

**Innenausschuss**  
**Wortprotokoll**  
45. Sitzung

**Öffentliche Anhörung**

am Montag, 27. Juni 2011, von 14.00 Uhr bis 17.00 Uhr  
Paul-Löbe-Haus, Raum E 300  
10557 Berlin, Konrad-Adenauer-Str. 1

**Vorsitz: Wolfgang Bosbach, MdB**  
**Frank Hofmann (Volkach), MdB**

Öffentliche Anhörung von Sachverständigen  
zum

Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und FDP

Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union und zur Anpassung nationaler Rechtsvorschriften an den EU-Visakodex

**BT-Drucksache 17/5470**

	<u>Seite</u>
<b>I. Anwesenheitsliste</b>	
• Mitglieder des Deutschen Bundestages	4
• Bundesregierung, Bundesrat, Fraktionen	
<b>II. Sachverständigenliste</b>	6
<b>III. Sprechregister der Sachverständigen und Abgeordneten</b>	7
<b>IV. Protokollierung der Anhörung Bandabschrift</b>	8
<b>V. Anlage A:</b>	
Schriftliche Stellungnahmen der Sachverständigen - Ausschussdrucksachen-Nr.: 17(4)282 A ff -	
• <b>Prof. Dr. Winfried Kluth</b> Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg - 17(4)282 A	66
• <b>Dr. Hans-Eckhard Sommer</b> Bayerisches Staatsministerium des Innern, München - 17(4)282 B	70
• <b>Dr. Petra Follmar-Otto</b> Deutsches Institut für Menschenrechte e.V., Berlin - 17(4)282 C	73
• <b>Dr. Reinhard Marx</b> Rechtsanwalt, Frankfurt/Main - 17(4)282 D	86
• <b>Heiko Habbe</b> Jesuiten Flüchtlingsdienst Deutschland, Berlin - 17(4)282 E	94
• <b>Prof. Dr. Daniel Thym, LL.M.</b> Universität Konstanz - 17(4)282 F	102
• <b>Nele Allenberg</b> Der Bevollmächtigte des Rates der EKD Deutschland, Berlin - 17(4)282 G	107

**Anlage B:**

Nicht angeforderte Stellungnahmen

- **Parlamentarischer Beirat für nachhaltige Entwicklung** 111  
Deutscher Bundestag, Berlin - 17(4)276
- **Bundesweiter Koordinierungskreis gegen Frauenhandel und Gewalt an Frauen im Migrationsprozess e.V. (KOK e.V.),** 115  
Berlin - 17(4)288

**I. Anwesenheitsliste Mitglieder des Deutschen Bundestages**

**Bundesregierung**

**Bundesrat**

**Fraktionen und Gruppen**

## II. Liste der Sachverständigen für die Öffentliche Anhörung am 27. Juni 2011

1. Nele Allenberg Bevollmächtigter des Rates der  
Evangelischen Kirche in Deutschland, Berlin
2. Dr. Petra Follmar-Otto Deutsches Institut für Menschenrechte e. V.,  
Berlin
3. Heiko Habbe Jesuiten-Flüchtlingsdienst Deutschland,  
Berlin
4. Prof. Dr. Winfried Kluth Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg,  
Halle
5. Dr. Reinhard Marx Rechtsanwaltskanzlei, Frankfurt am Main
6. Dr. Hans-Eckhard Sommer Bayerisches Staatsministerium des Innern,  
München
7. Prof. Dr. Daniel Thym Universität Konstanz

### **III. Sprechregister der Sachverständigen und Abgeordneten**

#### **Sprechregister der Sachverständigen**

#### **Seite**

<b>Nele Allenberg</b>	8, 37, 41, 49, 53, 62
<b>Dr. Petra Vollmar-Otto</b>	11, 38, 48, 60
<b>Heiko Habbe</b>	14, 42, 44, 58
<b>Prof. Dr. Winfried Kluth</b>	16, 27, 34, 52, 54, 58
<b>Dr. Reinhard Marx</b>	18, 49, 50, 52, 61, 64
<b>Dr. Hans-Eckhard Sommer</b>	20, 29, 34, 55
<b>Prof. Dr. Daniel Thym</b>	23, 40, 55, 56, 57

#### **Sprechregister der Abgeordneten**

<b>Vors. Wolfgang Bosbach</b>	8, 11, 26, 33, 35
<b>Stv. Vors. Frank Hofmann</b>	35, 36, 37, 43, 48, 52, 53, 54, 56, 57, 60, 62, 64, 65
<b>Michael Frieser</b>	26
<b>Rüdiger Veit</b>	31, 37, 62, 64
<b>Josef Philip Winkler</b>	36, 37, 51, 62
<b>Hartfrid Wolff (Rems-Murr)</b>	40
<b>Ulla Jelpke</b>	43, 56, 57
<b>Dr. Dieter Wiefelspütz</b>	50, 52, 54, 55

#### **Sprechregister der Bundesregierung**

<b>Dr. Jan Hecker MinR (BMI)</b>	35, 36
----------------------------------	--------

#### **IV. Protokollierung der Anhörung**

Vors. **Wolfgang Bosbach**: Meine sehr verehrten Damen und Herren, liebe Damen und Herren Sachverständige, liebe Kolleginnen und Kollegen, liebe Gäste, herzlich willkommen zur heutigen Anhörung über den Gesetzentwurf zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Vorschriften der Europäischen Union und zur Anpassung nationaler Rechtsvorschriften an den EU-Visakodex. Ich werde die Anhörung leiten bis genau 15.30 Uhr, dann wird der Kollege Frank Hofmann mich ablösen. Ich danke allen Damen und Herren, die sich heute als Sachverständige zur Verfügung gestellt haben, um den Horizont des Ausschusses zu erweitern. Nachher gegen 15.00 Uhr kommt auch noch der Parlamentarische Staatssekretär Dr. Ole Schröder von der Bundesregierung. Sie waren so freundlich und haben uns bereits schriftliche Stellungnahmen zukommen lassen. Die sind verteilt worden und sie werden auch zum Gegenstand eines umfangreichen Protokolls gemacht, gehen also in die Gesamtdrucksache ein. Über die Beratungen heute werden wir ein Wortprotokoll erstellen, das Ihnen dann zur Korrektur zugehen wird. Sie können dann, falls notwendig, die eine oder andere Glättung vornehmen. Im Übrigen wird alles ins Internet gestellt und das Hausfernsehen des Deutschen Bundestages ist live und in Farbe dabei.

Zur Einleitung, fünf Minuten, da geht der große Zeiger genau fünf Mal rund. Ich weise deshalb darauf hin, weil es oft bei zehn oder zwölf Minuten endet. Es ist uns selbstverständlich klar, dass man nicht alles, was einem auf dem Herzen liegt, in fünf Minuten hineinpacken kann. Es geht aber mit Sicherheit heute Nachmittag nichts verloren, wenn Sie den einen oder anderen Gedanken im Eingangsstatement nicht unterbringen können. Nachher in der Fragerunde ist garantiert Zeit.

Die Damen und Herren Sachverständigen werden wie immer in alphabetischer Reihenfolge aufgerufen und deshalb darf ich Frau Allenberg, die von der Evangelischen Kirche kommt, bitten, das Wort zu ergreifen.

SV **Nele Allenberg** (Der Bevollmächtigte des Rates der EKD bei der Bundesrepublik Deutschland und der EU, Berlin): Herzlichen Dank, Herr Vorsitzender. Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete, sehr geehrte Damen und Herren. Der Bevollmächtigte des Rates dankt für die Gelegenheit zur Stellungnahme und ich nehme diese Gelegenheit gerne wahr. Ich möchte den Schwerpunkt meiner Ausführungen auf die Umsetzung von Art. 8 Abs. 6 der Rückführungsrichtlinie konzentrieren, der die Mitgliedstaaten verpflichtet, ein wirksames System zur Überwachung von Rückführungen einzurichten. Eine Umsetzung ist bisher nicht erfolgt. Nach Ansicht beider Kirchen könnte sie allerdings sehr einfach erfolgen, indem man einen neuen Absatz 4 des § 58 des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) einführt, der dann wie folgt lauten müsste: „Abschiebungen sind wirksam

zu überwachen“. Wie diese Überwachung auszugestalten ist, müsste in einem zweiten Schritt entschieden werden. Wir sprechen uns dafür aus, dass man sich für das Modell entscheidet, das seit vielen Jahren an drei Standorten in Deutschland praktiziert wird, und zwar am Düsseldorfer, am Frankfurter und am Hamburger Flughafen.

Lassen Sie mich kurz darstellen, welche Argumente gegen eine Umsetzungspflicht dieser Vorschrift vorgebracht werden und was wir darauf antworten würden. Zunächst wird zum Teil vorgetragen, dass eine Umsetzung nicht erforderlich ist, da sich ein Betroffener in Deutschland gegen jede Maßnahme im Rahmen des Rückführungsprozesses im Wege des gerichtlichen Rechtsschutzes wenden könne. Darüber hinaus würden behördeninterne Kontrollmechanismen existieren und Abschiebungen statistisch erfasst werden. All das zusammengenommen gewährleistet, dass Abschiebungen in Deutschland wirksam überwacht werden. Das halten wir nicht für ausreichend. Es ist zwar theoretisch denkbar, dass eine Person, die abgeschoben wurde, sich gegen die Art und Weise der Durchführung dieser Maßnahmen gerichtlich wendet. Das müsste sie aber in der Regel vom Ausland aus tun, denn sie ist ja bereits abgeschoben. Einer Abschiebungsbeobachtung, wie sie sich das Europäische Parlament (EP) vorgestellt hat, kommt dies allerdings nicht nahe, das wird dem nicht gerecht. Das zeigt schon die Entstehungsgeschichte des Art. 8 Abs. 6 der Rückführungsrichtlinie. Im September 2007 hatte der damalige Berichterstatter für die Rückführungsrichtlinie, MdEP Manfred Weber von der CSU vorgeschlagen, dass man einen Ombudsmann des EP einrichtet, der für Rückführungen europaweit zuständig ist. Er sollte folgende Kompetenzen erhalten: Er sollte unangekündigt Inspektionen an Flughäfen durchführen können, Berichte über gemeinsame Abschiebungsmaßnahmen entgegennehmen und Mitgliedstaaten jederzeit zu bestimmten Einzelfällen oder dem Rückführungsprozess generell befragen können. Dieser Vorschlag ging der Europäischen Kommission und dem Rat der Europäischen Union zu weit, sie sahen darin eine Überschreitung der Kompetenzen des EP. Man einigte sich stattdessen darauf, Art. 8 Abs. 6 aufzunehmen, der ein ähnliches System für die Mitgliedstaaten vorsah, bzw. sie verpflichtete, so ein System zu schaffen. Aus Sicht der Kommission ist die Umsetzung der in Deutschland existierenden Modelle eine gelungene Umsetzung von Art. 8 Abs. 6 der Rückführungsrichtlinie. Auch das spricht schon dagegen, dass die Gewährleistung von gerichtlichem Rechtsschutz den Vorgaben des Art. 8 Abs. 6 der Rückführungsrichtlinie ausreichend Genüge leisten würde.

Die Kommission organisierte im September 2009 einen Workshop, auf dem die deutschen Modelle neben den drei anderen in EU-Staaten existierenden Modellen durch einen Mitarbeiter des Bundespolizeipräsidiums und einen ehemaligen Abschiebungsbeobachter vorgestellt wurden. Auch im Entwurf der Verordnung zur Änderung der FRONTEX-Verordnung gibt es einen Hinweis auf ein Abschiebungsmonitoring. Dort sieht ein Verweis auf Art. 8 Abs. 6 der Rückführungsrichtlinie

vor, dass Abschiebungsmaßnahmen, die von FRONTEX koordiniert werden, überwacht werden sollen, in dem Fall durch einen unabhängigen Abschiebungsbeobachter.

Als zweites Argument wird gegen die Umsetzung vorgebracht, dass die Einrichtung eines solchen Systems Kosten für die Länder verursachen würde. Ungeachtet der Tatsache, dass das Verursachen von Kosten einer zwingenden Verpflichtung zur Umsetzung einer europarechtlichen Vorgabe nicht entgegengehalten werden kann, bestehen Refinanzierungsmöglichkeiten. Der Europäische Rückkehrfonds selbst und auch die durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) formulierten nationalen Förderprioritäten eröffnen die Möglichkeit, die Kosten, die durch die Einrichtung und durch die Unterhaltung einer solchen Beobachtungsstelle entstanden sind, zu refinanzieren.

Als letztes und vielleicht wichtigstes Argument wird vorgetragen, dass Abschiebungsbeobachtungen angeblich Abschiebungen be- oder verhindern sollen. Das ist nach unserer Erfahrung weder unmittelbar noch mittelbar der Fall. Unmittelbar könnte es dadurch geschehen, dass die Weitergabe von Informationen seitens des Abschiebungsbeobachters es den Abzuschiebenden ermöglicht, unterzutauchen. Das ist weder von Ausländerbehörden, noch von der Bundespolizei (BPOL) vorgetragen worden und wäre auch nicht möglich, denn der Abschiebungsbeobachter erfährt gar keine konkreten Namen, die er weiterleiten könnte. Er erhält stattdessen nur Informationen über die Situation derjenigen, die abzuschieben sind – ist es eine Familien, sind sie krank oder wohin geht die Reise. Die Abschiebungsbeobachtung hat aber auch mittelbar keine ver- oder behindernde Wirkung. Im Gegenteil, unserer Erfahrung nach führt die Anwesenheit des Beobachters oft zur Deeskalation in schwierigen und angespannten Situationen. Das bedeutet, dass es dann zu weniger Widerstand des Abzuschiebenden kommt, was immer noch eine der Hauptursachen für den Abbruch von Abschiebungsmaßnahmen seitens der BPOL ist. Diese Einschätzung lässt sich auch statistisch beweisen: Angaben dazu finden Sie in meiner schriftlichen Stellungnahme.

Ganz kurz möchte ich noch zwei Punkte erwähnen. Die eine Anmerkung bezieht sich auf die Abschiebungshaft. Da wollen wir grundsätzlich erst einmal loben, dass sie der jetzige Gesetzentwurf im Vergleich zum Referentenentwurf in Bezug auf das Gebot der Trennung von Straf- und Abschiebungshäftlingen verbessert hat. Das begrüßen beide Kirchen sehr. Wir hätten uns dennoch gefreut, wenn der Erwartung an die Bundesländer, eigene Abschiebungshaftanstalten einzurichten, noch stärker Ausdruck verliehen worden wäre.

Als letzten Punkt möchte ich darauf hinweisen, dass die Kirchen anregen, die Gelegenheit zu nutzen, um die Anforderung der Vorgaben des Urteils des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) vom 21. Januar 2011 umzu-

setzen (M.S.S. gegen Belgien und Griechenland). Das würde bedeuten, dass der § 34a Abs. 2 des Asylverfahrensgesetzes (AsyVfG) aufgehoben würde.

