



# Menschenrechtliche Grenzen des Freiheitsentzugs von Terrorverdächtigen

Abschiebungshaft zur Terrorismusprävention und das Recht auf Freiheit

## Position

**Um terroristische Anschläge zu verhindern, will die Bundesregierung die Anordnung von Abschiebungshaft gegenüber terrorverdächtigen Ausländer\_innen erleichtern. Hierbei sind menschenrechtliche Vorgaben zu beachten.**

Der tödliche Anschlag vom Berliner Breitscheidplatz war ein terroristischer Angriff auf die offene Gesellschaft. Der Attentäter Anis Amri konnte zwölf Menschen ermorden und zahlreiche weitere zum Teil schwer verletzen, obwohl er den Behörden bekannt war. Die Untersuchung der Hintergründe sowie die Diskussionen über eventuelle Fehler von Sicherheitsbehörden oder rechtliche Schutzlücken laufen auf Hochtouren. Obwohl abschließende Ergebnisse noch ausstehen, haben Innenminister de Maizière und Justizminister Maas bereits drei Wochen nach dem Anschlag einen Zehn-Punkte-Plan vorgelegt. Dort sind gesetzgeberische Maßnahmen angekündigt. Unter anderem mit verschärften Wohnsitzauflagen, einer erleichterten Abschiebungshaft, einer Verlängerung des Ausreisegewahrsams und elektronischen Fußfesseln will die Bundesregierung verhindern, dass sich ein „Fall Amri“ wiederholt.<sup>1</sup> Durch Änderungen von Aufenthaltsgesetz, Strafgesetzbuch und Bundeskriminalamtgesetz sollen die Möglichkeiten erweitert werden, die Freiheit von Personen einzuschränken, denen Sicherheitsbehörden oder forensische Gutachter\_innen Gefährlichkeit attestieren, auch wenn sie nicht verdächtig sind, eine Straftat begangen zu haben oder ihre Strafe bereits abgesessen haben.

## Derzeitige Rechtslage in Deutschland

Bereits heute kann die Polizei zu präventiven Zwecken Aufenthaltsverbote oder Meldeauflagen verhängen sowie Personen als *ultima ratio* – je nach Bundesland – zwischen vier Tagen und bis zu zwei Wochen in Unterbindungsgewahrsam nehmen. Dieser Unterbindungsgewahrsam setzt die Annahme voraus, dass die Begehung einer konkret bestimmbaren Straftat oder Ordnungswidrigkeit von erheblicher Bedeutung unmittelbar bevorsteht. Er ist nur aufgrund einer richterlichen Entscheidung zulässig. Zudem sind im Bereich schwerer und terroristischer Straftaten auch bereits Vorbereitungs- und Vorfeldhandlungen strafbar.

Ausländer\_innen können zur Sicherung ihrer Abschiebung für maximal 18 Monate in Haft genommen werden. Zur Abwehr einer besonderen Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik oder einer terroristischen Gefahr können die Innenministerien von Bund und Ländern eine Abschiebung auch ohne vorherige Ausweisung anordnen. Falls eine Abschiebung mutmaßlicher Gefährder\_innen aus humanitären oder anderen Gründen nicht möglich ist, können sie mit wöchentlichen bis täglichen Meldepflichten sowie Kontaktsperren und Kommunikationsverboten belegt werden.

Im Rahmen des Maßregelvollzugs können verurteilte Straftäter\_innen nach Verbüßen ihrer Haftstrafe unter Führungsaufsicht gestellt und freiheitsbeschränkenden Weisungen unterworfen werden, deren Einhaltung durch den Einsatz elektronischer Fußfesseln überwacht werden

kann. Als schärfste Möglichkeit des Maßregelvollzugs gegenüber verurteilten Straftäter\_innen ist eine Verlängerung des Freiheitsentzugs über die Haftdauer hinaus durch Sicherungsverwahrung möglich.

### **Grund- und Menschenrechte verbieten eine allgemeine Präventivhaft**

Die Bundesregierung hat angekündigt, einen neuen Abschiebungshaftgrund einführen zu wollen. Er soll für Personen gelten, die eine erhebliche Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland darstellen oder von denen eine Terrorgefahr ausgeht. Gegenüber der bisherigen Rechtslage würden damit die Anforderungen an die Gefahrenprognose hinsichtlich der Wahrscheinlichkeit des Eintritts einer Rechtsgutschädigung deutlich abgesenkt.

