorhaben, im Rahmen der Kompromisslösung abgeschwächt wurden, vollständig entfallen sind oder gar eine Verschlechterung gegenüber dem derzeitigen Rechtsstand mit sich bringen.

Th. Hampel

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Inneres und Heimat

Ausschussdrucksache
19(4)286 G

DeutscherAnwaltVerein

Sachverständigen-Stellungnahme

von Rechtsanwalt Rolf Stahmann, Berlin
Mitglied des Ausschusses Migrationsrecht des Deutschen Anwaltvereins

für die öffentliche Anhörung am 3. Juni 2019 vor dem Ausschuss für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestages zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht" (BT-Drucksache 19/10047)

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40, Boîte 7B
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
EU-Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

www.anwaltverein.de

Ich bedanke mich im Namen des Deutschen Anwaltvereins für die Einladung zur Anhörung zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht" (BT-Drucksache 19/10047).

Ich nehme zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug auf die Stellungnahme Nr. 15/2019 des Deutschen Anwaltvereins vom April 2019 zum Referentenentwurf vom 11.04.2019, an der ich als Berichterstatter für den Bereich der Abschiebungshaft mitgearbeitet habe und dessen wesentlichen Kritikpunkte auch nach Durchsicht der schriftlichen Stellungnahmen der anderen Gutachter unverändert sind.

Aufgrund der – wiederholt – sehr knapp bemessenen Zeit sehe ich leider keine Möglichkeit zu BT-Drs. 19/9924 Stellung zu nehmen.

Anhang: Stellungnahme der Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Migrationsrecht zum Referentenentwurf des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat für ein Zweites Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht (Geordnete-Rückkehr-Gesetz) (Bearbeitungsstand: 11. April 2019, 10:16 Uhr, 12. April 2019, 12:30 Uhr).

DeutscherAnwaltVerein

Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Migrationsrecht

zum Referentenentwurf des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat für ein Zweites Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht (Geordnete-Rückkehr-Gesetz)

(Bearbeitungsstand: 11. April 2019, 10:16 Uhr, 12. April 2019, 12:30 Uhr)

Stellungnahme Nr.: 15/2019 Berlin, im April 2019

Mitglieder des Ausschusses

- Rechtsanwältin Gisela Seidler, München (Vorsitzende und Berichterstatterin)
- Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Breidenbach, Halle/Saale
- Rechtsanwalt Dr. Marco Bruns, Frankfurt/Main (stellvertretender Vorsitzender und Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Dr. Jonathan Leuschner, Frankfurt/Main
- Rechtsanwältin Maria Kalin, Passau (Berichterstatterin)
- Rechtsanwalt Tim W. Kliebe, Frankfurt/Main
- Rechtsanwältin Julia Kraft, Berlin (Berichterstatterin)
- Rechtsanwältin Kerstin Müller, Köln
- Rechtsanwalt Berthold Münch, Heidelberg (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Thomas Oberhäuser, Ulm
- Rechtsanwältin Simone Rapp, Berlin
- Rechtsanwalt Rolf Stahmann, Berlin (Berichterstatter)
- Rechtsanwältin Eva Steffen, Köln (Berichterstatterin)

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwältin Bettina Bachmann, Berlin

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40, Boîte 7B
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
EU-Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

www.anwaltverein.de

Verteiler

- Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat
- Bundesministerium für Arbeit und Soziales
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration
- Innenausschuss des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe des Deutschen Bundestages
- CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag
- SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
- AfD-Fraktion im Deutschen Bundestag
- FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag
- Fraktion DIE LINKE im Deutschen Bundestag
- Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag
- Arbeitsgruppen Inneres der im Bundestag vertretenen Parteien
- Arbeitsgruppen Arbeit und Soziales der im Bundestag vertretenen Parteien
- Arbeitsgruppen Recht und Verbraucherschutz der im Bundestag vertretenen Parteien
- Arbeitsgruppen Menschenrechte und humanitäre Hilfe der im Bundestag vertretenen Parteien
- Landesministerien und Senatsverwaltungen für Arbeit und Soziales
- Landesministerien und Senatsverwaltungen des Innern
- Landesministerien und Senatsverwaltungen für Justiz
- UNHCR Deutschland
- Katholisches Büro in Berlin
- Bevollmächtigte des Rates der EKD bei der Bundesrepublik Deutschland
- Diakonisches Werk der EKD
- Deutscher Caritasverband
- Deutsches Rotes Kreuz
- AWO Bundesverband e.V.
- Flüchtlingsrat Berlin
- Jesuitenflüchtlingsdienst Deutschland
- Deutsches Institut für Menschenrechte
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Deutscher Richterbund
- Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterinnen e.V.
- PRO ASYL, Bundesweite Arbeitsgruppe für Flüchtlinge e. V.
- Der Paritätische
- Deutscher Gewerkschaftsbund (Bundesvorstand)
- Neue Richtervereinigung (NRV)
- Vorstand des DAV
- Vorsitzende der DAV-Gesetzgebungsausschüsse
- Landesverbände des DAV
- Ausschuss Migrationsrecht
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Migrationsrecht
- NVwZ

- ZAR
- Asylmagazin
- ANA
- Informationsbrief Ausländerrecht

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit seinen über 63.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

A. Vorbemerkung:

Der Deutsche Anwaltverein kritisiert die unverhältnismäßig kurze Frist für die Abgabe der Stellungnahme von vier Tagen. Eine umfassende Stellungnahme zu einem Gesetzentwurf binnen weniger Tage ist nicht möglich. Aufgrund der äußerst kurzen Frist zur Stellungnahme kann der Ausschuss Migrationsrecht des Deutsche Anwaltvereins, dessen Mitglieder alle ehrenamtlich tätig sind, nicht zu allen Teilen des Gesetzentwurfs Stellung nehmen. Die kurze Fristsetzung lässt vor allem vor dem Hintergrund, dass eine besondere Eilbedürftigkeit fehlt, Zweifel daran aufkommen, ob seitens der gesetzgebenden Institutionen überhaupt Fachverstand nachgefragt werden soll.

B. Zusammenfassung:

Der Gesetzentwurf bedarf der Zustimmung des Bundesrats. Dies gilt insbesondere für die beabsichtigten Änderungen zum Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG).
Gesetze, aus denen sich Leistungsansprüche ergeben, sind nach Art. 104a Abs. 4 GG zustimmungspflichtig. Durch die Zustimmungsbedürftigkeit eines Teils des Gesetzes ist das ganze Gesetz zustimmungspflichtig (BVerfGE 8, 274, Rn. 89)

Der Deutsche Anwaltverein kritisiert, dass zur „Durchsetzung der Ausreisepflicht“ weitere Tatbestände von Anspruchseinschränkungen eingeführt werden. Die Gewährung von existenzsichernden Leistungen wird von der Erfüllung diverser Mitwirkungspflichten abhängig gemacht, auch wenn noch gar keine Ausreisepflicht besteht. Der Verstoß gegen Mitwirkungspflichten hat keinen Bezug zur Feststellung des Bedarfs oder zur Überwindung der Hilfebedürftigkeit. Der Anspruch auf ein menschenwürdiges Existenzminimum darf nicht von der Möglichkeit zur Rückkehr in das Herkunftsland abhängig gemacht werden

Der Gesetzgeber möchte mit der der Neuregelung der § 26 Abs. 3 Aufenthaltsgesetz (AufenthG) die Erteilung der Niederlassungserlaubnis wieder davon abhängig machen, dass das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) der Ausländerbehörde die Mitteilung macht, dass die Voraussetzungen für einen Widerruf oder eine Rücknahme nicht vorliegen, soweit die Flüchtlingseigenschaft in den Jahren 2015 bis 2017 zuerkannt worden ist. Für die Verzögerung der Erteilung der Niederlassungserlaubnis an gut oder sogar herausragend integrierte Flüchtlinge besteht kein Regelungsbedürfnis.

Die Anwendbarkeit der Regelungen von § 60a Abs. 2c AufenthG auf die Prüfung eines Abschiebungsverbots gem. § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG ist – ebenso wie die Erweiterung des § 60a Abs. 2c AufenthG – teilweise verfassungs- und europarechtswidrig. Das Abschiebungsverbot bzw. Vollstreckungshindernis bei drohender Gefahr für Leib und Leben folgt unmittelbar aus Art. 2 Abs. 1 und 2, 1 Abs. 1 GG und muss in einem rechtsstaatlich geordnetem Verfahren wirksam geltend gemacht werden können. Letzteres scheint durch die beabsichtigen Änderungen jedoch gefährdet.

Der Deutsche Anwaltverein begrüßt grundsätzlich die im Entwurf des § 60b AufenthG erkennbaren Bestrebungen, die Bedingungen für die Erfüllung der Passpflicht gesetzlich zu konkretisieren. Dies dient der Reduzierung der Rechtsunsicherheit, die in diesem Bereich derzeit herrscht. Allerdings werden die dem Gesetzgeber durch das Verfassungsrecht, das EU-Recht sowie die einfachrechtlichen Vorgaben gezogenen Grenzen überschritten. Die vorgesehene Regelung erweist sich zudem als nicht zielführend und unpraktikabel. Die nunmehr geplante Regelung ist im Hinblick auf die Abwägung des staatlichen Interesses an einer Passbeschaffung mit den Interessen und Möglichkeiten vollziehbar ausreisepflichtiger Ausländer unzureichend. Dies gilt umso mehr, als bereits jetzt § 48 Abs. 3 AufenthG Ausländer ohne Pass dazu verpflichtet, an der Beschaffung von Identitätspapieren mitzuwirken. Die Wiederholung und weiteren Ausführungen zur Zumutbarkeit in § 60b Abs. 3 AufenthG schaffen keine Klarheit und liefern keine Lösungsansätze für die mit der Passbeschaffung bereits heute verbundenen erheblichen Probleme. Es steht vielmehr zu befürchten, dass die Mitwirkungspflichten als bloßes Sanktionsmittel eingesetzt werden, ohne dass das eigentliche Ziel der Beschaffung eines Passes tatsächlich gefördert würde.

Der Gesetzentwurf enthält erneut Verschärfungen zur Abschiebungshaft gegenüber ausreisepflichtigen Ausländern. Nach aktuellem Rechtsstand sind die geplanten Änderungen zum Teil mit der Rückführungsrichtlinie (RL 2008/115 EG) nicht vereinbar: Das einzige legitime Ziel der Inhaftnahme besteht nach Maßgabe der Rückführungs-RL in der Vorbereitung der Rückkehr und/oder der Durchführung der Abschiebung, insbesondere wenn 1) Fluchtgefahr besteht oder 2) die Vorbereitung der Rückkehr oder das Abschiebungsverfahren durch die rückzuführende Person umgangen oder behindert wird. Liegen Gründe für eine Inhaftnahme vor und können in einem bestimmten Fall (als letztes Mittel) keine weniger intensiven Zwangsmaßnahmen wirksam angewandt werden, so sind die Mitgliedstaaten berechtigt, eine Inhaftnahme für den notwendigen Zeitraum zu veranlassen (und sollten dies auch tun), um sicherzustellen, dass das Rückführungsverfahren im Einklang mit den Bestimmungen des Artikels 8 der Rückführungs-RL erfolgreich durchgeführt werden kann

Gem. § 84 Abs. 1 Nr. 8 AufenthG-E sollen Widerspruch und Klage gegen die Befristung einer Aufenthaltserlaubnis keine aufschiebende Wirkung haben (Art. 1 Ziff. 28, S.17). Mit der vorgeschlagenen Gesetzesänderung wird der effektive Rechtsschutz zunächst auf das summarische Eilverfahren verkürzt. Dies ist besonders in Verfahren nachträglicher Verkürzung des Aufenthaltstitels bedenklich.
Durch die vorgeschlagene Regelung wird die Verwaltungsgerichtsbarkeit zusätzlich mit Eilverfahren belastet. Angesichts der bereits bestehenden hohen Anforderungen an die Verwaltungsjustiz ist deshalb damit zu rechnen, dass sich die vorgeschlagene Neuregelung negativ auf die Länge der Verfahrensdauern insgesamt auswirkt.

C. Zu den Neuregelungen im Einzelnen:

I. Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes (AsylbLG)

1. Wesentliche Änderungen

Vollziehbar Ausreisepflichtige mit einem fortwährenden Schutzstatus in einem anderen EU-Mitgliedstaat sind nicht länger nach dem AsylbLG leistungsberechtigt, sondern erhalten nur noch eingeschränkte Überbrückungsleistungen zum Zweck der Ausreise im Umfang der Leistungen nach § 1a Abs. 1 AsylbLG für einen Zeitraum von zwei

Wochen einmalig innerhalb von 2 Jahren. Nur soweit dies im Einzelfall besondere Umstände erfordern, werden zur Überwindung einer besonderen Härte auch andere Leistungen nach den §§ 3, 4 und 6 AsylbLG gewährt. Eine über 2 Wochen hinausgehende Gewährung solcher Leistungen ist nur im Einzelfall aufgrund besonderer Umstände zur Überwindung einer besonderen Härte und zur Deckung einer zeitlich befristete Bedarfslage vorgesehen. Eine Berufung auf die im AsylbLG nach § 14 vorgesehene Befristung von Anspruchseinschränkungen entfällt damit, obwohl der Gesetzgeber gerade mit dieser Regelung anerkannt hatte, dass eine fortwährende Leistungskürzung bei nicht mehr abänderbarem Fehlverhalten unzulässig ist.

Ausreisepflichtige und geduldete Personen, denen vorgeworfen wird, zum Zweck des Leistungsbezuges eingereist zu sein, erhielten bislang „unabweisbar gebotene“ Leistungen. Der Umfang der Leistungseinschränkung richtet sich nunmehr nach § 1a Abs. 1 AsylbLG-E.

Asylsuchende und Personen mit Aufenthaltsgestattung, welche in einem anderen Staat einen fortwährenden Schutzstatus oder ein fortwährendes Aufenthaltsrecht aus anderen Gründen haben, bleiben zwar leistungsberechtigt nach dem AsylbLG, erhalten jedoch nur gekürzte Leistungen. Auch vollziehbar Ausreisepflichtige, denen aus anderen Gründen ein fortwährendes Aufenthaltsrecht gewährt worden ist, erhalten – wie bisher – nur gekürzte Leistungen.

Zudem führt die Verletzung von Mitwirkungspflichten für Asylsuchende und sonstige sich im Asylverfahren befindliche Personen zu einer Reihe weiterer Leistungseinschränkungen, es sei denn sie haben die Verletzung der Mitwirkungspflichten oder die Nichtwahrnehmung des Termins nicht zu vertreten oder ihnen ist die Einhaltung der Mitwirkungspflichten oder die Wahrnehmung des Termins aus wichtigen Gründen nicht möglich.

Sanktioniert wird:

- wer sich im Falle einer unerlaubten Einreise nicht unverzüglich bei einer Aufnahmeeinrichtung meldet oder bei der Ausländerbehörde oder der Polizei um Asyl nachsucht, § 13 Abs. 3 Satz 3 (gemeint ist wohl Satz 2) Asylgesetz (AsylG)
- wer seinen Pass oder Passersatz den mit der Ausführung dieses Gesetzes betrauten Behörden nicht vorlegt, aushändigt oder überlässt, § 15 Abs. 2 Nr. 4 AsylG
- wenn das BAMF festgestellt hat, dass nicht alle erforderlichen Urkunden und sonstigen Unterlagen, die im Besitz sind, den mit der Ausführung dieses

Gesetzes betrauten Behörden vorgelegt, ausgehändigt oder überlassen wurden, § 15 Abs. 2 Nr. 5 AsylG

- wenn das BAMF festgestellt hat, dass Asylsuchende oder sonstige Personen mit Aufenthaltsgestattung oder im Folge- oder Zweitantragsverfahren befindliche Personen für den Fall des Nichtbesitzes eines gültigen Passes oder Passersatzes nicht an der Beschaffung eines Identitätspapiers mitwirken und auf Verlangen alle Datenträger, die für die Feststellung ihrer Identität und Staatsangehörigkeit von Bedeutung sein können und in deren Besitz sie sind, den mit der Ausführung dieses Gesetzes betrauten Behörden vorlegen, aushändigen und überlassen, § 15 Abs. 2 Nr. 6 AsylG
- wer die vorgeschriebenen erkennungsdienstlichen Maßnahmen nicht duldet, § 15 Abs. 2 Nr. 7 AsylG
- wessen Asylantrag nach § 30 Abs. 3 Nr. 2 zweite Alternative AsylG als offensichtlich unbegründet abzulehnen ist, weil Angaben über Identität und Staatsangehörigkeit verweigert werden (dieser Tatbestand wird doppelt aufgeführt in § 1a Abs. 5 Nr. 5 und 7 AsylbLG)
- wer den gewährten Termin zur förmlichen Antragstellung bei der zuständigen Außenstelle des BAMF nicht wahrgenommen hat.

Diese in § 1a Abs. 5 Satz 1 AsylbLG-E vorgesehenen Anspruchseinschränkungen enden, sobald die fehlende Mitwirkung erbracht oder der Termin zur förmlichen Antragstellung wahrgenommen wurde

Darüber hinaus wird ein weiterer Kürzungstatbestand in § 1a Abs. 6 AsylbLG-E für alle Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG eingeführt, die nach Vollendung des 18. Lebensjahres vorsätzlich oder grob fahrlässig einzusetzendes Vermögen nicht angegeben oder nicht unverzüglich mitgeteilt haben und deswegen Leistungen zu Unrecht beziehen.

Außerdem ist eine Leistungskürzung für Personen mit Aufenthaltsgestattung und vollziehbar Ausreisepflichtige vorgesehen, wenn der Asylantrag nach § 29 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung § 31 Abs. 6 AsylG als unzulässig abgelehnt wurde, weil ein anderer Staat nach der Dublin-III-Verordnung oder auf Grund von anderen Rechtsvorschriften der Europäischen Union oder eines völkerrechtlichen Vertrages zuständig ist. Dies gilt selbst dann, wenn die Entscheidung noch nicht unanfechtbar ist.

Der Voraufenthaltszeitraum von bisher 15 Monaten für den Bezug von Leistungen nach § 2 AsylbLG entsprechend dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch wird auf 18 Monate angehoben.

Der Deutsche Anwaltverein ist der Meinung, dass der Gesetzentwurf der Zustimmung des Bundesrats bedarf. Dies gilt insbesondere für die beabsichtigten Änderungen zum AsylbLG. Gesetze, aus denen sich Leistungsansprüche ergeben, sind nach Art. 104a Abs. 4 GG zustimmungspflichtig.
Der Deutsche Anwaltverein kritisiert, dass zur „Durchsetzung der Ausreisepflicht“ weitere Tatbestände von Anspruchseinschränkungen eingeführt werden. Die Gewährung von existenzsichernden Leistungen wird von der Erfüllung diverser Mitwirkungspflichten abhängig gemacht, auch wenn noch gar keine Ausreisepflicht besteht.

2. Die Neuregelungen im Einzelnen:

a. Anspruchsausschluss und Anspruchskürzungen aufgrund von Sekundärmigration, § 1 Abs. 4, § 1a Abs. 4 und § 1a Abs. 7 AsylbLG

Sekundärmigration wird ohne weiteres mit Sozialleistungsmissbrauch gleichgesetzt, ohne die jeweiligen Motive oder besonderen Umstände im Einzelfall berücksichtigen zu können. Dieser generalpräventive Ansatz, Zuwanderungsanreize und -prozesse zu steuern und ihnen zu begegnen, erlaubt jedoch keine Absenkung der Sozialleistungen. Das BVerfG hatte in seiner Entscheidung vom 18. Juli 2012 - 1 BvL 10/10 und - 1 BvL 2/11 unmissverständlich klargestellt, dass migrationspolitische Erwägungen, die Leistungen an Asylbewerber und Flüchtlinge niedrig zu halten, um Anreize für Wanderungsbewegungen durch ein im internationalen Vergleich eventuell hohes Leistungsniveau zu vermeiden, von vornherein kein Absenken des Leistungsstandards unter das physische und soziokulturelle Existenzminimum rechtfertigen können. Der Anspruch auf ein menschenwürdiges Existenzminimum ist dem Grunde nach unverfügbar und muss unabhängig von der Aufenthaltsdauer und Aufenthaltsperspektive durch einen gesetzlich verankerten Rechtsanspruch gewährleistet werden. Er knüpft an den tatsächlichen Aufenthalt im Bundesgebiet an, selbst wenn dieser nicht rechtmäßig ist (Kirchhof, NZS 2015, S. 1, 4)**.** Es ist Aufgabe

der Ausländerbehörden, den Aufenthaltsstatus zu prüfen, gegebenenfalls aufenthaltsbeendende Maßnahmen in Betracht zu ziehen und durchzusetzen. Bis dahin ist das menschenwürdige Existenzminimum zu gewährleisten.
Der EuGH hat im Übrigen mit Urteil vom 27.09.2012 (Az.: C-179/11 -, juris) entschieden, dass eine Unterscheidung hinsichtlich der gewährten Leistungen mit Differenzierung innerhalb der Gruppe der Asylantragsteller insbesondere im Hinblick auf eine unterstellte kürzere Bleibeperspektive nicht zulässig ist.
Sozialhilfeleistungen aus einem anderen Mitgliedstaat können bis zur Ausreise nicht erreicht und während des Aufenthaltes im Bundesgebiet auch nicht beansprucht werden, denn sie sind typischerweise an den Inlandsaufenthalt geknüpft. Eine die Hilfegewährung ausschließende Selbsthilfemöglichkeit besteht nur dann, wenn ein Mittel zur Selbsthilfe „bereit" steht und mit dem Hilfebedarf zeitlich zusammentrifft. Der elementare Lebensbedarf eines Menschen kann und muss in dem Augenblick befriedigt werden, in dem er entsteht (BVerfG, Urt. v. 12.5.2005, 1 BvR 569/05 -, NVwZ 2005, 927). Dieser vom Aufenthaltsstatus unabhängige Anspruch ist innerhalb des Geltungsbereichs des GG zu verwirklichen. Die schlichte Möglichkeit der Ausreise lässt den Bedarf an existenzsichernden Leistungen bis zum Zeitpunkt der Ausreise nicht entfallen. Das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums umfasst sowohl die physische Existenz des Menschen als auch die Sicherung der Möglichkeit zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen und ein Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben. Es mag im Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers liegen, welchem der bestehenden Leistungsregime (SGB II/SGB XII oder AsylbLG) er bestimmte Personenkreise zuordnet. Ein Leistungsausschluss unter Verweis auf „Überbrückungsleistungen“, die nicht der Existenzsicherung dienen, sondern als „aliud-Leistungen“ allein zur Ausreise zu gewähren sind, lässt sich nicht rechtfertigen. Die vom Gesetzgeber durch den Leistungsausschluss beabsichtigte „Lenkungswirkung“ ist eindeutig migrationspolitisch und nicht bedarfsorientiert motiviert. Der Anspruch auf ein menschenwürdiges Existenzminimum darf aber nicht von der Möglichkeit zur Rückkehr in das Herkunftsland abhängig gemacht werden (BSG, Urt. v. 30.8.2017 – B 14 AS 31/16 R). Der Verbleib im Bundesgebiet allein ist nicht missbräuchlich. Nicht in dem Nichtausreisen des Ausländers trotz gegebenenfalls (formaler) Ausreisepflicht liegt ein Rechtsmissbrauch, sondern allenfalls in den Gründen, die dazu geführt haben (BSG, Urt. v. 17.6.2018 – B 8/9b AY 1/07 R).

Dies gilt auch für Personen, die bereits über einen fortbestehenden Schutzstatus oder ein anderes Aufenthaltsrecht verfügen oder deren Asylantrag als unzulässig abgelehnt wurde, weil ein anderer Staat nach der Dublin-III-Verordnung zuständig ist. Eine Sanktion muss stets ein bestimmtes, vorwerfbares Verhalten oder Unterlassen des Leistungsberechtigten zur Voraussetzung haben. Dies zu bewerten, ist aber nur auf Basis einer Einzelfallentscheidung möglich. Berücksichtigt werden muss, dass Schutzsuchende nicht in einen anderen Mitgliedstaat überstellt werden, wenn sie dort Verelendung erwartet. In der Rechtsprechung zum Dublin-Verfahren ist anerkannt, dass die Überstellung in einen anderen Mitgliedstaat nicht erfolgen darf, wenn die betroffene Person dort von einer Verelendung in einem solchen Ausmaß betroffen wäre, dass sie als unmenschliche oder erniedrigende Behandlung im Sinne des Art. 4 der EU-Grundrechtecharta bzw. des Art. 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) anzusehen ist (EuGH, Urteil vom 19.03.2019 - C-163/17 Rs Jawo). Auch andere Gründe können es rechtfertigen, in einem anderen Mitgliedstaat einen Asylantrag zu stellen. Die Leistungsabsenkung knüpft allein an den Umstand an, dass bereits ein Schutzstatus oder Aufenthaltsrecht in einem anderen Staat besteht oder ein anderer Staat für die Durchführung des Asylverfahrens nach der Dublin-III-Verordnung zuständig ist. Es geht also noch nicht einmal darum, eine vollziehbare Ausreisepflicht durchzusetzen. Dieser Kürzungstatbestand geht zudem über die in Art. 20 der Aufnahme-RL (2013/33/EU) vorgesehenen Sanktionstatbeständen hinaus. Da weder Ausnahmen möglich noch eine Einzelfallprüfung vorgesehen sind, bleiben auch die Rechte besonders schutzbedürftiger Personen unberücksichtigt.

Zudem werden auch Personen mit Leistungskürzungen belegt, denen der Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland zur Durchführung des Asylverfahrens gestattet ist. Eine Korrektur des „Verhaltens“ ist allenfalls durch eine Ausreise denkbar. Ist aber der (weitere) Aufenthalt in Deutschland zur Durchführung des Asylverfahrens nach § 55 Abs. 1 AsylG gestattet, ist ein Verweis auf die Ausreisemöglichkeit von vornherein unzulässig. Jedenfalls kann den Betroffenen der Verbleib im Bundesgebiet zur Durchführung des Asylverfahrens nicht vorgeworfen werden. Zudem wird während des Asylverfahrens erst noch geprüft, ob überhaupt jemals eine Rechtspflicht zur Ausreise aus der Bundesrepublik eintreten wird. Trotzdem werden diese Personen bereits zum jetzigen Zeitpunkt mit einer Leistungskürzung belegt. Dass eine Leistungskürzung während der Prüfung nicht angezeigt sein kann, hatte der Bundesrat in seiner Empfehlung der Ausschüsse, Drucksache 266/1/16 vom 06.06.2016, S. 5 f. erkannt.

Darüber hinaus verkennt der Gesetzentwurf auch, dass andere Staaten teilweise selbst dort fortbestehend Anerkannte aus unterschiedlichen Gründen nicht mehr aufnehmen.
Im Ergebnis führt das Gesetzesvorhaben dazu, dass Personen, welche aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen gar keine Möglichkeit zur Ausreise in den anderen Staat und/oder gar keine entsprechende Pflicht haben und eine solche möglicherweise auch nie haben werden, von den Leistungskürzungen betroffen sind.
Eine Leistungskürzung ist allenfalls dann zu rechtfertigen, wenn der Leistungsberechtigte es jederzeit selbst in der Hand hat, diese zu vermeiden bzw. zu beenden. Dies ergibt sich auch aus § 14 AsylbLG, wonach eine Leistungskürzung zwingend auf 6 Monate und auch nur dann fortzusetzen ist, wenn die Pflichtverletzung fortgesetzt wird. Mit dieser Regelung hat der Gesetzgeber bereits anerkannt, dass korrigiertes oder nicht mehr abänderbares Fehlverhalten nicht länger in einer Sanktion fortwirken kann.

b. Anspruchseinschränkungen wegen Verletzung von Mitwirkungspflichten im Asylverfahren

Der Verstoß gegen Mitwirkungspflichten hat keinen Bezug zur Feststellung des Bedarfs oder Überwindung der Hilfebedürftigkeit. Es wird vielmehr eine uneingeschränkte Leistungsgewährung an die Erfüllung von Mitwirkungspflichten im Asylverfahren geknüpft. Ein leistungsmissbräuchliches Verhalten ist nicht Voraussetzung für die vorgesehenen Anspruchskürzungen. Der Menschenwürdegrundsatz verbietet eine Instrumentalisierung des Leistungsrechts zu sach- und bedarfsfremden Zwecken. Es fehlen zudem Mindeststandards für die Verfahrensschutzvorschriften. Es ist weder eine Anhörung noch eine Frist zur Erledigung der Mitwirkung und auch kein Hinweis auf die Rechtsfolge (Kürzung der Leistungen) vorgesehen. Über den Verweis in
§ 9 Abs. 3 AsylbLG auf die §§ 60 ff SGB I erkennt aber selbst das AsylbLG einen Mindestbestand an Verfahrensschutzvorschriften an. Will der Gesetzgeber leistungsrechtliche Folgen an die Verletzung von Mitwirkungspflichten aus dem Asylverfahren knüpfen, muss er vorsehen, dass gesondert über die entsprechenden Rechtsfolgen belehrt wird.
Völlig inakzeptabel ist auch der Umstand, dass nur dann ausnahmsweise eine Leistungsabsenkung nicht erfolgt, wenn es dem Betroffenen gelingt, sich zu exkulpieren. Wie soll es beispielsweise einem Asylsuchenden gelingen zu beweisen, dass er keinen Pass besitzt und deswegen keinen Pass vorlegen kann? Der Nicht-

Besitz eines Passes ist eine für ihn nicht beweisbare Negativtatsache. Der Ansatz, dass gravierende und in das Existenzminimum einschneidende Leistungseinschränkungen an vermutetes Verschulden und eine vermutete Möglichkeit zur Mitwirkung anknüpfen, ist nicht zulässig.