Vors. **Wolfgang Bosbach**: Frau Allenberg, wenn ich gewusst hätte, dass Sie einen Gesetzentwurf der Regierung loben, dann hätten Sie ruhig noch länger sprechen können, das kommt so selten vor, das möchte man ausnutzen. Vielen Dank, Frau Allenberg. Als Zweite kommt Frau Dr. Petra Follmar-Otto vom Deutschen Institut für Menschenrechte, Sie haben das Wort.

SV **Dr. Petra Follmar-Otto** (Deutsches Institut für Menschenrechte, Berlin): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete, das Deutsche Institut für Menschenrechte ist als unabhängige nationale Menschenrechtsinstitution bei den Vereinten Nationen akkreditiert und hat eine Brückenfunktion zwischen dem nationalen und dem internationalen Menschenrechtsschutz. Ich werde deshalb zu ausgewählten Fragen des Gesetzentwurfs Stellung nehmen, welche die europarechts- und menschenrechtskonforme Umsetzung der infrage stehenden EU-Richtlinien betreffen.

Zunächst zur Sanktionsrichtlinie: Diese Richtlinie verfolgt das Ziel der Bekämpfung irregulärer Migration einerseits durch Sanktionen gegen die Arbeitgeber von Migranten ohne Papiere, andererseits durch die Stärkung der Rechte dieser Migranten, insbesondere bei der Durchsetzung von Lohnansprüchen. Ich konzentriere meine Ausführungen auf den zweiten Aspekt. Zum einen zählen die Durchsetzung des Rechts auf angemessenen Lohn sowie faire und sichere Arbeitsbedingungen zu den sozialen Menschenrechten, wie sie in internationalen Menschenrechtsverträgen sowie in Art. 31 der EU-Grundrechtecharta verankert sind. Zum andern finden sich in Deutschland bei irregulären Arbeitsmigrantinnen und -migranten sowie bei Betroffenen von Menschenhandel Formen extremer Ausbeutung, die die menschenrechtliche Verantwortung des Staates ansprechen, Menschenhandel und Sklaverei ähnliche Situationen möglichst zu verhindern, die Rechte der Betroffenen zu schützen und ihre Durchsetzung zu ermöglichen. Diese Verpflichtung wird durch die Europaratskonvention gegen Menschenhandel bekräftigt, deren Ratifikation das Bundeskabinett in der vergangenen Woche beschlossen hat.

Zur Umsetzung der Sanktionsrichtlinie durch den vorliegenden Gesetzentwurf nehme ich daher Stellung zur Verpflichtung zur Sicherstellung wirksamer Verfahren zur Durchsetzung von Lohnansprüchen nach Art. 6 der Richtlinie und zur Erleichterung der Einreichung von Beschwerden nach Art. 13, sowie zur aufgrund des allgemeinen Gleichheitssatzes gebotenen Angleichung der Rechte für Betroffene von Menschenhandel.

Zur Sicherstellung wirksamer Verfahren: Die Regelungen des Gesetzentwurfs sind nicht ausreichend, um für Menschen ohne Papiere die Durchsetzung von Vergütungsansprüchen in der Praxis tatsächlich zu ermöglichen. Es ist bekannt, dass derzeit die arbeitsgerichtlichen Verfahren von Menschen ohne Papiere nicht genutzt werden. Die materiell bestehenden Ansprüche und die Rechtswirklichkeit stehen in einem eklatanten Missverhältnis. Die Ursache hierfür liegt in dem grundlegenden Machtungleichgewicht zwischen Arbeitgeber und Beschäftigten, das auf der Angst vor Abschiebung, mangelnden Rechts- und Sprachkenntnissen der Betroffenen sowie extrem ungleicher Ressourcenverteilung zwischen den Parteien basiert. Zur effektiven Umsetzung der Richtlinie unter Berücksichtigung des europarechtlichen Effektivitätsgebots und des Rechts auf einen wirksamen Rechtsbehelf ist der Ausgleich dieses Machtungleichgewichts zwingend geboten. Zu einer wirksamen Umsetzung empfehlen wir zusätzlich zu den Regelungen des Gesetzentwurfs die gesetzliche Einschränkung der Übermittlungspflicht in § 87 AufenthG für die Arbeitsgerichte, die Sicherstellung der qualifizierten Informationen über die Rechte zum frühestmöglichen Zeitpunkt, die Einführung einer gesetzlichen Regelung für die Prozesstandschaft von Verbänden zur Durchsetzung von Lohnansprüchen sowie die Streichung des Härtefallfordernisses in § 25 Abs. 4b AufenthG-Entwurf (AufenthG-E).

Ich vertiefe zur Frage der Übermittlungspflicht und der Prozesstandschaft. Zur Übermittlungspflicht: In einer Vielzahl qualitativer Studien wurde die Übermittlungspflicht nach § 87 AufenthG als ein wesentliches Hindernis bei der Durchsetzung von Arbeitsrechten irregulärer Migranten identifiziert. Menschenrechtlich betrachtet stellt die durch die Übermittlungspflicht ausgelöste Besorgnis, aufgrund der gerichtlichen Durchsetzung von Lohnansprüchen mit einer Abschiebung konfrontiert zu sein, eine unverhältnismäßige Beschränkung des Rechts auf fairen Lohn in Verbindung mit dem Recht auf Zugang zum Recht dar. Eine untergesetzliche Lösung auf Ebene der Verwaltungsvorschriften ist hier auch wegen der Stellung der Gerichte als Organe der Rechtspflege nicht ausreichend.

Zu Prozesstandschaft: Deutschland muss nach Art. 13 Abs. 2 der Sanktionsrichtlinie sicherstellen, dass sich Verbände, die die Interessen von Migranten ohne Papiere vertreten, im Namen oder zur Unterstützung von Menschen ohne Papiere an den in der Richtlinie vorgesehenen Verfahren beteiligen können. Der Gesetzentwurf nimmt im Hinblick auf diese Regelung keine Umsetzung vor. Das bedeutet, dass für das arbeits- und zivilrechtliche Verfahren als Beteiligungsmöglichkeit allein das Auftreten als Beistand in der mündlichen Verhandlung gemäß § 90 Zivilprozessordnung (ZPO) möglich ist. Dies genügt aber dem Erfordernis der Einrichtung wirksamer Mechanismen aus Art. 6 Abs. 2 der Sanktionsrichtlinie nicht, insbesondere nicht in Fällen, wo die Arbeitnehmer ihre Ansprüche nach ihrer Rückkehr aus dem Ausland geltend machen müssen. Das Institut empfiehlt daher, in Art. 9a AufenthG eine gesetzliche Grundlage für derartige Verbände einzuführen, als Prozesstandschafter Klage ein-

zureichen. Dies ist nicht zu verwechseln mit einem Verbandsklagerecht und ein in der deutschen Rechtsordnung geläufiges Rechtsinstitut.

Zum zweiten Aspekt – der gebotenen Gleichstellung von Menschenhandels betroffenen: Um eine Verletzung des Gleichheitssatzes aus Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG) zu vermeiden, müssen begünstigende Regelungen des Gesetzentwurfs auch für Betroffene von Menschenhandel zur sexuellen Ausbeutung und Menschenhandel zur Arbeitsausbeutung vorgesehen werden. Menschenhandel kommt in erheblichem Umfang auch unter dem Deckmantel scheinbar legaler Arbeits- und Aufenthaltsverhältnisse vor und die Betroffenen erleiden schwerste Formen von Ausbeutung und weiteren Rechtsverletzungen. Eine Pflicht, die tatsächliche Durchsetzung ihrer Lohn- und Entschädigungsansprüche sicherzustellen, ergibt sich auch aus Art. 15 Abs. 3 und 4 der Europaratskonvention gegen Menschenhandel. Wir empfehlen daher, Betroffenen von Menschenhandel die gleichen Rechte in Bezug auf eine Aufenthaltserlaubnis zur Durchsetzung von ausstehenden Lohnansprüchen einzuräumen wie in § 25 Abs. 4b AufenthG-E vorgesehen und die Regelung auch auf Schadensersatzansprüche zu erweitern. Eine derartige Regelung ist in Österreich bereits in Kraft.

Für einen Vorschlag zur Umgestaltung des § 25 Abs. 4a und 4b AufenthG-E verweise ich auf meine schriftliche Stellungnahme.

Zur Rückführungsrichtlinie – zu den Regelungen zur Abschiebungshaft: Zunächst ist die gesetzliche Klarstellung des strengen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in § 62 Abs. 1 Satz 1 und 2 AufenthG-E zu begrüßen. Hingegen ist nicht ausreichend, dass in Satz 3 die Inhaftierung unbegleiteter Minderjähriger nicht generell ausgeschlossen wird. Zwar schließt auch die Richtlinie die Inhaftierung unbegleiteter Minderjähriger nicht vollständig aus, eine günstigere Regelung ist aber europarechtlich nach Art. 4 Abs. 3 der Richtlinie zulässig. Die Richtlinie kann und muss daher menschenrechtskonform umgesetzt werden. Die Anordnung von Abschiebehaft gegenüber unbegleiteten Minderjährigen ist mit dem Recht des unbegleiteten Kindes auf Schutz und Beistand aus Art. 20 der Kinderrechtskonvention sowie dem Schutz vor unverhältnismäßigem Freiheitsentzug aus Art. 38 der Konvention nicht vereinbar. Wegen des Sachzusammenhangs zum Gesetzentwurf möchte das Institut erneut, wie auch meine Vorrednerin, auf den Änderungsbedarf im AsylverfG hinweisen, der sich aus dem Urteil M.S.S. gegen Belgien und Griechenland des EGMR ergibt. Vielen Dank!

Vors. **Wolfgang Bosbach**: Wir danken Ihnen, Frau Dr. Follmar-Otto. Der nächste Sachverständige ist Heiko Habbe, Rechtsanwalt. Er kommt vom Jesuiten-Flüchtlingsdienst.

**SV Heiko Habbe** (Jesuiten-Flüchtlingsdienst Deutschland, Berlin): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete, meine Damen und Herren, ein kurzer Satz zum Jesuiten-Flüchtlingsdienst: Wir leisten seit 15 Jahren in Deutschland Seelsorge in Abschiebungshafteinrichtungen. Daneben beraten wir Menschen in unsicheren Aufenthaltssituationen und engagieren uns u. a. im Moment für die Einrichtung eines Projekts der Abschiebungsbeobachtung am geplanten Berlin-Brandenburger Großflughafen. Mit anderen Worten, wir haben zahlreiche praktische Anknüpfungspunkte an den Regelungsgegenstand des vorliegenden Gesetzentwurfs. Sie werden es mir deswegen nachsehen, wenn ich mich gelegentlich eher von der praktischen als von der juristischen Seite dem annähere.

Abschiebungshaft, was bewirkt sie bei den Betroffenen? Dazu haben wir im vergangenen Jahr eine umfangreiche Studie vorgelegt, die in 22 europäischen Ländern durchgeführt wurde. Herr Hartmann, Sie nicken, Sie haben sie gelesen – das freut mich sehr. Ansonsten bringen wir Ihnen die Kernpunkte gerne noch zur Kenntnis. Ein ganz wesentlicher Punkt: Abschiebungshaft fügt Menschen in der Mehrzahl der Fälle körperliches und seelisches Leid in einem Umfang zu, wie es für den angestrebten Zweck einer reinen Sicherung der physischen Anwesenheit zur eigenen Abschiebung nicht erforderlich ist, und ist mithin nicht verhältnismäßig. Die Betroffenen leiden insbesondere unter der Unsicherheit ihrer eigenen Situation. Einem Abschiebungshäftling können Sie nie sagen, wie lange die Haft noch dauern wird. Die Häftlinge leiden unter dem Gefühl, wie ein Krimineller behandelt zu werden. Sie leiden auch unter den konkreten Haftbedingungen, was sich schon nach wenigen Wochen messbar bemerkbar macht in der physischen und psychischen Konstitution. Das betrifft nicht nur illegal aufhältige Drittstaatsangehörige, das betrifft auch Asylbewerber, die im Zusammenhang mit der Dublin-II-Verordnung, d. h. der europäischen Zuständigkeitsregelung, relativ häufig in Abschiebungshafteinrichtungen landen und dort relativ große Anteile stellen. Es betrifft auch zu einem erheblichen Teil besonders schutzbedürftige Personen, die Rückführungsrichtlinie nennt sie: Alleinerziehende, Minderjährige, Familien und insbesondere auch die Opfer psychischer und physischer Gewalt. Wir haben gerade unter Asylbewerbern einen erhöhten Prozentsatz an Traumatisierten.

Was ist für uns die Konsequenz aus diesen Erfahrungen? – Unsere Konsequenz ist zum einen, zu fordern, dass es generell für besonders schutzbedürftige Personen keine Abschiebungshaft geben sollte, weil man ihnen das nicht zumuten kann; dass im Übrigen ein möglichst zurückhaltender Gebrauch vom Institut der Abschiebungshaft gemacht werden sollte und ihre Dauer auf das absolut kürzestmögliche Maß zu beschränken ist, und zwar auch von Gesetzes wegen. Ferner sollten die Haftbedingungen sich deutlich von denen der Strafhaft unterscheiden. Einer der früheren Direktoren des Deutschen Instituts für Menschenrechte, Percy MacLean, hat dazu den Satz geprägt: Abschiebungshaft dürfe nicht mehr sein als normales

Leben minus Freiheit. Der Satz ist nicht unproblematisch, aber er weist eine Richtung.

Wie bewerten wir vor diesem Hintergrund den vorliegenden Gesetzentwurf? Zunächst mal etwas Positives, auch wir haben etwas zu loben: dass der *Ultima-ratio*-Gedanke der Abschiebungshaft im neuen § 62 Abs. 1 AufenthG-E gestärkt wird. Flankierend wäre allerdings nach unserer Ansicht notwendig, eine verstärkte Diskussion über alternative Sicherungsmethoden der Ausreisepflicht zu führen, denn ein letztes Mittel kann immer nur dann vermieden werden, wenn es mindestens noch ein vorletztes gibt. Wir bewerten auch positiv, dass im neuen § 62a AufenthG-E eine Art Rahmenregelung für die Abschiebungshaft, für ihren Vollzug, eingeführt werden soll. Wir halten aber die Trennung von Strafgefangenen für fehlerhaft umgesetzt, insbesondere die Ausnahmeklausel auf Bundesländerebene. In meiner schriftlichen Stellungnahme bin ich näher darauf eingegangen und habe auch ein Schreiben der Kommission vorgelegt, über das wir vielleicht später noch reden können.

