



JRS • Witzlebenstr. 30 A • 14057 Berlin

Bundesministerium des Innern  
Referat R 1

nur per email: [R1@bmi.bund.de](mailto:R1@bmi.bund.de)

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

**Stefan Keßler**

Referent für Politik und Recht / Policy Officer

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

Spendenkonto:

IBAN DE05 3706 0193 6000 4010 20  
BIC: GENODED1PAX

Telefon direkt (030) 32 00 01 61

Telefon zentral (030) 3260-2590

Telefax (030) 3260-2592

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

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

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

[fluechtlingsdienst.de](http://fluechtlingsdienst.de)

Datum **16. Februar 2017**

**Stellungnahme des Jesuiten-Flüchtlingsdienstes Deutschland  
zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht**

Ihre E-Mail-Mitteilung vom 16.2.2017, 11:16 Uhr

Sehr geehrte Damen und Herren,

zu dem mit o. g. E-Mail-Mitteilung im Rahmen der Verbändebeteiligung mit der Aufforderung zur Stellungnahme übersandten Entwurf für ein Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht (im Folgenden: DurchsAPfIG-E) nehmen wir wie folgt Stellung:

**A. Zum Verfahren**

Nach § 47 Abs. 3 der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien soll das bei einem Gesetzesvorhaben federführende Bundesministerium Verbände und Fachkreise *rechtzeitig* beteiligen. Dies dient dazu, dass externe Expertise sachgerecht eingebracht werden kann.

Eine am späten Donnerstagvormittag um 11:16 Uhr verschickte E-Mail-Mitteilung mit der Aufforderung, bis zum darauffolgenden Freitag, 10:00 Uhr, zu einem Gesetzentwurf Stellung zu nehmen, hat mit „Rechtzeitigkeit“ in diesem Sinne nichts mehr zu tun. Bei einem solchen Vorgehen droht eine Verbändeanhörung zu einer bloßen Farce zu verkommen.

Die folgende Stellungnahme geht daher nur auf wenige Punkte im Gesetzentwurf ein, die mit unserem spezifischen Arbeitsbereich in Verbindung stehen und bei der ersten Durchsicht sofort aufgefallen sind. Sie will und kann eine ausführliche Auseinandersetzung mit den vorgesehenen neuen Vorschriften nicht ersetzen.

## B. Zu einigen Einzelheiten des Gesetzentwurfs

### I. Zur Ausgangsthese

Die Notwendigkeit des Gesetzesvorhabens wird im Wesentlichen damit begründet, dass das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (im Folgenden: Bundesamt) in den nächsten Monaten „fortlaufend eine hohe Zahl von Asylanträgen von Personen ablehnen“ werde, woraus sich ergebe, dass die betroffenen Personen „keines Schutzes in Deutschland bedürfen“.

Diese Aussage ist höchst fragwürdig:

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

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

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

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

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

Es bestehen schon erhebliche Zweifel an der Vereinbarkeit dieser Neuregelungen mit der EU-„Rückführungsrichtlinie“, <sup>2</sup> denn die neue Nr. 5a geht beispielsweise weit über das Verständnis der „Fluchtgefahr“ im Kontext des Art. 15 Abs. 1 RückfRL hinaus.

Grundsätzlich ist daran zu erinnern: Abschiebungshaft greift erheblich in das durch Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG geschützte Jedermann-Grundrecht auf Freiheit der Person ein. Zu den grundlegenden rechtstaatlichen Prinzipien gehört, dass ein solcher Eingriff dem qualifizierten Gesetzesvorbehalt

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

<sup>2</sup> Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger, Abl. EU L 348, 24.12.2008, S. 98.

unterliegt.<sup>3</sup> Darüber hinaus unterliegt Abschiebungshaft – wie jeder Grundrechtseingriff – dem sich aus dem Rechtsstaatsprinzip ergebenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Sie muss somit zum Erreichen eines legitimen Zweckes geeignet und erforderlich sein und darf den Ausländer nicht übermäßig belasten.<sup>4</sup> Als legitimer Zweck der Abschiebungshaft gilt nach allgemeiner Ansicht die Sicherung der Abschiebung oder der Zurückschiebung in den Fällen, in denen Bemühungen des Ausländers, sich der Maßnahme zu entziehen, nicht durch einfachen Zwang überwunden werden können, sofern Haft als „ultima ratio“ eingesetzt wird.<sup>5</sup>

Aus der engen Gesetzes- und Zweckbindung der Haft ergibt sich, dass sie nicht für andere Zwecke als der Abschiebung verhängt werden darf. Somit ist sie etwa für strafrechtliche Zwecke oder als „Beugehaft“ zur Erzwingung einer Mitwirkung unzulässig: „Die Anordnung von Sicherungshaft kommt von Gesetzes wegen nur in Betracht, wenn die Haft zur Sicherung der Abschiebung erforderlich ist. Sie darf keinesfalls als eine Art Ersatzfreiheitsstrafe dienen und ist auch nicht dazu bestimmt, die Tätigkeit der Ausländerbehörden zu erleichtern“.<sup>6</sup>

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

Die Neuregelung würde auch dazu führen, dass der Haftrichter zu prüfen hätte, ob von der betroffenen Person eine „erhebliche Gefahr“ im Sinne der Nr. 5a ausgeht *und* diese Gefahr die Annahme rechtfertigt, dass sich die Person der Abschiebung entziehen wird, wenn sie nicht in Haft genommen wird. Wir befürchten, dass vor allem die Amtsgerichte mit einer solchen Aufgabe schnell überfordert wären. Denn es wird nirgendwo die „erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit“ so definiert, dass das Vorliegen dieses Haftgrundes im konkreten Einzelfall rechtssicher überprüfbar wäre. Die rein polizeiliche Einstufung als „Gefährder“ könnte damit zu einem Freiheitsentzug führen, ohne dass eine wirksame gerichtliche Überprüfung sichergestellt wäre.