Völlig unklar bleibt auch, in welcher Form das BAMF eine die Leistungskürzung nach sich ziehende „Feststellung“ zur Verletzung der Mitwirkungspflichten treffen soll. Dass bereits eine verspätete Asylantragstellung zu einer Anspruchskürzung führen soll, ist ebenso wenig haltbar. Es ist weder eine (leistungs-)missbräuchliche Asylantragstellung gefordert, noch wird berücksichtigt, dass in Art. 20 Abs. 3 EU-Aufnahmerichtlinie für eine Einschränkung der Leistungen vorausgesetzt wird, dass die Beweislast für die „Verspätung“ beim Aufnahmemitgliedstaat liegt. Nach der vorliegenden Neuregelung müsste jedenfalls der Asylsuchende nachweisen, dass eine frühere unverzügliche Asylantragstellung nicht möglich gewesen wäre und er auch keine wichtigen Gründe für die verspätete Asylantragstellung hat. Die Leistungskürzung zur Durchsetzung von Mitwirkungspflichten im Asylverfahren „zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht“ sollen ersichtlich dazu dienen, Verzögerungen des Verfahrens zu sanktionieren. Ob das Asylverfahren tatsächlich hierdurch verzögert wurde, lässt sich jedenfalls nicht abstrakt typisierend feststellen, weil keine sichere Aussage über einen hypothetischen Kausalverlauf getroffen werden kann. Wie sollte beurteilt werden, wie lange ein Asylverfahren bei anderem Verhalten des Ausländers gedauert hätte und ob der Ausländer bei einer kürzeren Verfahrensdauer früher ausgewiesen worden oder ausgereist wäre – sofern er nach Abschluss des Asylverfahrens überhaupt ausreisepflichtig wird.

c. Anspruchseinschränkungen für alle Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG, die nach Vollendung des 18. Lebensjahres vorsätzlich oder grob fahrlässig einzusetzendes Vermögen nicht angegeben oder nicht unverzüglich mitgeteilt haben und deswegen Leistungen zu Unrecht beziehen.

Diese leistungsrechtliche Sanktion knüpft nicht an den aktuellen Bedarf oder die aktuelle Bedürftigkeit an, sondern daran, dass ein Leistungsberechtigter vor Gewährung der Leistungen nach dem AsylbLG nicht angegeben oder nicht unverzüglich mitgeteilt hatte, über einzusetzendes Vermögen zu verfügen. Dieses abgeschlossene nicht mehr korrigierbare Verhalten soll zu einer zeitlich unbefristeten Leistungskürzung führen. Es

können möglicherweise die Leistungen, die in dem Zeitraum, in dem das Vermögen zur Bedarfsdeckung zur Verfügung stand, gezahlt wurden, erstattet verlangt werden, wenn gleichzeitig sichergestellt ist, dass der aktuelle Bedarf gedeckt ist. Es ist jedoch nicht zulässig, die aktuelle Hilfebedürftigkeit schlicht zu ignorieren und ein in der Vergangenheit liegendes Fehlverhalten mit einer Leistungskürzung zu sanktionieren.

d. Leistungsrechtliche Auswirkungen der Duldung für Personen mit ungeklärter Identität nach § 60b Abs. 1 AufenthG-E

Aufgrund der beabsichtigten Einführung eines neuen Duldungsstatus für Personen mit ungeklärter Identität nach § 60b Abs. 1 AufenthG-E ist zu befürchten, dass sich die Leistungsträger auf eine Tatbestandswirkung dieses Aufenthaltsstatus berufen und eine Leistungskürzung auf der Grundlage von § 1a Abs. 3 AsylbLG-E vornehmen werden, ohne dies in eigener Zuständigkeit zu überprüfen. Höchst problematisch ist auch, dass bei sämtlichen Kürzungstatbeständen nach § 1a AsylbLG weder eine vorherige Anhörung noch eine Rechtsfolgenbelehrung in verständlicher Sprache vorgesehen ist. Es ist zu erwarten, dass Personen auch dann einer leistungsrechtlichen Sanktion ausgesetzt sein werden, wenn sich ihr Verhalten oder der fehlende Pass aktuell nicht mehr kausal auf die fehlende Möglichkeit der Abschiebung auswirkt. Wird die Bescheinigung ausgestellt, wird sie im Ergebnis unmittelbar zu einer Leistungskürzung führen, gegen die sich der Hilfebedürftige mit Rechtsmitteln wehren muss, was ihm häufig allein schon aufgrund von praktischen Problemen nicht möglich ist. In dem Rechtsmittelverfahren müsste er dann beweisen, dass die Voraussetzungen für die Ausstellung dieser Duldung nicht oder nicht mehr vorliegen.

Da bei der neuen besonderen Passbeschaffungspflicht Mitwirkungspflichten auch nach den Regeln des Herkunftslandes eingefordert werden, selbst wenn diese mit deutschem Recht nicht vereinbar sind, kann der Betroffene eine Leistungskürzung nur dann abwenden, wenn er nachweist, dass ihm die Erfüllung dieser Pflicht nicht zumutbar ist. Das Existenzminimum hängt damit von einer – jedenfalls teils fragwürdigen – Rechtstreue ohne Bezug zur Bedürftigkeit ab, ohne ein leistungsmissbräuchliches Verhalten vorauszusetzen. Mitwirkungspflichten, die mit dem deutschen Recht nicht in Einklang stehen, dürfen nicht zu einer Sanktion des Anspruchs auf Sicherung des menschenwürdigen Existenzminimums führen. Zu den Mitwirkungspflichten gehört auch die Verpflichtung, eine sog. Freiwilligkeitserklärung

zum Rückkehrwillen abzugeben. Das Bundessozialgericht hat hierzu bereits entschieden, dass kein Verhalten verlangt werden darf, das die Intimsphäre als unantastbaren Kernbereich des Persönlichkeitsrechts des
Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 Abs. 1 GG berührt. Der Zwang zu erklären, freiwillig auszureisen, um einen Pass zu erlangen, entspricht – so wörtlich – einem dem Grundgesetz fremden totalitären Staatsverständnis (BSG, Urteil vom 30.10.2013 – B 7 AY 7/12 R). Die Mitwirkungspflichten richten sich nahezu ausschließlich nach den Regeln des Herkunftslandes, die auch noch so lange zu wiederholen sein sollen bis feststeht, dass die Erlangung eines Passes nicht möglich ist. Die Verpflichtung zur Mitwirkung muss aber von vornherein unter dem Vorbehalt der Zumutbarkeit nach deutschem Recht stehen, ohne dass der Betroffene dies erst noch beweisen muss. Auch ggfls. erniedrigende Handlungen, die Offenbarung von jedweden Daten, die Abgabe jedweder Erklärungen oder das Erfüllen staatsbürgerlicher Rechte allein nach dem Recht des Herkunftsstaates zu verlangen, ist eines Rechtsstaates nicht würdig. Der Verstoß gegen Mitwirkungspflichten hat zudem ersichtlich keinen Bezug zur Feststellung des Bedarfs oder zur Überwindung der Hilfebedürftigkeit. Im Gegenteil. Der Inhaber einer Duldung mit ungeklärter Identität unterliegt einem Erwerbsverbot, so dass es sich um eine erzwungene Hilfebedürftigkeit handelt, die er nicht durch Aufnahme einer Erwerbstätigkeit beenden kann. Ändert er sein „Verhalten“ nicht, ist er einer fortwährenden Leistungskürzung ausgesetzt.
Da bei einer Leistungskürzung keine Leistungen nach § 6 AsylbLG gewährt werden dürfen, können die fehlenden finanziellen Mittel weder beigebracht noch aus den verbleibenden Mitteln angespart werden. Der Mensch würde so zu einem bloßen Objekt staatlichen Handelns herabgewürdigt.

e. Anhebung des für eine Umstellung auf Leistung nach § 2 AsylbLG erforderlichen Voraufenthaltszeitraum von bisher 15 Monaten auf 18 Monate

Die Anhebung des Voraufenthaltszeitraums auf 18 Monate ist willkürlich. Sie orientiert sich laut Gesetzesbegründung an dem gesetzlich künftig vorgesehen Regelaufenthaltszeitraum von Flüchtlingen in Erstaufnahmeeinrichtungen. In dieser Zeit würden nur Sachleistungen gewährt. Integrationsmöglichkeiten seien eingeschränkt und die Perspektive auf ein Daueraufenthalt noch nicht gegeben. Der Gesetzgeber ignoriert damit, dass nicht nur Asylantragsteller, die verpflichtet sind in einer

Aufnahmeeinrichtung zu wohnen, sondern auch Geduldete, vollziehbar Ausreisepflichtige sowie Inhaber bestimmter Aufenthaltstitel nach dem AsylbLG leistungsberechtigt sind, für die diese Merkmale von vornherein nicht zutreffen.

II. § 26 Abs. 3 AufenthG-E

Mit der Neuregelung der § 26 Abs. 3 AufenthG möchte der Gesetzgeber die Erteilung der Niederlassungserlaubnis wieder davon abhängig machen, dass das BAMF der Ausländerbehörde die Mitteilung macht, dass die Voraussetzungen für einen Widerruf oder eine Rücknahme nicht vorliegen, soweit die Flüchtlingseigenschaft in den Jahren 2015 bis 2017 zuerkannt worden ist.

1. Rückschritt

Damit würde der Gesetzgeber für die genannte Gruppe von anerkannten Flüchtlingen zu der bis 31.07. 2015 geltenden Rechtslage zurückkehren.
Bis 31.07. 2015 war die Erteilung der Niederlassungserlaubnis davon abhängig, dass das BAMF der Ausländerbehörde mitgeteilt hatte, dass die Voraussetzungen des Widerrufs oder der Rücknahme nicht vorliegen. Diese Erteilungsvoraussetzung wurde mit Wirkung zum 01.08.2015 dahingehend geändert, dass die Erteilung der Niederlassungserlaubnis nur dann nicht möglich ist, wenn das BAMF mitgeteilt hatte, dass die Voraussetzungen des Widerrufs oder der Rücknahme im konkreten Fall gegeben sind. Die Änderung diente der Verwaltungsvereinfachung und der Entlastung des BAMF (BT-Drucks. 18/4097, 45 f.).
Hintergrund der Neuregelung war, dass sich ein enormer Bearbeitungsstau bei den Ausländerbehörden gebildet hatte, weil das BAMF die Anfragen nicht zeitnah beantwortete und die Ausländerbehörden mit Untätigkeitsklagen konfrontiert waren. Die am 01.08.2015 in Kraft getretene Neuregelung hat sich bewährt. Die vorgeschlagene Regelung stellt daher einen Rückschritt dar.

2. Vertrauensschaden

Dabei ist zudem zu beachten, dass die Erteilungsvoraussetzungen gemäß § 26 Abs. 3 AufenthG durch das „Integrationsgesetz“, in Kraft getreten am 06.08.2016 (BGBl. I 2016, 1939), erheblich verschärft und an Integrationsleistungen geknüpft wurden, die kumulativ vorliegen müssen. Um für Asylberechtigte, anerkannte Flüchtlinge und Resettlement-Flüchtlinge einen zusätzlichen Integrationsanreiz zu schaffen, wird eine Niederlassungserlaubnis nach § 26 Absatz 3 Satz 1 und 2 AufenthG seither nur erteilt, wenn der anerkannte Flüchtling seinerseits Integrationsleistungen erbracht hat. Es gelten dafür im Wesentlichen die Bedingungen, die auch für andere Ausländerinnen und Ausländer gelten (BT-Drucks. 18/8615 S. 47). Bei herausragender Integration werden Flüchtlinge sogar privilegiert, indem sie nach § 26 Abs. 3 Satz 3 AufenthG schon nach drei Jahren die Niederlassungserlaubnis erhalten können.

Asylberechtigte und anerkannte Flüchtlinge nun wieder schlechter zu stellen als Ausländer ohne Fluchthintergrund ist integrationspolitisch verfehlt. Dies würde einen enormen Vertrauensverlust bei denjenigen Flüchtlingen bewirken, die die Integrationsangebote wahrgenommen haben und die Chance auf eine dauerhafte Lebensplanung in Deutschland angenommen haben. Nicht nur das Vertrauen der Flüchtlinge, die sich gut integriert haben, würde enttäuscht, sondern auch das Vertrauen derjenigen, die ihnen dabei geholfen haben, d.h. der Lehrer/innen, Vermieter/innen, Arbeitgeber/innen und der vielen ehrenamtlichen Helferinnen und Helfer, ohne deren Engagement es nicht möglich gewesen wäre, in so kurzer Zeit eine große Anzahl von Menschen in die deutsche Gesellschaft zu integrieren.

Von der Neuregelung wären zudem nicht nur diejenigen Flüchtlinge und Asylberechtigten betroffen, die im Jahr 2015 eingereist sind, sondern auch diejenigen Flüchtlinge, die in den Jahren 2012 bis 2014 eingereist, jedoch aufgrund einer beim BAMF vorgenommenen Priorisierung der Verfahren von Asylsuchenden aus bestimmten Ländern erst 2015 oder 2016 anerkannt wurden. Diese Flüchtlinge halten sich schon lange rechtmäßig in Deutschland auf, da die Zeit des erfolgreichen Asylverfahrens nach § 55 Abs. 3 AsylG eine rechtmäßige Aufenthaltszeit ist. Durch die lange Dauer ihrer Asylverfahren wurden sie bereits gegenüber denen benachteiligt, die aufgrund von Priorisierungen des BAMF schnell anerkannt wurden. Dieser großen Gruppe von Flüchtlingen, die Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3 AufenthG zu

verwehren und sie so ein zweites Mal zu benachteiligen, ist gleichheitsrechtlich unverhältnismäßig. Art. 3 Abs. 1 GG verbietet nicht nur die Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem, sondern auch die Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem (vgl. BVerfGE 98, 365; 103, 310; 112, 268; 116; 164). Indem die Regelung ausschließlich an das Datum der Anerkennungsentscheidung anknüpft und nicht danach unterscheidet, wann der Asylantrag gestellt wurde, werden Teilgruppen formell gleich behandelt. Die Teilgruppe derjenigen, die sich schon deutlich länger rechtmäßig in Deutschland aufhalten als die später eingereisten Flüchtlinge, wird so deutlich stärker belastet, ohne dass dies sachlich gerechtfertigt wäre.

3. Erstreckung auf Anerkennungsentscheidungen aufgrund Verpflichtungsurteil?

Es ist aufgrund des Gesamtzusammenhangs der Regelungen und der Behördenpraxis der Jahre 2015 bis 2017 anzunehmen, dass § 73 Abs. 7 AsylG-E und § 26 Abs. 3 AufenthG-E nur gelten sollen, wenn die Anerkennungsentscheidung des Bundesamtes ohne vorangegangenes Verpflichtungsurteil ergangen ist. Die Erstreckung auf Anerkennungen nach einem verwaltungsgerichtlichen Verpflichtungsurteil wird aber durch den Wortlaut der Vorschrift nicht ausgenommen. Bei einer weiten Auslegung wären somit auch Flüchtlinge von der Regelung betroffen, die nach teils jahrelangen Verwaltungsgerichtsverfahren in den Jahren 2015 bis 2017 ihre Anerkennung erstreiten konnten. Umgekehrt wären diejenigen Personen von der Regelung nicht erfasst, deren in den Jahren 2015 bis 2017 gestellten Asylanträge zunächst abgelehnt wurden und die im Jahr 2018 aufgrund gerichtlicher Verpflichtung anerkannt wurden. Da dies nicht gewollt sein kann, der Wortlaut die Auslegung jedoch zulässt, bedarf es einer Klarstellung.

4. Kein Regelungsbedarf

Im Gesetzentwurf wird die Notwendigkeit der Regelung damit begründet, dass ohne die Neuregelung die Erteilung der Niederlassungserlaubnis an den begünstigten Personenkreis schon bald „drohe“. Abgesehen davon, dass die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis an Personen, die sich schon lange in Deutschland aufhalten und die Integrationsvoraussetzungen nach § 26 Abs. 3 AufenthG erfüllen, nichts Bedrohliches hat, hat die Erteilung der Niederlassungserlaubnis ohnehin keine

unabänderlichen Folgen. Wird die Flüchtlingsanerkennung nach der Erteilung der Niederlassungserlaubnis widerrufen, steht nach geltender Rechtslage der Widerruf der Niederlassungserlaubnis im Ermessen der Ausländerbehörde
(§ 52 Abs. 1 Ziffer 4 AufenthG). Die Behörde darf danach grundsätzlich davon ausgehen, dass in den Fällen des § 52 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG in der Regel ein gewichtiges öffentliches Interesse an dem Widerruf der Aufenthaltsgenehmigung besteht, falls nicht aus anderen Rechtsgründen ein gleichwertiger Aufenthaltstitel zu gewähren ist. Bei ihrer Ermessensausübung muss die Ausländerbehörde allerdings sämtliche Umstände des Einzelfalles, und damit auch die schutzwürdigen Belange des Ausländers an einem weiteren Verbleib in der Bundesrepublik Deutschland, in den Blick nehmen. Dazu gehören u.a. insbesondere auch die Dauer des rechtmäßigen Aufenthalts und die schutzwürdigen persönlichen, wirtschaftlichen und sonstigen Bindungen des Ausländers im Bundesgebiet (vgl. BVerwG, U. v. 20.02.2003 – 1 C 13.02).
Es besteht somit für die Verzögerung der Erteilung der Niederlassungserlaubnis an gut oder sogar herausragend integrierte Flüchtlinge kein Regelungsbedürfnis.

III. § 60 Abs. 7. AufenthG und § 60a Abs. 2c AufenthG-E

Die Anwendbarkeit der Regelungen von § 60a Abs. 2c AufenthG auf die Prüfung eines Abschiebungsverbots gem. § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG ist – ebenso wie die Erweiterung des § 60a Abs. 2c AufenthG – teilweise verfassungs- und europarechtswidrig. Das Abschiebungsverbot bzw. Vollstreckungshindernis bei drohender Gefahr für Leib und Leben folgt unmittelbar aus Art. 2 Abs. 1 und 2, 1 Abs. 1 GG und muss in einem rechtsstaatlich geordneten Verfahren wirksam geltend gemacht werden können. Letzteres scheint durch die beabsichtigen Änderungen jedoch gefährdet.

Wie der Deutsche Anwaltverein bereits in der (Stellungnahme 4/2016 vom Februar 2016) betont hat, ist der Schutz der körperlichen Unversehrtheit von Verfassungs wegen effektiv zu gewährleisten. Dies verbietet dem Gesetzgeber auch die Schaffung von Verfahrensregeln, die dieser Gewährleistung entgegenstehen. Daher kann der Schutz nicht davon abhängig gemacht werden, dass eine bestimmte Art der ärztlichen Bescheinigung vorgelegt wird. Das Fehlen einer solchen Bescheinigung lässt eine lebensbedrohliche Abschiebung nicht verfassungsgemäß werden. Es bleibt auch hier beim Amtsermittlungsgrundsatz.

Die EU-Aufnahmerichtlinie 2013 betont die Amtsaufklärungspflicht hinsichtlich der Bedürfnisse von Personen mit schweren körperlichen Erkrankungen, Personen mit psychischen Störungen und Personen, die Folter, Vergewaltigung oder sonstige schwere Formen psychischer, physischer oder sexueller Gewalt erlitten haben. Die Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten, einen Mechanismus zu installieren, mit dem die besondere Schutzbedürftigkeit festgestellt wird (Art. 22 der Richtlinie). Dieser Verpflichtung ist die Bundesrepublik bislang nicht nachgekommen, obwohl die Umsetzungsfrist der Richtlinie bereits im Juli 2015 abgelaufen ist. Statt die Anforderungen der Richtlinie zu erfüllen, würde die Neuregelug noch verstärkt dazu führen, anstelle staatlicher Institutionen die Asylantragsteller mit für diese in der Praxis kaum erfüllbaren Pflichten zur Beibringung von Attesten zu belegen.

Die Einschränkung auf das Beweismittel „ärztliche Bescheinigung" lässt sich nicht rechtfertigen. Die bei psychischen Erkrankungen gem. § 1 Abs. 3 Psychotherapeutengesetz (PsychThG) bestehende Qualifikation von approbierten Psychotherapeuten lässt sich ebenso wenig unterschlagen wie im konkreten Einzelfall durch anderweitig qualifizierte Personen diagnostizierte Erkrankungen. Aufgrund ihrer umfangreichen Ausbildung verfügen Psychotherapeuten in gleicher Weise wie Fachärzte über die erforderliche Sachkunde, um eine psychische Erkrankung und deren Auswirkungen feststellen zu können (OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 27.09.2016 – 3 Nr 24.15, juris; OVG NRW, Beschluss vom 20.03.2017 – 13 A 517/16.A, juris; Nina Hager: Atteste bei gesundheitlichen Abschiebungshindernissen, Asylmagazin 9/2017, S. 335 (337)). Es wird daher angeregt, in § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG ausdrücklich klarzustellen, dass auch die Stellungnahme eines approbierten Psychotherapeuten und anderweitig qualifizierter Personen ausreichend ist.

Die Angabe der verschriebenen Medikamente ist ohne Angabe der Wirkstoffe ausreichend. Vom ausstellenden Arzt (bzw. Psychotherapeuten) zu verlangen, die Wirkstoffe mit ihrer international gebräuchlichen Bezeichnung aufzuführen, würde den behördlichen/gerichtlichen Amtsermittlungsgrundsatz auf das medizinische Fachpersonal übertragen, ohne dass diese für derartige Recherchetätigkeiten, die über ihre Aufgabe der medizinischen Behandlung hinaus gehen, angemessen vergütet würden. Mitwirkungspflichten im Asylverfahren bestehen nur für die Antragsteller, nicht jedoch für Gesundheitspersonal. Für die Behörde bzw. das Gericht ist es ohne weiteres möglich, die Wirkstoffe in ihrer international gebräuchlichen Bezeichnung zu ermitteln.

Die Aufgabe von Ärzten/Psychotherapeuten ist jedoch die Gesundheitsversorgung. Schon nach jetziger Rechtslage weigern sich viele Ärzte und Therapeuten, eine den Anforderungen entsprechende umfangreiche Stellungnahme abzugeben, da hierfür keine Zeit vorhanden ist und die Anforderungen zu kompliziert sind. Erschwerend kommt hinzu, dass die Vorlage von Attesten angesichts der inzwischen meist sehr schnellen Durchführung von Asylverfahren beim BAMF und insbesondere in gerichtlichen Eilverfahren sehr häufig innerhalb kürzester Zeit erfolgen muss. Zugang zu medizinischer Versorgung und zu bestimmten Untersuchungen ist jedoch in der Praxis meist erst nach einigen Wochen bis Monaten gegeben; hinsichtlich von Psychotherapie bestehen regelmäßig Wartezeiten von etlichen Monaten. Die Regelungen des Asylbewerberleistungsgesetzes und das Erfordernis der Sprachmittlung erschweren den Zugang. Eine repräsentative Untersuchung der Charité (https://female-refugee-study.charite.de) zu geflüchteten Frauen in unterschiedlichen Bundesländern in Deutschland hat ergeben, dass zwar viele körperliche oder seelische Beschwerden haben, einem großen Teil jedoch keine ärztliche oder psychologische Versorgung zur Verfügung steht. Auf die Frage, welche Unterstützung sie bei medizinischen Beschwerden zur Verfügung gestellt bekommen, beschrieben 36 % der Frauen einen Mangel an jeglicher professioneller Unterstützung. Lediglich 16 % hatten Zugang zu einem Allgemeinmediziner und nur 9 % Zugang zu einem Facharzt.

Die Berücksichtigung lebensbedrohlicher Erkrankungen im Asylverfahren darf jedoch nicht davon abhängig gemacht werden, ob vor Ort ein Arzt aus persönlichem, über seine beruflichen Pflichten hinaus gehendem Engagement bereit ist, trotz hoher Arbeitsbelastung in kurzer Zeit in der Regel unvergütet eine äußerst zeitaufwändige Stellungnahme zu verfassen. In der Mehrzahl der Fälle wird es aufgrund dieser Umstände nicht möglich sein, ein dem Gesetzentwurf entsprechendes Attest vorzulegen, auch wenn nach Artt. 2 Abs. 1 und 2, 1 Abs. 1 GG eigentlich zwingend zu berücksichtigende Erkrankungen vorliegen. Das Recht darf jedoch nichts Unmögliches verlangen (Hubert Heinhold: Rechtswidrige Anforderungen des BAMF an die Darlegung von PTBS, ANA-ZAR 2013, S. 13). Vor diesem Hintergrund ist eine gesetzliche Vermutung, dass gesundheitliche Gründe einer Abschiebung nicht entgegenstehen, mit Blick auf das im Grundgesetz verankerte Rechtsstaatsprinzip (Artt. 19 Abs. 4, 20 Abs. 3 Grundgesetz) und auf Art. 47 EU-Grundrechte-Charta (Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf) und Art. 13 EMRK (Recht auf eine wirksame Beschwerde) problematisch.

IV. 60b AufenthG-E

1. 60b Abs. 1 AufenthG-E

Der DAV begrüßt grundsätzlich die im Entwurf des § 60b AufenthG erkennbaren Bestrebungen, die Bedingungen für die Erfüllung der Passpflicht gesetzlich zu konkretisieren. Dies dient der Reduzierung der Rechtsunsicherheit, die in diesem Bereich derzeit herrscht. Allerdings werden die dem Gesetzgeber durch das Verfassungsrecht, das EU-Recht sowie die einfachrechtlichen Vorgaben gezogenen Grenzen überschritten. Die vorgesehene Regelung erweist sich zudem als nicht zielführend und unpraktikabel.

1. Der Entwurf des Gesetzes zur „geordneten Rückkehr“ Ausreisepflichtiger sieht in seinem § 60b Abs. 1 AufenthG unter bestimmten Bedingungen einen als „Duldung mit ungeklärter Identität“ bezeichneten Duldungsstatus vor, der mit besonderen, weitreichenden Einschränkungen für die Betroffenen verbunden ist.
Eine solchermaßen eingeschränkte Duldung ist zu erteilen, wenn der Betroffene das Abschiebungshindernis dadurch herbeiführt, dass er seine – nun gesetzlich näher definierte – Passbeschaffungspflicht nicht erfüllt oder über die Identität oder Staatsangehörigkeit täuscht oder falsche Angaben macht, und aus diesem Grunde die Abschiebung nicht durchgeführt werden kann.
Im Kreis der geduldeten Personen sollen nochmals diejenigen abgegrenzt werden, die in der gesetzlich bestimmten Form die Unmöglichkeit ihrer Abschiebung zu vertreten haben.

In diesen Fällen:

- besteht ein Arbeitsverbot und eine Wohnsitzauflage (§ 60b Abs. 5 AufenthG-E)

- erfolgt eine Sanktionierung durch Geldbuße (§ 98 Abs. 3 Nr. 5 b AufenthG)

- gilt die Nichterfüllung der Passbeschaffungspflicht per Gesetz als Anhaltspunkt für eine bestehende Fluchtgefahr (§ 62 Abs. 3 b Ziffer 5 AufenthG)

- können wie bisher weitere Beschränkungen angeordnet werden, wie die Beschränkung des Aufenthalts auf den Bezirk der Ausländerbehörde
(§ 61 Abs. 1c S. 2 AufenthG)

- werden die Leistungen nach AsylbLG eingeschränkt (§ 1 Abs. 3 AsylbLG).

Die Duldungszeiten werden nicht als Vorduldungszeiten angerechnet, so dass die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25a oder 25b AufenthG ausscheidet.