Aus unserer Sicht zu schwach ausgeprägt ist der Schutz besonders Schutzbedürftiger. Hier hätte sich eine wörtliche Aufnahme des Art. 16 Abs. 3 Satz 1 der Rückführungsrichtlinie angeboten. Aus unserer Sicht sollte der deutsche Gesetzgeber die Gelegenheit nutzen, die maximale Dauer der Abschiebungshaft herabzusetzen. Bei uns sind es die 18 Monate, die die Rückführungsrichtlinie in der Tat zulässt. Auf europäischer Ebene ist Griechenland der einzige andere Staat, der diese maximale Dauer ausnutzt. Nur Griechenland – nicht eben ein Muster in der Asyl- und Migrationspolitik. Sowohl die europäische Grundrechteagentur als auch das Bundesland Berlin haben sich demgegenüber jüngst für eine deutliche Verkürzung der maximalen Haftdauer ausgesprochen.

Die Wiedereinreisesperre des § 11 AufenthG soll weitgehend unverändert bleiben, das ist nach unserem Eindruck mit der Richtlinie nicht vereinbar. Auch dazu können wir später im Detail noch etwas sagen.

Regelungen zum Abschiebungsmonitoring fehlen vollständig. Hier kann ich mich im vollen Umfang der Kollegin Allenberg anschließen.

Was die Umsetzung der Sanktionsrichtlinie angeht, vertreten wir in wesentlichen Teilen die gleiche Position wie das Deutsche Institut für Menschenrechte, sodass ich mich auch hier kurzfassen kann. Gefreut hätten sich die Kirchen und auch das Katholische Forum Leben in der Illegalität, wenn der vorliegende Gesetzentwurf, um das Vorhaben der Koalition, einen Schulbesuch aller Kinder in Deutschland zu ermöglichen, erweitert worden wäre. Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

Vors. **Wolfgang Bosbach**: Wir danken Ihnen, Herr Habbe. Als nächster Sachverständiger bitte Herr Prof. Dr. Kluth von der Martin-Luther-Universität Halle-

Wittenberg, er ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht. Herzlich willkommen, Herr Prof. Kluth.

**SV Prof. Dr. Winfried Kluth** (Martin-Luther-Universität, Halle-Wittenberg): Ganz herzlichen Dank, Herr Vorsitzender. Meine sehr geehrten Damen und Herren Abgeordneten, ich darf mich auch kurzfassen und einige Punkte herausgreifen, die ich auch in der Stellungnahme angesprochen habe.

Zunächst ist es allgemeine Einschätzung, dass durch die beiden Richtlinien und durch den Gesetzentwurf die Lage von Personen, die illegal in Deutschland aufhältig oder Opfer des Menschenhandels geworden sind, ein weiteres Mal verbessert wird. Vor dem Hintergrund einer Erfahrung, die ich beim Europarat in einer Arbeitsgruppe vor einigen Jahren zur Situation von illegal Aufhältigen machen durfte, ist es so, dass in Deutschland, gerade was die Situation auf dem Arbeitsmarkt angeht, schon sehr früh Anstrengungen unternommen wurden, um Anreize für eine solche Situation zu vermeiden. Insofern wird hier etwas durch die Sanktionsrichtlinie etwas bestärkt, wo Deutschland auch international als Vorreiter zu gelten hat.

Zweitens ist es wichtig zu sehen, dass es zwar um die Umsetzung von Richtlinien geht, aber dass natürlich die Gestaltungsaufgabe des Gesetzgebers darüber hinaus geht. Wir dürfen uns nicht in eine Situation bringen, dass wir sagen, die Richtlinie ist jetzt der alleinige Maßstab der Beurteilung. Insofern sind auch weiterreichende Forderungen und Kontexte wichtig. Gleichwohl will ich mich in meinen Einzelpunkten auf die Frage konzentrieren: Ist die Richtlinie in ihren wesentlichen Punkten richtig umgesetzt und ist die Entscheidung des Gesetzgebers hier auch in sich stimmig? Das betrifft zunächst einmal die Befristungsregelung, wo über die Beibehaltung der bisherigen Systematik des § 11 AufenthG, so wie sie vorgegeben war, diskutiert worden ist. Das betrifft zunächst das Antragserfordernis für die Beschränkung des Einreiseverbots. Hier möchte ich darauf hinweisen, dass der Kern der Forderung der Richtlinie darin besteht, immer eine Einzelfallentscheidung zu treffen. Das heißt, dass in Bezug und in Ansehung des Einzelfalles und der jeweiligen Interessen eine Rückführungsentscheidung getroffen wird und in diesem Rahmen auch die Frage der Befristung der Wiedereinreise, des Wiedereinreiseverbotes, gestellt und entschieden wird. Diese zentrale Forderung wird durch das deutsche Recht vollständig erfüllt. Der zweite Punkt ist der, dass die Richtlinie selbst verschiedene Konstellationen erkennt. Wenn z. B. für die Frage der Befristung die freiwillige Erfüllung der Ausreisepflicht eine Rolle spielt, dann haben wir es mit Tatbestandsmerkmalen zu tun, die erst zu einem späteren Zeitpunkt erfüllt sind. All diese Elemente, d. h. auch die Berücksichtigung von verschiedenen Verhaltensformen, werden durch das deutsche Rechtssystem in § 11 in Verbindung mit § 82 Abs. 3 AufenthG, der Hinweispflicht auf die Antragstellung, erfüllt.

Die zweite Frage ist: Wie wird hier das Tatbestandsmerkmal des Antrags verstanden? Man kann sagen, ein Antrag ist etwas Förmliches und damit eine Hürde. Man wird den Antrag aber richtlinienkonform als Interessenbekundung zu verstehen haben, d. h., sobald die Behörde im Rahmen der Erörterung und Erforschung des Sachverhaltes darauf eingeht, ist sie verpflichtet, ein solches Interesse zu berücksichtigen und dann die Kriterien, die für die Befristung erforderlich sind, zu ermitteln. Sodass ich zu dem Ergebnis komme, dass man das System beibehalten konnte, das der Gesetzgeber bislang vorgesehen hat. Das Wichtige im Gesetzentwurf ist, dass das Wort „in der Regel“ gestrichen wurde, d. h. wir haben, wenn überhaupt, nur Anhaltspunkte vorliegen, dass der Betroffene sein Interesse äußert – was der normale Fall sein wird –, irgendwann einmal zurückzukommen. Dann ist die Befristung verpflichtend. Da mag vielleicht noch ein Blatt Papier zwischen der Forderung, dass von Gesetzes wegen befristet wird und der Regelung, die wir hier haben, dazwischen sein, aber es ist richtlinienkonform umgesetzt.

Der nächste Punkt, der weitreichende praktische Auswirkungen hat, ist die Frage der Ausgestaltung der Abschiebehafte. Ich glaube, hier muss man überlegen: Was ist aufgrund der bisherigen Situation in den verschiedenen Bundesländern eine mögliche Umsetzung der Richtlinie unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Konstellationen? Ich denke, das ist die eine Sache. Das Zweite ist das Bemühens-erfordernis, den Idealzustand auch anzustreben. Hier hat der Gesetzgeber die Möglichkeit, weil das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) ja für die Sicherungsverwahrung auch diese Trennungspflicht – das Abstandsgebot – auf die Tagesordnung gesetzt hat, das mit anzupacken und auch die entsprechenden verbesserten Unterbringungsmöglichkeiten zu schaffen.

Ein weiterer Punkt, der aus meiner Sicht anzusprechen ist, betrifft nur eine Kleinigkeit. Aber weil die Kleinigkeit immer wieder auftaucht bei der sogenannten Eins-zu-Eins-Umsetzung von Richtlinien, möchte ich hier einmal den Zeigefinger erheben. Es ist die Praxis, dass man in einem deutschen Gesetzestext auf eine Richtlinie zurückverweist. Das haben wir auch in § 60 Abs. 1 AufenthGE etc. und das ist in der Regelung von § 62a Abs. 3 AufenthG vorgesehen. In meinen Augen ist das keine gute Umsetzung einer Richtlinie. Man mag zwar Druckerschwärze sparen, wenn man den Text nicht wiederholt, aber für die Transparenz und für den Anspruch, die Richtlinie umzusetzen, und um dem Rechtsanwender auch die volle Information zu geben, halte ich das für vorzugswürdig und bitte, das noch einmal zu überlegen. Wir haben sonst immer ein Hin und Her mit den Texten und auch die Anknüpfung in der Praxis an die Normtexte wird dadurch unnötig erschwert.

Mein letzter Punkt, den ich im Eingangsstatement ansprechen möchte, ist die Frage der Meldepflicht. Das ist auch ein Thema, mit dem wir uns seinerzeit im Europarat in der Arbeitsgruppe intensiv beschäftigt haben. Das ist nicht so einfach, wenn man sagt, die Hauptzielsetzung besteht auch darin, den illegalen Aufenthalt zu vermeiden

und die damit verbundene Schlechterstellung der entsprechenden Person. Wenn Sie staatliche oder behördliche Hilfe in Anspruch nehmen, dann ist es möglich zu sagen, wir wollen das über eine Prozessstandschaft regeln. Auf der anderen Seite soll ein Anreiz für eine Entscheidung bestehen, für alle Beteiligten einen nicht wünschenswerten Zustand zu beenden. Insofern kann auch aus dem Gesichtspunkt des effektiven Rechtsschutzes nur eine Regelung getroffen werden: die Möglichkeit, auch die Illegalität zu beenden. Zu sagen, für die Vergangenheit können die erworbenen Ansprüche durchgesetzt werden. Für die Zukunft ist das aber auch mit einer weiteren Entscheidung verbunden. Das ist klar, dass das vonseiten des Staates, der wirksame Instrumente benötigt, um die Illegalität zu beenden und die damit verbundenen Nachteile, auch dann für das, was bereits geleistet ist, Rechtsschutz zu gewähren, das dann an das Tageslicht zu bringen. Ich weiß, dass man darüber lange streiten kann, aber ich denke, dass das eine typische Situation ist, wo man sich dann für eine Präferenz zugunsten des einen oder anderen Ziels entscheiden muss. Vielen Dank!

Vors. **Wolfgang Bosbach**: Wir danken Ihnen, Herr Prof. Kluth. Stammgast im Lokal ist Herr Rechtsanwalt Dr. Marx aus Frankfurt am Main, bitte.

SV **Dr. Reinhard Marx** (Rechtsanwalt, Frankfurt/Main): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Meine sehr verehrten Damen und Herren Abgeordneten, ich will mich im Eingangsstatement kurz auf nur einige Punkte beschränken. Zunächst zu der Befristung der Rückkehrentscheidung. Zunächst will ich positiv vermerken, dass der Gesetzgeber Ausweisung und Abschiebung einheitlich regelt. Man kann darüber streiten, ob die Rückkehrrichtlinie sich überhaupt auf Ausweisungen bezieht, hier wird aber für beide Maßnahmen Ausweisung und Abschiebung ein einheitliches Fristensystem vorgestellt. Was allerdings nicht dem Eins-zu-Eins-Grundsatz entspricht, ist, dass ich die Richtlinie in Art. 11 Abs. 2 Satz 1 so verstehe, dass ohne Antrag eine Befristung in der Rückkehrentscheidung festzusetzen ist und nicht erst auf Antrag. Das entspricht im Übrigen dem Unionsrecht gegenüber Unionsbürgern und diesen rechtlich Gleichgestellten. Hier wird die Richtlinie nicht Eins-zu-Eins umgesetzt. Bei der Überschreitung der Höchstfrist von fünf Jahren hat der Gesetzgeber noch einen zusätzlichen Überschreitungsgrund eingeführt, nämlich die strafrechtliche Verurteilung, wobei es in der Richtlinie selbst heißt: Wenn eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit aufgrund der strafrechtlichen Verurteilung besteht. Hier werden also mehr Ausnahmen geschaffen, als es nach der Richtlinie zulässig ist. Aufgrund meiner Erfahrung mit der Praxis ist mir bekannt, dass die Ausländerbehörden dringend nach Kriterien für die Dauer der Befristung suchen. Es gibt wenig Kriterien zur Dauer der Befristung. Der Gesetzgeber hätte deshalb Anlass, für die Praxis etwas Klarheit zu schaffen. Das unterbleibt leider.

Der nächste Gesichtspunkt ist die Abschiebungshaft. Was nicht umgesetzt wird, auch aufgrund dieser Richtlinie und der sich entwickelnden Rechtsprechung seit 2007, ist, dass man eine Zurückweisungshaft nicht ohne konkrete Haftgründe anordnen darf. So verstehe ich die Rechtsprechung, wie sie sich seit 2007 entwickelt hat. Ferner bin ich der Meinung, dass die Haft von unbegleiteten Minderjährigen oder von Familien mit Minderjährigen grundsätzlich unzulässig sein sollte. Es ist nicht vorstellbar, dass Familien mit Minderjährigen bei uns in Deutschland untertauchen können. Ich sehe auch nicht das praktische Bedürfnis, gegenüber Familien mit Minderjährigen und Kindern überhaupt eine Abschiebungshaft anzuordnen. Der Hohe Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen (UNHCR) muss Zugang zur Abschiebungshaft haben, das ist überhaupt nicht geregelt. Besuche nichtstaatlicher Organisationen können nach der Richtlinie zwar von einer Genehmigung unabhängig gemacht werden, aber die Genehmigungserteilung steht nicht im Ermessen. Das ist nicht Eins-zu-Eins umgesetzt worden.

Die Abschiebung selbst: Es wurde in vielen Stellungnahmen erwähnt, dass eine gesetzliche Grundlage für die drei derzeitigen Projekte der Abschiebungsbeobachtung in Düsseldorf, Frankfurt und Hamburg fehlt. Hier ist der Gesetzgeber gefordert, in Bezug auf das, was sich an Zusammenarbeit zwischen nichtstaatlichen Organisationen und staatlichen Behörden seit 2001 entwickelt hat, die gesetzliche Grundlage und damit auch die Kostenfrage des Bundes zu klären. Es gibt gute Erfahrungen mit der Abschiebungsbeobachtung. Es hätte sich angeboten, die gesetzliche Regelung aus Anlass der Richtlinie vorzunehmen. Bei Abschiebung von unbegleiteten Minderjährigen ist ein Verfahren erforderlich, in dem der Minderjährige beteiligt ist, damit seine Interessen wahrgenommen werden können. Auch sollte im Erkenntnisverfahren geprüft werden, ob im Abschiebezielstaat eine wirksame Betreuung des Minderjährigen besteht. Das bleibt offen.

In Bezug auf die Durchbrechung von Datenübermittlungspflichten – das betrifft eher die Sanktionsrichtlinie – meine ich, sollte man, um die Schulpflicht von Kindern von Illegalen nicht zu gefährden, den Schulen ein klares Signal geben: keine Übermittlungspflicht von illegal aufhältigen Schülern, Jugendlichen und Kindern. Dasselbe gilt auch für öffentliche Versorgungseinrichtungen im Gesundheitsrecht, also bei Krankenhäusern und auch für die Arbeitsgerichte im Arbeitsprozess.