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

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

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

Gegen § 62b *AufenthG* haben wir bereits anlässlich der Sachverständigenanhörung vor dem Innenausschuss des Deutschen Bundestages am 23. März 2015 zum damaligen Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung<sup>7</sup> ausführliche, vor allem eu-

<sup>3</sup> Art. 2 Abs. 2 S. 3, 104 Abs. 1 GG.

<sup>4</sup> BVerfG in st. Rspr, vgl. BVerfGE 23, 127, 133 f; 48, 396, 402, 83, 1, 19; 107, 299; 109, 279, 335 ff.

<sup>5</sup> Siehe dazu *Beichel-Benedetti*, Verfassungsrechtliche Grundlagen des Abschiebungshaftverfahrens. In: *Barwig* u.a. (Hrsg.), *Perspektivwechsel im Ausländerrecht? Rechtskonflikte im Spiegel politischer und gesellschaftlicher Umbrüche in Deutschland und Europa*. Baden-Baden 2007, S. 190.

<sup>6</sup> *Beichel-Benedetti*, *Grundlagen* (wie Fn. 5), S. 190 f mwN; ebenso BVerfG, *Beschl. v. 16.5.2007- 2 BvR 2106/05*, Rn 23.

<sup>7</sup> Ausschussdrucksache 18(4)269 H.

roparechtlich begründete Bedenken erhoben, an denen wir festhalten. Die Erweiterung der Gewahrsamsdauer verstärkt diese Bedenken noch.

Soweit in der Begründung (Seite 21) behauptet wird, die bisherige Höchstdauer von vier Tagen habe sich in der Praxis als zu kurz erwiesen, fehlt es an einer belastbaren empirischen Grundlage. Abschiebungsgewahrsam wird nach hiesiger Kenntnis derzeit in den Bundesländern Hamburg und Niedersachsen durchgeführt. In Hamburg wurden im vierten Quartal 2016 insgesamt sieben Menschen in Ausreisegewahrsam genommen; im Januar 2017 war es eine einzige Person.<sup>8</sup> Von einer „Praxis“, aus der bereits Erkenntnisse hätten gewonnen werden können, kann somit keine Rede sein.

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

Der neu eingefügte § 60a Abs. 5 Satz 5 AufenthG hätte zur Folge, dass bei einer Duldung über mehr als ein Jahr hinweg eine Abschiebung nicht mehr anzukündigen ist, wenn der Ausländer die Abschiebungshindernisse selbst zu vertreten haben soll. In einem solchen Fall soll auch nach einem neuen § 61 Abs. 1c Satz 2 AufenthG eine räumliche Beschränkung auf das Gebiet der Ausländerbehörde angeordnet werden.

Beide Vorschläge übernehmen aus anderen Vorschriften des AufenthG eine höchst problematische Tatbestandsvoraussetzung, denn es wird nirgendwo klar definiert, wann der Ausländer das Bestehen eines Abschiebungshindernisses selbst zu verantworten hat. Wir machen immer wieder die Erfahrung, dass die Weigerung der Botschaft oder des Konsulates des Herkunftslandes, Passersatz- oder andere Reisedokumente auszustellen, pauschal und ohne weitere Prüfung dem betroffenen Ausländer zur Last gelegt wird. Dies hat schon zu unververtretbaren Situationen geführt und sollte nicht noch ausgeweitet werden.

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

#### V. Längere Verpflichtung zum Wohnen in einer Aufnahmeeinrichtung durch Landesrecht (Art. 2 Nr. 5 DurchsAPflG-E)

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

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

---

<sup>8</sup> Siehe die Antworten auf Kleine Anfragen in der Hamburgischen Bürgerschaft auf <https://kleineanfragen.de/hamburg/21/7828-fluechtlingsmonitoring-wie-ist-die-situation-ende-januar-2017> und <https://kleineanfragen.de/hamburg/21/7671-abschiebungen-von-gefuechteten-aus-hamburg-im-4-quartal-2016>.

Die Begründung lässt jedoch jeden Hinweis darauf vermissen, auf welche empirischen Befunde die Annahme gestützt wird, dass ohne eine solche Regelung die Abschiebung erschwert würde. In der Praxis liefe die Regelung darauf hinaus, aus den Aufnahmeeinrichtungen für einige der Bewohnerinnen und Bewohner Abschiebungseinrichtungen zu machen. Die Unruhe, die dadurch in den Einrichtungen zu entstehen droht, lässt sich bereits ausmalen. Auch würde die Sechs-Monate-Regel des § 47 Abs. 1 AsylG faktisch durch einen landesrechtlichen Flickenteppich abgelöst, bei dem jedes Bundesland eine andere Regelung trifft. Das führt nicht zu einer größeren Normenklarheit und schon gar nicht zu der erforderlichen Einheitlichkeit bei der Normenanwendung.

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

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

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

Insgesamt empfehlen wir dringend, den Gesetzesentwurf noch einmal in Ruhe zu überarbeiten und nachzubessern.

Mit freundlichen Grüßen



Stefan Keßler  
Referent für Politik und Recht