2. Die Schaffung eines solchen Status einer Duldung zweiter Klasse ist abzulehnen. Er ist weder mit europarechtlichen Vorgaben zu vereinbaren, noch genügt er dem Erforderlichkeitsgebot des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Der Gesetzgeber versucht – ohne Not – die immer wieder zu Recht (BVerwG 25.9.1987, 1 C 3 97, in: InfAuslR 98, 12) kritisierte Praxis der dauerhaften Erteilung von „Grenzübertrittsbescheinigungen“ zu legalisieren.

Die Regelung ist mit den europarechtlichen Vorgaben nicht zu vereinbaren. Die hier einschlägige Rückführungsrichtline (RL 2008/115 EG) kennt nur einen Status des Aufschubs einer Ausreise/Abschiebung (Art. 9 Rückführungs-RL), der nicht weiter teilbar ist. Gem. Art. 7 Abs. 3 Rückführungs-RL ist eine Melde- und Wohnsitzauflage nur dann vorgesehen, wenn dies zur Vermeidung einer ansonsten bestehenden Fluchtgefahr erforderlich ist.

Als aufenthaltsrechtliches und damit polizeirechtliches Instrument ist die Ausgestaltung des geduldeten Aufenthaltes über den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz auch an die Beschränkung gebunden, allein für den angestrebten Zweck geeignete und erforderliche Maßnahmen vorzusehen. Die neue Form der Duldung knüpft jedoch untrennbar ein Maßnahmepaket zusammen, das in dieser Gesamtheit in aller Regel nicht mehr erforderlich, ja auch ungeeignet ist.

Die Ausländerbehörden unterstellen in der Praxis häufig ohne hinreichende konkrete Anhaltspunkte falsche Angaben bzw. die Täuschung über die Identität. Dies letztlich gerichtlich zu klären, erweist sich schon aufgrund der Dauer der Verfahren als unrealis-

tisch. Die in diesem Punkt bestehende weitreichende Unsicherheit in der Praxis wird nun mit noch härteren Folgen perpetuiert.

Die Einführung einer generellen Passbeschaffungspflicht für geduldete Personen lässt die geplanten Regelungen für eine Ausbildungsduldung weitgehend leer laufen. Dort wird nämlich als Folge der praktischen Erfahrungen, dass die Erfüllung der Passpflicht in der Praxis mit einer Vielzahl von Hindernissen verbunden ist, über deren Zuordnung (Vertreten müssen/nicht Vertreten müssen) in praktisch allen Fällen Streit entstehen kann, von der Passpflicht Abstand genommen und allein auf die Klärung der Identität des Betroffenen abgestellt (§ 60b Abs. 2 AufenthG-E, Gesetzentwurf über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung).

Eine Wohnsitzauflage mag in Einzelfällen sinnvoll sein, um die Erreichbarkeit zu gewährleisten. In zahlreichen anderen Fällen, in denen z.B. eine Abschiebung kurzfristig offenkundig nicht möglich ist oder in denen aus anderen Gründen die Mobilität ohnehin eingeschränkt ist (z.B. Kinder), ist diese Auflage jedoch unbehelflich und gewinnt damit den Charakter der Schikane.

Es wäre im Übrigen illusorisch zu meinen, man könne durch Absonderung, Stigmatisierung und Sanktionierung eine Rückkehr der Betroffenen fördern. Wie die praktische Erfahrung zeigt, kommt es bestenfalls zu einer verstärkten europäischen Binnenwanderung, die letztlich vermehrte Dublin-Rückführungen nach Deutschland nach sich zieht. Dies ist bereits derzeit schon zu bemerken. Schlechtestenfalls zieht sie eine Abwanderung der Betroffenen in die Illegalität mit all ihren weiteren Folgen nach sich.

2. § 60b Abs. 3 AufenthG-E

Welche Handlungen als zumutbar anzusehen sind, wird durch § 60b Abs. 3 AufenthG-E näher erläutert.

a. Überblick

Durch § 60b Abs. 3 AufenthG-E erfahren die bereits heute in § 56 Aufenthaltsverordnung (AufenthV) normierten ausweisrechtlichen Pflichten im AufenthG eine teilweise Parallelregelung und werden darüber hinaus ganz erheblich erweitert. Dabei findet die Regelung weder auf die für Ausländer bereits heute in der Praxis mit der Passbeschaffung verbundenen Schwierigkeiten, noch auf die zukünftig zu erwartenden eine befriedigende Antwort.

Auch lässt der Gesetzentwurf die Frage unbeantwortet, warum gerade bzw. ausschließlich für die Inhaber einer Duldung diese „besondere Passbeschaffungspflicht“ eingeführt werden soll, die ansonsten nur im Rahmen der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen vor Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu prüfen ist. Genau auf diesen Umstand wird im Übrigen im Gesetzentwurf zur Ausbildungs- und Beschäftigungsduldung hingewiesen. Dort hat der Gesetzgeber aus guten Gründen eben nicht die Passbeschaffungspflicht, sondern nur die Pflicht zur Identitätsklärung als – neue – Tatbestandsvoraussetzung normiert. Zur Begründung wird an dieser Stelle darauf verwiesen, dass der Passbeschaffungspflicht spätestens vor Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach
§ 18a Abs. 1a AufenthG nachzukommen ist. Dies alles lässt darauf schließen, dass mit der „besonderen Passbeschaffungspflicht“ in § 60b Abs. 1 und 2 im Gesetzentwurf der Versuch unternommen wird, der Ausbildungsduldung den Anwendungsbereich zu entziehen und diese damit durch die Hintertür abzuschaffen.

Bereits jetzt weichen die Behördenentscheidungen zur Zumutbarkeit bei der Passbeschaffung deutlich voneinander ab, was insbesondere auch dem Umstand geschuldet ist, dass weder die Behörden noch die Ausländer hinreichende Kenntnisse darüber haben, welche konkreten Maßnahmen in verschiedenen Ländern für eine Passbeschaffung tatsächlich erforderlich sind. Mit der allgemeinen Forderung, einen Pass zu beschaffen, und der Aufstellung eines Katalogs mit pauschal für zumutbar erachteten Mitwirkungshandlungen wird man den Schwierigkeiten, die sich bei der Passbeschaffung in der Praxis zeigen, in keiner Weise gerecht. Dies gilt nicht allein für die den vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländern auferlegten Mitwirkungshandlugen, sondern ebenso für den damit mitunter verbundenen ganz erheblichen finanziellen Aufwand.

Da die Duldung nach § 60b AufenthG-E zu einem Arbeitsverbot und zur Einschränkung von Sozialleistungen gemäß § 1a Abs. 3 AsylbLG führt, bleibt ungeklärt, wie es den Betroffenen unter diesen Umständen möglich sein soll, die teils enormen Kosten eines Passbeschaffungsverfahrens aufzubringen. Nach bereits geltender Gesetzeslage besteht kein Anspruch auf Leistungen nach §§ 2, 3 und 6 AsylbLG, wenn die aufenthaltsbeendenden Maßnahmen aus vom Leistungsberechtigten nicht zu vertretenden Gründen nicht vollzogen werden können. Nach § 6 AsylbLG können Kosten übernommen werden, die zur Erfüllung einer verwaltungsrechtlichen Mitwirkungspflicht entstehen. Hierzu zählen die Kosten der Passbeschaffung, d.h. Passgebühren, Reisekosten zur Botschaft, aber auch die Kosten der Beschaffung der für die Passbeantragung notwendigen Urkunden im Heimatland.

Gerade in Anbetracht der Konsequenzen ist eine genauere Definition der Pflichten in Abwägung mit den tatsächlichen Möglichkeiten der Betroffenen nötig, die ihnen im Einzelfall abverlangt werden können. So wäre es wünschenswert, nach Art einer bundeseinheitlichen Erkenntnismittelliste klarzustellen, auf welche Weise die jeweiligen Pässe bei den Behörden der Herkunftsländer erlangt werden können. Derzeit gibt es zur Zumutbarkeit sehr unterschiedliche Auffassungen und Entscheidungen. So werden etwa kurdische Iraker teilweise von ihrer Botschaft pauschal und ohne schriftlichen Nachweis über die bei der Botschaft erfolgte Vorsprache abgewiesen. Wie dies vom Einzelnen überwunden werden könnte oder welche Konsequenzen dies für die Mitwirkungspflicht im Rahmen einer Passbeschaffungspflicht hat, wird von den deutschen Behörden und Gerichten sehr unterschiedlich bewertet. Der vorliegende Gesetzentwurf trägt nichts zur Lösung dieser individuellen Probleme bei, versucht er doch die Verantwortung einseitig weiter auf die Schultern der Ausländer zu verlagern.

Es drängt sich der Eindruck auf, die Passbeschaffung sei die vorrangige Pflicht eines vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländers. Es wird dieser Personengruppe zunehmend erschwert, mit plausiblen Gründen für das Fehlen von Pässen durchzudringen. Jenseits der inhaltlichen Bedenken gegen diese sehr weitreichenden Einschnitte darf die Neuregelung bereits aufgrund der massiven redaktionellen Fehler als misslungen bezeichnet werden.

a. Im Einzelnen

Im Einzelnen sind zu § 60b Abs. 3 AufenthG –E die nachfolgenden Punkte besonders hervorzuheben:

Nr. 1: Die Dauer, die ausländische Behörden zur Ausstellung eines Passes benötigen, ist für die Antragstellenden oder auch Behörden oft nicht vorhersehbar. Teilweise stellt sich erst im Nachhinein eine Bearbeitungsdauer von mehreren Monaten oder Jahren heraus. § 60b Abs. 3 Nr. 1 AufenthG-E soll verhindern, dass es zu Perioden des Aufenthalts ohne gültige Passpapiere kommt, jedoch wird sich dies auch in Zukunft teilweise nicht verhindern lassen. Beantragt etwa ein irakischer Kurde einen Pass bei der Irakischen Botschaft, so kann es sein, dass er diesen erst nach zwei Jahren erhält, obwohl die Botschaft selbst angibt, innerhalb von nur wenigen Monaten einen Pass ausstellen zu können. Damit wird dem Ausländer einseitig das Risiko aufgebürdet, Verantwortung für einen von ihm nicht beeinflussbaren Verwaltungsvorgang übernehmen zu müssen.

Nr. 3: § 60b Abs. 3 Nr. 3 AufenthG-E sieht als zumutbar insbesondere auch an, erforderliche Erklärungen oder Angaben abzugeben oder Handlungen vorzunehmen, soweit diese nicht aus zwingenden Gründen unzumutbar sind. Hier ist in der Praxis etwa an die Reueerklärung und die Aufbausteuer für Eritreer oder an die sogenannten Freiwilligkeitserklärungen für Iraner zu denken. Ob die wahrheitswidrig Abgabe entsprechender Erklärungen zumutbar ist, ist nach heutiger Rechtslage umstritten. Das BVerwG sieht die Abgabe einer solchen Erklärung grundsätzlich als zumutbar an (BVerwG, Urteil vom 10.11.2009, Az.: 1 C 19/18), dem widerspricht jedoch das Bundessozialgericht (BSG, Urteil vom 30.10.2013, Az.: B 7 AY7/12 R). Es erscheint paradox, von Ausländern unter Strafandrohung zu verlangen, sich gegenüber den deutschen Behörden an die Wahrheit zu halten, gegenüber ihren Heimatbehörden jedoch eine Pflicht zur Lüge zu etablieren.

Nr. 4: § 60b Abs. 3 Nr. 4 AufenthG-E verpflichtet den Ausländer, gegenüber der Heimatbehörde seine Bereitschaft zur Ableistung des Wehrdienstes zu erklären, falls die Passausstellung davon abhängt. Damit wird der Ausländer unter Umständen erneut zur Lüge verpflichtet, wenn er aus Gewissensgründen oder wegen einer oppositionellen Haltung oder gänzlich fehlender Bezüge zum Herkunftsstaat den Wehrdienst ablehnt.

Die Regelung dürfte zudem gerade jüngere ausreisepflichtige Ausländer vor Probleme stellen. So ist für den Fall einer Ausreise zur Erfüllung der Wehrpflicht nicht gesichert, wie im Anschluss eine Wiedereinreise sichergestellt werden kann. Wird etwa zur Aufnahme einer Ausbildung ein Pass verlangt, dessen Ausstellung aufgrund der nicht erfüllten Wehrpflicht von der ausländischen Behörde verweigert wird, so ist die Aufnahme einer Ausbildung nicht möglich, was den Zugang zur Ausbildungsduldung weiter erschwert bzw. für in ihrem Herkunftsland Wehrpflichtige unmöglich zu machen droht.

Nr. 5: § 60b Abs. 3 Nr. 5 AufenthG-E regelt die Zumutbarkeit der Entrichtung der allgemein festgelegten Gebühren, wobei diese von den jeweiligen ausländischen Behörden vorgegeben werden, ohne dass der deutsche Gesetzgeber darauf Einfluss nehmen kann.

Im Falle des Sozialleistungsbezugs bleibt unklar, inwieweit die Kosten einer Passbeschaffung von deutscher staatlicher Seite übernommen werden, da diese häufig den Regelbedarfsanteil übersteigen. Dieser beträgt derzeit monatlich etwa 25 Cent (vgl. Regelbedarfsermittlungsgesetz, Abteilung 12 „Sonstige Dienstleistungen“). Ein syrischer Reisepass kostet derzeit (s. BT-Drs. 19/3844) hingegen etwa 255 €, ein Pass der D.R. Kongo mehr als 300,00 €. Damit wäre eine Ansparung über 1.000 Monate hinweg nötig, wobei Reisekosten zur Botschaft sowie Kosten für Fotos und Porto noch nicht einkalkuliert sind. Von der Zumutbarkeit und Möglichkeit, auch Bestechungsgelder zu zahlen, wie dies in der Praxis bei einigen Auslandsvertretungen oder Verfahren in den jeweiligen Herkunftsländern nötig ist, ist dabei noch nicht die Rede, ebenso wenig von den Kosten für einen ggf. einzuschaltenden Vertrauensanwalt.

Nr. 6: Im Falle einer Leistungskürzung durch Sanktionen nach § 1a Abs. 3 AsylbLG bei gleichzeitigem Arbeitsverbot nach § 62b Abs. 5 AufenthG-E können die Kosten nicht aufgebracht werden, schon gar nicht bei Aufforderung zur wiederholten Vornahme nach § 62b Abs. 3 Nr. 6 AufenthG-E.

b. Fazit

Die nunmehr geplante Regelung ist im Hinblick auf die Abwägung des staatlichen Interesses an einer Passbeschaffung mit den Interessen und Möglichkeiten vollziehbar ausreisepflichtiger Ausländer unzureichend. Dies gilt umso mehr, als bereits jetzt § 48 Abs. 3 AufenthG Ausländer ohne Pass dazu verpflichtet, an der Beschaffung von Identitätspapieren mitzuwirken. Die Wiederholung und weiteren Ausführung zur Zumutbarkeit in § 60b Abs. 3 AufenthG-E schaffen keine Klarheit und liefern keine Lösungsansätze für die mit der Passbeschaffung bereits heute verbundenen erheblichen Probleme. Es steht vielmehr zu befürchten, dass die Mitwirkungspflichten als bloßes Sanktionsmittel eingesetzt werden, ohne dass das eigentliche Ziel der Beschaffung eines Passes tatsächlich gefördert würde.

V. Abschiebungshaft

1. Allgemeines

Der Gesetzentwurf enthält erneut Verschärfungen zur Abschiebungshaft gegenüber ausreisepflichtigen Ausländern. Nach aktuellem Rechtsstand sind die geplanten Änderungen zum Teil mit der Rückführungs-RL nicht vereinbar.
Die Inhaftnahme für die Zwecke der Abschiebung stellt einen schwerwiegenden Eingriff in das Grundrecht der persönlichen Freiheit dar und unterliegt daher strengen Einschränkungen. Der EuGH hat in der Rechtssache El Dridi (Urt. v. 28.04.2011, C-61/11, curia, Rn.41) ausdrücklich betont, *„dass die Rückführungsrichtlinie eine Abstufung der zur Vollstreckung der Rückkehrentscheidung zu treffenden Maßnahmen, die von der die Freiheit des Betroffenen am wenigsten beschränkenden Maßnahme – der Setzung einer Frist für die freiwillige Ausreise – bis zu den diese Freiheit am stärksten beschränkenden Maßnahmen – der Inhaftnahme in einer speziellen Einrichtung – reichen, vorsieht.“* Eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Inhaftnahme besteht nur in Fällen, in denen eindeutig nur auf diese Weise sichergestellt werden kann, dass der Rückkehrprozess vorbereitet und die Abschiebung durchgeführt werden kann. Die Haftdauer hat so kurz wie möglich zu sein und sich nur auf die Dauer der laufenden Abschiebungsvorkehrungen zu erstrecken, solange diese mit der gebotenen Sorgfalt durchgeführt werden. Gründe für die Inhaftnahme: Das einzige legitime Ziel der

Inhaftnahme besteht nach Maßgabe der Rückführungsrichtlinie in der Vorbereitung der Rückkehr und/oder der Durchführung der Abschiebung, insbesondere wenn 1) Fluchtgefahr besteht oder 2) die Vorbereitung der Rückkehr oder das Abschiebungsverfahren durch die rückzuführende Person umgangen oder behindert wird. Liegen Gründe für eine Inhaftnahme vor und können in einem bestimmten Fall (als letztes Mittel) keine weniger intensiven Zwangsmaßnahmen wirksam angewandt werden, so sind die Mitgliedstaaten berechtigt, eine Inhaftnahme für den notwendigen Zeitraum zu veranlassen (und sollten dies auch tun), um sicherzustellen, dass das Rückführungsverfahren im Einklang mit den Bestimmungen des Artikels 8 der Rückführungsrichtlinie erfolgreich durchgeführt werden kann (EU-Kommission, Rückkehr-Handbuch 2017, S. 139 f.).
Richtig ist, dass der Gesetzentwurf nochmals auf die Prüfung des „mildesten Mittels“ in § 62 Abs. 1 S. 1 AufenthG hinweist. In der Praxis findet eine solche Prüfung allerdings regelmäßig nicht statt.

2. Zu den Neuregelungen im Einzelnen:

a. strukturelle Änderung § 2 Abs. 14 AufenthG/§ 62 Abs. 3a und 3b AufenthG-E

Der Gesetzesvorschlag sieht zunächst vor, die komplizierte Verweisungstechnik des Haftrechts dahingehend zu ändern, dass die gesetzlichen Kriterien des Begriffs „Fluchtgefahr“ aus Art. 15 Rückführungs-RL nicht mehr in Art. 2 Abs. 14 AufenthG geregelt werden, sondern in § 62 Abs. 3a und 3b AufenthG. Dies ist grundsätzlich zu begrüßen, da der Vorschlag nicht nur für Rechtsanwender (Behörden, Gerichte, Bevollmächtigte), sondern auch für die von Haft Betroffenen Transparenz schafft und damit die verfassungsrechtlich gebotene Vorwarnfunktion gesetzlicher Vorschriften umsetzt.
Zuzustimmen ist dem Entwurf auch dahingehend, dass die Kriterien der Fluchtgefahr gemäß der Rückführungs-RL und der Dublin III-VO weitgehend deckungsgleich sind, aber an unterschiedlichen Stellen zu regeln sind, wobei die Dublin III-VO als Haftgrund aus guten Gründen nur die „erhebliche“ Fluchtgefahr zulässt (Art. 28 Abs. 2 Dublin III-VO), was von den Behörden und Gerichten in der Praxis häufig übersehen wird. Der nationale Gesetzgeber ist allerdings wegen des Verordnungscharters der Dublin III-VO nicht befugt, den Begriff der Erheblichkeit zu definieren. Der aktuelle Gesetzentwurf

weist in in § 2 Abs. 14 AufenthG-E zutreffend auf Art. 28 Abs. 2 Dublin III-VO hin. Noch konsequenter wäre es, die Überstellungshaft gemäß der Dublin III-VO vollständig im AsylG zu regeln.
Nicht nachvollziehbar ist aber, dass der Gesetzentwurf den oben beschriebenen richtigen Weg nicht konsequent weiterverfolgt, sondern der Fluchtgefahr zwei weitere Haftgründe zur Seite stellt, nämlich die „unerlaubte Einreise“ und die „Gefährdereigenschaft im Sinne von § 58a AufenthG“. Der Vorschlag ist in dieser Form mit der Rückführungs-RL nicht vereinbar. Diese kennt nach aktuellem Rechtsstand weder den Haftgrund der unerlaubten Einreise noch lässt sie die Inhaftierung von Gefährdern zum Zwecke der Rückkehr ohne vorliegende Fluchtgefahr zu.
Bei Einreise über die Binnengrenze ist das Absehen vom Anwendungsbereich der Rückführungs-RL selbst dann nicht zulässig, wenn gemäß Art. 25 ff. Schengener Grenzkodex (SGK) vorübergehend Grenzkontrollen an den Binnengrenzen eingeführt werden (EuGH, Urt. v. 19.03.2019, C-444/17, „Arib“). Lediglich die Absicht der unerlaubten Einreise über die Schengen-Außengrenze ließe es zu, dass die Rückführungs-RL für unanwendbar erklärt wird. Der Gesetzentwurf sieht aber die bereits erfolgte unerlaubte Einreise als Haftgrund vor. Dies ist mit der Rückführungs-RL nicht vereinbar.
Die Begründung des Gesetzentwurfs weist darauf hin, dass sich aus der Formulierung „insbesondere“ in der Rückführungs-RL ergäbe, dass die dortigen Haftgründe nicht abschließend seien (so auch die Auffassung der EU-Kommission, Rückkehr-Handbuch 2017, S. 140 f.). Diese Auffassung ist allerdings problematisch, denn sie erklärt nicht, aus welchen Gründen die Richtlinie für den Begriff der Fluchtgefahr in Art. 3 Nr. 7 Rückführungs-RL die Regelung „gesetzlicher Kriterien“ unabdingbar macht. Es ergibt keinen Sinn, einerseits durch eine komplizierte Definition der Fluchtgefahr den nationalen Gesetzgebern Schranken bei der Haft aufzulegen, diese aber durch die Ermöglichung weiterer Haftgründe wieder einzureißen. Der Hinweis auf den englischen Begriff „risk of absconding“, der mehr als Fluchtgefahr bedeute, ist nicht nachvollziehbar. „Absconding“ bedeutet nach allen maßgeblichen Wörterbüchern „flüchtig“. Selbst wenn die Auffassung im Gesetzentwurf richtig sein sollte, besteht keine Verpflichtung, neben der Fluchtgefahr weitere Haftgründe zu schaffen. Auch aus Gründen der Transparenz sollte der Gesetzgeber sich auf die Regelung der Kriterien für die Fluchtgefahr beschränken, um missverständliche Regelungen zu vermeiden. Im

Hinblick auf die besondere Bedeutung des Freiheitsgrundrechts in einer demokratischen Verfassung ist dies geboten.

b. Erweiterung der gesetzlichen Kriterien der Fluchtgefahr

In § 62 Abs. 3a und 3b AufenthG –E sollen die bisher in § 2 Abs. 14 AufenthG verankerten gesetzlich geregelten Kriterien um weitere Tatbestände erweitert werden. Offenbar soll dies im Vorgriff auf geplante Änderungen der Rückführungs-RL geschehen. Ob diese Änderungen kommen werden, ist ungewiss. Die schon im Vorschlag zur Änderung der Rückführungs-RL genannten Kriterien sind aus Sicht des Deutschen Anwaltvereins deutlich zu weitgehend (Stellungnahme Nr. 61/2018) des Deutschen Anwaltvereins zum Vorschlag für eine Neufassung der Rückführungs-RL vom Dezember 2018). Auch die in § 2 Abs. 14 AufenthG-E geregelten Kriterien sind aus Sicht des Deutschen Anwaltvereins ausufernd (Stellungnahme Nr. 29/2014) des Deutschen Anwaltvereins zum Entwurf eines Gesetzes zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung). Die Rechtsprechung musste nach den Änderungen teilweise klarstellend eingreifen (so z.B. BGH BeckRS 2017, 105298 zur erforderlichen Belehrungspflicht in § 2 Abs. 14 Nr. 1 AufenthG oder BGH BeckRS 2016, 19972 zur Erforderlichkeit hinzutretender Umstände bei Erklärungen des Betroffenen in § 2 Abs. 14 Nr. 5 AufenthG). Die neuen Regelungen lassen es in der Praxis zu, jeden ausreisepflichtigen Ausländer nach Ablauf der Ausreisefrist in Haft zu nehmen.

aa. Regelvermutung

Vereinfacht wird die Inhaftierung zudem durch die widerlegliche Vermutung einer Fluchtgefahr, wenn die Tatbestände des § 62 Abs. 3a AufenthG-E vorliegen. Ein Hinweis auf das Abwägungsgebot aus der Rückführungs-RL fehlt im Entwurf vollständig. Eine Regelvermutung, wie sie der Gesetzentwurf vorsieht, ist mit Art. 2 Abs. 2 GG nicht vereinbar. Ein Eingriff in das Freiheitsgrundrecht darf nicht auf bloße Vermutungen oder vermeintliche Erfahrungssätze gestützt werden. Eine Freiheitsentziehung darf als „ultima ratio“ nur erfolgen, wenn ein Haftgrund tatsächlich festgestellt wird. Das Bundesverfassungsgericht hat dazu ausgeführt: *„Es ist unverzichtbare Voraussetzung rechtsstaatlicher Verfahren, dass Entscheidungen, die den Entzug der persönlichen Freiheit betreffen, auf zureichender richterlicher*

Sachaufklärung beruhen und eine in tatsächlicher Hinsicht genügende Grundlage haben, die der Bedeutung der Freiheitsgarantie entspricht“ (BVerfG, Urt. v. 05.10.2010, 2 BvR 1608/07, bverfg.de). Die bloße Vermutung des Vorliegens eines Haftgrundes genügt deswegen nicht. So setzt auch die Untersuchungshaft gemäß § 112 StPO voraus, dass ein Haftgrund „besteht“, eine Vermutung genügt nicht (BVerfG, Beschl. v. 01.02.2006, 2 BvR 2056/05, Rn. 33). Ein Haftgrund besteht gemäß § 112 StPO, wenn aufgrund *bestimmter Tatsachen bei Würdigung der Umstände des Einzelfalles* die Gefahr besteht, dass der Beschuldigte sich dem Strafverfahren entziehen werde. Nichts anderes kann verfassungsrechtlich im Falle der Abschiebungshaft gelten.
Es ist zudem mit Art. 2 Abs. 2 GG nicht vereinbar, dass die (erforderliche) Feststellung bestimmter Tatsachen (Kriterien) automatisch zur Annahme der Fluchtgefahr führt, ohne dass eine echte und ergebnisoffene Abwägung zwischen den Tatsachen, die für eine Fluchtgefahr sprechen und denen, die gegen eine Fluchtgefahr sprechen, vorgenommen wird. Selbstverständlich können bestimmte tatsächliche Umstände eher für eine Fluchtgefahr sprechen als andere. Es ist aber verfassungsrechtlich unzulässig, bestimmten Umständen ein Gewicht beizumessen, welches eine echte Abwägung in der Praxis ausschließt. Dies ist bei einer Regelvermutung der Fall.
Zudem hat das BVerfG auch verfahrensrechtlich wiederholt auf die hohe verfassungsrechtliche Bedeutung der Sachaufklärungspflicht des Haftrichters in Haftsachen hingewiesen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.12.2007, 2 BvR 1033/06*,* NVwZ 2008, S. 304, 305). Sieht der Gesetzgeber vor, dass bei Vorliegen bestimmter Umstände eine Fluchtgefahr vermutet wird und überträgt er die Widerlegungslast dem Betroffenen, so wird dies der richterlichen Pflicht zur Sachaufklärung in Haftsachen nicht gerecht. In der Praxis werden Betroffene der Widerlegungslast nicht gerecht werden können, zumal bislang eine notwendige Beiordnung anwaltlicher Bevollmächtigter im Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) nicht vorgesehen ist.
Auch die Rückführungs-RL verlangt eine ergebnisoffene Abwägung im konkreten Einzelfall im Rahmen einer Gesamtschau. Die Orientierung auf den Einzelfall ergibt sich schon aus der Definition der Fluchtgefahr in Art. 3 Nr. 7 Rückführungs-RL. Die Vorschrift definiert die Fluchtgefahr 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 könnten“.* Auch die EU-Kommission sieht es als erforderlich an, in jedem Fall

die Umstände individuell zu prüfen (EU-Kommission, Rückkehr-Handbuch 2017, S. 140).
Die geplante Vermutungsregelung wird aus den vorgenannten Gründen vom Deutschen Anwaltverein sehr kritisch gesehen. Es ist zu befürchten, dass bei Vorliegen eines Umstandes nach § 62 Abs. 3a AufenthG-E die Gerichte ihrer Sachermittlungspflicht nicht mehr nachkommen und keine Einzelfallabwägung mehr vornehmen.
Allenfalls dann wäre eine gesetzliche Gewichtung von Kriterien zulässig, wenn das „Gebot der einzelfallorientierten Abwägung“ mit Umständen, die eine Fluchtgefahr unwahrscheinlich machen, ausdrücklich geregelt wird und auch im 7. Buch des FamFG eine entsprechende Regelung zur richterlichen Sachaufklärungspflicht verankert wird.

bb. Kriterien mit widerleglicher Vermutung der Fluchtgefahr (Abs. 3a)

Zu den einzelnen Kriterien merkt der Deutsche Anwaltverein folgendes an:

(1) Identitätstäuschung (Nr.1)

Jede Identitätstäuschung, die nicht selbst offenbart wird, soll ein gesetzliches Kriterium sein. Dies soll insbesondere der Fall sein bei der Unterdrückung oder Vernichtung von Reisedokumenten (§ 62 Abs. 3a Nr. 1 AufenthG-E). Die Vorschrift sieht das Kriterium, anders als nach aktuellem Recht (vgl. BT-Drs. 18/4097, S. 3; BGH FGPrax 2010, 97), auch bei einer vergangenen Identitätstäuschung als erfüllt an, wenn sie in einer für ein Abschiebungshindernis erheblichen Weise und in zeitlichem Zusammenhang mit der Abschiebung erfolgte. Zwar kann eine frühere Täuschungshandlung durchaus ein Indiz dafür sein, dass eine aktuelle Fluchtgefahr besteht. Je länger die Täuschungshandlung aber zurückliegt, desto geringer ist die indizielle Wirkung. Leider ist der Begriff des zeitlichen Zusammenhangs mit der Abschiebung zu unbestimmt und wird deswegen Schwierigkeiten bei der Auslegung bereiten. Gleiches gilt für den Begriff der erheblichen Weise. Es wäre hilfreich, wenn Identitätstäuschungen, die noch während des gestatteten Aufenthalts erfolgen, ausdrücklich ausgenommen würden. Dies entspräche auch dem Ziel, in laufenden Asylverfahren den Sachverhalt vollständig aufzuklären.