Was ist weiter nicht umgesetzt worden – unabhängig von den vorliegenden Richtlinien? Nach wie vor offen bleiben die Folgerungen aus der Kinderrechtskonvention. Die Handlungsfähigkeit von Kindern ab 16 Jahren steht meiner Meinung nach nicht in Übereinstimmung mit der Konvention. Diese Frage betrifft sowohl das AsylVfG wie auch das AufenthG wie auch das Staatsangehörigkeitsgesetz. Sie betrifft auch die Unterbringung von Minderjährigen in Gemeinschaftsunterkünften und Aufnahmeeinrichtungen, die jetzt ab 16 Jahre zulässig ist. Wenn aber die Handlungsfähigkeit auf 18 Jahre heraufgesetzt wird, ist

sie nicht mehr zulässig. Es fällt auf, dass die „Blue Card-Richtlinie“ nicht umgesetzt worden ist. Die Umsetzungsfrist ist vor einigen Tagen abgelaufen. Hier besteht Umsetzungsbedarf. Nach der Aufnahmerichtlinie muss die Bedarfsprüfung von besonders Schutzbedürftigen innerhalb der ersten 15 Tage nach Meldung in der Aufnahmeeinrichtung stattfinden. Die Aufnahmerichtlinie ist seit 2003 in Kraft. Sie ist bislang nicht wirksam umgesetzt worden. Wir hätten vielleicht viele Probleme bei der Rückführung von Schutzbedürftigen nicht, wenn am Anfang des Verfahrens erkannt wird, wer besonders schutzbedürftig ist.

Der letzte Punkt, das Thema wurde schon einige Male genannt, ist die Entscheidung M.S.S. gegen Belgien und Griechenland. Ich betone Belgien, weil das der entscheidende Punkt ist. Seit dem 28. August 2007 ist das Eilrechtsschutzverfahren gegen Überstellungen an die zuständigen Mitgliedstaaten abgeschafft worden. Ich muss als Anwalt, wenn ich einen von Überstellung bedrohten Asylsuchenden vertrete, wiederholt Akteneinsicht beantragen, um zu erfahren, ob die Zustimmung bereits vorliegt oder die Verschweigungsfrist abgelaufen ist. Ferner muss ich ständigen Telefonkontakt mit der zuständigen Außenstelle des Bundesamtes in Dortmund halten. M.S.S. ist für mich eindeutig! Es muss ein Eilrechtsschutzverfahren zur Verfügung gestellt werden, wenn begründete Anhaltspunkte dafür vorgetragen werden, dass nach der Überstellung an den Mitgliedstaat die Grundrechte nach der Charta möglicherweise verletzt werden. Es geht nicht so, wie das in der Bundesrepublik Deutschland der Fall ist. Die Bundesrepublik Deutschland handelt konventionswidrig, weil nach Art. 13 EMRK eine wirksame Beschwerde, d. h. ein Eilrechtsschutz vor der Überstellung zu gewähren ist. Das ergibt sich aus dem Urteil, auch wenn M.S.S. nur die Verfahrensbeteiligten bindet. Dies gilt aber auch für alle Entscheidungen des BVerwG und auch des BVerfG, wenn sie nicht Gesetzesrang nach § 31 Abs. 2 des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes (BVerfGG) hat. Das gilt für alle höchstrichterlichen Entscheidungen: Die materiellen Rechtskraftwirkungen gelten erst einmal nur für die Beteiligten, haben aber eine Orientierungswirkung. Und man sollte nicht warten, bis ein Fall vor den EGMR kommt, wo die Bundesrepublik Deutschland verurteilt wird, ein derartiges Verfahren einzurichten. Vielen Dank!

Vors. **Wolfgang Bosbach**: Vielen Dank, Herr Dr. Marx. Vom Bayerischen Staatsministerium des Innern kommt Herr Dr. Sommer. Sie haben das Wort.

SV **Dr. Hans-Eckhard Sommer** (Bayerisches Staatsministerium des Innern, München): Meine sehr geehrten Damen und Herren, ich nehme sehr gerne als zuständiger Sachgebietsleiter im Bayerischen Staatsministerium des Innern die Gelegenheit wahr, hier zum sog. Richtlinienumsetzungsgesetz – das ist genau genommen das zweite nach 2007 – Stellung zu beziehen. Ich verweise zunächst auf meine schriftliche Stellungnahme. Umgesetzt werden hier die Rückführungsrichtlinie, die Sanktionsrichtlinie und die Anpassung an den Visakodex. Ich entnehme der Diskussion, dass an der Rückführungsrichtlinie das Hauptinteresse besteht,

deswegen möchte ich mich darauf beschränken. Ich möchte mich auch insoweit auf den Gesetzentwurf beschränken und nicht noch weitere Dinge mit in die Diskussion hineinbringen.

Gleich zu Anfang möchte ich betonen, dass sich für das deutsche Aufenthaltsrecht der legislative Anpassungs- und Ergänzungsbedarf in Grenzen hält. Der Gesetzentwurf stellt weitestgehend eine Eins-zu-Eins-Umsetzung dar, d. h. er geht nicht über die europarechtlichen Vorgaben hinaus. Dies ist gerade auch aus Sicht des ausländerrechtlichen Vollzugs, für den ich hier heute auch stehe, zu begrüßen.

Zu den wesentlichen Änderungen des Gesetzentwurfs, soweit sie durch die Rückführungsrichtlinie veranlasst sind: Mit der Rückführungsrichtlinie werden europaweit einheitliche rechtsstaatliche Mindeststandards für die Rückführung und Abschiebung ausreisepflichtiger Ausländer vorgegeben, insbesondere zum Einsatz von Zwangsmaßnahmen, zum Vollzug von Abschiebungshaft und zur Wiedereinreise Betroffener. Das deutsche Recht befindet sich hier bereits auf einem hohen rechtsstaatlichen Niveau. Deshalb ist für das deutsche Aufenthaltsrecht festzustellen, dass ein Großteil dieser Mindeststandards längst geltendes Recht ist. Es gibt nur einen relativ beschränkten Anpassungsbedarf, der sich im Wesentlichen auf folgende Punkte beschränkt:

- Zum einen werden die formellen und verfahrensmäßigen Garantien für ausreisepflichtige Ausländer teilweise ergänzt, z. B. durch die Übersetzung von Rückkehrentscheidungen. Die Anpassungen sollen nach dem Gesetzentwurf innerhalb der geltenden Systematik des Aufenthaltsgesetzes erfolgen, indem sie an den die Ausreisepflicht begründenden Verwaltungsakt oder an die Abschiebungsandrohung anknüpfen.
- Für das an die Ausweisung geknüpfte Einreise- und Aufenthaltsverbot, geregelt in § 11 AufenthG, wird eine zeitliche Regellobergrenze von fünf Jahren eingeführt. Ein längeres Fernhalten vom Bundesgebiet kann im Einzelfall aber auch weiterhin gerechtfertigt sein, sofern Ausländer aufgrund strafrechtlicher Verurteilungen ausgewiesen wurden oder wenn von ihnen eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht.
- Die gesetzlichen Regelungen zum Vollzug der Abschiebungshaft werden ergänzt. Abschiebungsgefangene dürfen nicht mehr gemeinsam mit Strafgefangenen untergebracht werden. Für uns besonders wichtig ist: der in einigen Ländern, wie in Bayern, praktizierte Vollzug von Abschiebungshaft in Justizvollzugsanstalten (JVA) bleibt aber – in getrennten Hafträumen – weiterhin zulässig.

Zum Punkt Abschiebungshaft: Dem geltenden Wortlaut des § 62 AufenthG soll mit dem vorliegenden Gesetzentwurf ein neuer Absatz 1 vorangestellt werden. Hiernach ist Abschiebungshaft unzulässig, wenn der Zweck der Haft durch ein milderes,

ebenfalls ausreichendes Mittel erreicht werden kann. Die Inhaftnahme ist auf die kürzestmögliche Dauer zu beschränken.

Der Ergänzung kommt lediglich klarstellende Bedeutung zu, weil Abschiebungshaft bereits nach geltendem Recht bzw. der hierzu ergangenen umfangreichen Rechtsprechung unzulässig ist, wenn geeignete mildere Mittel zur Sicherung der Ausreise zur Verfügung stehen. Als Ausfluss des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gilt zudem das Gebot der größtmöglichen Verfahrensbeschleunigung. Die Anordnung von Abschiebungshaft unterliegt dem Richtervorbehalt nach dem GG und strengen materiellen Voraussetzungen, insbesondere dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Die Anordnung setzt das Vorliegen eines Haftgrundes voraus, das vom Haftrichter überprüft wird. Auf dieser Grundlage wird von der Abschiebungshaft bereits jetzt zurückhaltend Gebrauch gemacht, sowohl vonseiten der Ausländerbehörden als auch vonseiten der Gerichte.

Zum Vollzug der Abschiebungshaft nach § 62a AufenthG: In Umsetzung von Art. 16 und Art. 17 der Rückführungsrichtlinie sieht der Gesetzentwurf vor, einen neuen § 62a AufenthG einzufügen. Danach soll die Abschiebungshaft grundsätzlich in speziellen Hafteinrichtungen vollzogen werden. Sind solche nicht vorhanden, soll der Vollzug in sonstigen Haftanstalten weiterhin möglich sein, getrennt von Strafgefangenen. Der Vollzug in JVAen wird damit durch die Rückführungsrichtlinie und den vorliegenden Gesetzentwurf nicht infrage gestellt. In den Ländern, in denen spezielle Hafteinrichtungen nicht vorhanden sind, sind die Betroffenen in Übereinstimmung mit Art 16 Abs. 1 Satz 2 der Richtlinie getrennt von Strafgefangenen unterzubringen. Im Übrigen greift das von einschlägigen Unterstützern gegen den Vollzug von Abschiebungshaft in JVAen vorgebrachte Argument, Abschiebungsgefangene seien keine Straftäter, bei genauer Betrachtung zu kurz. JVAen dienen, wie schon der Name zum Ausdruck bringt, keineswegs nur dem Vollzug von Straftat, sondern aller Arten von Freiheitsentziehung. Neben Untersuchungshaft werden auch sonstige gesetzlich angeordnete Freiheitsentziehungen wie die verschiedenen Arten von Zivilhaft und Verwahrungen nach dem Polizeirecht dort vollzogen. Ich habe mir für Bayern die Zahlen geben lassen, damit man auch die Dimensionen sieht: etwa zeitgleich gab es in bayerischen JVAen 280 sonstige Haftfälle außerhalb der Untersuchungs- und Straftat, und etwa 130 Fälle von Abschiebehaft. Wir haben demnach in den JVAen deutlich mehr sonstige Haftfälle, die ebenfalls nichts mit Straftat zu tun haben. Man kann also nicht sagen, dass die Unterbringung in JVAen mit dem Makel einer Strafe verbunden ist. Es handelt sich schlicht um Einrichtungen, die Freiheitsentziehungen bei uns vollziehen.

Unabhängig davon ist darauf hinzuweisen, dass eine dezentrale Unterbringung in JVAen für die Abschiebungsgefangenen mit beachtlichen Vorteilen verbunden sein kann. In den JVAen in Bayern stehen kompetente Fachdienste wie Ärzte, Psychologen, Sozialarbeiter und Geistliche für eine Betreuung zur Verfügung. Die Be-

troffenen können Freizeitmöglichkeiten in Anspruch nehmen – gerade in den großen JVAen gibt es Sporteinrichtungen, Bibliotheken, Einzel- und Gemeinschaftsfernsehen. Schließlich, das muss man für einen Flächenstaat wie Bayern auch betonen, gewährleistet die Unterbringung in verschiedenen JVAen auch eine dezentrale Unterbringung, d. h., soziale Kontakte können durch Besuche leichter gepflegt werden, wenn wir keine zentrale Einrichtung an einer Stelle in Bayern haben, sondern wenn die Betroffenen näher bei ihren Angehörigen untergebracht sind. Man würde den Betroffenen teilweise „Steine statt Brot“ geben, wenn man eine besondere Abschiebehaft-Vollzugseinrichtung fordert.

Zum Schluss möchte ich noch darauf hinweisen, dass es im Interesse der Ausländerbehörden ist, wenn dieses Gesetz möglichst schnell kommt. Wir leben seit einigen Monaten damit, dass die Rückführungsrichtlinie unmittelbar Anwendung findet. Im Dezember 2010 war die Umsetzungsfrist abgelaufen. Es gibt zwar gute vorläufige Anwendungshinweise des BMI. Aber für die Ausländerbehörden – ich denke da an die Beamten des mittleren Dienstes, die den Schwerpunkt der Mitarbeiter in den Ausländerbehörden ausmachen – ist es ungeheuer schwierig, EU-Recht, auch wenn man dazu Dienstanweisungen gibt, unmittelbar anzuwenden. Deswegen muss dieses Gesetz so schnell wie möglich kommen. Die Zustimmung der Länder dürfte sicher sein. Im ersten Durchgang im Bundesrat gab es keine Einwendungen. Vielen Dank!

Vors. **Wolfgang Bosbach**: Vielen Dank! Last but not least Herr Prof. Thym vom Forschungszentrum Ausländer- und Asylrecht der Universität Konstanz, Sie haben das Wort.

SV **Prof. Dr. Daniel Thym** (Kodirektor des Forschungszentrums Ausländer- und Asylrecht, Universität Konstanz): Vielen Dank, Herr Vorsitzender, vielen Dank auch für die Einladung, ich hoffe auf eine ertragreiche Diskussion.

Ich möchte mit einer allgemeinen Anmerkung starten: EU-Richtlinien sind bekanntlich verbindlich, belassen den Mitgliedstaaten aber regelmäßig einen Umsetzungsspielraum. Dieser Spielraum hat einen doppelten Zweck: Zum einen gewährt er nationalen Parlamenten Handlungsfreiräume, und zum anderen sollen die EU-Vorgaben an das nationale Rechtssystem angepasst werden. Nationale Parlamente sind keine Umsetzungsmaschinen. Es geht heute auch nicht darum, alle Formulierungen einer Richtlinie Eins-zu-Eins in das nationale Recht zu übertragen, das fordert auch der Europäische Gerichtshof (EuGH) in ständiger Rechtsprechung nicht. Vielmehr muss man den Bindungsumfang im Einzelfall sorgsam analysieren und dann über eine systemkonforme Umsetzung politisch entscheiden.

Was Umsetzungsspielraum heißt, das zeigt mein erstes Beispiel: Die Sperrfrist in denjenigen Fällen, wo ein Ausländer nach einer Abschiebung nicht sofort wieder in

den Schengen-Raum einreisen darf. Wenn man sich die Rückführungsrichtlinie ansieht, stellt man fest, dass diese nur zur Fristberechnung genaue Angaben tätigt, aber zum Befristungsverfahren ausdrücklich nichts sagt. Hiernach kann man meines Erachtens gut argumentieren, dass der nationale Gesetzgeber hier einen Handlungsspielraum besitzt und folglich auch bei der Umsetzung ein Antragserfordernis nach Maßgabe des § 11 AufenthG festlegen kann. Die Behörde weist auf die Antragsoption hin und der Ausländer entscheidet, wann er den Antrag für zweckgemäß hält. Die BPOL muss dann entscheiden, Herr Kluth hat darauf hingewiesen. In dem Punkt ist der Gesetzentwurf meines Erachtens richtlinienkonform. Das Antragserfordernis unterfällt der nationalen Verfahrensautonomie.