Der Freiheitsentzug gehört zu den schärfsten Maßnahmen, die einem Rechtsstaat zum Schutz seiner Bürger\_innen zur Verfügung stehen. Die Freiheit der Person – grund- und menschenrechtlich garantiert durch Artikel 2 Absatz 2 Satz 2 des Grundgesetzes (GG), Artikel 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) sowie Artikel 9 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte – ist konstitutiv für den Rechtsstaat. Sie steht in engem Zusammenhang mit der Würde eines jeden Menschen, der stets als Subjekt rechtlicher Freiheit zu behandeln ist. Einschränkungen der Freiheit und insbesondere ein Freiheitsentzug sind daher in besonderem Maße rechtfertigungsbedürftig. Allgemeine Erwägungen wie etwa Sicherheitsinteressen reichen für die Begründung nicht aus. Der Staat muss die Haft jeweils gegenüber dem konkret betroffenen Menschen rechtfertigen können, und es bedarf einer gesetzlichen Grundlage für den Freiheitsentzug.<sup>2</sup> Zu beachten sind dabei der Grundsatz der Bestimmtheit, das Verhältnismäßigkeitsgebot sowie verfahrensrechtliche Voraussetzungen wie insbesondere die unverzügliche oder kurzfristige richterliche Überprüfung der Zulässigkeit des Freiheitsentzugs.

Die Grund- und Menschenrechte verbieten eine längere Präventivhaft oder eine allgemeine Vorbeugehaft. Ein Freiheitsentzug kann nur auf Grundlage eines Gesetzes angeordnet werden, das sowohl die abzuwehrende Gefahr als auch Tatsa-

chen, die auf ihr Eintreten hindeuten, hinreichend bestimmt umschreibt. Zudem muss die Dauer des Freiheitsentzugs auf ein Maß begrenzt werden, das geeignet, erforderlich und angemessen ist, um das gesetzte Ziel zu erreichen. Vor diesem Hintergrund erklärte das Bundesverfassungsgericht in einer Entscheidung zur Sicherungsverwahrung von 2004 die Ausweitung des Instruments auf psychisch gesunde und strafrechtlich nicht oder nur unerheblich vorbelastete Bürger\_innen zum Zwecke der Gefahrenabwehr für unvereinbar mit dem Grundgesetz.<sup>3</sup> Zudem regelt die EMRK die Gründe für einen legitimen Freiheitsentzug abschließend: Eine Präventivhaft ist nach Artikel 5 Absatz 1 (c) der EMRK nur in engen Grenzen zur Verhinderung eines konkret bevorstehenden und klar bestimm- baren Rechtsverstoßes möglich.<sup>4</sup> Dies gilt für alle Menschen – unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit.

### **Voraussetzungen für die Abschiebungshaft**

Artikel 5 Absatz 1 (f) der EMRK nennt „die rechtmäßige Festnahme oder Freiheitsentziehung [...] bei Personen, gegen die ein Ausweisungs- oder Auslieferungsverfahren im Gange ist“, als legitimen Haftgrund. Dabei muss die Abschiebungshaft mangels milderer Mittel zur Sicherung der Abschiebung erforderlich sein, etwa weil sich ausgewiesene Personen durch Untertauchen der Abschiebung zu entziehen suchen. Eine Abschiebungshaft darf nur dann verhängt werden, wenn tatsächlich auf die Abschiebung hingearbeitet wird und eine realistische Aussicht auf Vollzug besteht.<sup>5</sup> Auch das Bundesverfassungsgericht formuliert strikte Anforderungen an die Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit der Abschiebungshaft sowie an das Beschleunigungsgebot. Zudem müssen entsprechend dem strikten Gesetzesvorbehalts für den Freiheitsentzug nach Artikel 104 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes Grund und Voraussetzungen des Freiheitsentzuges eindeutig in einem parlamentarischen Gesetz geregelt werden. Im Aufenthaltsgesetz sind deshalb konkrete Haftgründe für die Abschiebungshaft benannt und das Gebot der Zweckerreichung, das Gebot der kürzest möglichen Dauer sowie das Gebot der Verfahrensbeschleunigung verankert.<sup>6</sup>

Der Rechtfertigungsgrund für die Abschiebungshaft endet auch dann, wenn sich das Abschie-

bungsverfahren über Gebühr verzögert.<sup>7</sup> Unionsrechtlich gibt Artikel 15 der Rückführungsrichtlinie 2008/115/EG vor, dass „die Haftdauer [...] so kurz wie möglich zu sein und sich nur auf die Dauer der laufenden Abschiebungsvorkehrungen [zu] erstrecken [hat], solange diese mit der gebotenen Sorgfalt durchgeführt werden“. Demnach ist die Höchstdauer der Inhaftierung auf sechs Monate zu befristen, es sei denn, dass die „Abschiebungsmaßnahme trotz ihrer angemessenen Bemühungen“ aufgrund mangelnder Kooperationsbereitschaft der betroffenen Ausländer\_innen oder Verzögerungen bei der Übermittlung von erforderlichen Unterlagen durch Drittstaaten „wahrscheinlich länger dauern wird“. In diesem Fall kann die Inhaftierung um höchstens zwölf weitere Monate verlängert werden. Spätestens dann jedoch müssen Betroffene wieder entlassen werden, wenn die Abschiebung nicht vollzogen werden kann.