(2) Mitwirkungspflichten gemäß § 82 Abs. 4 Satz 1 AufenthG (Nr. 2)

Gemäß § 62 Abs. 3a Nr. 2 AufenthG-E soll ein Kriterium vorliegen, wenn einer Anordnung gemäß § 82 Abs. 4 Satz 1 AufenthG nicht Folge geleistet wird. Hinsichtlich der Nichtbefolgung einer amtsärztlichen Untersuchung ist das Kriterium nicht nachvollziehbar, denn diese erfolgt regelmäßig nach schlüssigem Vortrag einer Reiseunfähigkeit zugunsten des Ausländers.
Das Kriterium setzt zudem eine hinreichende Belehrung in einer Sprache, die der Ausländer versteht, voraus. Dies ist ausdrücklich zu regeln.

(3) Aufenthaltsortwechsel (Nr. 3)

Die Regelung des § 62 Abs. 3a Nr. 3 AufenthG-E entspricht dem bisherigen Recht. Es sollte auch hier deutlicher hervorgehoben werden, dass eine Belehrung in einer Sprache, die der Ausländer versteht, erfolgen muss. Das Bundesverfassungsgericht hat bereits 1994 entscheiden, dass ein bloßer Wechsel des Wohnsitzes auch auf einer Unkenntnis der Behördenstruktur beruhen kann (BVerfG in InfAuslR 1994, 342). Auch ein zweimaliges Nichtantreffen am Wohnort rechtfertigt nicht die Annahme einer Fluchtgefahr (BGH, JurionRS 2011, 18306). Der Wechsel des Aufenthaltsorts sollte daher allenfalls dann als Kriterium festgelegt werden, wenn auch geregelt wird, dass der Ausländer auf die haftrechtlichen Folgen eines unerlaubten Aufenthaltswechsels in einer Sprache, die er versteht, hingewiesen wird.

(4) Aufenthalt entgegen § 11 Abs. 1 S. 2 AufenthG-E (Nr. 4)

Der vorgeschlagene Tatbestand des § 62 Abs. 3a Nr. 4 AufenthG-E betrifft den Verstoß gegen ein Einreise- und Aufenthaltsverbot. Ein Ausländer kann jedoch gute und berechtigte Gründe für eine erneute Einreise haben (vgl. EuGH, Urt. v. 01.10.2015, C-290/14, curia, Rn. 29), z.B. politische Verfolgung nach Abschiebung in den Herkunftsstaat. Die widerlegliche Vermutung würde hier zu einem Haftautomatismus führen, der eine sorgfältige Prüfung eines Folgeantrags unter den Bedingungen der Haft in der Praxis erschweren würde. Zudem setzt eine erneute Einreise nach Rückkehr grundsätzlich ein neues Rückkehrverfahren voraus.

(5) „in sonstiger Weise entzogen“ (Nr. 5)

Die Regelung des § 62 Abs. 3a Nr. 5 AufenthG-E (bisher § 2 Abs. 14 Nr. 6 AufenthG) ist wegen des offenen Tatbestandes mit der Rückführungs-RL offensichtlich nicht vereinbar (Rosenstein, ZAR 2015, 308 m.w.N.; Hörich, InfAuslR 2016, 291; Huber/Beichel-Benedetti § 2 AufenthG Rn. 37). Diese verlangt gesetzlich geregelte Kriterien, nicht hingegen einen unbestimmten Rechtsbegriff, der richterrechtlich auszulegen ist. Der BGH hat sich mit der Vereinbarkeit mit Art. 3 Nr. 7 Rückführungs-RL bislang nicht auseinandergesetzt (siehe BGH, NVwZ 2017, 33). Die Entscheidung ist mit den „Anforderungen der Klarheit, der Vorhersehbarkeit, der Zugänglichkeit und insbesondere des Schutzes vor Willkür“, wie sie der EuGH aufgestellt hat (EuGH, Urt. v. 15.03.2017, C-528/15, curia, „Al Chodor“ Rn. 43), nicht vereinbar. Entweder hat der Gesetzgeber zu präzisieren, was unter sonstigen Vorbereitungshandlungen zu verstehen ist oder die Regelung ist ersatzlos zu streichen.

(6) ausdrückliche Erklärung der Entziehungsabsicht (Nr. 6)

Das Kriterium sollte zusätzlich das Merkmal der „Ernstlichkeit“ der Erklärung enthalten. Aggressiver Missmut über die Aufenthaltsbeendigung kann schnell zu unbedachten Äußerungen führen. Dies sollte nicht als vermutete Fluchtgefahr bewertet werden, sondern allenfalls als Kriterium nach Abs. 3b (vgl. EU-Kommission, Rückkehr-Handbuch 2017, S. 140 unter Hinweis auf EuGH, Urt. v. 30.11.2009, C-357/09 PPU, curia, „Kadzoev“, Rn. 70).

cc. einfache Kriterien (Abs. 3b)

In § 62 Abs. 3b AufenthG-E sieht der Gesetzentwurf Kriterien für die Fluchtgefahr vor, die mit Umständen, die gegen eine Fluchtgefahr sprechen können, im konkreten Einzelfall abzuwägen sind. Der Deutsche Anwaltverein hat dazu folgende Bedenken:

(1) Identitätstäuschung (Nr.1)

Auch lange zurückliegende Identitätstäuschungen sollen gemäß § 62 Abs. 3b Nr. 1 AufenthG-E eine Fluchtgefahr indizieren. Das ist jedenfalls bei der eigenen Offenbarung der Täuschung bedenklich und sollte geändert werden. Identitätstäuschungen, die, würden sie bestraft werden, den Tilgungsfristen des § 47 Bundeszentralregistergesetz (BZRG) unterliegen, dürfen auf keinen Fall verwertet werden. Der Deutsche Anwaltverein regt an, als Obergrenze zu berücksichtigender früherer Identitätstäuschungen fünf Jahre festzulegen und zu bestimmen, dass die Aufklärung der Täuschung trotz drohender Aufenthaltsbeendigung die Täuschung nicht mehr berücksichtigungsfähig macht.

(2) Schleuserkosten (Nr. 2)

§ 62 Abs. 3b Nr. 2 AufenthG-E verschärft den bisherigen § 2 Abs. 14 Nr. 4 AufenthG dahingehend, dass die Höhe der aufgewendeten Kosten sich nach dem Maßstab des Betroffenen richtet. Dies bedeutet, dass die Erheblichkeit nicht, wie bisher, abstrakt bemessen wird, sondern nach dem konkreten Einzelfall. Dies wird dazu führen, dass ausreisepflichtige Ausländer, die unvermögend sind, eher in Abschiebungshaft genommen werden können als wohlhabendere Ausländer, die ausreisepflichtig sind. Bei Schleuserkosten in Höhe von 3.000,-- kann nach dem Gesetzentwurf angenommen werden, dass bei armen Ausländern das Kriterium erfüllt ist, bei reichen hingegen nicht. Diese Diskriminierung in Bezug auf das Vermögen verbietet Art. 21 der Grundrechtecharta. Der Deutsche Anwaltverein hat sich schon gegen die erstmalige Regelung dieses Kriteriums im Neubestimmungsgesetz gewendet (siehe Stellungnahme Nr. 29/2014 des Deutschen Anwaltvereins zum Entwurf eines Gesetzes zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung). Das gilt unverändert. Zu bedenken ist insbesondere, dass Schleuserkosten regelmäßig zu den Angaben gehören, die Asylsuchende gegenüber dem BAMF zu tätigen haben. Belehrungen darüber, dass die Angabe später als Indiz für eine Fluchtgefahr bewertet werden kann, finden allerdings nicht statt.

(3) „gefährlicher“ Ausländer (Nr. 3)

In § 62 Abs. 3b Nr. 3 AufenthG-E will das BMI das neue Kriterium für Ausländer einführen, von denen eine erhebliche Gefahr für Leib und Leben oder bedeutende Rechtsgüter Dritter ausgeht. Das Kriterium betrifft nicht nur, wie bisher, sog. „Gefährder“ der inneren Sicherheit, sondern auch Gefahren für bedeutende Rechtsgüter Dritter. Es ist unklar, woraus die Erkenntnis stammt, dass bei solchen Personen auf eine erhöhte Fluchtgefahr zu schließen ist. Häufig stellt sich zudem die Frage, ob die Gefahr durch den Ausländer nicht möglicherweise auf eine – verfolgungsbedingte und bislang nicht hinreichend erkannte – psychische Erkrankung zurückzuführen ist, der eher mit den Mitteln des Betreuungs- oder Unterbringungsrechts zu begegnen ist.
Letztlich handelt es sich um den Versuch, die Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung als Haftgrund zu implizieren. Dies ist mit der Rückführungs-RL nicht vereinbar (EuGH, Urt. v. 30.11.2009, C-357/09 PPU, curia, „Kadzoev“, Rn. 70).

(4) wiederholte Straftaten (Nr. 4)

Der Tatbestand des § 62 Abs. 3b Nr. 4 AufenthG-E ist ebenfalls deutlich zu weitgehend. Aus der wiederholten Begehung von geringfügigen Delikten lässt sich eine Fluchtgefahr nicht entnehmen. Es ist nicht erkennbar, woraus eine Fluchtgefahr zu entnehmen ist bei einem Ausländer, der möglicherweise vor Jahren zwei Ladendiebstähle begangen hat. Straftaten, die gemäß § 46 BZRG zu tilgen wären, dürfen keine Berücksichtigung mehr finden. Sofern sich überhaupt Rückschlüsse aus früheren Straftaten auf ein Verhalten vor einer drohenden Abschiebung schließen lassen, so müssten diese durch ein bestimmtes Verhalten belegt werden können, etwa wenn ein Ausländer sich behördlichen und gerichtlichen Anordnungen in der Vergangenheit generell verweigert. Auch hier erscheint der Gesetzentwurf als Versuch, die Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung als Haftgrund zu implizieren. Dies ist mit der Rückführungs-RL nicht vereinbar (EuGH, Urt. v. 30.11.2009, C-357/09 PPU, curia, „Kadzoev“, Rn. 70). Zudem ist es aus Sicht des Deutschen Anwaltvereins auch diesbezüglich erforderlich, über die ausländerrechtlichen Folgen von wiederholten Straftaten im Strafprozess zu belehren. Dies könnte in z.B. § 68b StGB verankert werden.

(5) Nichterfüllung der Passbeschaffungspflicht (Nr. 5)

§ 62 Abs. 3b Nr. 5 AufenthG-E nimmt Bezug auf alle denkbaren Mitwirkungspflichten aus dem AufenthG und AsylG. Die Vorschrift würde damit z.B. die Fluchtgefahr indizieren, wenn der Asylsuchende z.B. seine Pflicht zur Benachrichtigung des BAMF über die Erteilung eines Aufenthaltstitels verletzen würde (vgl. § 15 Abs. 1 Nr. 2 AsylG). Dass die Verletzung dieser Mitwirkungspflicht keine Fluchtgefahr begründen kann, liegt auf der Hand. Auch bei der Verletzung anderer Mitwirkungspflichten ist der Rückschluss auf eine Fluchtgefahr fernliegend. Der Deutsche Anwaltverein hat deswegen Bedenken gegen die generalklauselartige Formulierung der Vorschrift. Die vorgesehene Belehrung hat in einer Sprache zu erfolgen, die der Ausländer versteht. Problematisch ist aus Sicht des Deutschen Anwaltvereins, dass die Belehrung bereits während des rechtmäßigen Aufenthalts zu erfolgen hat. Es erscheint zweifelhaft, ob eine gute Integration gelingen kann, wenn Ausländer mit rechtmäßigem Aufenthalt regelmäßig an eine drohende Abschiebungshaft erinnert werden, unabhängig davon, ob ihr Verhalten tatsächlich jemals Anhaltspunkt für eine Verletzung gesetzlicher Mitwirkungspflichten bietet.

(6) Auflagenverstoß (Nr. 6)

Grundsätzlich wäre es zu begrüßen, wenn als milderes Mittel zur Abschiebungshaft (siehe dazu Art. 15 Abs. 1 Rückführungs-RL) bei Annahme einer Fluchtgefahr die Durchsetzung der Abschiebung durch Auflagen, insbesondere durch eine angemessene Meldeauflage, gesichert wird (EU-Kommission, Rückkehr-Handbuch 2017, S. 140; Hörich, Abschiebungen nach europäischen Vorgaben, S. 169). Nachvollziehbar wäre es dann auch, den Auflagenverstoß als Kriterium für die Annahme einer Fluchtgefahr zu benennen, so wie es in § 62 Abs. 3b Nr. 6 AufenthG-E vorgesehen ist. Der Gesetzentwurf will dieses Kriterium allerdings neben vielen anderen schaffen, sodass dies nicht als milderes Mittel zur Abschiebungshaft zu verstehen ist, sondern als weiteres Mittel zur Erleichterung der Inhaftnahme. Der Deutschen Anwaltverein würde es begrüßen, wenn in der Praxis weniger – rechtswidrige – Abschiebungshaft beschlossen werden würde und sowohl die antragstellenden Behörden als auch die Haftgerichte eine deutlich höheres Augenmerk auf eventuell mildere Mittel legen würden. In der Praxis wird von den Behörden in

Haftanträgen regelmäßig vorgetragen, mildere Mittel „seien nicht ersichtlich“. Die Haftgerichte lassen dies unbeanstandet (BGH NVwZ 2017, 1231). Nicht anwaltlich vertretene Betroffene sind aber häufig gar nicht in der Lage sachgerecht das vorzutragen, worauf es ankommt, weswegen der Deutsche Anwaltverein seit langem fordert, dass den Betroffenen in Abschiebungshaftfällen rechtsanwaltlichen Beistand beizuordnen ist.

(7) kein „überwiegender Aufenthaltsort“ (Nr. 7)

Obdachlosigkeit ausreisepflichtiger Ausländer sollte nicht durch Abschiebungshaft abgeholfen werden, sondern durch die Gewährung einer angemessenen Unterkunft.
§ 62 Abs. 3 S. 3 Nr. 5 AufenthG-E ist ersatzlos zu streichen. Die Vorschrift ist mit der Rückführungs-RL nicht vereinbar, da sie offensichtlich Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung begegnen will. Dies ist mit der Rückführungs-RL nicht vereinbar (vgl. EU-Kommission, Rückkehr-Handbuch 2017, S. 140 unter Hinweis auf EuGH, Urt. v. 30.11.2009, C-357/09 PPU, curia, „Kadzoev“, Rn. 70).
In der Begründung zum Gesetzentwurf wird darauf hingewiesen, dass die Regelung auch auf sog. Overstayer abzielt, also auf Ausländer, die gemäß EU-Visum-VO zu Besuchszwecken visumfrei einreisen dürfen. Dies betrifft auch alle Angehörigen der „Best-Friends-Staaten“ (§ 41 AufenthV: Australien, Israel, Japan, Kanada, der Republik Korea, von Neuseeland und der Vereinigten Staaten von Amerika, Andorra, Brasilien, El Salvador, Honduras, Monaco und San Marino). Eine Überziehung des visumfreien Aufenthalts durch diese Personengruppe sollte für sich allein nicht Kriterium für eine Fluchtgefahr sein, zumal etwaige Abkommen mit diesen Staaten berührt sein dürften.

c. Vorbereitungshaft gegen Gefährder (§ 62 Abs. 2 S. 1 AufenthG-E)

Der Gesetzentwurf sieht vor, die sechswöchige Vorbereitungshaft des § 62 Abs. 2 AufenthG auf Gefährder, für die ein Verfahren gemäß § 58a AufenthG angestrebt wird, auszudehnen. Auch wenn es in einer freiheitlichen Gesellschaft unter dem Grundgesetz kein Grundrecht auf Sicherheit gibt, ist es dem Gesetzgeber nicht verwehrt, Bürger vor terroristischen Anschlägen zu schützen. Dabei stehen die erforderlichen Mittel im Ermessen des Gesetzgebers, solange diese nicht gegen höherrangiges Recht verstoßen.

Schon die bisherige Regelung des § 62 Abs. 3 S. 1a AufenthG ist allerdings mit der Rückführungs-RL nicht in Einklang zu bringen, denn die Rückführungs-RL verlangt eine Ausreisepflicht sowie eine „Fluchtgefahr“, die auch in einem Behindern des Rückkehrverfahrens zum Ausdruck kommen kann. Es ist mit der Rückführungs-RL nicht vereinbar, die Gefährdereigenschaft neben der Fluchtgefahr als Haftgrund festzulegen (so auch EU-Kommission, Rückkehr-Handbuch 2017, S. 140 unter Hinweis auf EuGH, Urt. v. 30.11.2009, C-357/09 PPU, curia, „Kadzoev“, Rn. 70). Bis zur geplanten Änderung der Rückführungs-RL werden die Behörden gehalten sein, ausländische Gefährder zu überwachen bzw. auf der Grundlage des Polizei- und Ordnungsrechts der Bundesländer zu inhaftieren.
Demgegenüber kann es allenfalls zulässig sein, bei ausreisepflichten Ausländern die Gefährdereigenschaft als gesetzliches geregeltes Kriterium für eine bestehende Fluchtgefahr im Sinne von Art. 3 Nr. 7 Rückführungs-RL anzusehen. Der bisherige § 2 Abs. 14 Nr. 5a AufenthG und vorgeschlagene § 62 Abs. 3b Nr. 3 AufenthG-E erlaubt eine solche Interpretation.

d. Mitwirkungshaft

Der Gesetzentwurf sieht in § 62 Abs. 6 AufenthG-E erstmals eine auf zwei Wochen begrenzte Mitwirkungshaft vor. Es ist nicht erkennbar, warum gegenüber der bisherigen Vorführungshaft die Mitwirkungshaft eher zu einer Mitwirkung bei der Botschaftsvorführung führen kann. Es ist jedenfalls zu regeln, dass die Haft nach der Mitwirkung bei der Vorführung sofort zu beenden ist.

e. Verzögerung der Ausstellung von Reisedokumenten

Die schon bisher im Falle des § 62 Abs. 3 S. 1 Nr. 1a AufenthG vorgesehene Möglichkeit, die Haft auch dann zu verlängern, wenn die Botschaft aus Gründen, die der Ausländer nicht zu vertreten hat, Reisedokumente nicht ausstellt, soll gemäß § 62 Abs. 4 Satz 3 AufenthG-E auf alle Haftgründe ausgedehnt werden.
Dies ist weder mit dem Grundgesetz vereinbar noch mit der Rückführungs-RL oder der Menschenrechtskonvention. Abschiebungshaft darf stets nur solange angeordnet werden, wie die Abschiebung tatsächlich möglich ist (BVerfG InfAuslR 2001, 116). Wird

Haft vollzogen, obwohl der Zweck absehbar nicht erfüllbar ist, ist die Haft unverhältnismäßig (BVerfG AuAS 1996, 42; EGMR NVwZ 2009, 375).
Der Eingriff in Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG setzt zudem voraus, dass ein dem Betroffenen zurechenbares Verhalten vorliegt, welches den Eingriff rechtfertigt.

f. Trennungsgebot

Der Gesetzentwurf sieht in §§ 62a Abs. 1 AufenthG-E eine vorübergehende Unterbringung von Abschiebungshäftlingen in Strafhaftanstalten vor.
Art. 18 Rückführungs-RL ermöglicht dies nur in Notlagen. Es ist zweifelhaft, ob eine solche vorliegt oder möglicherweise durch ständige Verschärfungen des Aufenthaltsrechts erst hervorgerufen wird. Im Übrigen hat die Zunahme von Ausländern mit Ausreisepflicht auch den Hintergrund, dass das BAMF jahrelang mangelhaft ausgestattet war und deswegen Entscheidungen, die eine Ausreisepflicht begründeten, etwa auf mangelhafte Anhörungen mit unqualifizierten Dolmetschern zurückzuführen sind.
Jedenfalls verlangt die Rückführungs-RL auch im Falle einer Notlage die getrennte Unterbringung in Strafhaftanstalten. Im Hinblick auf die aktuelle Knappheit von Haftplätzen in Strafhaftanstalten und ggf. erforderliche Umbaumaßnahmen ist nicht ersichtlich, dass die Situation durch eine Unterbringung in Strafhaftanstalten entschärft werden kann.
Wegen des Vorrangs milderer Mittel sollten die Behörden die – vorgebliche – Notlage dadurch beseitigen, dass – ausdrücklich vorübergehend – zusätzliche finanzielle Mittel zur Verfügung gestellt werden, um freiwillige Ausreisen zu fördern. Die wirtschaftliche Unterstützung zur Erhöhung von Bildungschancen in bestimmten Herkunftsländern (z.B. in den Maghreb-Staaten) ist der richtige Weg.

g. Überstellungshaft gemäß Art. 28 Dublin III-VO

Zur Überstellungshaft gemäß Art. 28 Dublin III-VO enthält der Entwurf drei wesentliche Änderungen.
So wird zu den Kriterien der Fluchtgefahr auch auf § 62 Abs. 3a AufenthG-E (widerlegliche Kriterien) verwiesen. Ist dies schon im Bereich der Rückführungs-RL bedenklich, so ist die Schaffung einer Beweislast zu Ungunsten Betroffener im Bereich

der Dublin III-VO unzulässig. Die wegen Art. 288 Satz 2 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) für die Mitgliedstaaten verbindliche Dublin III-VO enthält eine solche Beweislastregelung nicht, sondern bestimmt, dass die Kriterien der Fluchtgefahr gesetzlich zu regeln sind (Art. 2 lit. n Dublin III-VO). Dort ist ausdrücklich erklärt, dass die Flucht „möglicherweise“ erfolgt. Die Vorschrift verbietet daher Regelungen, die diesem Begriff entgegenstehen und eine erforderliche Einzelfallabwägung zu Ungunsten des Betroffenen erschweren.
So soll ferner das Verlassen eines Mitgliedstaats vor Abschluss des Asylverfahrens einschließlich des Zuständigkeitsbestimmungsverfahrens (§ 2 Abs. 14 Satz 2 lit a) AufenthG-E) oder die mehrfache Asylantragstellung in anderen Mitgliedstaaten (§ 2 Abs. 14 Satz 2 lit b) AufenthG-E) Kriterium für die Fluchtgefahr gemäß Art. 28 Abs. 2 Dublin III-VO sein. Beide Kriterien sind mit Erwägungsgrund 20 Dublin III-VO sowie Art. 28 Abs. 1 Dublin III-VO nicht vereinbar. Danach darf eine Haft nicht allein deshalb beschlossen werden, weil jemand dem Dublin-Verfahren unterliegt. Mit Erfüllung eines der Kriterien, ohne dass ein anderes erfüllt wäre, ist aber genau das nach nationalem Recht möglich. Die Kriterien sind ersatzlos zu streichen. Im Übrigen: Wie schon nach bisherigem Recht erfordert die Haft eine vorherige Formbelehrung gemäß Art. 4 Dublin III-VO i.V.m. Art. 16a Anhang X Dublin III-DVO. Diese ist zwingend vorgeschrieben.
In § 2 Abs. 14 Satz 3 AufenthG-E wird nun erstmals die Zulässigkeit der Ingewahrsamnahme durch die Ausländerbehörden vor Einholung eines Haftbeschlusses geregelt. Diese Regelung verlangt zur Inhaftierung lediglich den dringenden Verdacht des Vorliegens einer Fluchtgefahr. Dies ist mit der verbindlichen Dublin III-VO nicht vereinbar. Diese verlangt eine erhebliche Fluchtgefahr. Ein bloßer Verdacht, dass Kriterien für eine Fluchtgefahr vorliegen genügt nicht. Satz 3 ist daher ebenfalls ersatzlos zu streichen.

h. Ausreisegewahrsam

Der Gesetzentwurf enthält in § 62b AufenthG-E eine Neufassung zum Ausreisegewahrsam, der einen Haftgrund nun entbehrlich machen soll. Das ist weder mit der Rückführungs-RL noch mit Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG vereinbar. Die Rückführungs-RL verlangt den Haftgrund der Fluchtgefahr oder ein Verhalten, welches dem gleichkommt. Die geplante Vorschrift dient offenkundig dem Zweck, die Arbeit der

Ausländerbehörden zu erleichtern. Ausdrücklich heißt es in der Gesetzesbegründung, „der Ausreisegewahrsam diene der Sicherung des effektiven Verfahrens der Abschiebung. Dieser Zweck sei insbesondere erfüllt, um organisatorische Abläufe bei den durchführenden Behörden zu effektivieren oder um Sammelabschiebungen zu erleichtern.“ Dies ist mit Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG nicht vereinbar (siehe dazu ausführlich BGH InfAuslR 1987, 8).
§ 62b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG-E verlangt zwar, dass ein bestimmtes Verhalten des Ausländers vorliegt, welches erwarten lässt, dass er die Abschiebung erschweren oder vereiteln wird, indem er Mitwirkungspflichten verletzt oder über seine Identität oder Staatsangehörigkeit getäuscht hat. Letztlich handelt es sich dabei um deutlich herabgesetzte Kriterien wie die in § 62 Abs. 3a Nr. 2 AufenthG-E bzw.
§ 62 Abs. 3b Nr. 5 AufenthG-E. Sie entsprechen nicht den hohen Anforderungen an eine Fluchtgefahr aus der Rückführungs-RL.
Es dürfte ohne weiteres möglich sein, Sicherungshaft bei Fluchtgefahr für die Dauer von zehn Tagen zu beschließen. Die Regelung zum Ausreisegewahrsam sollte vollständig gestrichen werden.

i. Änderungen das AsylG

Der Gesetzentwurf enthält in § 14 Abs. 3 AsylG-E eine wesentliche Änderung die Abschiebungshaft gegen Asylsuchende betreffend. Bislang wurden Asylsuchende nach unerlaubter Einreise von Haft aus Gründen der unerlaubten Einreise verschont, wenn sie innerhalb eines Monats nach der Einreise einen Asylantrag stellten. Dies geht zurück auf die Erkenntnis, dass Asylsuchenden nach Einreise zunächst eine kurze Frist einzuräumen ist, um sich in dem für sie neuen Land zu orientieren. Auch Art. 31 der Genfer Flüchtlingskonvention lässt unerlaubte Einreisen unbestraft, wenn die Antragstellung unmittelbar nach Einreise erfolgt.
§ 14 AsylG-E hebt diese Begünstigung für Schutzsuchende auf. Diese müssen aufgrund der Änderung mit der Inhaftierung nach unerlaubter Einreise rechnen und haben dann ihr – ohnehin kompliziertes – Asylverfahren aus der Abschiebungshaft zu betreiben. Die Regelung ist mit der Aufnahme-RL nicht zu vereinbaren. Art. 8 Abs. 3 der Aufnahme-RL enthält fünf Haftgründe, zu denen die unerlaubte Einreise nicht gehört. Der bisherige Rechtszustand ist daher beizubehalten.