Ähnliches gilt für die Ausgestaltung des Abschiebemonitorings. Auch hier ist es hilfreich, sich den Wortlaut der Richtlinie noch einmal vor Augen zu führen. Diese formuliert kurz und knapp, ich zitiere: „Die Mitgliedstaaten schaffen ein wirksames System für die Überwachung von Rückführungen.“ Zu Einzelheiten dieses Abschiebemonitorings sagt die Richtlinie nichts. Dies ist kein Zufall. Im Gegenteil: der Vorschlag des EP zur Einbeziehung von Nichtregierungsorganisationen (NGOs) wurde im Gesetzgebungsverfahren ausdrücklich zurückgewiesen, Frau Allenberg hat darauf hingewiesen. Auch die Leitlinien des Europarats zum Abschiebemonitoring, die Sie in meiner schriftlichen Stellungnahme finden und denen die Idee des Abschiebemonitorings entnommen ist, verweisen nicht auf eine NGO-Beteiligung, sondern einzig auf staatsinterne Dokumentations- und Kontrollpflichten. Diese haben wir in Deutschland recht ausführlich und umfassend auch im Bereich der Abschiebung, sodass man gut argumentieren kann, dass die Richtlinie nicht die Einrichtung eines speziellen Verfahrens erfordert. Dieses ist kein politisches Plädoyer gegen ein Abschiebemonitoring, nur die Feststellung, dass die Richtlinie dieses nicht zwingend vorschreibt. Soweit man es im Einzelfall für zweckmäßig erachtet, kann man auch vor Ort praktische Arrangements treffen, wie sie in der Gegenwart schon existieren.

Deutlich konkreter ist die Richtlinie und dementsprechend auch das Umsetzungsgesetz bei den Anforderungen an die Abschiebehaft. Hier stellt die Richtlinie deutlich strengere Vorgaben an den Haftzeitraum als es bisher in Deutschland der Fall war. Speziell bei Minderjährigen muss eine besonders strenge Prüfung der Verhältnismäßigkeit durchgeführt werden. Nach der Richtlinie ebenso wie nach dem Gesetzentwurf. Man mag politisch die Inhaftierung von Minderjährigen für inakzeptabel halten, dies ändert meines Erachtens aber nichts daran, dass die überaus strengen Vorgaben des Gesetzentwurfs nicht nur mit der Richtlinie übereinstimmen, sondern auch mit internationalen Menschenrechten vereinbar sind. Auch der EGMR in Straßburg setzt der Inhaftierung und Abschiebung von Minderjährigen strenge Grenzen, hat sie jedoch nie für generell unzulässig erklärt. Gleiches gilt für die Kinderrechtskonvention.

Etwas schwieriger fällt die Beurteilung der Unterbringung in speziellen Haftanstalten aus, die für einige Bundesländer ein sehr wichtiges und relevantes Thema ist. Wenn man sich den deutschen Wortlaut der Rückführungsrichtlinie ansieht, kann man durchaus Zweifel haben, ob eine länderspezifische Beurteilung möglich ist. Hiernach müsste dann die Beurteilung für das Staatsgebiet als Ganzes erfolgen und man dürfte nicht nach Bundesländern differenzieren. Allerdings ist dieses Ergebnis nicht zwingend. Warum? Erstens legen der englische und der französische Wortlaut ein anderes Ergebnis nahe, hier spricht Einiges dafür, dass eine regionale Beurteilung möglich ist. Zweitens gibt es im Vertrag von Lissabon eine neue allgemeine Formulierung, die auch auf deutsches Drängen hin eingeführt wurde. Die besagt, dass die EU Rücksicht nimmt auf die nationale Verfassungsidentität, spezifisch wird auch die Untergliederung von Bundesstaaten in Länder genannt, sodass dies bei der Auslegung auch nach neueren EuGH-Urteilen berücksichtigt werden kann. Aus diesem Grund ist der Entwurf des § 82a AufenthG meines Erachtens richtlinienkonform. Man kann regional differenzieren.

Was die weiteren Haftbedingungen anbelangt kann ich mich kurz fassen und verweise auf meine einführenden Hinweise, dass es nicht die Aufgabe der nationalen Parlamente ist, eine Richtlinie Eins-zu-Eins abzuschreiben und die Bestimmungen in das nationale Recht zu kopieren. Der Kinder- und Jugendschutz ist in Deutschland überaus ausführlich und detailreich geregelt im Sozialgesetzbuch (SGB), da muss man nicht zwingend Spezialvorschriften im AufenthG schaffen. Meines Erachtens muss man den Gesetzentwurf in dem Punkt nicht ändern.

Abschließend eine Bemerkung zur Sanktionsrichtlinie: Diese regelt sehr ausführlich die Geltendmachung von Lohnansprüchen illegal Beschäftigter. Zur Übermittlungspflicht selbst sagt die Richtlinie nichts. Das bedeutet jedoch nicht, dass das Europarecht zur Übermittlungspflicht überhaupt keine Aussage trifft. Man kann durchaus argumentieren – und einige vor mir haben das getan –, dass die Einrichtung einer solchen Übermittlungspflicht die praktische Wirksamkeit der Geltendmachung von Lohnansprüchen unmöglich macht. Wenn dem so wäre, dann müsste die nationale Übermittlungspflicht der Arbeitsrichter nicht mehr angewandt werden. Das abschließend zu beurteilen, fällt auch einem Juristen schwer. Das hat einen einfachen Grund: der EuGH ist bei dieser Rechtsprechung zur praktischen Wirksamkeit sehr einzelfallbezogen. Es gibt sehr wenige abstrakt generelle Maßstäbe anhand derer man klar beurteilen kann, ob so etwas national beibehalten werden kann oder nicht. Deswegen würde ich ganz persönlich dafür plädieren, dass hier kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht. Der europäische Gesetzgeber hat den Punkt nicht geregelt und entsprechend kann auch das nationale Parlament eine derartige Zweifelsfrage den Gerichten zur Klärung überlassen. Diese werden das gemeinsam mit dem EuGH einer Lösung zuführen. Vielen Dank!

Vors. **Wolfgang Bosbach**: Wir danken Ihnen, Herr Prof. Thym. Das war die Einführungsrunde der Sachverständigen. Wir kommen jetzt zur Fragerunde der Kolleginnen und Kollegen aus dem Deutschen Bundestag. Ich darf darum bitten, nicht nur die Frage zu formulieren, sondern auch den Adressaten zu benennen, an wen also die Frage gerichtet sein soll. Der zuständige Berichterstatter der CDU/CSU-Fraktion Reinhard Grindel hat den sachverständigen Kollegen Michael Frieser geschickt und dieser hat jetzt das Wort, bitte.

Abg. **Michael Frieser** (CDU/CSU): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Meine Damen und Herren Sachverständigen, herzlichen Dank für die einerseits schriftlich abgegebenen Stellungnahmen zu diesem wirklich komplexen Vorgang, aber auch für dieses erfrischend präzise Kurzfassen. Meine Sichtweise zu diesen verschiedenen Punkten, sie stellen einen manchmal ein bisschen vor die Frage: Wie tief kann man an diesen Stellen bohren und wie tief kann man tatsächlich in die Systematik einsteigen? Deshalb geht es mir darum, noch einmal Klarheit darüber zu erhalten, was der eigentliche Auftrag war. Auftrag war, die Richtlinien umzusetzen. Die entscheidende politische Botschaft muss sein: nicht nur gesetzeskonformes, sondern auch uns weiterbringendes, d. h. das Ziel wirklich erreichendes Handeln beim gesetzgeberischen Darstellen.

Deshalb bei dem Gesamtkomplex Abschiebehaft die Frage an Herrn Prof. Kluth und an den Praktiker Herrn Dr. Sommer aus den bayerischen Landen noch einmal ganz konkret: Sie haben darauf hingewiesen, Herr Prof. Thym, dass Sie aus Ihrer Sichtweise gesagt haben, hier ist die Umsetzung der Richtlinie geglückt, was die Frage der Abschiebungshaft betrifft. Deshalb Herr Dr. Sommer und Herr Prof. Kluth, wenn wir davon ausgehen, dass die speziellen Hafteinrichtungen tatsächlich nicht vorhanden sind, kann man deutlich sagen: Ja, die Richtlinie ist umgesetzt, wenn wir solche speziellen Hafteinrichtungen, aus welchen Gründen auch immer, nicht haben; kann die Unterbringung dann dezentral auch erfolgen? Herr Dr. Sommer, Sie haben es betont, es gibt natürlich Vorteile, das kann man so oder so sehen. Ist es aus praktischer Sichtweise eigentlich machbar – Sie haben es als Makel bezeichnet, das würde ich sogar in Anführungszeichen setzen –, eine getrennte Form von Unterbringung in JVAen durchzuführen? Letztendlich geht es darum zu sagen, unabhängig von der Tatsache unter welcher Adresse man, wenn denn schon alle Voraussetzungen für eine Abschiebehaft wirklich vorgegeben oder gesetzt wären, die Zeit verbringen muss, ist es innerhalb der dargestellten Maßnahme möglich, innerhalb der dargestellten Einrichtung?

Herr Prof. Kluth, zum Thema Monitoring: Sie haben es kurz angesprochen, ich will versuchen, es noch einmal zu präzisieren oder von Ihnen präzisieren zu lassen. Das ist die Frage des Art. 8 Abs. 6 der Rückführungsrichtlinie beim Thema Überwachung. Die Frage, ein System einzuführen, das diese Abschiebung wirklich versucht zu überprüfen. Es ist, und da liegt meine konkrete Tätigkeit als Anwalt vielleicht schon

etwas zu lange zurück, fast schon systemfremd, wenn man sagt, man würde das aufs Private konkret zuschneiden. Sie als öffentlich-rechtlicher müssten sagen können, inwieweit ein staatliches Aufsichtssystem nicht das einzige ist, das überhaupt in der Lage wäre, deutlich zu machen, dass diese Abschiebung rechtmäßig ist und vor allem auf allen Ebenen, nicht nur mit Blick auf das nationale, sondern auch auf das Unionsrecht durchgeführt werden kann. Deshalb ganz konkret beim Monitoring die Frage, ob es nicht systemfremd wäre, wenn man sich hier eindeutig in eine andere Richtung entscheidet. Es ist der Hauptvorwurf, den ich der derzeitigen Diskussion entnommen habe.

Herr Dr. Sommer, noch einmal zum Thema Ausreisefristen, da ging es um den § 59 Abs. 6 AufenthG. Auch da war den Diskussionen die Frage zu entnehmen, ob man mit dieser Bescheinigung, die über die Ausreisefrist ausgestellt werden sollte, nicht eine neue Kategorisierung einführe. Deshalb die Nachfrage eher an den Praktiker: Gibt es aus Ihrer Sichtweise Fälle, wo man zu einer Duldung die Notwendigkeiten und Ansätze gefunden hätte, aber nicht ausgestellt hat und sich quasi nur über eine Zertifizierung der Frist hinweggerettet hat? Gibt es die Angst, nach der derzeitigen Umsetzungsformulierung, dass man hier eine neue Kategorie einführt?

Weil es heute schon sehr oft angesprochen wurde, das Thema Meldepflicht und die Frage des § 87 AufenthG. Wenn ich das richtig verstanden habe, war einer der ganz wesentlichen Punkte der Richtlinie, die Illegalität und illegale Beschäftigung zu bekämpfen. In der Diskussion, die ich absolut nachvollziehen kann, geht es immer um Einzelfälle: inwieweit Arbeitsgerichte bei ihrer Meldepflicht nicht in eine Zwangssituation hineingeraten, damit man gerade dann, wenn es um diffizile Formen von Lohnansprüchen geht, nicht mehr kaputt macht, als man retten kann. Auch hier die Frage: Ist das Thema einer gesetzlichen Prozessstandschaft nicht etwas Systemfremdes, wenn ich gerade das Ziel der Bekämpfung der illegalen Beschäftigung hier nicht vorweg stelle? Beim Einzelfall mag das sein. Aber wenn ich mir generell die Frage stelle, inwieweit diese Meldepflicht komplett wegfällt, würden Sie nicht dann sagen, verlieren wir sogar eher ein Instrument? Sie haben es kurz angesprochen und deshalb will ich Sie noch einmal um eine deutliche Aussage bitten.

Vors. **Wolfgang Bosbach**: Herr Prof. Kluth, bitte.

SV **Prof. Dr. Winfried Kluth** (Martin-Luther-Universität, Halle-Wittenberg): Ich fange mit der Thematik der Abschiebehaft an und möchte zunächst noch einmal bestätigen, dass die Umsetzung der Richtlinie, wie es jetzt vorgesehen ist, den Vorgaben des Art. 16 entspricht. Hier ist davon die Rede: Inhaftierung erfolgt grundsätzlich in speziellen Hafteinrichtungen. Dann kommt die Differenzierung: wenn spezielle Hafteinrichtungen nicht vorhanden sind, wird eine gesonderte Unterbringung in den Haftanstalten vorgesehen. Das haben wir in der Tat unterschiedlich in den Bundesländern. Ich denke wie Herr Thym, dass wir den Grundsatz haben, dass bei der

Umsetzung von Richtlinien die Besonderheiten der föderalen Strukturen von Mitgliedstaaten zu berücksichtigen sind. Wir müssen aber dann auch das dynamische Element sehen. Die Richtlinie lässt erkennen, dass es eine optimale Vorstellung und eine suboptimale Regelung gibt. Ich denke, dass in Deutschland auch die Rechtsprechung des BVerfG zur Sicherungsverwahrung zu bedenken ist, die zwar von der Ausgangssituation ganz anders gelagert ist, wenn wir das vergleichen. Der Anlass der Sicherungsverwahrung ist schwerwiegender als die Anlässe, bei denen eine Abschiebungshaft im Anwendungsbereich der Rückführungsrichtlinie angeordnet werden kann. Wenn das so ist, besteht aber auch hier ein Handlungsbedarf, jedenfalls wenn man sich politisch stimmig verhalten möchte. Deswegen meine ich: Für den derzeitigen Ausgangspunkt ist der Gesetzentwurf eine mit den Maßgaben des Art. 16 und unter Berücksichtigung der föderalen Strukturen zutreffende Umsetzung der Richtlinie, aber es besteht aus meiner Sicht rechtspolitisch ein Handlungsbedarf. Das ist eine Sache, dass die einzelnen Bundesländer die Vorzüge ihres Systems untereinander auch noch einmal diskutieren sollten. Wenn ich Herrn Sommer richtig verstanden habe, hat man sich fast gesehnt, einmal in eine solche Einrichtung zu kommen, wo es so gute Rahmenbedingungen für den Aufenthalt gibt. Ich denke aber, dass da ein Optimierungsbedarf besteht und dass die Erkenntnisse, die wir aus der Praxis haben, mehr als bisher berücksichtigt werden müssen. Dem kann ich mich auch nicht verschließen. Sodass ich sage: Im Augenblick sehe ich keinen Rechtsfehler. Vor allen Dingen vor dem Hintergrund dessen, was das BVerfG gesagt hat.