Aus Artikel 3 der EMRK und Artikel 3 der UN-Anti-Folterkonvention ergibt sich das Verbot, einen Mensch in ein Land abzuschicken, in dem ihm die Folter droht. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) kritisiert – von wenigen Ausnahmen abgesehen – die Staatenpraxis, Menschen in Länder abzuschicken, in denen gefoltert wird, und sich dabei auf diplomatische Zusicherungen der Regime zu verlassen, dass abgeschobenen Personen kein Leid zugefügt werde. Entsprechend stoppte der Gerichtshof geplante Abschiebungen von Terrorverdächtigen wegen des Risikos, dass die Betroffenen gefoltert werden könnten.<sup>8</sup> Die Abschiebungshaft darf also nicht angeordnet werden, wenn aus humanitären Gründen eine Abschiebung unzulässig ist.

### **Schaffung eines Präventivhaftgrundes im Kontext der Abschiebungshaft?**

Wie oben dargestellt, ist nach der EMRK eine Präventivhaft zur Abwehr unspezifischer terroristischer Gefahren kein zulässiger Haftgrund. Solange Personen, von denen eine terroristische Gefahr ausgeht, zur Durchsetzung ihrer Abschiebung unter den oben genannten Voraussetzungen (zügiges Betreiben des Verfahrens und realistische Aussicht auf den Vollzug der Abschiebung) in Haft genommen werden, ist dies unter dem Haftgrund des Artikel 5 Absatz 1 (f) der EMRK zulässig. Sind die auf den Haftzweck der Durchsetzung der Abschiebung gerichteten Voraussetzungen jedoch

nicht gegeben, ist auch bei Terrorverdächtigen eine Fortsetzung der Abschiebungshaft unzulässig. Wird ein Verfahren also nicht betrieben, weil zum Beispiel die Abschiebung unrealistisch erscheint, ist der Freiheitsentzug auch dann nicht gerechtfertigt, wenn Behörden von einer terroristischen Gefahr ausgehen. So befand der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in einer Entscheidung von 2009, dass die Abschiebungshaft von neun in Großbritannien als Sicherheitsrisiko eingestuften Ausländern menschenrechtswidrig war, da die Regierung die Möglichkeit einer Abschiebung nur „under active review“ hielt, ohne jedoch mit den Herkunftsländern in ernsthafte Verhandlungen über die Rücknahme getreten zu sein.<sup>9</sup>

Anders als die EMRK zählt das Grundgesetz die materiellen Eingriffsgründe nicht abschließend auf. Aufgrund der Bedeutung des Freiheitsgrundrechts und der außerordentlichen hohen Eingriffsintensität des Freiheitsentzugs legt das Bundesverfassungsrecht aber hohe Maßstäbe an die Bestimmtheit und Verhältnismäßigkeit des Eingriffsgesetzes an. Eine analoge Heranziehung von Ermächtigungsgrundlagen für den Freiheitsentzug ist unzulässig.<sup>10</sup> Zudem sind die Gewährleistungen der EMRK im Lichte der Rechtsprechung des EGMR bei der Auslegung des Grundgesetzes heranzuziehen. Eine Abschiebungshaft, bei der der Zweck der Durchsetzung der Abschiebung durch den Zweck der Prävention terroristischer Gefahren ersetzt wird, ist menschenrechtlich unzulässig.

### **Fazit**

Personen, von denen mutmaßlich eine Terrorgefahr ausgeht, können nur dann in Abschiebungshaft genommen werden, wenn dies tatsächlich der Sicherung der Abschiebung dient und der Haftzweck nicht durch mildere Mittel, zum Beispiel Meldeauflagen, erreicht werden kann.<sup>11</sup> Die Abschiebungshaft darf nicht dazu genutzt werden, das menschenrechtliche Verbot von Präventivhaft zu umgehen. Die Haftdauer muss so kurz wie möglich sein; die Haft ist zu beenden, wenn es keine realistischen Aussichten auf Vollzug der Abschiebung (mehr) gibt. Aufgrund unionsrechtlicher Vorgaben darf die Abschiebungshaft maximal 18 Monate dauern. Einer Abschiebungsanordnung zugrundeliegende Gefährdungsprognosen dürfen sich nicht auf

Geheimbeweise stützen, sondern müssen einer gerichtlichen Prüfung zugänglich sein.<sup>12</sup> Ausländer\_innen, denen nach einer Abschiebung im Aufnahmeland Folter droht, dürfen nicht abgeschoben werden und können entsprechend auch nicht in Abschiebungshaft genommen werden.