Die Änderung betrifft auch Einreisen im Rahmen eines Dublin-Verfahrens. Hier steht Art. 28 Abs. 1 Dublin III-VO einer Inhaftierung nach Einreise entgegen, denn die Überstellungshaft ist nicht allein deswegen zulässig, weil jemand dem Dublin-Verfahren unterliegt.

j. Änderungen des FamFG

§ 417 FamFG-E sieht vor, dass die von der antragstellenden Behörde im Haftantrag zu machenden Angaben bis zum Abschluss der letzten Tatsacheninstanz mit heilender Wirkung nachgeholt werden können. Die Regelung ist mit Art. 5 EMRK nicht vereinbar. Die Pflicht zur Angabe der wesentlichen Haftgründe im Haftantrag vor oder jedenfalls unmittelbar nach Beginn der Freiheitsentziehung korrespondiert mit
Art. 5 Abs. 2 EMRK. Durch die spätere Mitteilung der wesentlichen Gründe für die Freiheitsentziehung werden nicht nur die Verteidigungsrechte beschnitten. Es wird auch die sich aus Art. 104 Abs. 2 GG ergebende Sachermittlungspflicht des Haftrichters – insbesondere bei anwaltlich nicht vertretenen Ausländern – in erheblichem Umfang behindert (siehe dazu ausführlich Stellungnahme 7/18) des Deutschen Anwaltvereins durch den Migrationsrechtsausschuss unter Beteiligung des Verfassungsrechtsausschuss zu den Verfassungsbeschwerden des Herrn B.A. - 2 BvR 993/15, des Herrn F.K. - 2 BvR 858/16, des Herrn O.H. - 2 BvR 2345/15 vom März 2018, www.anwaltverein.de). Das KG Berlin hat bereits 1996 deutlich gemacht, dass es nicht Sache der Gerichte ist, Ermittlungsdefizite der Behörden durch eigene Nachforschungen ins Blaue hinein zu kompensieren (KG Berlin, NVwZ 1997, 516). Die Entscheidung war maßgeblicher Hintergrund für die Einführung der Begründungslast der Behörden. Häufig erschöpften sich Haftanträge in der bloßen Wiedergabe gesetzlicher Vorschriften und allgemeiner Floskeln. Dies wird dem besonders hohen Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG nicht gerecht. Der Deutsche Anwaltverein hat die große Sorge, dass die gesetzliche Regelung dazu führt, dass die Behörden zunehmend sorglos mit dem Freiheitsgrundrecht umgehen und deswegen auf die Gerichte noch mehr Arbeit zukommt.
Soweit die Gesetzesbegründung nur meint, die Änderung sei deswegen erforderlich, weil andernfalls unzutreffende Angaben im Haftantrag die Haft verhindern könnten, so ist das nicht richtig. Der BGH hat bereits entschieden, dass sachlich unrichtige Angaben

im Haftantrag diesen nicht unzulässig machen, sondern nur unbegründet (BGH InfAuslR 2013, 200; BGH InfAuslR 2014, 384).
Die Regelung ist deswegen vollständig zu streichen.

VI. Neuregelung einzelner Rechtsmittel (§ 84 Abs. 1 AufenthG-E)

Zu den in § 84 Abs. 1 AufenthG-E vorgesehenen Regelungen bezüglich der Rechtsmittel wird folgendes ausgeführt:

1. Gem. § 84 Abs. 1 Nr. 8 AufenthG-E sollen Widerspruch und Klage gegen die Befristung einer Aufenthaltserlaubnis keine aufschiebende Wirkung haben (Art. 1 Ziff. 28, S.17). Zur Begründung führt der Gesetzentwurf aus, dass die grundsätzliche aufschiebende Wirkung der Klage [sic] gegen eine nachträgliche Befristung der Aufenthaltserlaubnis den Sinn des Verfahrens entfallen lasse (S.56). Denn bis zum Abschluss des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens sei die befristete Aufenthaltserlaubnis in der Regel schon abgelaufen und dieser Teil des Rechtsstreits habe sich dann in der Hauptsache erledigt.
Mit der vorgeschlagenen Gesetzesänderung wird der effektive Rechtsschutz zunächst auf das summarische Eilverfahren verkürzt. Dies ist besonders in Verfahren nachträglicher Verkürzung des Aufenthaltstitels bedenklich. Denn häufig sind die Voraussetzungen für eine nachträgliche Verkürzung besonders komplex und umstritten. Zwar gilt der Aufenthaltstitel gem. § 84 Abs. 2 Satz 2 AufenthG für Zwecke der Aufnahme oder Ausübung einer Erwerbstätigkeit als fortbestehend, solange die Frist zur Erhebung des Widerspruchs oder der Klage noch nicht abgelaufen ist, während eines gerichtlichen Verfahrens über einen zulässigen Antrag auf Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung oder solange der eingelegte Rechtsbehelf aufschiebenden Wirkung hat. Gleichwohl stellt sich die nachträgliche Verkürzung der Aufenthaltserlaubnis als ein schwerer Eingriff in eine bestehende Rechtsposition dar. Dieser Eingriff ist im Hinblick auf die Restlaufzeit der Aufenthaltserlaubnis unter strengen Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten zu prüfen. Durch die vorgeschlagene Regelung wird die Verwaltungsgerichtsbarkeit zusätzlich mit Eilverfahren belastet. Angesichts der bereits bestehenden hohen Anforderungen an die Verwaltungsjustiz ist deshalb damit zu rechnen, dass sich die vorgeschlagene Neuregelung negativ auf die Länge der Verfahrensdauern insgesamt auswirkt.

Damit wird besonders im Hinblick auf die Begründung, dass bis zum Abschluss des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens die befristete Aufenthaltserlaubnis in der Regel schon abgelaufen ist, die Änderung besonders wenig plausibel.

2. Generell ist zu bedenken, dass vom Instrument des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs nur zurückhaltend Gebrauch gemacht werden sollte. Einerseits muss jede Schwächung der Rechtsstellung der Betroffenen sorgfältig erwogen sein. Andererseits muss verhindert werden, dass durch zusätzliche Veranlassung von Eilanträgen die Verwaltungsgerichtsbarkeit unnötig belastet wird. Unter diesem Aspekt erscheinen die Vorschläge des Gesetzentwurfes zu § 84 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1b und Nr. 2a AufenthG-E (Art. 1 Ziff. 28, S. 17) nicht zwingend. Das gilt für die Wohnsitzauflage und auch die Meldeauflage. Aus der Erfahrung scheint es äußerst zweifelhaft, dass die vorgeschlagenen Regelungen den vom Entwurf gewollten Effekt, nämlich einem Untertauchen entgegenzuwirken (Begründung S. 56), tatsächlich erzielen werden.

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Inneres und Heimat

Ausschussdrucksache
19(4)289

OFFENER BRIEF

An die Abgeordneten des Deutschen Bundestages

Berlin/Frankfurt, 02. Juni 2019

Sehr geehrte Damen und Herren,

in Kürze werden Sie über zahlreiche Gesetzentwürfe aus dem Bereich des Asyl- und Aufenthaltsrechts entscheiden, die weitreichende Folgen für das Leben zahlreicher – auch dauerhaft – in Deutschland lebender Menschen haben werden. Insbesondere das „Geordnete-Rückkehr-Gesetz" würde selbst Familien und unbegleitete minderjährige Flüchtlinge dauerhaft von der Teilhabe am gesellschaftlichen Leben ausgrenzen, sie unverhältnismäßigen Sanktionen und einer uferlosen Ausweitung der Haftgründe aussetzen.

Wir bitten Sie vor diesem Hintergrund, dem Geordnete-Rückkehr-Gesetz Ihre Zustimmung zu verweigern und zu verhindern, dass diese oder ähnliche Regelungen im weiteren Gesetzgebungsverfahren verabschiedet werden. Auf vier besonders problematische Punkte möchten wir Sie noch einmal explizit hinweisen:

1. Kein verfassungswidriger Ausschluss von Sozialleistungen

Das Bundesverfassungsgericht hat bereits 2012 in einem Grundsatzurteil festgestellt, dass das Recht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum migrationspolitisch nicht zu relativieren ist.

Nichtsdestotrotz plant die Bundesregierung u.a. folgende Leistungskürzungen:

- Personen, die in einem anderen EU-Staat bereits anerkannt wurden und nun in Deutschland einen zweiten Asylantrag stellen, erhalten maximal für zwei Wochen sogenannte „Überbrückungsleistungen" in Form von Sachleistungen. Das geordnete Rückkehrgesetz setzt hiermit durch den Entzug von Sozialleistungen auf die Verdrängung in andere EU-Staaten, obwohl Gerichte bis hin zum Bundesverfassungsgericht Abschiebungen in Länder wie Griechenland, Italien und Bulgarien gestoppt haben, weil dort für Asylsuchende und Flüchtlinge menschenrechtswidrige Zustände herrschen. In Griechenland beispielsweise werden aktuell Anerkannte aus ihren Wohnungen getrieben; fliehen sie nach Deutschland, werden sie durch die im Gesetz vor-

gesehenen Verschärfungen unter das Existenzminimum gedrückt. Das ist verfassungswidrig,

- Personen, die einen negativen Dublin-Bescheid erhalten und gegen diesen klagen, haben nur eingeschränkt Anspruch auf Sozialleistungen. Entgegen sonst üblicher rechtsstaatlicher Grundsätze sollen klagende Asylsuchende jetzt bereits sanktioniert werden, bevor eine letztinstanzliche Entscheidung darüber vorliegt, welches Land für die Prüfung des Asylantrags zuständig ist.

2. Keine menschenunwürdigen Regelungen zur Abschiebungshaft

Abschiebungshaft ist keine Strafhaft, sondern dient allein der Durchsetzung der Ausreisepflicht – dies sieht auch der Gerichtshof der Europäischen Union so und verweist explizit darauf, dass zum Schutz der Menschenwürde eine Unterbringung in getrennten Einrichtungen erfolgen muss. Trotzdem beabsichtigt die Bundesregierung, Abschiebungshaft bis 2022 in regulären Gefängnissen durchzuführen. In der Folge würden die strengen Sicherheitsauflagen – z.B. im Hinblick auf die Nutzung von Handys oder Internet sowie die Bewegungsfreiheit – auch in der Abschiebungshaft gelten.

Darüber hinaus sollen die Gründe für die Abschiebungshaft durch eine neue Definition des Begriffs der „Fluchtgefahr“ so stark ausgeweitet werden, dass Abschiebungshaft nahezu jede*n treffen kann. Schon das Verlassen eines EU-Mitgliedstaates vor Abschluss des Asylverfahrens kann ein Anhaltspunkt für Fluchtgefahr sein. Daneben würde auch bei einer lange zurückliegenden falschen Angabe bezüglich der eigenen Identität oder „der Zahlung erheblicher Geldbeträge“ zur Einreise unterstellt, dass eine Fluchtgefahr besteht. Die Regelung verkennt, dass die Zahlung von hohen Geldsummen für die meisten Geflüchteten oft den einzigen Weg darstellt, Verfolgung im Heimatland zu entkommen. Das würde sogar Menschen betreffen, die legal eingereist sind.

Die Betroffenen müssten dann aufgrund einer gleichzeitig eingeführten Beweislastumkehr beweisen, dass keine Fluchtgefahr vorliegt. Das ist praktisch kaum möglich. Die Regelung ist ein unverhältnismäßiger Eingriff in das Recht auf Freiheit nach Art. 2 Abs. 2 Grundgesetz.

3. Keine Einführung einer prekären „Duldung Light“

Menschen, die ihrer im Gesetzesentwurf definierten ausufernden „Passbeschaffungspflicht“ nicht nachkommen, sollen nur noch die sogenannte „Duldung light“ bekommen. Ihnen wird damit pauschal Ausbildung und Arbeit verboten. Das gilt sogar dann wenn sie nicht abgeschoben werden können. Für Afghan*innen, die zum Beispiel, nie über eine Geburtsurkunde verfügt haben und sich zum Teil viele Jahre in Drittstaaten wie dem Iran aufgehalten haben, ist es kaum möglich, eine sogenannte Tazkira (Identitätsdokument in Afghanistan) zu beschaffen.

Dies wird auch Menschen – insbesondere Kinder – treffen, denen es oft unmöglich ist, der Passbeschaffung nachzukommen: Nicht, weil sie nicht wollen, sondern weil sie es nicht können.

Diese Duldung light hat fatale Auswirkungen auf Kinder, obgleich bei ihnen die fehlende Identitätsklärung meist nicht ursächlich für die ausbleibende Abschiebung ist: Selbst mit Pass würden sie aufgrund ihrer Minderjährigkeit in der Regel nicht abgeschoben werden. So hat die Sanktionierungsmaßnahme keinerlei Bezug zu dem erklärten Ziel der Beseitigung von „Fehlanreize(n) zum rechtswidrigen Verbleib".

Daneben ist auch problematisch, dass die Zeit in der Duldung light nicht als Vorduldungszeit für die Bleiberechtsregelungen nach §§ 25a und b AufenthG angerechnet wird. Dies kann vor allem geflüchteten Kindern einen wichtigen Weg ins Bleiberecht verbauen - selbst wenn sie sehr gut integriert sind. Denn für die entsprechenden Regelungen müssen sie vor dem 21. Geburtstag vier Jahre geduldet sein.

Es besteht die Gefahr, dass unbegleitete Kinder und ihre Vormünder durch diese Regelung vorschnell in ein Asylverfahren gedrängt werden, ohne dass vorher das Kindeswohl in Ruhe und angemessen geprüft werden kann. Das kann grundlegende Konsequenzen für ihr Aufenthaltsrecht haben und läuft Art. 3 UN-Kinderrechtskonvention zuwider, gemäß dem das „Wohl des Kindes" stets handlungsleitend sein muss.

4. Keine langen Vorduldungszeiten für Ausbildungs- und Beschäftigungsduldung

Ziel sowohl der Ausbildungs- als auch der Beschäftigungsduldung ist es, gut integrierten Geduldeten eine Bleibeperspektive aufzuzeigen und Rechtssicherheit für Arbeitgeber zu schaffen. Für Arbeitgeber ist es wichtig, abschätzen zu können, ob sich die Investition in Ausbildung oder Einarbeitung lohnt. Die Anforderungen für diese beiden Formen der Duldung sind jedoch so hoch, dass die Regelungen ins Leere laufen werden.

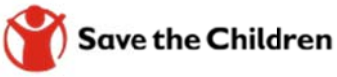
Soll die Ausbildung erst nach Ablehnung des Asylantrags aufgenommen werden, kann die Ausbildungsduldung nur erteilt werden, wenn der Betroffene bei Antragstellung bereits seit sechs Monaten im Besitz einer Duldung ist. Hierbei handelt es sich um eine erhebliche Verschlechterung zur geltenden Regelung. Diese Regelung errichtet eine zusätzliche Hürde für den Weg in die Ausbildung. Welcher Arbeitgeber stellt unter solchen Bedingungen ein?

Eine Beschäftigungsduldung soll erst nach 12-monatiger Duldung und 18-monatiger Erwerbstätigkeit mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von mindestens 35 Stunden erteilt werden können. Gemeinsam mit den Regelungen zur Duldung für Personen mit ungeklärter Identität und dem teilweise langen Aufenthalt in AnkER-Zentren, bedeutet dies, dass es für die Betroffenen nahezu unmöglich sein wird, eine Beschäftigung aufzunehmen und eine Beschäftigungsduldung zu erhalten.

Sollte dieses Gesetz in Kraft treten, werden Zehntausende in Deutschland permanent in Angst vor Haft und vor Abschiebung in einem Zustand der Perspektivlosigkeit leben.

PRO ASYL
DER EINZELFALL ZÄHLT.

DER PARITÄTISCHE
GESAMTVERBAND


Save the Children

AMNESTY
INTERNATIONAL

Ökumenische
Bundesarbeitsgemeinschaft
Asyl in der
Kirche

AWO
Bundesverband e.V.

BumF
Bundesfachverband
unbegleitete
minderjährige
Flüchtlinge

care
Die mit dem CARE-Paket

djo
Deutsche Jugend in Europa
Bundesverband e.V.

Deutsches
Kinderhilfswerk

DGSF
Deutsche Gesellschaft für Systemische
Therapie, Beratung und Familientherapie

Deutscher Anwaltverein
Arbeitsgemeinschaft
Migrationsrecht

Diakonie
Deutschland

Humanistische
Union

Menschsein
stärken
IB

JRS

KOK
Bundesweiter Koordinierungskreis
gegen Menschenhandel e.V.

NETZWERK ZUR UMSETZUNG DER
UN-KINDERRECHTSKONVENTION
NATIONAL COALITION DEUTSCHLAND

Neue Richtervereinigung
Zusammenschluss von Richterinnen und Richtern,
Staatsanwältinnen und Staatsanwälten e.V.

Republikanischer
Anwältinnen- und
Anwälteverein e.V.
RAV

terre des hommes
Hilfe für Kinder in Not

verband binationaler
familien und partnerschaften

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Inneres und Heimat

Ausschussdrucksache
19(4)290

Stellungnahme
der Gewerkschaft der Polizei
zum

Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht
(Geordnete-Rückkehr-Gesetz)
Bearbeitungsstand: 11.04.2019 10:16 Uhr

Vorbemerkungen:

Wir begrüßen das Bestreben, Hemmnisse in der Zusammenarbeit, bei den Verfahrensabläufen und im Informationsfluss im Zusammenhang mit der Durchsetzung der Ausreisepflicht abzubauen. Dazu ist die wohlüberlegte Anpassung gesetzlicher Vorschriften förderlich, sofern nicht andere Rechtsgüter oder Interessen in unzulässigem Maße eingeschränkt oder vereitelt werden.

Der Wunsch nach der Beseitigung von Abschiebehindernissen darf jedoch nicht mit tragenden Werten wie z.B. dem Sozialstaatsgebot oder dem Förderalismusprinzip bei den Zuständigkeiten von Bund und Ländern kollidieren.

Bei den in der Stellungnahme nicht genannten Artikeln besteht Einvernehmen zum Gesetzentwurf (Bearbeitungsstand: 11.04.2019 10:16 Uhr).

Aus Sicht der GdP besteht an mehreren Stellen jedoch noch weiterer Änderungs- und Präzisierungsbedarf.

Im Einzelnen:

Zu Art. 1 Nr. 10 lit b) Änderung des § 53 AufenthG Einfügung Abs. 3a und 3b

Aus Sicht der GdP sollte zur Rechtsklarheit der Begriff „schwere Straftaten“ an den Katalog aus § 100a Abs. 2 StPO gekoppelt werden.

Der Entwurf will für subsidär Schutzberechtigte ein niedrigeres Niveau des Ausweisungsschutzes gegenüber dem Ausweisungsschutz von Asylberechtigten bzw. anerkannten Flüchtlingen implementieren.

Aus diesem Grund soll nicht erst im Falle einer strafrechtlichen Verurteilung, sondern bereits bei der Annahme, dass der subsidär Schutzberechtigte eine schwere Straftat begangen hat, der Ausweisungsschutz entfallen.
Anknüpfungspunkt des abzusenkenden Schutzniveaus vor einer Ausweisung soll damit nicht die durch Urteil festzustellende Schwere einer begangenen Straftat, sondern das Level des zuerkannten Schutzstatus sein.

Aus Sicht der GdP ist dies nicht sachgerecht.
Insbesondere der beabsichtigte Verzicht auf ein ordentliches Strafverfahren und -urteil und der Ersatz durch die Verwaltungs-„Annahme“ einer Straftat kollidieren mit der verfassungsrechtlichen Unschuldsvermutung und dem Anspruch auf einen ordentlichen Richter.
Die unionsrechtlich gebotene Abstufung des Schutzniveaus zwischen Flüchtlingen und subsidär Schutzberechtigten gebietet keinesfalls, den ohnehin geringer geschützten Personen noch zusätzlich zu beschweren, indem für eine Schutzsuspendierung bereits eine Annahme statt eines ordentlichen Strafurteils genügt.

Zudem öffnet die Norm die Ausweisung ohne Strafprozess, was den Interessen der Opfer einer Straftat zuwiderläuft. Aus Sicht der GdP ist auch zu berücksichtigen, dass gerade bei den hier in Rede stehenden schweren Straftaten in Analogie zu § 100a Abs. 2 StPO einerseits ein allgemeines öffentliches Strafverfolgungsinteresse besteht, dass nicht durch Strafverfahrensverzicht zugunsten einer schnellen Ausweisung weiter untergraben werden sollte. Vor allem aber ist insbesondere auch ein Genugtuungs- und Nebenklageinteresse sowie Interesse an einem Ausgleich bei den möglichen Straftatopfern zu berücksichtigen, das nicht als möglicher Regelfall zukünftig vereitelt wird.

Es wäre in der Öffentlichkeit schwer zu vermitteln, dass die Bundesrepublik einerseits subsidär Schutzberechtigte, die der Begehung einer schweren Straftat verdächtig und bereits ausgereist sind, gegen ihren Willen zum Zwecke des Strafprozesses durch Polizeikräfte wieder nach Deutschland zurück holt (Fall „Ali Bashar/Susanna“), andererseits bei der bloßen Annahme ebenso schwerer Straftaten durch subsidär Schutzberechtigte auf Strafverfahren verzichten und stattdessen die Ausreise durch Ausweisung vorziehen möchte.

Gepaart mit der beabsichtigten Abschaffung des Einvernehmens mit der Staatsanwaltschaft würde im Endeffekt die Ausländerbehörde zur zukünftigen primären Entscheidungsinstanz über die Durchführung oder Nichtdurchführung eines Strafverfahrens gegen eine subsidär schutzberechtigte Person. Dies aber ist mit dem Verfassungsgrundsatz, dass niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden darf, nicht vereinbar.

Die GdP vertritt die Auffassung, dass gerade beim Verdacht auf die Begehung einer schweren Straftat das Strafverfolgungsinteresse Vorrang haben muss.

Zu Art. 1 Nr. 11 Änderung des § 54 Abs. 1 AufenthG

Nach dem Entwurf sollen zukünftig auch Vergehen bereits ein Ausweisungsinteresse begründen, ohne dass es verschärfender Merkmale wie Gewaltandrohung pp. mehr bedarf.
Einbezogen werden sollen auch Jugendstrafen mit einem Jahr Freiheitsstrafe, unabhängig davon, ob es sich um Ersttäter handelt oder das Gericht Bewährung ausgesprochen oder Auflagen erteilt hat. Ein schwerwiegendes Ausweisungsinteresse soll bereits ab einer Verurteilung zu sechs Monaten

Freiheitsstrafe (auf bei Bewährung und auch bei Jugendstrafe) und bei Verurteilungen wegen Verstoß gegen das BTMG vorliegen.

Aus Sicht der GdP sollte im Gesetzentwurf eine Spezifizierung in Bezug auf das Jugendstrafrecht und Bewährung vorgenommen werden. Das gilt vor allem, um den besonderen Zielen des Jugendstrafrechts Genüge zu tun.

Eine an den Straftatbeständen und nicht nur am Strafmaß orientierte spezifizierte und differenzierende Aussage ist auch nötig hinsichtlich der beabsichtigten Einbeziehung von Strafen wegen Verstoß gegen das Gesetz über den Verkehr mit Betäubungsmitteln (BTMG). Ohne Zweifel ist die Involvierung in den Handel mit Betäubungsmitteln als Ausweisungsgrund zu deklarieren. Andererseits ist gerade bei Verurteilungen wegen bloßem Besitz von Betäubungsmitteln unter Überschreiten der Geringfügigkeitsmenge zu berücksichtigen, dass auch nach den Feststellungen der Drogenbeauftragten der Bundesregierung Migrationsprozesse und ihre Nachwirkungen eine Vielzahl von psychosozialen Belastungen bergen, die eine Suchtentstehung begünstigen, weshalb Migrantinnen und Migranten einem besonderen Risiko ausgesetzt sind (vgl. Expertengespräch des Arbeitsstabes der Drogenbeauftragten 2016) und unter bestimmten Flüchtlingsgruppen der Drogenmißbrauch als Krankheit stärker ausgeprägt ist.
Insofern ist eine Ausdifferenzierung angezeigt.

Zu Art. 1 Nr. 14 Änderung des § 58 AufenthG – Einfügung der Absatz 4

Durch die Änderung soll die „die Abschiebung durchführende Behörde“ ermächtigt werden, „als Teil der Abschiebung den Ausländer zum Flughafen oder Grenzübergang zu verbringen und kurzfristig festzuhalten“. Im Kern geht es also um die Abholung aus einer Unterkunft im Inland und Verbringung an eine Grenzübergangsstelle.
Damit soll nach der Begründung eine Klarstellung erfolgen, dass der Transport des Ausländers zum Flughafen oder Grenzübergang keine Freiheitsentziehung sei.

Allerdings bedarf es angesichts der klaren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG, Urteil vom 23.06.1981, Az.: 1 C 78/77) zur bisherigen Rechtslage und der darauf fußenden 38jährigen beanstandungsfreien Verwaltungspraxis einer solchen gesetzlichen Klarstellung gar nicht; die Rechtslage ist vielmehr bereits jetzt vollkommen eindeutig.

Tatsächlich hingegen scheint die beabsichtigte Schaffung des Absatz 4 auf eine Befugniserweiterung der Bundespolizei zu zielen.

Das wird daran deutlich, dass nicht die für die Abschiebung „zuständige“ Behörde, sondern die die Abschiebung „durchführende“ Behörde genannt wird.
Zuständig für die Abschiebung sind aus Verfassungsgründen die Länder.
Durchführend indes ist (auch) die Bundespolizei.

Bisher ist nach § 71 Abs. 3 Nr. 1d AufenthG die Bundespolizei jedoch lediglich in ihrer Eigenschaft als Grenzbehörde zuständig und befugt, die Rückführungen von Ausländern aus anderen und in andere Staaten vorzunehmen. Dies ist eine verfassungskonforme Beschränkung auf den bundespolizeilichen Zuständigkeitsbereich der Grenzübergangsstellen und Flughäfen, welche ebenfalls Grenzübergangsstellen sind.

Die nunmehr beabsichtigte Beauftragung der „die Abschiebung durchführenden Behörde“, d.h. auch bereits die Grenzbehörde, zur Verbringung (ggf. unter Zwangsanwendung) des Ausländers vom inländischen Aufenthaltsort zum Flughafen oder zur Grenzübergangsstelle zu ermächtigen, stellt eine – verfassungsrechtlich unzulässige – Befugnis- und Aufgabenerweiterung der Bundespolizei dar.

Da die Bundespolizei nach § 71 Abs. 3 Nr. 1d AufenthG als „mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragte Behörde“ die Rückführung durchführt, handelt sie in ihrem Aufgabenkontext nach § 2 BPolG (Grenzschutz).

Die Ausweitung dieser Grenzschutzaufgabe auf jeden Ort der Bundesrepublik, von dem ein Ausländer „als Teil der Abschiebung...zum Flughafen oder Grenzübergang“ zu verbringen ist, stellt ein Überschreiten des räumlichen Zuständigkeitsbereichs der Bundespolizei als Grenzbehörde und eine verfassungsrechtlich unzulässige Kompetenzerweiterung der Bundespolizei dar.

Nach dem geltenden Verfassungsrecht darf der Bundespolizei nur dann eine weitere Verwaltungsaufgabe des Bundes (im Inland) zugewiesen werden, wenn „die Zuweisung der neuen Aufgabe das Gepräge [der Bundespolizei] als einer Sonderpolizei zur Sicherung der Grenzen des Bundes und zur Abwehr bestimmter, das Gebiet oder die Kräfte eines Landes überschreitender Gefahrenlagen wahrt“ (vgl. Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 28. Januar 1998, Az.: 2 BvF 3/92).
Die Verfassung lässt danach nur unter sehr engen Voraussetzungen zu, der Bundespolizei Bundesverwaltungsaufgaben zu übertragen, die das Grundgesetz ihr nicht ausdrücklich zuweist.
Die Bundespolizei darf daher nicht ihr Gepräge als Polizei mit begrenzten Aufgaben verlieren. Sie darf keine bundesweiten Aufgaben außerhalb ihres gesetzten Zuständigkeitsbereiches ausüben.