Zum Thema Monitoring: Hier muss man zwei Dinge unterscheiden. Was verlangt die Richtlinie zwingend und wie ist eine unter Beteiligung von NGOs konstruierte Beobachtung einzurichten? Wichtig ist, was die Richtlinie verlangt: ein wirksames System der Überwachung. Das kann der Staat nur dort schaffen, wo er auch volle Direktionsbefugnisse und wo er auch wirklich alle Instrumente hat, um das garantieren zu können. Die Zusammenarbeit mit Verbänden ist immer auch von Freiwilligkeit getragen. Es sind Kooperationsmodelle und bei diesen Modellen sehe ich keine Grundlage, dass der Staat das dann überwacht, dass er zum Handeln verpflichtet. Der private Partner handelt aus eigenem Antrieb. Deswegen würde ich zu einer solchen Einrichtung sagen: das kann man staatlich fördern, da können wir Kooperationen ermöglichen. Es gibt ja auch ausreichende Möglichkeiten des Informationszugangs sowie der Begleitung. Aber dafür brauchen wir nicht zwingend eine gesetzliche Regelung, sondern die bis jetzt laufenden Modelle zeigen ja, dass kooperatives Verhalten in dem Bereich auch ohne eine normativ explizite Grundlage eine Rolle spielt. Da haben wir das Problem, wenn eine Regelung geschaffen würde, die diesem Wirksamkeitserfordernis entspricht, bräuchten wir wieder Instrumente, um auch gegenüber dem privaten Partner vorgehen zu können und zu verlangen, dass sie bestimmte Dinge tun, dass sie offenlegen, was sie machen, und ob das wirklich wirksam ist. Dann hätten wir den Fall der regulierten Selbstregulierung, wo wir auch plötzlich mehr Normen haben als es vorher der Fall war. Deswegen denke ich, das,

was geregelt oder was nicht geregelt ist, entspricht den Vorgaben der Richtlinie und alles was mehr und sinnvoll ist, ist nicht verboten. Dafür kann man dann auch durch Vereinbarungen eine ausreichend tragfähige Rechtsgrundlage schaffen.

Zur Frage der Meldepflicht: Mir sind die praktischen Fälle jetzt nicht bekannt. Ich weiß nur, als wir eine Untersuchung zu der ganzen Vorschrift gemacht haben, dass davon eher zurückhaltend Gebrauch gemacht wird. Auch zum Thema der Beschulung, da ist es in den meisten Bundesländern so, dass die Lehrer und Schulleiter nach den entsprechenden Anweisungen nicht darunterfallen. Die Kinder unterfallen ja auch der Schulpflicht. Im Bereich des arbeitsgerichtlichen Verfahrens dreht man sich immer im Kreis. Man kann letztendlich sagen: Ich will die Effektivität erhöhen und schaffe die Meldepflicht. Aber dann vermindere ich die Effektivität, den illegalen Aufenthalt zu beenden. Der Zugang zum Gericht ist in Deutschland völlig unproblematisch. Sie können das, was Sie sich erdient haben, öffentlich geltend machen, da haben Sie auch keine Hindernisse. Nur der Staat muss auch überlegen, was will ich primär erreichen. Die Richtlinie, und das ist auch die Politik der EU, der Europarat sagt: Wir wollen die Illegalität beenden, weil die Illegalität für alle Beteiligten mit mehr Risiken als Vorteilen verbunden ist. Deswegen kommt man bei dieser Präferenz auch zu der geltenden Regelung und sagt: Was die in der Vergangenheit bereits erbrachten Leistungen betrifft, die werden umgesetzt und dann hat man ein Klagerecht. Die Prozessstandschaft hätte das Problem – abgesehen davon, dass wir das sonst nur in anders gelagerten Fällen haben, wo die Personen aus anderen wirklich schwerwiegenden Gründen nicht handeln können, hier ist es mehr oder weniger eine Schutzfunktion –, dass der Staat dann auch seine konsequente Zielsetzung, illegalen Aufenthalt und illegales Arbeitsverhältnis zu beenden ein Stück weit wieder zurücknehmen würde. Das kennen wir aus anderen Rechtsgebieten, das führt zu einer mangelnden Wirksamkeit der Zielverfolgung. Deswegen halte ich dort die geltenden Regelungen für sachangemessen. Die Empirie ist mir da nicht so bekannt. Ich habe keine Empirie gefunden, wie oft die Richter wirklich melden. Die richterliche Unabhängigkeit ist jedenfalls in der Praxis so, dass das nicht automatisch sanktioniert wird. Da müsste man die Empiriker fragen.

Vors. **Wolfgang Bosbach**: Vielen Dank! Herr Dr. Sommer, bitte.

SV **Dr. Hans-Eckhard Sommer** (Bayerisches Staatsministerium des Innern, München): Zunächst zum Thema Abschiebehaft: Ich wollte keine Werbung für JVA's machen, aber ich kann jedem interessierten Parlamentarier nur empfehlen, sich einmal eine große JVA von innen anzusehen, um zu sehen, was da an Einrichtungen in Gesundheitsbereichen usw. vorhanden ist, was niemals in einer kleinen Abschiebehaftvollzugseinrichtung möglich wäre. Das neue Gesetz und die Rückführungsrichtlinie führen dazu, dass wir Anpassungsbedarf haben. Das fällt in die Zuständigkeit meiner Kollegen im Justizministerium, sie müssen die räumliche

Anpassung an die Vorgaben des Gesetzentwurfs vornehmen. Das wird auch dazu führen, dass zumindest in Bayern keineswegs mehr jede JVA Abschiebebehäftlinge aufnehmen wird, sondern das wird sich auf einige große JVAs beschränken. Insgesamt sind durch die Nutzung der JVAs für den Vollzug der Abschiebehaft ganz erhebliche positive Effekte sowohl zugunsten der Betroffenen als auch zugunsten des Staates festzustellen.

Zum Thema Fristen: Das Richtlinienumsetzungsgesetz sieht vor, dass das Wiedereinreiseverbot automatisch entsteht, eine Frist nicht gesondert festgelegt wird, dass es hier also beim alten Recht bleibt, und ausschließlich dann, wenn der Betreffende einen Antrag auf Befristung stellt, eine solche Befristung vorgenommen werden muss. Dies begrüßen wir aus Sicht der Praxis sehr. Zum einen bleibt dadurch den Ausländerbehörden erheblicher unnötiger Verwaltungsaufwand erspart. Wer einmal eine Ausländerbehörde gesehen hat und den dortigen Arbeitsanfall, der muss dieses Argument auch gelten lassen. Sehr viele der von solchen Rückkehrentscheidungen Betroffenen kehren eben nicht zurück. Insoweit wäre es ein überflüssiger Verwaltungsaufwand, hier in jedem Fall eine gesonderte Rückkehrentscheidung zu verlangen. Zum anderen sehe ich auch gewisse spezial- und generalpräventive Gründe, dass wir generell an eine Rückkehrentscheidung die Wiedereinreisesperre koppeln, die nur auf Antrag zu beseitigen ist.

Sie fragten noch nach der Bescheinigung, die für die Ausreisefrist vorgesehen ist. Die ist, so habe ich auch das BMI verstanden, in der Richtlinie ausdrücklich vorgesehen und das hat man im Interesse einer Eins-zu-Eins-Umsetzung so umgesetzt. Ich messe dieser Bescheinigung keine besondere Bedeutung für die Praxis bei. Sie ist nichts anderes als die Grenzübertrittsbescheinigung, die wir auch sonst kennen. Einfach ein Nachweis, bis wann jemand das Land zu verlassen hat. Ich glaube nicht, dass diese Bescheinigung ein besonderes Eigenleben entwickeln wird. Sie ist in der Richtlinie ausdrücklich vorgesehen und das hat der Gesetzgeber entsprechend umgesetzt.

Zur Meldepflicht bei Illegalen: Ich will mich nicht zu sehr in Bereiche vorwagen, für die ich nicht zuständig bin. Aber bei einem Punkt möchte ich darauf hinweisen: Ich kann es nicht akzeptieren, dass ein Rechtsstaat Regelungen schaffen sollte für ein paralleles Rechtssystem für Illegale. Illegale sind illegal aufhältig. Wir müssen alles daran setzen, diese aus der Illegalität, auch gegebenenfalls gegen ihren Willen, herauszuholen. So verstehe ich jedenfalls einen Rechtsstaat. Von daher habe ich gegen die Vorschriften, die hier vorgesehen sind, überhaupt keine Einwände. Vielen Dank!

Vors. **Wolfgang Bosbach**: Wir danken Ihnen, Herr Dr. Sommer. Herr Kollege Veit, bitte.

**BE Rüdiger Veit (SPD):** Ich bin, wie sie wissen, Herr Vorsitzender, durchaus in der Lage, kurze Fragen zu stellen, auch gezielt an einzelne Sachverständige. Ich muss aber ein bisschen weiter ausholen und beginne mit dem Verfahren. Es reißt langsam ein, dass ohne vernünftigen Grund, den es sonst durchaus geben mag, wir hier ein Gesetzgebungsverfahren haben, wo die Sachverständigenanhörung in der gleichen Woche stattfindet wie die Beratung im Ausschuss und die abschließende Entscheidung im Deutschen Bundestag. Es mag durchaus Fälle geben – beim letzten Mal habe ich ausdrücklich gefragt, man konnte mir aber auch keine Begründung sagen, das war das Gesetz zur Bekämpfung der Zwangsheirat, dieser „Omnibus“, in dem verschiedene andere Dinge geregelt wurden –, wo wir so schnell handeln müssen, das ist überhaupt keine Frage. Wenn aber absehbar ist, dass der Umsetzungsbedarf für eine Richtlinie am Jahresende abläuft, besteht kein Grund, dann im April in Hektik auszubrechen, um es jedenfalls noch vor der Sommerpause durchzupeitschen. Ich finde es im Übrigen auch gegenüber den Sachverständigen, die sich, wie man sieht und hört, gründlich vorbereitet haben, fast eine Zumutung, ein Verfahren zu wählen, wo man das fast nicht mehr aufnehmen kann, was gesagt wird, um es entsprechend in die Gesetzgebung mit einzubeziehen. Ich will keine allzu kräftigen und deutlichen Worte machen, aber ich bitte alle Beteiligten, die Mitglieder des Parlaments und auch den Ausschussvorsitzenden, darauf zu achten, dass wir in Zukunft ordentliche Verfahren haben. Es sei denn, es ist wirklich mal ein zwingender Eilfall, den mag es geben. Aber das hier ist sicher genauso wenig einer wie bei der Frage der Bekämpfung der Zwangsheirat, wie das Gesetzgebungsvorhaben damals hieß.

Zweitens zur Sache: Zunächst einmal Herr Dr. Sommer, zu Ihrem „Werbeblock“: Ich habe durchaus mehr als eine JVA aus den verschiedensten beruflichen Funktionen heraus in der Vergangenheit besichtigen dürfen oder auch müssen. Ich weiß, dass selbst dann, wenn zwar getrennt, aber auf dem gleichen Gelände Abschiebehäft und Strafhaft vollzogen wird, die Anstaltsleitungen davon zu berichten wissen, dass ihnen der ganze Laden sozusagen aus den Fugen gerät, wenn bspw. morgens jemand um 5.00 Uhr unter lautstarkem Protest mit mehr oder weniger heftiger Anwendung von unmittelbarem Zwang – sprich Gewalt – aus der Anstalt zum Flieger verbracht wird. Das ist für alle Beteiligten schlimm, für die übrigen Strafgefangenen, die dann in Aufruhr sind, und auch für das Anstaltspersonal keineswegs nur schön. Es gibt Ausnahmefälle, etwa die Unterbringung von Frauen mit ganz kleinen Kindern, bspw. in der JVA Preungesheim, wo übrigens Strafvollzug und Abschiebehäft unter Umständen gemeinsam vollzogen werden. Diese JVA ist aber eine Einrichtung, die so freundlich gestaltet ist, dass man da die formale Seite, ob das gleichzeitig Maßregel-, Strafhaft- oder Abschiebehäft ist, demgegenüber als sekundär ansehen kann. Das ist aber eine Ausnahme. Ansonsten verstehe ich Ihre Bewertung nicht und weiß auch aus der Praxis von denjenigen zu berichten, die das für sehr problematisch ansehen.

Ich kann Ihnen auch nicht folgen bei der Frage Fristsetzung auf Antrag oder von Amts wegen und bitte Sie deshalb, dazu noch einmal ergänzend Stellung zu nehmen. Auch Herrn Prof. Kluth kann ich nicht folgen, der sinngemäß gesagt hat, da passe ja kaum noch ein Blatt Papier zwischen das, was die Richtlinie sage und dem richtigen Umsetzungsentwurf. Ich lese das aus der Richtlinie völlig anders heraus. Nämlich, dass eindeutig von Amts wegen sofort zu entscheiden ist. Ich kann, Herr Dr. Sommer, Ihre Bedenken, dass das alles mehr Verwaltungsaufwand sei, auch nicht nachvollziehen. Es sei denn, sie hätten jetzt richtigerweise die „Katze aus dem Sack gelassen“. Dann sagen Sie es bitte auch aus der politischen Bewertung heraus – ich meine mit „Sie“ nicht die Sachverständigen, sondern die Regierung –, dass das gewollt ist. Sie haben gesagt, es gibt Leute, die wollen gar nicht wieder einreisen. Ich sage, es gibt möglicherweise auch einen Gesetzgeber, der das deswegen gar nicht anders regeln will, weil er die Hoffnung hat, wenn er ein Wiedereinreiseverbot in die Ausweisungsverfügung hineinschreibt, dass der Betreffende meinen könnte, das gelte für immer und deswegen keinen Antrag mehr stellt. Das wäre dann eine generalpräventive Überlegung, wie Sie gesagt haben, die kann ich nachvollziehen. Ob sie zutrifft, ist eine andere Frage. Aber vom Verwaltungsaufwand her ist es kein nennenswerter Unterschied, in eine Ausweisungsverfügung auch noch hineinzuschreiben, dass bspw. auf zwei, drei oder wie viele Jahre auch immer, die Wiedereinreise ausgeschlossen ist. Das ist im Prinzip ein Verwaltungsakt. Ansonsten fangen sie bei einem Antragsverfahren, wenn der Antrag kommt, mit einem neuen Verwaltungsverfahren an. Der Mitarbeiter der Ausländerbehörde, den Sie genannt haben, nimmt dann die Akte erneut in die Hand, wenn er sie dann gleich wieder findet, und bearbeitet dann einen weiteren Vorgang. Was sozusagen fast mit einem Federstrich im Verwaltungsverfahren hätte erledigt werden können, löst dann ein neues Verwaltungsverfahren aus. Deswegen frage ich auch bei der Gelegenheit die Bundesregierung, warum sie sich an der Stelle so schwer tut. Der einzige vernünftige Grund neben dem sog. generalpräventiven von Herrn Dr. Sommer, der einzig praktisch relevante ist der, den er in seiner schriftlichen Stellungnahme genannt hat, in der er geschrieben hat, man könne auch nach der Ausreise entstehende Gründe dann vielleicht noch berücksichtigen. Das mag sein, das will ich durchaus einräumen. Das geht aber auch in anderen vielleicht noch nachzuschaltenden Verwaltungsverfahren, wenn etwas Erhebliches passiert. Ansonsten ist das alles in einem Verwaltungsakt erledigt. Diesen Kommentar musste ich Ihnen jetzt leider einmal aus praktischer Sicht entgegenhalten, weil ich nicht glaube, dass Ihre Äußerungen insoweit zutreffen.