Die Grund- und Menschenrechte sind das höchste Gut des Rechtsstaats. Er muss sie gerade bei der Abwehr terroristischer Gefahren verteidigen und bewahren.

- 1 Bundesregierung (2017): Konsequenzen nach Anschlag in Berlin. Stellungnahme von de Maizière und Maas. Berlin. 10.01.2017. <https://www.bundesregierung.de/Content/DE/Artikel/2017/01/2017-01-10-de-maiziere-maas-sicherheitspolitik-nach-berlinanschlag.html> (abgerufen am: 26.01.2017).
- 2 Müller, Sebastian (2006): Präventive Sicherungshaft? Zu den rechtsstaatlichen Grenzen der Terrorismusabwehr. Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte. [http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/\\_migrated/tx\\_commerce/essay\\_no\\_4\\_praeventive\\_sicherungshaft.pdf](http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/_migrated/tx_commerce/essay_no_4_praeventive_sicherungshaft.pdf) (abgerufen am 26.01.2017).
- 3 Bundesverfassungsgericht (2004): Urteil vom 10.02.2004, Aktenzeichen 2 BvR 834/02 und BvR 1588/01, Rn. 111.
- 4 Dörr, Oliver / Grote, Rainer / Marauhn, Thilo (Hg.) (2013): EMRK/GG Konkordanzkommentar. Tübingen, Kapitel 13, Rn. 182.
- 5 Vgl. Marx, Reinhard (2017): Abschiebungshaft. In: Aufenthalts-, Asyl- und Flüchtlingsrecht. Handbuch. 6. Aufl. Baden-Baden, Rn.9 und 15; Salinas de Frías, Ana (2012): Counter-terrorism and human rights in the case law of the European Court of Human Rights. Strasbourg, S. 61 und 77ff.
- 6 Hailbronner, Kay (2016): Aufenthaltsgesetz. Stuttgart, § 62, Rn. 36–55 mit zahlreichen Nachweisen zur Rechtsprechung.
- 7 Meyer-Ladewig, Jens / Nettelsheim, Martin / von Raumer, Stefan (2017): Artikel 5. In: EMRK. Europäische Menschenrechtskonvention. Handkommentar. 4. Aufl. Baden-Baden, Rn. 64.
- 8 Unter anderem: Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (1996): Chahal gegen das Vereinigte Königreich. Urteil vom 15.11.1996, Beschwerde Nr. 22414/93; Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (2008): Saadi gegen Italien. Urteil vom 28.02.2008, Beschwerde Nr. 37201/06.
- 9 Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (2009): A. und andere gegen das Vereinigte Königreich. Urteil vom 19.02.2009, Beschwerde Nr. 3455/05. Rn. 167–170.
- 10 Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 29, 183 (196); 83, 24 (32).
- 11 Siehe hierzu auch: UN, High Commissioner for Refugees (UNHCR) / Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR) (2011): Global Roundtable on Alternatives to Detention of Asylum-Seekers, Refugees, Migrants and Stateless Persons. Geneva, Switzerland, 11–12 May 2011. Summary Conclusions. Geneva. <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4e315b882.html> (abgerufen am 26.01.2017).
- 12 Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (1996): Chahal gegen das Vereinigte Königreich. Urteil vom 15.11.1996, Beschwerde Nr. 22414/93.

---

## Impressum

Position Nr. 8 | Januar 2017 | ISSN 25093037 (online)

HERAUSGEBER: Deutsches Institut für Menschenrechte  
Zimmerstraße 26/27 | 10969 Berlin  
Tel.: 030 259 359-0 | Fax: 030 259 359-59  
[info@institut-fuer-menschenrechte.de](mailto:info@institut-fuer-menschenrechte.de)  
[www.institut-fuer-menschenrechte.de](http://www.institut-fuer-menschenrechte.de)  
© Deutsches Institut für Menschenrechte, 2017

AUTOR\_IN: Dr. Petra Follmar-Otto, Eric Töpfer

## Das Institut

Das Deutsche Institut für Menschenrechte ist die unabhängige Nationale Menschenrechtsinstitution Deutschlands. Es ist gemäß den Pariser Prinzipien der Vereinten Nationen akkreditiert (A-Status). Zu den Aufgaben des Instituts gehören Politikberatung, Menschenrechtsbildung, Information und Dokumentation, anwendungsorientierte Forschung zu menschenrechtlichen Themen sowie die Zusammenarbeit mit internationalen Organisationen. Es wird vom Deutschen Bundestag finanziert. Das Institut ist zudem mit dem Monitoring der Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention und der UN-Kinderrechtskonvention betraut worden und hat hierfür entsprechende Monitoring-Stellen eingerichtet.