Die Kritik, dass der Bundespolizei als Grenzpolizei durch die Neufassung des Absatz 4 zu § 58 AufenthG in unzulässiger Weise Zuständigkeiten an jedem Ort im Inland zugewiesen werden sollen, stützt sich auch auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGGH, Urteil vom 25. Februar 1999, Az.: III ZR 155/97, in: JURION) zu den engen Grenzen bundespolizeilicher Zuständigkeiten. Nach Art. 30 GG ist die Ausübung der staatlichen Befugnisse und die Erfüllung der staatlichen Aufgaben Sache der Länder, soweit das Grundgesetz keine andere Regelung trifft oder zulässt. Nach Art. 83 GG führen die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit aus, soweit das Grundgesetz nichts anderes bestimmt oder zulässt. Ist danach – wie hier bei Abschiebungen - die Verwaltungskompetenz der Länder gegeben, so haben sie auch, soweit das Grundgesetz nichts anderes bestimmt, die sich aus der Wahrnehmung der Aufgabe ergebenden Ausgaben zu tragen. Eine Verwaltungskompetenz des Bundes für Abschiebungen aus der "Natur der Sache" scheidet von vornherein aus. Diese käme nur in Betracht, wenn der Gesetzesvollzug durch Bundesbehörden begriffsnotwendig bzw. zur Erzielung sachgerechter Lösungen unter Ausschluß anderer Möglichkeiten zwingend erforderlich wäre (vgl.
BVerfGE 11, 6, 17 f; 11, 89, 99; 22, 180, 217). Davon kann keine Rede sein. Auch eine Verwaltungskompetenz des Bundes kraft Sachzusammenhangs bzw. Annexes ist zu verneinen. Eine Verwaltungs-Annexkompetenz des Bundes wäre nur anzunehmen, wenn die Abschiebung untrennbar mit der der Bundespolizei zugewiesenen Aufgabe "Grenzschutz, insbesondere Personenkontrolle bzw. Entscheidung über die Einreise" verbunden wäre, also die Wahrnehmung auch der ersteren Verwaltungsaufgabe (Abschiebung) unerlässliche Voraussetzung für die sachgerechte Erledigung der letzteren wäre. Diese - engen - Voraussetzungen für die Annahme einer Annex-Verwaltungskompetenz des Bundes sind jedoch nicht erfüllt.
Bundeskompetenzen bestehen nur für bestimmte sonderpolizeiliche Aufgaben.
Grenzschutz ist der Schutz der Bundesgrenzen gegen Grenzverletzungen. Dem entspricht die einfachgesetzliche Legaldefinition des Grenzschutzes als der „grenzpolizeiliche Schutz des

Bundesgebietes“ (§ 2 Abs. 1 BPolG). Die Befugnisnorm des § 71 Abs. 3 Nr. 1d AufenthG geht insoweit über diese Aufgabenumschreibung nicht hinaus, als sie die Zuständigkeit für Rückführungen an dem Grenzpolizeiauftrag knüpft. Die beabsichtigte Aufgabenerweiterung würde indes eine räumliche Ausdehnung der der Grenzpolizei übertragenen Zuständigkeiten an jeden Ort des Inlands bedeuten. Der verfassungsrechtliche Grenzschutzbegriff trägt jdoch die räumliche Ausdehnung der Aufgabenwahrnehmung in das Inland nicht mit. Das Bundesverfassungsgericht hat 1998 anlässlich der Übertragung bahnpolizeilicher Aufgaben auf den damaligen Bundesgrenzschutz (heute Bundespolizei) ausgeführt, dass die Aufgabe Grenzschutz im Sinne von Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 GG und Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG „nicht nur die Überwachung der unmittelbaren Bundesgrenzen, sondern auch die Kontrolle des anliegenden Hinterlandes sowie des grenzüberschreitenden Verkehrs auf den Flughäfen und Grenzbahnhöfen“ umfasse. An diese Maßgabe knüpft § 71 Abs. 3 Nr. 1d AufenthG die Beteiligung der mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörden an Rückführungsmaßnahmen an. Das Aufenthaltsgesetz schreibt der Bundespolizei keine generelle Zuständigkeit für die Rückführung von unerlaubt eingereisten Ausländern zu. Die funktionale Beschränkung („mit der Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs“) stellt vielmehr klar, dass eine Zuständigkeit der Bundespolizei nur für die mit der Rückführung verbundenen Grenzschutzmaßnahmen i.S.v. § 2 BPolG begründet worden ist. Eine Grenzmaßnahme ist aber nur gegeben, wenn ein Ausländer sich in diesem Gebiet der grenzpolizeilichen Zuständigkeit befindet (vgl. BGH, Beschluss vom 28.04.2011, Az.: V ZB 239/10). Fehlt dieser Zusammenhang, ist für die Abschiebung von Ausländern die Ausländerbehörde sachlich zuständig (§ 71 Abs. 1 AufenthG).

Jede Form von „Obhutnahme“ des abzuschiebenden Ausländers außerhalb des eng gefassten grenzpolizeilichen Zuständigkeitsbereiches der Bundespolizei unterfällt damit von Verfassung wegen der Verwaltungskompetenz der Länder.

Die Absicht, für die mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörden als der „die Abschiebung durchführenden Behörde“ den Begriff der Abschiebung räumlich zu erweitern und damit auch an jedem Ort im Inland Festhalte- und damit auch Zwangsbefugnisse (Anwendung körperlicher Gewalt, Gewalt mit Hilfsmitteln) einzuräumen, geht daher über das verfassungsrechtlich zulässige weit hinaus.

Im Übrigen bekräftigt auch der Koalitionsvertrag, „dass die Bundespolizei bundesweit im Rahmen der bestehenden Zuständigkeiten und Aufgaben eingesetzt wird“ (Koalitionsvertrag, S. 126), also keine Ausweitung von Aufgaben und Zuständigkeiten der Bundespolizei erfolgt.

Die beabsichtigte Änderung des § 58 AufenthG durch Einfügung eines Absatz 4 muss daher anders formuliert werden und klarstellen, dass nicht die „die Abschiebung durchführende Behörde“ sondern allenfalls die „für die Abschiebung zuständige Behörde“ ein kurzzeitiges Festhalten ohne richterliche Anordnung betreiben darf.

Abzulehnen ist auch die beabsichtigte Definition des kurzzeitigen Festhaltens. Die Anknüpfung an den Tatbestand „wenn keine Übernachtung erfolgt“ ist zu unbestimmt, weil er auch Fälle umfasst, in denen eine Übernachtung nicht angeboten, d.h. ein Schlafen nicht möglich oder erlaubt ist.

Kritisch wird auch gesehen, dass die bei sonstiger Gewahrsamnahme gesetzlich einzuräumende Gelegenheit einer festgehaltenen Person, einen Angehörigen oder eine Person des Vertrauens zu benachrichtigen (vgl. z.B. § 41 Abs. 2 BPolG) durch die Konstruktion des Abschiebe-Festhaltens als „Nicht-Gewahrsamnahme“ nicht besteht bzw. ausgehebelt wird. Das ist unverständlich und führt auch in der Abschiebepraxis zu unnötiger Steigerung der Aggressionen und Renitenz. Insoweit sollte auch die

beabsichtigte Änderung des § 58 AufenthG durch Einfügung eines Absatz 4 eine Möglichkeit der Benachrichtigung durch die festgehaltene Person ermöglichen.

Zu Art. 1 Nr. 22 – Neufassung des § 62b AufenthG

Mit der Norm soll als eine Art „Verwaltungshaft“ ein bis zu zehntägiges „Ausreisegewahrsam“ an einem Flughafen oder einer Grenzübergangstelle eingeführt werden.

Das schafft rechtliche und praktische Probleme, denn an den Flughäfen pp. müssen Gewahrsamsplätze geschaffen und betrieben werden.

Soweit damit beabsichtigt sein sollte, dass Ausreisegewahrsam der Bundespolizei überzuhelfen, ist dies verfassungsrechtlich unzulässig, weil es sich um eine ausschließliche Kompetenz der Länder handelt (vgl auch: Bundesgerichtshof, Urteil vom 25. Februar 1999; Az.: III ZR 155/97, in: JURION).

Die Grenzbehörde darf wegen der grundgesetzlichen Verteilung der Verwaltungskompetenzen (vgl. BT-Drucks. 12/8047 S. 5, 6 und 12) auch nicht im Bedarfsfalle die Personen in bis zu zehntägigen Gewahrsam nehmen, unterbringen und versorgen, auch dann nicht, wenn die Bundespolizei als Grenzbehörde nach § 71 Abs. 3 Nr. 1d AufenthG tätig wird, weil diese Tätigkeiten über die eigentliche Grenzschutzaufgabe der Bundespolizei hinaus gehen.

Die Bundespolizei wie auch die Landespolizei haben zudem keinerlei Personal für die Betreibung von Ausreisegewahrsam und auch keine Qualifikation dafür; es handelt sich um eine Aufgabe des Justizvollzuges und nicht der Polizei.

Zu Art. 1 Nr. 23 lit. b) bb - Änderung des § 71 Abs. 3 Nr. 1d AufenthG

Durch die Rechtsänderung soll eine eigene Zuständigkeit der mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörden für Rückführungen in andere Staaten neben den bestehenden Zuständigkeiten der Ausländerbehörden (Abs. 1) und den Polizeien der Länder (Abs. 5) begründet werden.

Entgegen der Darstellung in der Begründung wird damit nicht klargestellt, dass auch die Ausländerbehörden und die Landespolizei neben den Grenzbehörden für Rückführungen zuständig seien, sondern im Gegenteil eine eigene, von den Ausländerbehörden unabhängige Zuständigkeit der Bundespolizei geschaffen.

Damit wäre ein Paradigmenwechsel verbunden: die Bundespolizei würde als Grenzbehörde eigene (Parallel-)Zuständigkeiten neben den von Verfassung wegen zuständigen Ländern erhalten.

Dies ist verfassungsrechtlich zu beanstanden.
Nach Art. 30 GG ist die Ausübung der staatlichen Befugnisse und die Erfüllung der staatlichen Aufgaben Sache der Länder, soweit das Grundgesetz keine andere Regelung trifft oder zuläßt. Nach Art. 83 GG führen die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit aus, soweit das Grundgesetz nichts anderes bestimmt oder zuläßt. Die Rückführung von Ausländern in andere Staaten ist keine Aufgabe, die

von Verfassung wegen dem Bund zugeschrieben ist. Der Bund kann diese Tätigkeiten daher nicht in eigener Zuständigkeit neben den Ländern ausüben.

Die GdP lehnt die Änderung des § 71 Abs. 3 Nr. 1d AufenthG in der vorgesehenen Form daher ab.

Zu Art. 1 Nr. 24 - Änderung des § 72 Abs. 4 AufenthG

Die Norm soll ein bisher erforderliches Einvernehmen mit der Staatsanwaltschaft bei der Absicht der Ausweisung oder Abschiebung in ein lediglliches Widerspruchsrecht der Staatsanwaltschaft umwandeln.

Damit wird dem Ausweisungs- oder Abschiebeinteresse ein Vorrecht gegenüber dem gesellschaftlichen Strafverfolgungsinteresse, aber auch dem Genugtuungsanspruch des Straftatopfers, dem Täter-Opfer-Ausgleich und dem Nebenklagerecht des Opfers sowie dem Schadenersatz- und Schmerzensgeldanspruch des Opfers im Adhäsionsverfahren eingeräumt.

Bei u.a. den Straftaten Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte, Körperverletzung, Diebstahl, Betrug, Urkundenfälschung (z.B. auch bei Identitätsbetrug), mittelbare Falschbeurkundung, Verändern amtlicher Ausweise, Urkundenunterdrückung, Sachbeschädigung soll sogar das Widerspruchsrecht der Staatsanwaltschaft entfallen und allein die die Ausweisungs- oder Abschiebemaßnahme anordnende allein darüber Behörde entscheiden, ob ein eingeleitetes Ermittlungsverfahren weiter geführt bzw. eine bereits erhobene Klage zu einer Gerichtsverhandlung führt oder nicht.

Dies ist aus Sicht der GdP zu kritisieren, weil dem Opfer zumindest der Straftaten Körperverletzung, Diebstahl und Betrug so jede Möglichkeit genommen wird, Sühne für das Erlittene zu erlangen. Zu kritisieren ist auch, dass Nebenkläger nach § 395 StPO noch nicht einmal Gelegenheit zum rechtlichen Gehör bekommen sollen, wenn die Ausländerbehörde letztlich den Erfolg ihrer Nebenklage durch Ausweisungs- oder Abschiebungsverfügung vereiteln möchte.

Zudem besteht ein Wertungswiderspruch im Gesetz selbst:
So soll einerseits verschärftes Sanktionsrecht greifen bei Freiheitsstrafen von mindestens einem Jahr bei Delikten gegen die körperliche Unversehrtheit, gegen das Eigentum oder bei Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte. Andererseits soll zum Zwecke der schnelleren Ausweisung oder Abschiebung durch reine Verwaltungsentscheidung der Ausländerbehörde ein Ermittlungsverfahren bei den gleichen Delikten abgebrochen bzw. eine erhobene Klage nicht mehr verhandelt werden können.

Die Ausländerbehörden indes sind nicht Herrin des Strafverfahrens und sollten es auch nicht werden. Die GdP spricht sich daher klar für eine Beibehaltung des Einvernehmens mit der Staatsanwaltschaft aus.

Zu Art. 5 Nr. 1 – Änderung des § 1 AsylbLG durch Einfügung eines Absatz 4

Durch die Norm sollen Personen, die bereits in einem anderen EU-Mitgliedsstaat Schutz erhalten haben, in Deutschland nur noch für einen 2-Wochen-Zeitraum Leistungen erhalten.

Die GdP macht darauf aufmerksam, dass ein Leistungsausschuss ohne gleichzeitige Rückkehr in das Aufnahmeland unweigerlich zur Steigerung der Kriminalität zur Sicherung des Lebensunterhalts führen muss. Wird daher in dem Zwei-Wochen-Zeitraum keine Ausweisung bzw. Rückkehr der Person bewirkt,

ist eine Sicherung des Existenzminimums bis zur Ausreise kriminalpolitisch immer noch sinnvoller als die indirekte Förderung der Straftatbegehung zur Sicherung des Lebensunterhaltes.

Zu Art. 5 Nr. 2 – Änderung des § 1a AsylbLG

Durch die Norm sollen Personen, an denen – aus welchen Gründen auch immer - aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können, mit Leistungskürzungen des Existenzminimums sanktioniert werden.
Leistungskürzung soll auch vollzogen werden an Personen, deren Asylantrag abgelehnt wurde, aber diese Entscheidung noch nicht unanfechtbar geworden ist (neuer Absatz 7).

Die GdP sieht Kürzungen des Existenzminimums (um solches handelt es sich bei Asylbewerberleistungen) als „Verwaltungsstrafe“ für die Nichterfüllung von Verwaltungsauflagen als unzulässig an.

Die im Deutschen Gewerkschaftsbund (DGB) vertretenen Gewerkschaften haben wiederholt klargestellt, dass eine Kürzung von Leistungen nach SGB II wegen Verstoßes gegen Auflagen oder Mitwirkungspflichten grundsätzlich abgelehnt wird.
Die Leistungen des AsylbLG sind dem SGB II nachgebildet und stellen die Sicherung des verfassungsrechtlich aus dem Sozialstaatgebot verankerten Existenzminimums dar, weshalb auch hier Leistungskürzungen unter das Niveau des Existenzminimums abzulehnen sind.

Die GdP fordert, zunächst den Ausgang des bereits mündlich im Januar 2019 beim Bundesverfassungsgericht verhandelten Verfahrens 1 BvL 7/16 über die generelle Frage der Zulässigkeit von Leistungskürzungen als Sanktion für Nichterfüllung von Verwaltungsauflagen abzuwarten und bis dahin keine Sanktionen wegen der Nichtvollziehbarkeit aufenthaltsbeendender Maßnahmen aufzunehmen.

In besonderem Maße abzulehnen sind Leistungskürzungen unterhalb des Existenzminimums bei Personen, die gegen einen ablehnenden Bescheid des BAMF Klage erhoben haben. Bereits die Erfolgsquote der Klagen gegen fehlerhafte BAMF-Bescheide spricht gegen eine Kürzung des Lebensunterhalts unter das Existenzminimum, erst Recht, da den Personen regelmäßig auch die Ausübung einer entgeltlichen Beschäftigung verwehrt wird.
So lange die Entscheidung des BAMF nicht unanfechtbar geworden ist, muss aus Verfassungsgründen das Existenzminimum ungeschmälert gewährt werden.

Die GdP fordert zudem, dass für die gegenwärtig im Klageverfahren befindlichen Personen, deren Bescheid des BAMF nicht bestandskräftig ist, eine Fortgeltungsklausel zu schaffen ist.

Darüber hinaus warnt die GdP vor Kürzungen des Existenzminimums, weil eine Kürzung des Existenzminimums immer eine Beförderung von Kriminalität nach sich zieht, insbesondere der Eigentumsdelikte, Schwarzarbeit und Förderung der Prostitution. Daran aber kann niemandem gelegen sein.

Zu Art. 6 - Änderung des § 62a AufenthG zum 1. Juli 2022

Durch die Norm soll ab dem 1. Juli 2022 die Abschiebungshaft auch in sonstigen Haftanstalten, d.h. Justizvollzugsanstalten abgetrennt von Strafgefangenen vollzogen werden, auch mehrere Angehörige von Familien.

Aus Sicht der GdP ist die Abschiebehaft in Strafhaftanstalten zu unterlassen. Das gilt insbesondere für die Inhaftnahme von Familien.
Strafhaftanstalten sind nach besonderen Vollzugsgesichtspunkten errichtet und ungeeignet, für eine lediglich auf die Sicherung der Ausreise gerichtete Gewahrsamnahme herzuhalten.

Deutscher Bundestag

Ausschuss für Inneres und Heimat

Ausschussdrucksache
19(4)301

PRO ASYL
DER EINZELFALL ZÄHLT.

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

Frankfurt am Main, 29.05.2019

Stellungnahme

zum

Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht (BT-Drucksache 19/10047)

zur Sachverständigenanhörung des Ausschusses für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestages am 03.06.2019

- Zum Gesetzgebungsverfahren -

PRO ASYL hat bereits im Rahmen der Verbändebeteiligung am 15. April 2019 eine Stellungnahme an das Bundesinnenministerium eingereicht. Damals wurde den Verbänden zweieinhalb Tage zur Stellungnahme gegeben. Sich selbst räumte das Innenministerium anderthalb Tage zur Begutachtung der Stellungnahmen und für mögliche Änderungen ein, bis der Entwurf vom Kabinett verabschiedet wurde. Dabei hat die Bundesregierung bezüglich dem Gesetz zur Entfristung des Integrationsgesetzes selbst festgehalten: "*Es ist üblich und Sinn und Zweck dieser Beteiligungen [der Länder und Verbände], dass die vorgetragenen Argumente im Rahmen einer Gesamtabwägung und unter Berücksichtigung der politischen Zielsetzung in die weiteren Überlegungen zum Vorhaben einfließen können.*“[1] Dies muss dringend in allen Bereichen des Asyl- und Aufenthaltsrecht geschehen!

Seit der Verbändeanhörung hat es einige relevante Entwicklungen gegeben, die dringend berücksichtigt werden sollten. Das **Anti-Folter-Komitee der Vereinten Nationen** hat sich in seinen Abschließenden Bemerkungen zum deutschen regelmäßigen Bericht bezüglich dieses Gesetzentwurfs kritisch gezeigt, da dieser Abschiebungshaft erleichtern soll und mit der Mitwirkungshaft eine neue Haftmöglichkeit schafft.[2] Die **Menschenrechtskommissarin des Europarates Dunja Mijatović** hat sich in einem offenen Brief an die Vorsitzende des Ausschusses für Inneres und Heimat, Frau Andrea Lindholz, gewandt, in dem sie sowohl die geplante Ausweitung der Abschiebungshaft als auch die vorgesehene Einstufung des Ablaufes einer Abschiebung als „Geheimnis“ kritisiert. Bezüglich letzterem führt sie überzeugend aus, dass laut Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zivilgesellschaftliche Organisationen eine wichtige Rolle in einer demokratischen Gesellschaft innehaben, indem sie Regierung und Behörden zum menschenrechtskonformen Handeln auffordern und in ihren Rechten verletzten Individuen helfen. Hierfür müssen Organisationen über relevante Themen berichten und die Behörden zur Transparenz auffordern können. Deswegen dürfen auch Gesetze zu Staatsgeheimnissen nicht implizit zu einer Zensur führen. Durch die Möglichkeit zivilgesellschaftliche Organisationen wegen Anstiftung oder Beihilfe

[1] Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Jan Korte, Dr. Petra Sitte, Friedrich Straetmanns, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE, Drucksache 19/9451, Einflussnahme von Interessenvertreterinnen und Interessenvertretern auf den Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zur Entfristung des Integrationsgesetzes (Bundesratsdrucksache 99/19), 16.5.2019, S. 4.
[2] Committee against Torture, Concluding observations on the sixth periodic report of Germany, Un Doc. CAT/C/DEU/CO/R.6, 14.5.2019, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT/C/DEU/CO/6&Lang=En, para. 27.

anzuklagen, könnte die Meinungsfreiheit verletzt werden. Die Menschenrechtskommissarin ruft deswegen das Parlament dazu auf, von solchen Maßnahmen Abstand zu nehmen.[3]

Der vorliegende Gesetzentwurf enthält weitreichende **Verschärfungen in unterschiedlichsten Bereichen** – wie durch die Einführung einer prekären „Duldung light", einer Ausweitung der Abschiebungshaft und einer Aufhebung des Trennungsgebotes (was erlauben würde Menschen zur Abschiebung in normalen Gefängnissen zu inhaftieren), drastische Leistungskürzungen im Asylbewerberleistungsgesetz sowie die Verlängerung der Widerrufsverfahren für anerkannte Flüchtlinge. Dabei ist auffällig, dass dem Bundesinnenministerium eine valide Datenbasis fehlt. So wird schlicht von einer „hohen Zahl vollziehbar Ausreisepflichtiger" (S. 1 Gesetzentwurf) gesprochen, die Deutschland nicht verlassen – ohne dies zu konkretisieren. Dass damit dann aber Verschärfungen wie die Aufhebung des Trennungsgebotes von Strafgefangen und Abschiebungshäftlingen begründet werden, ist unverantwortlich.

Zeitgleich werden **fünf weitere Gesetzentwürfe** verhandelt und in den Bundestag eingebracht und zwar zum Fachkräfteeinwanderungsgesetz, zum Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung[4], zum Gesetz zur Entfristung des Integrationsgesetzes, zum Dritten Gesetz zur Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes und zum Ausländerbeschäftigungsförderungsgesetz. Wie das FORUM MENSCHENRECHTE, ein Netzwerk deutscher Nichtregierungsorganisationen, in einer Übersicht über die aktuellen Gesetzgebungsverfahren darstellt, würden die geplanten Regelungen in ihrer Gesamtwirkung die Situation von Asylsuchenden, geduldeten Menschen und anerkannten Flüchtlingen in Deutschland stark verschlechtern. Die Vorschläge erschweren einer Vielzahl an Menschen Bleiberechte und bauen systematisch die Rechte geflüchteter Menschen ab. [5]

Gerade wegen der politischen Bedeutung sowie der rechtlichen Konsequenzen der Änderungen ist eine sorgfältige Prüfung von hoher Bedeutung, die durch das aktuelle Verfahren nicht gewährleistet werden kann.

---

[3] Council of Europe Commissioner for Human Rights, Letter addressed to the Parliament of Germany regarding a bill that aims at facilitating removals of people obliged to leave the country, 23.5.2019, https://rm.coe.int/letter-to-andrea-lindholz-chairwoman-of-the-committee-on-internal-affa/168094799d.

[4] Siehe diesbezüglich die Stellungnahme von PRO ASYL zur entsprechenden Sachverständigenanhörung am 3.6.2019.

[5] Das Forum Menschenrechte hat eine Übersicht über die Auswirkungen der geplanten Gesetzesänderungen erstellt. Forum Menschenrechte, Wirkung der aktuellen Gesetzesvorhaben im Asyl-und Aufenthaltsrecht, 30. April 2019, https://www.forum-menschenrechte.de/wirkung-der-aktuellen-gesetzesvorhaben-im-asyl-und-aufenthaltsrecht/.

- Zum konkreten Gesetzentwurf -

Inhalt

Artikel 1: Änderung des Aufenthaltsgesetz ... 5

§ 2 AufenthG-E: Problematische Änderungen bei der Dublin-Haft ... 5

§ 26 AufenthG-E: Änderung des Ablaufs für Niederlassungserlaubnis ... 5

§ 53 AufenthG-E: Ausweitung der Ausweisungsmöglichkeiten von Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten ... 6

§ 54 AufenthG-E: Absenkung der Anforderungen beim Ausweisungsinteresse ... 7

§ 58 AufenthG-E: Kurzzeitiges Festhalten zur Abschiebung ... 7

§ 59 AufenthG-E: „Gebietskörperschaft“ als Staat für Abschiebung ... 8

§§ 60, 60a AufenthG-E: Attestanforderungen für Abschiebungsverbot und Duldung ... 9

§§ 60b, 98, 105 AufenthG-E: Neue Duldung für Personen mit ungeklärter Identität und Passbeschaffungspflicht ... 10

§ 61 AufenthG-E: Ausweitung der räumliche Beschränkungen und neue Auflagen ... 13

§ 62 AufenthG-E: Abschiebungshaft ... 13

§ 62a AufenthG-E: Trennungsgebot von Abschiebungshaft und Strafhaft bis 2022 aufgehoben ... 19

§ 62b AufenthG-E: Verschärfung des Ausreisegewahrsam ... 22

§ 97a AufenthG-E: Neue Geheimhaltungspflichten zum Ablauf der Abschiebung ... 23

Artikel 2: Änderungen des FamFG ... 24

§ 417 FamFG-E: Absenkung der Haftantragserfordernisse ... 24

Artikel 3: Änderung des Asylgesetzes ... 25

§ 73 AsylG-E: Verlängerung der Widerrufs- und Rücknahmeverfahren der Asylberechtigung und der Flüchtlingseigenschaft ... 25

Artikel 5: Verschärfungen im Asylbewerberleistungsgesetz ... 26

Artikel 1: Änderung des Aufenthaltsgesetz

§ 2 AufenthG-E: Problematische Änderungen bei der Dublin-Haft

Im § 2 Abs. 14 AufenthG-E werden die Voraussetzungen für die Haft zur Dublin-Überstellung neu geregelt. Dabei wird vernachlässigt, dass nach der Dublin-III-Verordnung eine „erhebliche" Fluchtgefahr nach individueller Einzelfallprüfung (Art. 28 Abs. 2 Dublin-III-Verordnung) stattgefunden haben muss. Dies sollte explizit in den Gesetzestext aufgenommen werden. Zudem ist problematisch, dass die betroffene Person bei dringendem Verdacht der Fluchtgefahr ohne vorherige richterliche Anordnung in Gewahrsam genommen werden kann. In den Zeiten modernster Technologie ist nicht ersichtlich, warum eine richterliche Anordnung – die gerade dem Zweck dient die Verhältnismäßigkeit abzuwägen – nicht vor einer Inhaftnahme, die immer ein schwerer Grundrechtseingriff ist, eingeholt werden kann.[6]

Bei der Haft zur Dublin-Überstellung muss klar geregelt sein, dass eine „erhebliche" Fluchtgefahr vorliegen muss. Die richterliche Anordnung sollte nicht erst nachträglich eingeholt werden können.

§ 26 AufenthG-E: Änderung des Ablaufs für Niederlassungserlaubnis

Für Flüchtlinge, die zwischen 2015 und 2017 anerkannt wurden und für die die Widerrufsverfahren mit diesem Gesetz verlängert werden (siehe dazu § 73 AsylG-E, S. 25 f.), soll mit der Änderung des § 26 Abs. 3 AufenthG-E der Ablauf der Erteilung der Niederlassungserlaubnis geändert werden: Das BAMF muss explizit vor Erteilung einer Niederlassungserlaubnis mitteilen, dass ein Widerruf bzw. eine Rücknahme nicht erfolgt. Bisher ist es so geregelt, dass die Niederlassungserlaubnis erteilt wird, außer das BAMF hat mitgeteilt, dass die Entscheidung widerrufen bzw. zurückgenommen wurde. Probleme in der Praxis sind bei einer solchen bürokratischen Extrarunde zu erwarten. Außerdem wird damit eine weitere Warteschleife für die Betroffenen eingebaut, die nach dem langen Weg bis zur Niederlassungserlaubnis erneut hingehalten werden.