Ich will mich noch kurz dem Komplex Illegale und Übermittlungspflicht widmen. Einige von Ihnen hier im Raum wissen, dass das ein alter Regelungsgegenstand ist, dem ich mich schon seit vielen Jahren widme, ich bin auch der Vorsitzende im Arbeitskreis Illegalität. Wir waren auch zu Zeiten der Koalitionsverhandlungen zur großen Koalition in der Sache schon weiter. Wir waren fast alle hier im Hause mehr oder weniger der Meinung, dass die in Europa fast einzigartigen Übermittlungs-

pflichten bei Illegalen im Bereich von Schule, Gesundheit, Soziales und im Bereich von geistlicher Betreuung sowie vielen anderen Dingen eigentlich nichts zu suchen haben, sondern nur dafür sorgen, dass die Menschen abgeschreckt werden, sinnvolle Behördengänge zu tätigen oder sogar auch im Interesse von uns allen wichtige Arztbesuche. Nicht zuletzt auch im Hinblick auf die Frage der Bildung der Kinder. Dankenswerterweise, und das meine ich Ernst, ist ja in den Verwaltungsvorschriften der Komplex Gesundheitsvorsorge schon aufgegriffen worden. Da ist in den Verwaltungsvorschriften klargelegt worden, dass eine solche Übermittlungspflicht nicht besteht. Wir waren politisch im Bereich Schule einig. Es gibt eine ganze Reihe vormals oder jetzt immer noch schwarz-gelber Landesregierungen, die das ausdrücklich auch für den Schulbereich für sich so geregelt und gesagt haben, Schulleiter und Lehrer, ihr habt keine Übermittlungspflichten, wenn ihr Kenntnis erlangt vom illegalen Aufenthalt eines Kinders, das bei euch unterrichtet werden will. Das ist seinerzeit politisch in der Umsetzung nur daran gescheitert, dass die B-Länder-Innenminister nicht bereit waren, das mitzutragen. Wir hier in Berlin waren uns im Prinzip alle einig.

Ich möchte von Ihnen als Sachverständige wissen, insbesondere von Frau Allenberg und von Frau Dr. Follmar-Otto, ob Sie eine von uns in der Zwischenzeit ins Gespräch gebrachte und auch noch als Änderungsantrag zu diesem Gesetzgebungsvorhaben vorzulegende Formulierung nicht richtig finden, die sinngemäß lautet, dass eine Übermittlungspflicht nur für diejenigen besteht, deren Aufgaben im Bereich von Gefahrenabwehr liegen, bspw. Polizei, Ordnungsbehörden etc., und alles andere dann außen vor lässt? Das würde den Nebeneffekt haben, dass wir auch die Sanktionsrichtlinie sauber umgesetzt hätten, wir hätten keine Mitteilungspflichten mehr bei den Arbeitsgerichten, das wäre sozusagen der fachliche Aufhänger in dem Gesetz jetzt. Wir hätten damit die ganze Thematik ein für alle mal vom Tisch. Deswegen meine Frage: Ist es nicht gegenüber einer sonst von der Richtlinie sicherlich gebotenen Klarstellung, dass Arbeitsgerichte keine Übermittlungspflichten haben, sinnvoll, jetzt eine gesetzliche Regelung aufzunehmen, wo wir statt öffentlicher Stellen, wie es bisher heißt, sagen: Polizei, Ordnungsbehörden und öffentliche Stellen mit der Aufgabe der Strafverfolgung und Strafvollstreckung, und diese ausdrückliche Beschränkung im Gesetz vornehmen? Damit hätten wir alles, was wir eigentlich politisch relativ weit verbreitet meinen, geregelt. Danke schön!

Vors. **Wolfgang Bosbach**: Vielen Dank, Herr Veit. Weil Sie mich persönlich angesprochen haben, wir waren nicht schon weiter. Ich bin nach wie vor der Meinung, die ich immer schon vertreten habe, in meiner Meinung hat sich nichts geändert: Mir sind Kinder in der Schule lieber, als wenn sie nicht in die Schule geschickt werden. Herr Dr. Sommer, Sie haben noch Gelegenheit für Stadelheim zu werben, bitte.

**SV Dr. Hans-Eckhard Sommer** (Bayerisches Staatsministerium des Innern, München): Ich denke, zur Unterbringung in JVA's – Sie haben eine Gegenposition vertreten – habe ich das Wesentliche gesagt. Ich stehe auch zu diesen Ausführungen und weiß, dass das praxisgerecht ist, was ich gesagt habe.

Zum Thema Illegale: Das führt hier zu einer Diskussion, die über die Richtlinienumsetzung hinausgeht. Ich weiß nicht, ob das gewollt ist. Zum einen habe ich Zweifel, ob die Zahl der Illegalen, von denen immer gesprochen wird, so hoch ist. Es geht ja wohl nicht um Geduldete, sondern es geht um diejenigen, die sich hier ohne Kenntnis der Behörden aufhalten. Da bin ich nach wie vor der Meinung, dass es der beste Weg ist, nicht ein paralleles Rechtssystem für Illegalen zu schaffen, sondern nach Möglichkeit zu versuchen, diese Illegalen, wenn sie nicht freiwillig bereit sind, sich zu melden, auch mit Mitteln der Sicherheitsbehörden aus der Illegalität zu holen. Von daher vermag ich diese Unterscheidung, die Sie vorgeschlagen haben bei der Übermittlungspflicht, nicht ganz nachzuvollziehen. Die Vorstellung – das haben wir in Bayern mit unserem Kultusministerium erörtert –, dass im Unterricht plötzlich ein illegaler Schüler in eine Klasse geht und sagt, ich nehme am Unterricht teil, ist völlig praxisfern. Allein schon aufgrund der Sprengelpflicht in der Grundschule. Es muss behördlicherseits festgestellt werden, wie die Voraussetzungen sind und wo der Betreffende eingeschult werden kann. Damit kommt er automatisch in die Legalität. Ich bin mir nicht sicher, ob diese Diskussion weiterführend ist. Ich meine auch nicht, dass sie mit der Umsetzung der Richtlinien im Zusammenhang steht und will deshalb an dieser Stelle aufhören.

Vors. **Wolfgang Bosbach**: Herr Prof. Kluth, bitte.

**SV Prof. Dr. Winfried Kluth** (Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, Halle): Wenn ich richtig verstehe, soll ich mich nochmal zu der Frage der Befristung des Einreiseverbotes äußern und zu dem Blatt Papier. Das Bild vom Blatt Papier bezog sich auf Folgendes: wenn man entschieden hätte ins Gesetz zu schreiben, die Befristung erfolgt von Gesetzeswegen, dann müsste man auch eine Festsetzung des Wiedereinreiseverbotes treffen. Ich habe gesagt, der deutsche Gesetzgeber hat ausgehend von der bestehenden Regelung, die einen Antrag vorsieht, eine Anpassung vorgenommen, die zu dem gleichen Ergebnis führt. Ob das jetzt Verwaltungsaufwand vermindert oder nicht, ist, glaube ich, nicht der richtige Ansatzpunkt. Um noch einmal die verwaltungsrechtliche Lage deutlich zu machen. Wir haben ein laufendes Verwaltungsverfahren, wo die Rückkehrentscheidung getroffen und konkretisiert wird und im Rahmen dieses Verwaltungsverfahrens findet u. a. die Anhörung statt, wo die Behörde verpflichtet ist, auf die Befristungsmöglichkeit hinzuweisen, wenn der Antrag erfolgt, das heißt wir haben ohnehin eine Kommunikationssituation, ein laufendes Verwaltungsverfahren. Da ist jetzt die Entscheidung über die Befristung eingebaut. Deswegen handelt es sich im technischen Sinne nicht um einen verfahrensöffnenden Antrag, weil ein Verfahren

schon läuft und es um einen Aspekt der Entscheidung geht. Was ist jetzt die Ratio der Richtlinie? Meines Erachtens ist der Kern des Art. 11 der Abs. 2 Satz 1. Die Dauer des Einreiseverbots wird im Antrag der jeweiligen Umstände des Einzelfalls festgestellt. Dafür muss ich den Sachverhalt ermitteln und erheben und dann die Entscheidung treffen. Da ist meines Erachtens die jetzt getroffene Regelung, wo nämlich in dem Satz 3 das „in der Regel“ gestrichen ist, das heißt sobald irgendwie nur erkennbar ist, die betreffende Person hat Interesse an einer Befristung, dann muss die getroffen werden, und dann haben wir da von der Richtlinie vorgesehenen Zeitrahmen. Und deswegen sehe ich da keine Divergenz. Und die Frage der Mitwirkungspflichten, das ist ein Klassiker im Verwaltungsverfahren, dass bestimmte Mitwirkungspflichten, dann eine solche Äußerung, dass man Interesse an einer Befristung hat, das ist ja keine schwere Last. Der Abs. 3 der Richtlinie sieht ohnehin vor, dass die Mitgliedstaaten die Aufhebung oder Aufsetzung eines Einreiseverbots in bestimmten Fällen prüfen sollen, dann muss ohnehin von Außen ein Antrag kommen und die rückgeführte Person muss Informationen liefern und sagen, warum sie eine kürzere Frist oder die Aufhebung des Einreiseverbots will. Das heißt in den Konstellationen, die sich auf Aspekte beziehen, die nach der Ausreise stattfinden, muss ohnehin ein ganz neues Verwaltungsverfahren durchgeführt werden. Und deswegen ist mir also bei langem Nachdenken nicht klar, wo im Ergebnis der Unterschied zwischen der einen und der anderen Regelungsmodalität besteht.

*Den Vorsitz der öffentlichen Anhörung übernimmt Stellv. Vors. **Frank Hofmann (Volkach)**.*

Stellv. Vors. **Frank Hofmann (Volkach)**: Wir haben jetzt ein Einwechselspiel bekommen. Mein Name ist Frank Hofmann und die Bundesregierung ist an der Reihe.

Vors. **Wolfgang Bosbach**: Nein, nein. Es ist schon richtig. Sie hatten auch die Bundesregierung angesprochen, Herr Veit, wegen Wiedereinreisezweckmäßigkeit. Das macht Herr Dr. Hecker.

Stellv. Vors. **Frank Hofmann (Volkach)**: Herr Dr. Hecker, bitte.

MinR **Dr. Jan Hecker (BMI)**: Ich glaube, es ist ganz sinnvoll zwei Fragen zu trennen, nämlich die Frage der Richtlinienkonformität der Vorschrift, die mit dem Entwurf vorgeschlagen wird und die Frage der politischen und praktischen Zweckmäßigkeit im Übrigen. Ich entnehme der Diskussion hier oder jedenfalls den Äußerungen einzelner Sachverständiger, insbesondere von Herrn Kluth und Herrn Thym, aber auch von Herrn Sommer, dass an der Richtlinienkonformität, also der Europarechtskonformität dessen, was die Bundesregierung in dem Gesetzentwurf vorgeschlagen hat, keine durchgreifenden Zweifel bestehen und das freut uns natürlich als Urheber dieses Entwurfs, das bestätigt uns aber auch in einer Analyse, die wir vorher angestellt haben. Und Herr Abg. Veit, ich glaube, dass, wenn ich Sie richtig verstehe,

ist das auch nicht der Punkt, an dem Sie ansetzen, sondern Sie setzen bei dem an, was ich hier eben als zweiten Fragenkomplex eingeordnet habe, nämlich die Frage der politischen und verwaltungspraktischen Zweckmäßigkeit.

*Nicht rekonstruierbarer Zwischenruf des Abg. **Rüdiger Veit***

MinR **Dr. Jan Hecker** (BMI): Okay, ich hatte jetzt nur das Zweite aufgenommen. Und da sind die Argumente, die für die Beibehaltung des bisherigen Regelungsmodells des deutschen Gesetzgebers sprechen, ja schon dargelegt worden. Es ist in der Tat so, dass längst nicht in allen Fällen, in denen jemand Adressat einer der Maßnahmen nach Art. 11 wird, dann tatsächlich auch ein Rückreisewille entsteht, das heißt das deutsche Antragsmodell, das dem geltenden Recht entspricht und das der Gesetzentwurf jetzt auch nicht antastet, ist ein Modell, das verhindert, dass Verwaltungsentscheidungen getroffen werden, obwohl kein Bedürfnis danach besteht. Es verhindert, dass Entscheidungen auf Halde getroffen werden. Und das haben wir durchaus auch im Einklang mit der ausländerbehördlichen Praxis, mit der wir uns dann zu solchen Fragen natürlich auch austauschen, für sinnvoll gehalten. Und ich glaube der zweite Gesichtspunkt ist hier auch schon angesprochen worden, nämlich der Punkt, dass eine zu frühe Festsetzung der Frist dann immer unter dem Vorbehalt stünde, dass dann im Nachhinein nicht noch Tatsachen zutage treten, die eine Korrektur dieser Festsetzung erfordern würden, was dann übrigens im Nachhinein auch bedeuten würde, dass die erste Entscheidung sozusagen ins Leere gezielt und noch nicht endgültig Klarheit in der Sache gebracht hat. Also auch das ist ein Gesichtspunkt der Verwaltungsökonomie, den wir vor Augen hatten. Entscheidend ist, und da würde ich gern an das anknüpfen, was Herr Prof. Kluth gesagt hat, den Betroffenen werden keinerlei Rechte genommen. Die Betroffenen haben ihr subjektives öffentliches Recht darauf, dass im Falle eines aktualisierten Rückkehrwunsches die Frist bemessen wird. Sie haben alle verfahrensmäßigen Möglichkeiten zur Verfügung, um eine solche Fristfestsetzung, Fristbemessung auch herbeizuführen. Und Herr Prof. Kluth hat zu Recht auch darauf hingewiesen, dass schon im geltenden Gesetzesrecht der Gesetzgeber das praktisch durch die Vorschrift des § 32 Abs. 3 noch effektuiert hat, die eben der Behörde Hinweispflichten auferlegt. Das heißt aus rechtsstaatlicher Sicht denke ich, kann man eigentlich nicht zu dem Schluss kommen, dass hier eine Rechtsverkürzung zu Lasten der Betroffenen stattfindet, weshalb es dann auch legitim ist, diese Gesichtspunkte der Verwaltungsökonomie, die ich eben aufgeführt habe, dann den Ausschlag geben zu lassen. Vielen Dank.