Die Änderung ist zu streichen.

[6] Erst im März dieses Jahres hat das Bundesverfassungsgericht im Rahmen einer Wohnungsdurchsuchung sich zu den verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Einrichtung eines richterlichen Bereitschaftsdienstes geäußert (Beschluss vom 12.03.2019, 2 BvR 675/14). Dabei wurde betont, dass ein richterlicher Bereitschaftsdienst gesichert sein muss. Auch während der Nachtzeit ist ein solcher Bereitschaftsdienst jedenfalls bei einem Bedarf einzurichten, der über den Ausnahmefall hinausgeht.

§ 53 AufenthG-E: Ausweitung der Ausweisungsmöglichkeiten von Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten

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. 3a 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 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 und der damit einhergehende Entzug des Aufenthaltsstatus für einen Flüchtling, der ja nicht in sein Heimatland zurückkehren kann, schwerwiegende Konsequenzen hat. 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.[7] Laut Gesetzesbegründung geht es in der Regelung um „Intensivstraftäter“, worunter man zumeist Personen versteht, die mehrfach Straftaten begangen haben. Dies bildet sich so im Wortlaut der Norm nicht ab. Der Gesetzeswortlaut sollte entsprechend angepasst werden um deutlich zu machen, dass eine Ausweisung nur in Ausnahmefälle vorgenommen wird.

Eine neue Regelung wird mit dem **§ 53 Abs. 3b AufenthaltsG-E** für die Ausweisung von Menschen mit subsidiärem Schutz vorgesehen. Bezüglich der Ausweisung aufgrund von einer Straftat gilt aber ein niedrigerer Standard als bei Flüchtlingen: Eine Verurteilung ist nicht erforderlich, es reicht laut Gesetzesbegründung eine schwerwiegende Vermutung. Angesichts der Gründe dafür, dass eine Person einen subsidiären Schutzstatus bekommt – wie Bürgerkrieg oder die Todesstrafe – wird deutlich, dass eine derartige Unterscheidung zwischen Flüchtlingen und Personen mit subsidiärem

[7] UNHCR, Note on Expulsion of Refugees, EC/SCP/3, 1977, https://www.unhcr.org/excom/scip/3ae68cbf14/note-expulsion-refugees.html.

Schutz nicht sachgerecht sind. Auch Menschen mit subsidiärem Schutz können nicht in ihr Heimatland zurück, eine Ausweisung trifft sie ebenso hart wie Flüchtlinge.

Menschen mit subsidiärem Schutz sollten Flüchtlingen beim Schutz vor der Ausweisung gleich gestellt werden.

§ 54 AufenthG-E: Absenkung der Anforderungen beim Ausweisungsinteresse

Die vorgeschlagenen Änderungen des **§ 54 AufenthG-E** führen alle dazu, dass schneller ein schweres Ausweisungsinteresse des Staates besteht. Die Abwägung über die Ausweisung wird also zu Ungunsten der betroffenen Menschen verschoben. Dafür wird die bisherige Qualifikation, dass die „Straftat mit Gewalt, unter Anwendungen von Drohungen“ etc. erfolgte, im § 54 Abs. 1 Nr. 1a (besonders schweres Ausweisungsinteresse) sowie im Abs. 2 AufenthG (schweres Ausweisungsinteresse) gestrichen. Nur bezüglich einer Straftat gegen das Eigentum bleibt eine solche Qualifizierung bestehen. Zudem werden als neue besonders schwere Ausweisungsinteressen Straftaten wie Sozialbetrug und der Handel mit Betäubungsmitteln gewertet (**§ 54 Abs. 1 Nr. 1b AufenthG-E**). Zudem soll ein schweres Ausweisungsinteresse schon ab einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten, anstatt wie bisher einem Jahr, vorliegen (**§ 54 Abs. 2 AufenthG-E**). Die Gesetzesbegründung erklärt dies damit, dass eine Freiheitsstrafe von einem halben Jahr erst ab einer bestimmten Schwere der Tat verhängt wird (S. 33 Gesetzentwurf). Doch können laut Gesetzestext verschiedene kürzere Freiheitsstrafen, die zusammen sechs Monate ergeben, ebenfalls umfasst sein – weshalb das Argument der Schwere der Tat fraglich ist. Diese drastischen Verschärfungen stellen die Verhältnismäßigkeit der Abwägung in Frage.

Um die Verhältnismäßigkeit der Ausweisung zu wahren, sollte die bisherige Regelung beibehalten werden.

§ 58 AufenthG-E: Kurzzeitiges Festhalten zur Abschiebung

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. Offen bleibt, was unter *kurzzeitig* zu verstehen ist. Die Formulierung, dass das *„[…] Festhalten auf das zur Durchführung der Abschiebung unvermeidliche Maß zu beschränken*“ ist, gibt hierauf gerade keine eindeutige Antwort. Es ist fraglich, ob dies mit dem Richtervorbehalt nach Art. 104 Abs. 2 S. 1 GG vereinbar ist. Es besteht die Gefahr, dass es in der Praxis doch zu längeren

Maßnahmen kommt, die eben nicht nur den Transport umfassen, womit der Richtervorbehalt umgangen wird.

Die Frage ab wann ein „Festhalten“ zur freiheitsentziehenden Maßnahme wird, ist oft umstritten. In Deutschland ist dies auch entscheidend dafür, ob der verfassungsrechtliche Richtervorbehalt gilt. Der Richtervorbehalt nach Art. 104 Abs. 2 S. 1 GG ist die Garantie für die Einhaltung der Anforderungen im Haftrecht und dient der Vergegenwärtigung der zuständigen EntscheidungsträgerInnen, dass es sich bei einer Haft 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.[8] 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.[9]

Wie das europäische Committee for the Prevention of Torture (CPT) 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.[10]

Das Bundesinnenministerium muss auch die Frage beantworten, mit welchem Ziel welche Personengruppen an den deutschen Grenzen inhaftiert werden sollen.

Die Regelung ist zu streichen.

§ 59 AufenthG-E: „Gebietskörperschaft“ als Staat für Abschiebung

In der Abschiebungsandrohung soll der Staat bezeichnet werden, in den der Ausländer abgeschoben werden soll. Der Referentenentwurf will nun „Gebietskörperschaften“ in diesem Kontext 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

[8] „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.
[9] So schon BVerfGE 105, 248.
[10] Council of Europe, Twenty Guidelines on Forced Return, September 2005, S. 26.

Abschiebungen in nicht als Staaten anerkannte Gebiete oftmals nicht akzeptieren, dies aber vom Wortlaut der europäischen Regelungen umfasst sei.[11]

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, 60a AufenthG-E: Attestanforderungen für Abschiebungsverbot und Duldung

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. Dazu gehört, dass die Bescheinigung von einem qualifizierten Arzt ausgestellt werden muss, was Psychologische PsychotherapeutInnen ausschließt. Das birgt die Gefahr, dass psychische Erkrankungen aufgrund des Erlebens von Krieg, Folter und anderen Formen schwerer Gewalt und deren Behandlungsbedarf nicht mehr in das Asylverfahren eingebracht werden können. Auch vor dem Hintergrund sehr langer Wartezeiten auf einen Psychotherapeuten- oder Facharzttermin ist der Ausschluss einer ganzen Berufsgruppe höchst problematisch.[12]

Der **§ 60a Abs. 2c** des Referentenentwurfs sieht zudem 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.

Der Verweis im § 60 Abs. 7 AufenthG-E auf den § 60a Abs. 2c AufenthG-E ist zu streichen.

Die erhöhten Anforderungen an ein Attest im § 60a Abs. 2c AufenthG-E sind zu streichen.

In § 60a Abs. 2c AufenthG-E sollten immer die Wörter „oder psychotherapeutische“ vor die „Bescheinigung“ eingefügt werden.

---

[11] 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.

[12] Vgl. Gemeinsame Stellungnahme der Bundespsychotherapeutenkammer (BPtK) und der Bundesweiten Arbeitsgemeinschaft der psychosozialen Zentren für Flüchtlinge und Folteropfer (BAfF), Entwurf eines Zweites Gesetzes zur Durchsetzung der Ausreisepflicht, 1.3.2019, http://www.baff-zentren.org/wp-content/uploads/2019/03/2019-03-01_STN_BPtK_BAfF_Geordnete-R%C3%BCckkehr-Gesetz.pdf.

§§ 60b, 98, 105 AufenthG-E: Neue Duldung für Personen mit ungeklärter Identität und Passbeschaffungspflicht

Duldung für Personen mit ungeklärter Identität

Der Referentenentwurf sieht erneut die Einführung eines Status unterhalb der Duldung vor. Ähnliche Vorhaben wurden bereits 2015 und 2016/2017 versucht, die aus guten Gründen von den Koalitionspartnern aber nicht verabschiedet wurden. Einer Person, die die Unmöglichkeit der Abschiebung selbst zu *vertreten* hat, soll die normale Duldung entzogen werden und sie soll stattdessen die Duldung für Personen mit ungeklärter Identität bekommen. Als „vertreten müssen" wird dabei verstanden, wenn die Person angeblich über ihre Identität oder Staatsangehörigkeit täuscht, falsche Angaben macht oder den neu definierten zumutbaren Handlungen zur *besonderen* Passbeschaffungspflicht nicht nachkommt.

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. 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 (vgl. Rn. 5053-5058 Koalitiontsvertrag).

InhaberInnen der *neuen* Duldung, dürfen pauschal nicht arbeiten und unterliegen einer Wohnsitzauflage (§ 60b Abs. 5 AufenthG-E). Genau diese Sanktionen sind aber bereits möglich: So kann bereits bei einer Täuschung bezüglich der Identität eine räumliche Beschränkung auf den Bezirk der Ausländerbehörde angeordnet werden (§ 61 Abs. 1c AufenthG). Ebenso besteht bereits ein Arbeitsverbot für diese Personen, die ihre Abschiebehindernisse selbst zu vertreten haben (§ 60a Abs. 6 AufenthG). Als neuer Aspekt wird explizit geregelt, dass die Zeit in der *neuen* Duldung nicht als sogenannte Vorduldungszeit für Bleiberechtsregelungen, wie sie mit dem geplanten Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung vorgesehen sind, gerechnet werden (§ 60b Abs. 5 AufenthG-E). Hier ist erneut der Wille des Gesetzgebers erkennbar, Menschen die sich für eine solche Bleiberechtsregelung qualifizieren würden, noch vor dieser Chance abzuschieben. Ebenso wirkt sich dies auf die Anwendung bestehender Bleiberechtsregelungen aus. Besonders problematisch kann dies in Bezug auf § 25a AufenthG sein, welcher ein Bleiberecht für gut integrierte Jugendliche vorsieht, die bis zu ihrem 21. Geburtstag bereits vier Jahre in Deutschland geduldet sind. Denn unbegleitete minderjährige Flüchtlinge sind nicht in der Lage ohne eine/n Vormund*in rechtswirksam zu handeln, um etwa ihre Identität, z.B. bei der Botschaft des Herkunftslandes, bestätigen zu lassen. Der/die Vormund*in ist dabei aber rechtlich primär dem Kindeswohl

verpflichtet und muss daher zunächst klären, welche Schritte im Sinne des Kindes oder Jugendlichen sind – so muss er/sie sich bspw. die Frage stellen, ob dem jungen Menschen Kontakt zu den Angehörigen im Herkunftsland oder eine Anhörung bei der Botschaft zugemutet werden kann. Eine solche Handlung verbietet sich, wenn hierdurch etwa eine Retraumatisierung hervorgerufen werden könnte und damit eine konkrete Gefährdung des jungen Menschen einherginge. Auch die Frage, ob und wann durch den/die Vormund*in ein Asylantrag gestellt wird, hängt in erster Linie vom Kindeswohl ab. Diese Klärungen brauchen Zeit. Während dieser Zeit könnte den jungen Menschen mit Inkrafttreten des vorliegenden Entwurfs die Duldung light erteilt werden, was mit Blick auf die spätere Bleiberechtsregelung nach § 25a AufenthG nachteilig ist, da diese Zeit nicht angerechnet werden würde. Die vorgesehene Härtefallklausel wird diesen Konflikt nicht immer lösen. Der Bundesrat teilt diese Einschätzung und stellt fest: *„Die Regelung in §25a AufenthG würde hierdurch [§ 60b Abs. 5 S. 1 AufenthG-E] signifikant ausgehöhlt*."[13]

Im § 105 AufenthG-E sind Übergangsregeln für die *neue* Duldung enthalten, was grundsätzlich sinnvoll ist. Absatz 1 klärt, dass ein Downgrade auf die *neue* Duldung nur erfolgt, wenn die Ausländerbehörde eine Verlängerung der aktuellen Duldung oder die Erteilung einer Duldung aus anderem Grund prüft – was angesichts der oft kurzen Ausstellungszeiträume einer Duldung aber kaum Schutz bietet. Der Absatz 3 stellt fest, dass der § 60b AufenthG-E – und damit laut Gesetzesbegründung auch die besondere Passbeschaffungspflicht (S. 47 Gesetzesbegründung) – nicht auf Personen anwendbar ist, die eine Ausbildungs- oder Beschäftigungsduldung haben oder diese beantragt haben und die Voraussetzungen dafür erfüllen. Der Absatz 2 sieht vor, dass geduldete Personen mit Ausbildungs- und Beschäftigungsverhältnis erst ab 1. Juli 2020 von dem § 60b AufenthG-E betroffen sein werden. Ab Sommer 2020 kann aber im Folgeschluss einer Person mit Duldung nach § 60a AufenthG mit Beschäftigungserlaubnis im Rahmen einer Verlängerung der Duldung diese entzogen und die Person auf § 60b AufenthG-E abgestuft werden, was ein automatisches Arbeitsverbot beinhaltet – wenn sie nicht die Voraussetzungen für die geplante Ausbildungs- oder Beschäftigungsduldung erfüllen.

Besondere Passbeschaffungspflicht und Zumutbarkeit

Im § 60b AufenthG-E wird eine *besondere* Passbeschaffungspflicht und zur Erfüllung dieser zumutbare Handlungen definiert. Dies ist aus gesetzessystematischer Sicht problematisch, da dies eben nicht nur Personen mit Duldung betrifft, sondern alle vollziehbar ausreisepflichtigen Personen. Richtigerweise stellt der § 60b Abs. 2 AufenthG-E fest, dass von Asylsuchenden nicht erwartet

[13] Bundesrat, Stellungnahme des Bundesrates. Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht, Drucksache 179/19 (Beschluss), 17.5.2019, Rn. 7.

werden kann, dass sie sich um einen Pass bemühen, da noch nicht durch das Asylverfahren geklärt wurde, ob dadurch ein gefährlicher Kontakt zum Verfolgerstaat verlangt werden würde. Nicht ersichtlich ist wiederrum, warum Menschen mit Abschiebungsverbot aus gesundheitlichen Gründen von der Bestrafung durch die *neue* Duldung betroffen sein sollen – obwohl es dann ja eh zu keiner Abschiebung kommen würde. Es muss in der Praxis sichergestellt sein, dass Menschen mit Krankheiten nicht unter die Nachteile der Duldung light fallen.

Mit einer Liste von sechs Punkten, versucht der Referentenentwurf zu konkretisieren, was alles zumutbare Pflichten sind. Einige der Anforderungen scheinen auf die Praxis bestimmter Länder gemünzt zu sein. So verlangt Nr. 3 als zumutbare Pflicht, eine Erklärung abzugeben, freiwillig in den Herkunftsstaats auszureisen, wie der Iran sie beispielsweise verlangt, unabhängig der tatsächlichen Gegebenheiten. Warum bei diesem Punkt nicht klar gestellt wird, dass dies auch in manchen Fällen unzumutbar sein kann, erschließt sich nicht und sollte nachgeholt werden. Grundsätzlich wird weiterhin in der Praxis das Problem bestehen, dass die Frage was „zumutbar“ und was „unzumutbar“ ist sehr unterschiedlich ausgelegt werden kann. Zu begrüßen ist, dass eine Verpflichtung der Ausländerbehörden, die Menschen auf ihre Pflichten hinzuweisen, aufgenommen wurde. Dies findet bislang nämlich häufig nicht statt, trotz Rechtsprechung, die dies fordert. Solche Hinweise sollten möglichst konkret sein. Entsprechend muss auch klar sein, dass von den betroffenen Menschen nicht mehr erwartet werden kann und auch die Entscheidung der Ausländerbehörde, was zumutbar ist und was nicht, überprüft wird.

Zudem muss bei der Frage der Zumutbarkeit auch berücksichtigt werden, dass bestimmte Handlungen, zum Beispiel die Fahrt zur Botschaft, sehr kostspielig sein kann – besonders wenn sie mehrfach vorgenommen werden soll. Personen, die Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz beziehen, können solche Aufwendungen als sonstige Leistungen nach § 6 Abs. 1 AsylbLG gewährt bekommen. Diese Möglichkeit entfällt jedoch für jene, die nach 15 (bzw. laut diesem Vorschlag nach 18) Monaten Analogleistungen bekommen. Hier müssen entsprechend auch Sonderleistungen zur Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht vorgesehen werden.

Die Verletzung der Passbeschaffungspflicht soll nicht nur mit der *neuen* Duldung nach § 60b AufenthG-E bestraft werden, sondern soll zudem mit einem Bußgeld von bis zu 5.000€ bestraft werden können (vgl. § 98 Abs. 3 und 5 AufenthG-E). Wie Personen, die einem Arbeitsverbot unterliegen und nur niedrige Sozialleistungen beziehen solch hohe Geldsummen bezahlen sollen, ist höchst zweifelhaft.

Der §60b AufenthG-E sollte gestrichen werden. Dies gilt erst recht für Kinder, da nicht sie selbst sondern ihr Vormund für ihre rechtlichen Handlungen verantwortlich ist.

Bezüglich der Vorduldungszeit im § 60b Abs. 5 S. 1 ist zwingend der Empfehlung des Bundesrates zu folgen, diese zu streichen.

§ 61 AufenthG-E: Ausweitung der räumliche Beschränkungen und neue Auflagen

Mit der Einführung eines **§ 61 Abs. 1e AufenthG-E** wird die Möglichkeit eröffnet, gegenüber ausreisepflichtigen Personen weitere Auflagen und Bedingungen anzuordnen. Dazu kann eine regelmäßige Meldepflicht bei der Polizei gehören, wenn „konkrete Maßnahmen der Aufenthaltsbeendigung“ unmittelbar bevorstehen. Dass hier laut Gesetzesbegründung bereits Maßnahmen wie eine ärztliche Untersuchung zur Reisefähigkeit ausreichen soll, was absurd ist, wenn kein Zusammenhang zwischen dem Ergebnis der Untersuchung (Reisefähigkeit oder Reiseunfähigkeit) und einer möglichen Abschiebung verlangt wird. Die Formulierung ähnelt dem Ausschlussgrund bei der Ausbildungsduldung, wie er im Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung vorgeschlagen wird, wo er auch dort problematisch ist. Anlehnend an den Vorschlag zum Ausbildungs- und Beschäftigungsduldungsgesetz wird in der vorliegenden Gesetzesbegründung ebenso von der Buchung von Transportmitteln gesprochen, was laut Gesetzesbegründung zum Ausbildungs- und Beschäftigungsduldungsgesetz wiederrum so weit vorgelagerte Handlungen wie die Weitergabe der Ausländerakte an die Zentrale Ausländerbehörde umfassen kann, was in vielen Bundesländern standardmäßig der Fall ist (siehe die Stellungnahme von PRO ASYL zur Sachverständigenanhörung zum Entwurf eines Gesetzes über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung).

Die Verhältnismäßigkeit der Auflagen ist angesichts der geringen Voraussetzungen fragwürdig.

§ 62 AufenthG-E: Abschiebungshaft

Durch die im Referentenentwurf vorgesehenen Änderungen werden die Möglichkeiten zur Abschiebungshaft ausgeweitet – fraglich ist, ob dies mit dem verfassungs- und menschenrechtlichen Grundsatz, dass Abschiebungshaft immer nur als letztes Mittel (*ultima ratio*) angewendet werden darf vereinbar ist. Unter diesem Gesichtspunkt hat sich auch das Anti-Folter-Komitee der Vereinten Nationen besorgt gezeigt.[14]

[14] Committee against Torture, Concluding observations on the sixth periodic report of Germany, Un Doc. CAT/C/DEU/CO/R.6, 14.5.2019,

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 Internationales Paktes über bürgerliche und politische Rechte (IPbpR). Schließlich ist sie ein „Jedermann-Grundrecht" nach Art. 2 Abs. 2 S. 2 Grundgesetz, es wird also 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.

Dass Abschiebungshaft 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, Abschiebungshaft nur anzuwenden, wenn diese *notwendig* und *verhältnismäßig* ist.[15] Dieser Standard wurde auch bereits in den Guidelines des Europarates zu erzwungenen Rückführungen so formuliert.[16] Die Relevanz der Einhaltung dieser Regelungen zeigt sich auch in den wissenschaftlichen Studien, die auf die negativen Auswirkungen von Abschiebungshaft auf die mentale Gesundheit hinweisen.[17] Angesichts der Ausweitung der Inhaftierungsmöglichkeiten ist es höchst fraglich, ob die Abschiebungshaft in vielen Fällen noch als *notwendig* und *verhältnismäßig* gelten kann.

Zudem legen sowohl der Globalen Pakt für eine sichere, geordnete und reguläre Migration sowie die Europarat Guidelines Wert darauf, dass vor der Anwendung von Abschiebungshaft eine Sicherung der Abschiebung mit milderen Mitteln versucht wurde.[18] Der bis 2018 amtierende Menschenrechtskommissar des Europarats Nils Muižnieks hat die Mitgliedstaaten dazu aufgerufen, Alternativen zum Gewahrsam auszubauen, um die Verwendung der Abschiebungshaft zu

---

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT/C/DEU/CO/6&Lang=En, para. 27.

[15] 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.

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

[17] 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. SSRN: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2732892 (2016).

[18] 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.

verringern.[19] Die amtierende Menschenrechtskommissarin des Europarates Dunja Mijatović empfiehlt in einem offenen Brief an die Vorsitzende des Innenausschusses des Deutschen Bundestages deshalb auch von der geplanten Ausweitung der Abschiebungshaft Abstand zu nehmen und stattdessen auf Alternativen zur Hand zu setzen, wie sie auch im Bericht des Europarates „Legal and practical aspects of effective alternatives to detention in the context of migration" zu finden sind.[20] Die Bundesregierung würde mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf den gegensätzlichen Weg einschlagen.

Angesichts der Ausweitung der Abschiebungshaft fordert PRO ASYL, dass endlich der langjährigen Forderung nachgekommen wird, dass ähnlich zur Strafhaft jede Person in der Abschiebungshaft 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. 25), ist dies dringend angezeigt. Laut dem CPT wird der Kontakt zu AnwältInnen auch durch die deutsche Praxis erschwert, Abschiebungen selbst in der Abschiebungshaft nur äußerst kurzfristig anzukündigen.[21] Ein Anspruch auf eine/n gesetzliche/n VerteidigerIn würde dem Problem entgegenwirken, dass in der Praxis trotz theoretischem Anspruch die betroffenen Personen oftmals keine/n Anwalt/Anwältin haben oder kontaktieren.

Zur 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 § 58a 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*

[19] 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.

[20] Council of Europe Commissioner for Human Rights, Letter addressed to the Parliament of Germany regarding a bill that aims at facilitating removals of people obliged to leave the country, 23.5.2019, https://rm.coe.int/letter-to-andrea-lindholz-chairwoman-of-the-committee-on-internal-affa/168094799d.

[21] CPT, Bericht an die deutsche Regierung über den Besuch des Europäischen Ausschusses zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe in Deutschland (CPT) vom 13. Bis 15. August 2018, CPT/Inf (2019) 14, 9.5.2019, https://www.coe.int/en/web/cpt/-/council-of-europe-anti-torture-committee-says-germany-needs-to-ensure-better-treatment-of-foreign-nationals-being-removed-by-air, para. 22.

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 das Vorliegen von den aufgelisteten Fallgruppen der Fluchtgefahr in der Praxis vielfach zur Inhaftierung führen können, da es für die Behörden nahe liegen wird, diesen schlicht als einen Katalog von Inhaftierungsgründen zu gebrauchen.

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 weitere Fallgruppen aufgenommen werden. Dabei soll bei sechs Fallgruppen die Fluchtgefahr bereits „widerleglich vermutet“ werden. Daraus folgt eine Beweislastumkehr: Die Fluchtgefahr als Haftgrund muss nicht mehr nachgewiesen werden, wenn eins der Kriterien erfüllt ist. Vielmehr muss der Betroffene dann beweisen, dass er/sie sich der Abschiebung nicht entziehen will. Dies ist unrealistisch. In einem solch grundrechtssensiblen Bereich wie dem Haftrecht darf der Gesetzgeber keine Anforderungen stellen, die nicht erbracht werden können. Es ist äußerst fraglich, welches „Gegenargument“ zur vermuteten Fluchtgefahr die Behörden gelten lassen würden.

Die Rückführungsrichtlinie sieht eine solch „widerlegliche Vermutung“ nicht vor und ist mit den dort vorgesehenen Haftgründen nicht vereinbar (siehe Art. 15 der Richtlinie 2008/115/EG). Gleiches gilt für die Dublin-Haft nach Art. 2 n) der Dublin-III-Verordnung ((EU) 604/2013). Bedenklich ist die Einführung einer solchen Beweislastumkehr im Haftrecht vor allem aber auch deshalb, weil die Betroffenen häufig nicht anwaltlich vertreten und ihnen auch nicht – wie bei Haft im strafrechtlichen Sinne – ein Anwalt zwingend zur Seite gestellt wird. Schließlich ist die Verschärfung höchst bedenklich, wenn man die Änderung des § 417 FamFG hinzunimmt (siehe S. 24): Entscheidende Begründungspunkte für einen Haftantrag kann die Behörde noch bis zur letzten Tatsacheninstanz nachtragen – fraglich ist, ob dies dann auch für Vermutungsgründe gilt, gegen die sich die betroffene Person ja gerade wehren müsste. Durch die Beweislastumkehr sowie die herabgesetzten Anforderungen in § 417 FamFG besteht die Gefahr einer vorschnellen Inhaftierung – was erneut unter dem Gesichtspunkt, dass Haft immer nur *ultima ratio* sein soll, inakzeptabel ist.

Zu dem „Vermutungs-Katalog“ gehören unter anderem die Identitätstäuschung, die Verweigerung von Mitwirkungshandlungen zur Feststellung der Identität und wenn die Person an einem Termin zur Vorbereitung der Abschiebung nicht teilgenommen hat. Insbesondere im Rahmen des Identitätsnachweises nach Nr. 1 ist der zeitliche Zusammenhang nicht konkret genug – jedenfalls bräuchte es aber stets auch eine Belehrung über diese mögliche Konsequenz. Nr. 4 soll widerleglich vermuten, dass eine Fluchtgefahr als Inhaftierungsgrund vorliegt, wenn der/die Betroffene trotz

Einreise- und Aufenthaltsverbots erneut einreist – doch genau diese Wiedereinreise kann einen guten Grund haben, was auch die Möglichkeit von Asylfolgeanträgen zeigt.

Weitere sieben Fallgruppen sollen – nicht abschließend – konkrete Anhaltspunkte für Fluchtgefahr bilden. Hier werden zum Teil ähnliche Handlungen wie unter der ersten Fallgruppe angeführt, aber dafür in der Vergangenheitsform. Wenn einem z.B. vorgeworfen wird, aktuell über die eigene Identität zu täuschen, dann kann widerleglich von Fluchtgefahr ausgegangen werden. Wenn man in der Vergangenheit über seine Identität getäuscht hat, diese aber mittlerweile geklärt ist, kann dieses frühere Fehlverhalten immer noch ein „konkreter Anhaltspunkt“ für Fluchtgefahr sein. In der Praxis könnte dies daher wiederum dazu führen, dass bei jeglichem verpassten behördlichen Termin – unabhängig ob weit in der Vergangenheit oder kürzlich – eine Inhaftierung droht.

Besonders auffällig ist, dass der Anhaltspunkt, erhebliche Geldbeträge für die Flucht aufgewendet zu haben, ebenfalls erweitert wird: Bisher sind hier nur Geldzahlungen an „Schleuser“ (im Sinne von § 96 AufenthG) umfasst, jetzt sollen auch Zahlungen für legale Transportmittel umfasst sein, wenn sie, so die Gesetzesbegründung, in einem „deutlichen Missverhältnis“ zu den Lebensverhältnissen der Person im Herkunftsland stehen. Angesichts der Tatsache, dass für viele Menschen aus anderen Ländern eine Reise nach Deutschland kostspielig ist, stellt sich die Frage, auf wie viele Fälle diese Regelung nicht anwendbar wäre. Außerdem könnte dies für Personen, deren Fluchtweg sehr lang war, besonders nachteilig sein.

Die Nichterfüllung der Passbeschaffungspflicht nach § 60b AufenthG-E (siehe Ausführungen zu § 60b AufenthG-E, S. 11 f.) und der mehrfache Verstoß gegen eine räumliche Beschränkung (Residenzpflicht) zählen ebenfalls als konkreter Anhaltspunkt für eine Fluchtgefahr. Auch neu ist das wiederholte Begehen von Straftaten als konkreter Anhaltspunkt, wenn eine Tat zu einer Freiheitsstrafe geführt hat – laut Gesetzesbegründung soll das bereits „ab der zweiten Straftat“ gelten. Auch hier fehlt jeglicher zeitlicher Rahmen der Straftaten.

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 – dies gilt zum einen für die widerlegliche Vermutung (Abs. 3a) und zum anderen für die angeblich konkreten Anhaltspunkte für Fluchtgefahr, die aber gerade nicht eindeutig sind (insb. Abs. 3b Nr. 1, 2, 4, 5).

Die Neuregelungen sollten gestrichen werden.

Zur Haftdauer nach § 62 Abs. 4 AufenthG-E

Sicherungshaft kann für bis zu sechs Monate angeordnet werden, eine Verlängerung um bis zu weitere zwölf Monaten ist unter bestimmten Bedingungen möglich. Der Standard hierfür wird abgesenkt: Bislang musste der/die Betroffene die Abschiebung „verhindert“ haben, nun müssen er/sie die Gründe dafür, dass die Abschiebung nicht durchführbar ist, lediglich „zu vertreten“ haben. So soll laut Gesetzesbegründung das Unterlassen von Mitwirkungspflichten reichen. Hier stellt sich die Frage, welchen Mitwirkungspflichten aus der Haft heraus überhaupt nachgekommen werden kann. Solche, bei denen dies nicht der Fall ist, dürfen dann nicht zu einer Verlängerung der Haft führen. Dies muss der Gesetzgeber klarstellen und keine unpräzise Norm schaffen.

Zur Mitwirkungshaft (§ 62 Abs. 6 AufenthG-E)

Im Referentenentwurf wird ein neuer Typ der Abschiebungshaft geschaffen, die sogenannte Mitwirkungshaft. Mit der Mitwirkungshaft können Menschen für 14 Tage in Haft genommen werden, die einer Anordnung für einen Termin an der Botschaft des vermutlichen Herkunftsstaates oder einer ärztlichen Untersuchung der Reisefähigkeit nicht nachgekommen sind. Mit der Mitwirkungshaft soll Druck auf die betroffenen Menschen ausgeübt werden, bestimmten Mitwirkungshandlungen nachzukommen.

Eine Mitwirkungshaft, die so weit vor der Umsetzung einer tatsächlichen Abschiebung liegt, kann gerade nicht mit den Regelungen zur Abschiebungshaft in § 62 AufenthG begründet werden. Die Neuregelung ist auch sinn- und zwecklos: nach § 82 Abs. 4 S. 2 AufenthG können die dortigen Pflichten – Besuch der zuständigen Behörden des Heimatlandes und Untersuchung der Reisefähigkeit - „zwangsweise durchgesetzt werden“, was eine Vorführungshaft einschließen kann. Abschiebungshaft hingegen dient allein der Sicherung der Abschiebung. Das Bundesverfassungsgericht hat betont, dass die Haft nach § 62 AufenthG *„[…] einzig der Sicherung der Abschiebung dient“*.[22] Eine Person darf also nur zur Umsetzung der Abschiebung inhaftiert werden und nicht um eine bestimmte Handlung von ihr zu erzwingen.[23]

Eine Haft als Konsequenz einer solchen Pflichtverletzung ist auch völlig unverhältnismäßig. Bereits nach *einmaligem Nichterscheinen zu einem solchen Termin* kann Haft angeordnet werden. Wie oben dargelegt, ist jede Inhaftierung ein massiver Eingriff in das Freiheitsrecht der betroffenen Person,

[22] BVerfG, Beschluss vom 16. Mai 2007, Az. 2 BvR 2106/05.
[23] BGH, Beschluss vom 10.06.2010, Aktenzeichen V ZB 204/09, Rn. 22.

weshalb der Standard gilt, das zunächst mildere Mittel ergriffen werden sollen. Dies zeigt sich beispielsweise an dem Aufbau der Zwangsmaßnahmen nach dem Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz, bei dem zunächst andere Zwangsmaßnahmen angeordnet werden müssen, bevor es zur Zwangshaft kommen kann. Es ist völlig unverständlich, warum hier nicht zunächst mildere Mittel zu ergreifen sind.

Die Mitwirkungshaft sollte gestrichen werden.

§ 62a AufenthG-E: Trennungsgebot von Abschiebungshaft und Strafhaft bis 2022 aufgehoben

Laut Referentenentwurf soll der § 62a Aufenthaltsgesetz, welcher festlegt, dass Abschiebungshaft 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. Während des Ressortverfahren haben die CDU-JustizministerInnen und die SPD-JustizministerInnen und –senatorInnen gegen die Aufhebung des Trennungsgebotes protestiert, da dies angesichts der 90%igen Auslastung der Strafhaftkapazitäten sowie der Sicherheitsanforderungen innerhalb der Gefängnisse bei der Unterbringung von zwei so unterschiedlichen Gruppen, eine Überforderung des Justizvollzugs zu erwarten ist.[24] In dem Schreiben der SPD-Justizminister und –senatoren wird zudem richtigerweise klargestellt, dass sich Abschiebungshaft „grundlegend“ von den Zielen und Aufgaben des Justizvollzuges unterscheidet.[25]

Die Aufhebung des Trennungsgebotes widerspricht dem Grundsatz, dass Abschiebungshaft keine Strafhaft und damit auch keine Bestrafung ist.[26] Wie man der regelmäßigen Rechtsprechung des EuGHs entnehmen kann, ist das Trennungsgebot eben nicht nur eine spezifische Durchführungsmodalität, sondern eine materielle Voraussetzung für die Abschiebungshaft, um die Achtung von Grundrechten und der Menschenwürde bei Rückführungen zu gewährleisten.[27] Der EGMR fordert bezüglich der erforderlichen Voraussetzungen zum Beispiel entsprechend geschultes Personal mit relevanten sprachlichen und medizinischen Kenntnissen, ein frei zugängliches Telefon

[24] Vgl. Berichterstattung zu den Briefen, M. Koch, CDU kritisiert Seehofers Abschiebe-Pläne, Handelsblatt, 29.03.2019, https://www.handelsblatt.com/politik/deutschland/innenminister-cdu-kritisiert-seehofers-abschiebe-plaene/24160122.html?ticket=ST-3644957-tiYFcjhEcNlRaeupmcRY-ap5.
[25] Schreiben der Justizminister und –senatoren der A-Länder abrufbar unter http://fluechtlingsrat-berlin.de/wp-content/uploads/stellungnahme_a-justizminister_geordnete_rueckkehr-gesetz.pdf.
[26] W. Kluth, Aktuelle Fragen der Durchführung der Abschiebungshaft, ZAR 2015, 285,286.
[27] EuGH, Rechtssache C-474/13, Urteil vom 17.07.2014, Rn. 20 f.

und generell, dass der Eindruck einer Gefängnisumgebung vermieden werden sollte.[28] Entsprechend kritisierte das CPT an der Abschiebungshafteinrichtung Eichstätt, dass noch zu viele Restriktionen für die dort untergebrachten Menschen würden, insbesondere dass die Männer Gefängniskleidung tragen müssen und dass bei ihnen kein Prinzip der offenen Tür wie bei den Frauen gilt.[29] Der EuGH akzeptierte auch nicht, dass in einigen Bundesländern in Deutschland Abschiebungshäftlinge in normalen Hafteinrichtungen untergebracht wurden, weil in diesen Bundesländern keine speziellen Hafteinrichtungen zur Verfügung standen.[30] 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.[31]

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.

In der Gesetzesbegründung zum Referentenentwurf, der zur Verbändeanhörung verschickt wurde, stellte das Bundesinnenministerium noch pauschal auf die aktuell circa 235.000 vollziehbar ausreisepflichtigen Personen in Deutschland ab. Wie PRO ASYL in der Stellungnahme zu diesem Gesetz im Rahmen der Verbändeanhörung darlegte, ist eine solche Pauschalisierung mehr als unangemessen, da dies u.a. ignoriert, dass rund 180.000 Menschen eine Duldung haben. Sie können aktuell aus oftmals guten Gründen nicht abgeschoben werden und sind folglich nicht rechtswidrig in Deutschland.[32] Zudem sind die Zahlen des Ausländerzentralregisters höchst fragwürdig, wie auch das

[28] W. Kluth, Aktuelle Fragen der Durchführung der Abschiebungshaft, ZAR 2015, 285, 288.
[29] CPT, Bericht an die deutsche Regierung über den Besuch des Europäischen Ausschusses zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe in Deutschland (CPT) vom 13. Bis 15. August 2018, CPT/Inf (2019) 14, 9.5.2019, para. 67, 68.
[30] EuGH, Rechtssachen C-473/13 und C-514/13, Urteil vom 17.07.2014, Rn. 30 f.
[31] BGH, Aktenzeichen V ZB 137/14, Beschluss vom 25.07.2014.
[32] Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Ulla Jelpke, Dr. André Hahn, Gökay Akbulut, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE, Zahlen in der Bundesrepublik Deutschland lebender Flüchtlinge zum Stand 31. Dezember 2018, Bundestag Drucksache 19/7334, 12.03.2019, S. 36 f., 69.

Bundesinnenministerium feststellt, da nicht fortlaufend überprüft wird, ob die Eintragungen noch stimmen.[33]

In der aktuellen Gesetzesbegründung gibt das Bundesinnenministerium diese Zahl nicht mehr an, macht aber gleichzeitig auch keine Prognose darüber, bei wie vielen Menschen eine Anwendung der Abschiebungshaft überhaupt in Frage käme. Stattdessen wird schlicht von einem *„[…] Missverhältnis von vollziehbar Ausreisepflichtigen und Abschiebungshaftplätzen […]*“ gesprochen (S. 42 Gesetzentwurf). Wie dargelegt, würde aber beileibe nicht jeder/r vollziehbar Ausreisepflichtige in Abschiebungshaft genommen werden dürfen. Damit bleibt intransparent, warum überhaupt eine solche massive Erhöhung – laut Gesetzesentwurf eine Verdopplung auf 1.000 Haftplätze, S. 42 Gesetzesentwurf – überhaupt nötig ist.

Im Jahr 2017 wurden mit ungefähr 400 Abschiebungshaftplätzen 4.089 Personen inhaftiert, was eine deutliche 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 Abschiebungshaft genommen.[34]

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.[35]

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:

[33] Deutscher Bundestag, Schriftliche Fragen mit den in der Woche vom 18. April 2017 eingegangenen Antworten der Bundesregierung, 21.4.2017, BT-Drucksache 18/12021, S. 10 ff.
[34] Antwort der Bundesregierung auf die große Anfrage der Abgeordneten Ulla Jelpke, Dr. André Hahn, Gökay Akbulut, weiterer Abgeordneten und der Fraktion DIE LINKE, Praxis der Abschiebungshaft seit 2015, BT-Drucksache 19/5817.
[35] 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.

(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.

Die Aufhebung des Trennungsgebotes ist zu streichen und der §62 a AufenthG wie bislang beizubehalten.

§ 62b AufenthG-E: Verschärfung des Ausreisegewahrsam

Der Referentenentwurf senkt die Voraussetzungen für das Ausreisegewahrsams herab. Bislang musste einer Person die „fortgesetzte“ Verletzung von Mitwirkungspflichten vorgeworden werden können, künftig könnte schon *eine* Nicht-Mitwirkung zur Inhaftnahme ausreichen. Der § 62b AufenthG-E verweist dabei nicht auf konkrete Normen der Mitwirkungspflicht, es scheinen also auch so unkonkrete Pflichten wie die Passbeschaffungspflicht darunter zu fallen, die – wie bezüglich § 60b AufenthG-E, S. 11 f. beschrieben – oft unklar bezüglich der genauen Pflicht sind. Für die möglicherweise betroffenen Menschen muss aber klar sein, welche Handlungen oder Unterlassungen mit Haft bestraft werden können. Dies muss konkretisiert werden und um die Verhältnismäßigkeit zu wahren, dürfen keine zu geringen Pflichtverletzungen zur Haft führen können.

Zu begrüßen ist, dass bereits in den Voraussetzungen vorgeschrieben wird, dass ein Ausreisegewahrsam nicht rechtens ist, wenn die Abschiebung nicht auch in der Zeit durchgeführt werden kann. Dies verhindert, dass Menschen zunächst in Haft und dann wieder frei gelassen werden – was dennoch eine große Belastung für die Betroffenen darstellt. Allerdings verwundert diesbezüglich dies Gesetzeserklärung, die davon ausgeht, dass es genügen würde, wenn die Durchführbarkeit während der Haft eintritt. Dies widerspricht dem Gesetzeswortlaut und ist entsprechend zu vernachlässigen.

Die bisherige Qualifizierung der „fortgesetzten“ Verletzung von Mitwirkungspflichten ist beizubehalten.

§ 97a AufenthG-E: Neue Geheimhaltungspflichten zum Ablauf der Abschiebung

In § 97a AufenthG-E sollen Informationen zum konkreten Ablauf einer Abschiebung als Geheimnisse im strafrechtlichen Sinne eingestuft werden. Durch die Verweisung auf § 353b Abs. 1 StGB (Verletzung des Dienstgeheimnisses und einer besonderen Geheimhaltungspflicht) können Amtsträger, für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete oder von einer anderen amtlichen Stelle förmlich Verpflichtete, mit bis zu fünf Jahren Haft bestraft werden, wenn sie solche Informationen verbreiten. Genauso betont aber auch der Gesetzentwurf, dass sich andere Personen wegen Anstiftung oder Beihilfe zur Haupttat strafbar machen können (S. 46, Gesetzesbegründung).

„Informationen zum konkreten Ablauf einer Abschiebung" sind im Gesetzeswortlaut nicht abschließend aufgezählt, konkret benannt werden aber das Verbot der Ankündigung von Abschiebungsterminen nach § 59 Abs. 1 S. 8 AufenthG und die Anordnung von bestimmten Mitwirkungspflichten gemäß § 82 Abs. 4 S. 1 AufenthG. Strafbar wäre dann eine Information über die Aufforderung an eine Person, dass diese zur Botschaft gehen soll oder dass sie eine ärztliche Untersuchung durchführen lassen soll. Diese Pflichten werden dem/der Betroffenen zuvor schriftlich mitgeteilt – ansonsten könnte sie dieser Aufforderung ja auch nicht nachkommen. Die Absurdität einer „Geheimhaltungspflicht" liegt damit auf der Hand: Eine Information, die der/dem Betroffenen gegenüber bekannt gegeben werden muss, kann nicht gleichzeitig eine „geheime" Information sein.

Es droht eine starke Verunsicherung von zivilgesellschaftlich engagierten Menschen. Gerade ehren- und hauptamtliche BeraterInnen werden sich fragen, welche Informationen sie im Rahmen ihrer notwendigen Beratungsfunktion geben dürfen. Sie befinden sich oftmals in einer klärenden Funktion zwischen Behörden und Betroffenen und versuchen hier im Einzelfall insbesondere zur rechtlichen Situation aufzuklären. Es steht zu befürchten, dass diese unangemessene Bedrohung dazu führen wird, dass sich weniger Menschen für Schutzsuchende engagieren werden.

Diese Einschätzung ergibt sich auch aus dem jährlichen Bericht des UN-Sonderberichterstatters zu MenschenrechtsverteidigerInnen 2018. Wie der Berichterstatter feststellt, werden UnterstützerInnen von geflüchteten Menschen zunehmend kriminalisiert, was auch einen „*chilling effect*" haben kann, d.h. eine Abschreckungswirkung, die dazu führt, dass sich weniger Menschen in dem Bereich engagieren.[36] Auch die Kriminalisierung von Whistleblowern problematisiert der Berichterstatter und empfiehlt, entsprechend die Meinungs- und Informationsfreiheit nicht einzuschränken.[37] Genau vor einer solchen Abschreckungswirkung warnt auch die Menschenrechtskommissarin des Europarates in ihrem offenen Brief. Zudem legt sie überzeugend

[36] 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.
[37] Ibid., Rn. 55, 66.

dar, dass die Einstufung des Ablaufs einer Abschiebung – und damit eines politisch relevanten Themas - zu einer Verletzung der Meinungs- und Informationsfreiheit führen kann.[38]

Diese Geheimhaltungspflicht ist ersatzlos zu streichen.

Artikel 2: Änderungen des FamFG

Im FamFG werden verschiedene Verfahren geregelt, darunter haftrechtliche Verfahrensvorschriften. Die Absenkung der Haftantragserfordernisse betrifft deswegen nicht nur die Abschiebungshaft, sondern wirkt auch auf andere Freiheitsentziehungssachen aus.

§ 417 FamFG-E: Absenkung der Haftantragserfordernisse

Im FamFG (Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeiten), das haftrechtliche Verfahrensvorschriften enthält, sollen die Haftantragserfordernisse zu Lasten der Betroffenen in § 417 FamFG-E geändert werden.

Eine Inhaftierung muss beantragt werden und dieser Antrag muss eine Begründung mit bestimmten Tatsachen enthalten, so schreibt es der heutige § 417 FamFG vor. Dazu gehören u.a. Angaben wie die Erforderlichkeit der Freiheitsentziehung, die erforderliche Dauer der Freiheitsentziehung sowie in Verfahren der Abschiebungshaft die Verlassenspflicht des Betroffenen sowie die Voraussetzungen und die Durchführbarkeit der Abschiebung.

Diese auf den ersten Blick formale Anforderungen haben eine grundrechtsschützende Funktion: Dort, wo es zum stärksten Eingriff in das Grundrecht auf Freiheit kommen kann, dienen die Formvorschriften dazu, dass die Behörde genau hinschaut, ob im konkreten Einzelfall die Voraussetzungen auch tatsächlich gegeben sind. Denn die Haft darf nur im individuellen Einzelfall und nur als letztes Mittel angewandt werden. Durch die Pflicht, dies bereits bei Beantragung der Haft darzulegen, wird dem/der MitarbeiterIn der Behörde die Bedeutsamkeit der Voraussetzungen verdeutlicht – Haftvoraussetzungen sind Pflicht, keine Kür. Auch wird durch die Angabe der Tatsachen dem Betroffenen die Möglichkeit gegeben, etwaige Fehleinschätzungen richtig zu stellen und sich dagegen zu wehren, schließlich wird hier in sein/ihr Grundrecht auf Freiheit eingegriffen.

Die Änderung sieht vor, dass die erforderlichen Tatsachen nach § 417 Abs. 2 FamFG nun von der Behörde bis zum Ende der letzten Tatsacheninstanz vorgebracht werden können (§ 417 Abs. 3

[38] Council of Europe Commissioner for Human Rights, Letter addressed to the Parliament of Germany regarding a bill that aims at facilitating removals of people obliged to leave the country, 23.5.2019, https://rm.coe.int/letter-to-andrea-lindholz-chairwoman-of-the-committee-on-internal-affa/168094799d.

FamFG-E). Dies ist eine weitreichende Einschränkung des Grundrechtsschutzes. Wehrt sich der/die Betroffene gegen eine möglicherweise rechtswidrige Inhaftierung, kann die Behörde selbst noch in der letzten Tatsacheninstanz Tatsachen vortragen, die die Haft dann *nachträglich* rechtmäßig erscheinen lassen soll.

Besonders fatal erscheint diese Änderung auch deshalb, weil die Praxis gerade zeigt, dass die Anforderungen schon heute oftmals nicht ausreichend beachtet werden: 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 bemerkenswert hohen Umfang - geschätzt 85 bis 90 Prozent - als rechtswidrig erwiesen*".[39] Auch hier geht es unter anderem um formelle Voraussetzungen. Statt also nun die Einhaltung der rechtlichen Anforderungen zu forcieren, sollen die Anforderungen an die Behörden gesenkt werden – aller grundrechtlicher Bedenken zum Trotz. Ohne die erforderliche Vergewisserung durch formale Kriterien droht aber die Praxis einer fahrlässigen Inhaftierung.

Die Einfügung des § 417 Abs. 3 FamFG-E sollte gestrichen werden.

Artikel 3: Änderung des Asylgesetzes

§ 73 AsylG-E: Verlängerung der Widerrufs- und Rücknahmeverfahren der Asylberechtigung und der Flüchtlingseigenschaft

Die Änderung des § 73 AsylG-E sieht im Anschluss an die neu geschaffenen Mitwirkungspflichten im Widerrufs- und Rücknahmeverfahren durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Asylgesetzes aus 2018 weitere Verschärfungen im Widerrufsrecht vor. Statt wie bisher nach drei Jahren soll nun das BAMF für Entscheidungen aus 2015-2017 jeweils bis zu fünf Jahre Zeit für die reguläre Widerrufsprüfung haben – mit der Begründung, der Arbeitsaufwand wäre sonst vom BAMF nicht zu bewältigen. Die Notwendigkeit dieser Widerrufsverfahren ist höchst fraglich. Ein Schutzstatus kann vor allem widerrufen werden, wenn sich die Lage im Herkunftsland grundlegend und nicht nur vorrübergehend verändert hat.[40] Dies ist aber bei keinem der von den Verfahren hauptsächlich betroffenen Nationalitäten (Syrien, Eritrea, Irak) der Fall. Bislang wurden deswegen auch in 99 % der

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

[40] UNHCR, Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, UN Doc. HCR/IP/4/Eng/REV.1, 1992, para. 135.

Verfahren der Schutzstatus bestätigt.[41] Sollte es hingegen um die Klärung etwaiger Zweifel an der Identität einer Person geben, dann braucht es dafür keine massenhafte Überprüfung der Entscheidungen durch die Einleitung von Widerrufsverfahren, sondern diese Identität kann ohnehin im Rahmen einer erkennungsdienstlichen Behandlung geklärt werden. Es ist also nicht einleuchtend, warum das BAMF nicht wie bisher zunächst nach Aktenlage entscheidet und nur in begründeten Einzelfällen vorlädt. Dadurch wäre auch der Arbeitsaufwand der Behörde geringer und die Verlängerung des Zeitraums der Widerrufsverfahren nicht nötig.

Die Einleitung eines Widerrufsverfahrens mit einer inhaltlichen Anhörung, in denen die Betroffenen erneut ihre Erlebnisse wiedergeben und damit auch durchleben müssen, kann psychisch sehr belastend sein. Die Beratungsstellen berichten vermehrt von der Angst der Betroffenen, selbst wenn objektiv betrachtet für sie kein Grund zur Sorge besteht. In Deutschland wurden zwischen 2015 und 2017 über 500.000 Menschen aus Syrien, Irak und Eritrea ein Schutzstatus anerkannt.[42] Warum soll bei all diesen Menschen an der Sicherheit gerüttelt werden, die sie so dringend brauchen? Denn nur mit Ruhe und einem Gefühl der Sicherheit kann man sich auf Spracherwerb und einen beruflichen Neuanfang konzentrieren.

Es verwundert auch, dass die Regierung im Entwurf zum einen die hohe Arbeitsbelastung der Behörde beklagt (und deswegen die Widerrufsverfahren verlängern will), aber gleichzeitig dieser neue Aufgaben aufbürdet – wie die Beschaffung von Heimreisedokumenten, was bislang bei der Bundespolizei lag (siehe Änderungen in den §§ 71, 75 AufenthG-E).

Die Verlängerung der Widerrufs- und Rücknahmeverfahren ist zu streichen.

Artikel 5: Verschärfungen im Asylbewerberleistungsgesetz

Der vorliegende Gesetzentwurf sieht vor, dass Personen, die bereits in einem anderen Mitgliedstaat anerkannt wurden und ausreisepflichtig sind, keine Leistungen nach dem AsylbLG mehr erhalten (§ 1 Abs. 4 AsylbLG-E). Maximal für zwei Wochen soll es für Hilfebedürftige eine „Überbrückungsleistung“ geben – aber nur einmal innerhalb von zwei Jahren. In dem Wissen also, dass diese Menschen

[41] Antwort der Bundesregierung auf die kleine Anfrage der Abgeordneten Ulla Jelpke u.a. und der Fraktion DIE LINKE, Ergänzende Information zur Asylstatistik für das dritte Quartal 2018 – Schwerpunktfragen zur Widerrufsprüfung, Bundestag-Drucksache 19/6814, S. 4.

[42] Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Ulla Jelpke, Dr. André Hahn, Gökay Akbulut, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE, Drucksache 19/635, Ergänzende Informationen zur Asylstatistik für das Jahr 2017, S. 5; Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Ulla Jelpke, Frank Tempel, Sevim Dağdelen, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE, Drucksache 18/10930, Ergänzende Informationen zur Asylstatistik für das Jahr 2016, S. 4; Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Ulla Jelpke, Frank Tempel, Sevim Dağdelen, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE, Drucksache 18/7248, Ergänzende Informationen zur Asylstatistik für das Jahr 2015, S. 4.

durchaus länger als zwei Wochen hier bleiben, will das Bundesinnenministerium Leistungen verwehren. Die Gefahr für anerkannte Flüchtlinge, die aufgrund der menschenunwürdigen Zustände in Griechenland, Italien oder Bulgarien hier leben, im Zuge dieses Gesetzes nun in Deutschland auf der Straße zu landen, ist groß.[43] Eine eingefügte Härtefallregelung wird dem wohl kaum grundsätzlich entgegenwirken.

Die Zielrichtung des Gesetzes ist klar: die unfairen Dublin-Regelungen sollen mit Hunger und Obdachlosigkeit durchgesetzt werden und weitere Menschen abschrecken. Dabei hat das Bundesverfassungsgericht klar festgestellt: „*Migrationspolitische Erwägungen, die Leistungen an Asylbewerber und Flüchtlinge niedrig zu halten, um Anreize für Wanderungsbewegungen durch ein im internationalen Vergleich eventuell hohes Leistungsniveau zu vermeiden, können von vornherein kein Absenken des Leistungsstandards unter das physische und soziokulturelle Existenzminimum rechtfertigen*.“[44] Die Einschränkung der Leistungen auf null nach zwei Wochen ist damit als verfassungswidrig zu bewerten.

Auch Personen, deren Asylantrag nach der Dublin-Verordnung in einem anderen Mitgliedstaat zu prüfen wäre, sollen nur noch eingeschränkte Leistungen erhalten (§ 1a Abs. 7 AsybLG-E). Zudem soll das schon dann gelten, wenn die Dublin-Entscheidung noch gar nicht unanfechtbar ist. Das heißt: Selbst wenn die Entscheidung noch von einem Gericht geprüft wird, gibt es in diesem Zeitraum keinen Anspruch auf volle Leistung. Die Ausübung des der Person zustehenden Rechts auf rechtliches Gehör wird dadurch von existenziellen Leistungen während des Verfahrens abhängig gemacht.

Hinzu kommen die Vorschläge aus dem Arbeits- und Sozialministerium, während des Aufenthalts in Gemeinschaftsunterkünften ohnehin nur noch reduzierte Leistungen zu gewähren.[45]

Die Änderungen im Asylbewerberleistungsgesetz sind zu streichen.

---

[43] Zur Situation von anerkannten Flüchtlingen in Griechenland siehe PRO ASYL, Abschiebung ins Nichts: Zur Situation von anerkannten Flüchtlingen in Griechenland, 2019, https://www.proasyl.de/news/abschiebungen-ins-nichts-zur-situation-von-anerkannten-fluechtlingen-in-griechenland/; zur Situation von anerkannten Flüchtlingen in Italien siehe Schweizerische Flüchtlingshilfe, Aufnahmebedingungen in Italien. Zur aktuellen Situation von Asylsuchenden und Schutzberechtigten, insbesondere Dublin-Rückkehrenden in Italien, 2016, https://www.fluechtlingshilfe.ch/assets/news/2016/160815-sfh-bericht-italien-aufnahmebedingungen-final.pdf.

[44] BVerfG, Urteil v. 18.07.2012, 1 BvL 10/10, Rn. 95.

[45] Siehe PRO ASYL, Stellungnahme zum Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes, 2019, https://www.proasyl.de/material/stellungnahme-zum-entwurf-eines-dritten-gesetzes-zur-aenderung-des-asylbewerberleistungsgesetzes-2/.