Stellv. Vors. **Frank Hofmann (Volkach)**: Müssen diese Fragen von Herrn Veit noch beantwortet werden? Dann gehen wir nach der Reihenfolge.

Zwischenruf Abg. **Josef Philip Winkler**: Ich hätte eine Frage zur Geschäftsordnung.

Stellv. Vors. **Frank Hofmann (Volkach)**: Bitte, Josef.

BE **Josef Philip Winkler** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN.): Vielen Dank. Herr Kollege Veit darf natürlich fragen, was und wen er will, nur ist das übliche Verfahren nicht, dass sich die Bundesregierung in Sachverständigenanhörungen zu ihren eigenen Gesetzentwürfen auch nochmal äußert.

*Zwischenruf des Abg. **Rüdiger Veit**: Ich hatte ausdrücklich darum gebeten!*

BE **Josef Philip Winkler** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN.): Ja, aber ich wollte darum bitten, dass das jetzt nicht der Regelfall wird, weil wir nur eine begrenzte Zeit haben, die Sachverständigen zu befragen. Die Bundesregierung können wir diese Woche im Ausschuss noch einmal befragen. Und wenn das jetzt jede Fraktion macht, dann reduziert sich halt die Zeit, die wir zum Gespräch mit den Sachverständigen haben. Ich bitte einfach darum, dass das beachtet wird, und dann können wir es gerne in der Obleutebesprechung im Innenausschuss aufrufen, ob das bisher gültige Verfahren sinnvollerweise geändert werden soll. Aber solange das nicht der Fall ist, bitte ich einfach, beim bisherigen Verfahren zu bleiben, wenn es jetzt nicht wirklich eine Frage ist, die aus der Sicht der Sachverständigen geklärt werden müsste, um sich überhaupt sinnvoll zu dem Gesetzentwurf zu äußern. Es geht nicht gegen Sie Herr Hecker, es ist nur eine Sache des Ausschusses.

Stellv. Vors. **Frank Hofmann (Volkach)**: Herr Wolff, haben Sie es verstanden? Danke. Jetzt hatte ich also noch zwei Antworten. Die Frau Allenberg und dann die Frau Dr. Follmar-Otto.

SV **Nele Allenberg** (Bevollmächtigter des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland, Berlin): Herr Veit, die von Ihnen dargestellte Beschränkung der Übermittlungspflichten auf die von Ihnen dargelegten öffentlichen Stellen begrüßen beide Kirchen. Das würde tatsächlich für die drei Bereiche, die wir immer anmahnen, eine Lösung darstellen, also auch für den Bereich der Gesundheitsversorgung. Sie hatten zwar dargestellt, dass in den Verwaltungsvorschriften, was wir sehr begrüßt haben, eine Verbesserung für den Fall der Notfallversorgung eingetreten ist, aber für den Fall von Erkrankungen, die nicht im Notfall versorgt werden müssen, besteht nach wie vor die Notwendigkeit, zum Sozialamt zu gehen und einen Krankenschein zu beantragen. Dies löst für die Behörde als öffentliche Stelle dann Übermittlungspflichten aus. In Bezug auf den Schulbereich erhoffen wir uns, dass es zu einer Lösung kommt. Darauf hat sich die Koalition im Koalitionsvertrag geeinigt und wir haben darüber hinaus bereits positive Signale aus dem Bundesinnenministerium zu Zeiten von Herrn Schäuble erhalten. Aber auch das würde durch Ihren Vorschlag sofort geregelt werden können. Und als letzten Bereich: Die Arbeitsgerichte. Ich denke, es ist im Sinne der Sanktionsrichtlinie, wenn die Arbeitsgerichte der bestehenden Übermittlungspflichten, die der praktischen Wahrnehmung der Einklagbarkeit

von berechtigten Lohnforderungen unserer Erfahrung nach oftmals entgegenstehen, enthoben werden. Insofern begrüßen wir Ihren Vorschlag vollumfänglich.

Stellv. Vors. **Frank Hofmann (Volkach)**: Bitte, Frau Dr. Follmar-Otto.

SV **Dr. Petra Follmar-Otto** (Deutsches Institut für Menschenrechte e. V., Berlin): Ich will, bevor ich zur Frage der Übermittlungspflichten komme, noch einen Aspekt zu der Diskussion um die Wiedereinreisefristen bzw. das Wiedereinreiseverbot anfügen. Und zwar möchte ich auf eine Regelung der Richtlinie in Art. 11 Abs. 3 Satz 2 hinweisen, die bislang nicht umgesetzt worden ist, wonach nämlich gegen Opfer des Menschenhandels, denen aufgrund ihrer Kooperation mit den Strafverfolgungsbehörden ein Aufenthaltsrecht eingeräumt wurde, kein Wiedereinreiseverbot verhängt werden darf, sofern diese keine Gefahr für die öffentliche Ordnung und die öffentliche Sicherheit darstellen. Dazu gibt es keine Umsetzungsmaßnahme in dem Gesetzentwurf und es kann im Rahmen der Ermessensausweisung nach § 55 des Aufenthaltsgesetzes, das einen sehr weiten Umfang von Ausweisungsgründen enthält, die nicht nur die öffentliche Sicherheit und die öffentliche Ordnung umfassen, sondern auch sonstige erhebliche Interessen der Bundesrepublik Deutschland, durchaus zu Fallkonstellationen kommen, wo hier ein Wiedereinreiseverbot dann entgegen der Anordnung der Richtlinie ergehen würde. Und wir würden hier anregen, noch eine Umsetzung im Gesetzentwurf vorzusehen.

Jetzt zur Frage der Menschen ohne Papiere. Ich denke bei der Diskussion um die Übermittlungspflichten geht es gerade nicht darum, ein paralleles Rechtssystem für Menschen in der aufenthaltsrechtlichen Illegalität zu schaffen, sondern es geht eigentlich darum, dem universellen Rechtssystem, dem universellen Set von Rechten, die die Menschenrechte in Deutschland bedeuten, Wirkung für diese Personen zu verschaffen. Denn das Recht auf Gesundheit, das Recht auf Bildung und auch das Recht auf die Durchsetzung von Lohnansprüchen, sind menschenrechtlich verbürgte Garantien und die internationalen Menschenrechtsorgane haben wiederholt darauf hingewiesen, dass diese Rechte allen Menschen unabhängig von ihrem Aufenthaltsstatus zukommen. Und es geht eben dann gerade darum, zu gewährleisten, dass diese Rechte nicht nur auf dem Papier bestehen, sondern auch tatsächlich durchgesetzt werden können. Und wie ich im Eingangsstatement schon erwähnt habe, zeigen Forschungsergebnisse, dass die Übermittlungspflichten da in der Praxis eine ganz wesentliche Barriere darstellen. Für den Bereich der Rechte in der Arbeit kann man sich auf eine Untersuchung der Internationalen Arbeitsorganisation zu Arbeitsausbeutung in Deutschland aus dem Jahr 2005 beziehen, wo das festgestellt wurde. Es gibt qualitative Untersuchungen zur Situation in verschiedenen deutschen Städten, die zum gleichen Ergebnis kommen. Und auch das Institut führt ein Projekt in Kooperation mit der Stiftung Erinnerung Verantwortung und Zukunft durch, wo wir uns um die Situation von Menschenhandelsbetroffenen, Betroffenen von schweren Formen von Arbeits-

ausbeutung kümmern und wo auch deutlich wird, sowohl aus der Projekterfahrung aus Einzelfällen als auch aus Forschungsarbeiten, die wir angestellt haben, dass es gerade deshalb wenig Praxis der Gerichte dazu gibt. Und zu der Frage: Übermitteln denn Arbeitsrichter und –richterinnen diese Informationen oder nicht, weil das Gro der Fälle überhaupt erst nicht bei den Gerichten ankommt. Uns wird sowohl aus der anwaltlichen Praxis berichtet, dass Anwälte und Anwältinnen das im Rahmen ihrer anwaltlichen Sorgfaltspflicht für notwendig halten, gerade auch bei der Beratung zur Durchsetzung arbeitsrechtlicher Ansprüche bei Menschen in der Illegalität auf die Übermittlungspflichten und die damit verbundenen Gefahren der Statusaufdeckung hinweisen und sozusagen gegen eine Durchsetzung von Arbeitsrechten beraten, als auch deutlich wird, dass schon der Informationsstand der Betroffenen über ihre Rechte so gering ist, dass das häufig eine weitere Barriere darstellt. Wir haben im Rahmen einer großen vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales in Auftrag gegebenen Studie zur Arbeitsausbeutung in Deutschland auch eine Teilstudie zur Praxis der arbeitsgerichtlichen Verfahren in diesen Fällen erstellt. Die Studie ist noch nicht veröffentlicht, deswegen kann ich jetzt hier nicht auf Einzelergebnisse Bezug nehmen, aber kann doch berichten, dass das sozusagen in den großen Linien sich auch mit den bisherigen Forschungsergebnissen deckt. Wie ich eingangs sagte, geht es um die menschenrechtlichen Verpflichtungen, um die Gewährleistung der menschenrechtlichen Ansprüche, gerade eben in den Bereichen Gesundheit, Bildung und Rechte in der Arbeit, und natürlich könnte es da ein guter Weg sein, statt einer Vielzahl von Bereichsausnahmen hier von vornherein eine generelle Begrenzung der Übermittlungspflichten auf Behörden mit Aufgaben der Gefahrenabwehr und der Strafverfolgung vorzunehmen und dies ist tatsächlich auch in einigen anderen EU-Staaten jetzt so der rechtliche Stand.

Ich will noch auf etwas Weiteres hinweisen: Wenn man das angehen will, dass man darüberhinaus noch bereichsspezifisch für diese einzelnen Bereiche prüfen muss, welche weiteren Rechtsänderungen eventuell notwendig sind, um dann den tatsächlichen Zugang auch zu ermöglichen. Also beispielsweise für den Bereich des Rechts auf Bildung müsste dann einerseits landesgesetzlich überprüft werden, inwieweit Änderungen der Schulgesetze erforderlich sind, um hier den Zugang sicherzustellen und zum anderen müsste auch im Bereich der Kindertagesstätten dann überprüft werden, ob Regelungen des SGB IIX des Kinder- und Jugendhilfegesetzes überprüft werden müssten, hier besonders die Frage des persönlichen Anwendungsbereiches, der auf den gewöhnlichen Aufenthalt abstellt. Im Hinblick auf die Regelung zum verlängerten Geheimnisschutz möchte ich mich dem anschließen, was Frau Allenberg bereits gesagt hat, dass dies eben nur für die Notfallversorgung greift, nicht aber für die sonstige medizinische Versorgung, und auch darauf hinweisen, dass auch der Deutsche Ärztetag Anfang des Monats in einem Beschluss nochmal auf die unzureichende Situation hingewiesen hat, auch zu der Einschätzung gekommen ist, dass es zu keiner wesentlichen Verbesserung der medizinischen Versorgungslage für Menschen in der Illegalität gekommen ist seit dieser Änderung

der Verwaltungsvorschriften und auch nochmal auf eine gesetzliche Änderung gedrängt wurde.

Stellv. Vors. **Frank Hofmann (Volkach)**: Vielen Dank. Jetzt hat die FDP das Wort, Herr Wolff.

BE **Hartfrid Wolff (Rems-Murr)** (FDP): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Obwohl ich die Bundesregierung gerne frage und insbesondere auch Herrn Dr. Hecker gerne fragen würde, halte ich mich jetzt aber tatsächlich hier daran, was der liebe Kollege Winkler sagte und möchte eigentlich auch aufgrund der Zeit nur kurz zwei Fragen stellen. Und zwar einmal an Herrn Prof. Thym, das betrifft insbesondere die Auswirkungen der Kinderrechtskonvention auf die Frage der Abschiebehaftbedingungen, auch auf die Frage, inwieweit Minderjährige tatsächlich auch in Abschiebehaft genommen werden können. Ob es hier weitere Maßnahmen bzw. auch Regelungen aus der Kinderrechtskonvention aus Ihrer Sicht gibt, aber auch vielleicht aus anderen europäischen Regelungen. Zweitens würde mich von den Sachverständigen Allenberg und Habbe interessieren, inwieweit konkret Erfahrungen hinsichtlich der Haftbedingungen in den verschiedenen Bundesländern existieren und inwieweit hier die Haftbedingungen, aber auch tatsächlich die Haftvoraussetzungen bei speziellen Haftanstalten, andere sind, als wenn man es tatsächlich so wie in Bayern möglicherweise gemeinsam darstellt. Wie viele Bundesländer haben eigenständige Regelungen? Wenn Sie darüber etwas sagen können, auf der einen Seite und auf der anderen Seite, inwieweit differenzieren hier auch tatsächlich die Haftbedingungen?

Stellv. Vors. **Frank Hofmann (Volkach)**: Vielen Dank, Herr Wolff. Herr Thym, Sie haben das Wort.

SV **Prof. Dr. Daniel Thym** (Universität Konstanz): Vielen Dank. Zuerst zur Kinderrechtskonvention. Insoweit müssen wir unterscheiden, zum einen die Frage der Inhaftnahme als solcher. Hierzu enthält die Kinderrechtskonvention keine ausdrückliche Regelung. Damit gilt nach allgemeinem Völkerrecht, dass die Vertragsstaaten grundsätzlich frei sind. Es sei denn, man leitet aus anderen Regelungen der Kinderrechtskonvention ab, dass eine Inhaftnahme unzulässig sei. Und nun ist es in der Tat so, dass wir in der Kinderrechtskonvention Regelungen haben, allgemein zur Inhaftnahme, denen man entnehmen kann, dass auch eine Inhaftnahme zu Zwecken der Abschiebung eben nur in besonderen Ausnahmefällen zulässig ist. Und wenn man sich die Formulierung genauer anschaut, da ist der deutsche Vertragswortlaut nicht verbindlich, sondern nur der englische und einige andere, dann wird dort eine Formulierung verwandt – nämlich „measure of last resort“ –, die nahezu wortwörtlich übereinstimmt mit der Rückführungsrichtlinie, jedenfalls in der englischen Fassung des Art. 16, wo geregelt ist, unter welchen Bedingungen Minderjährige in Haft genommen werden. Insoweit kann man die ganze

Richtlinie sowie speziell Art. 16 zur Inhaftnahme von Minderjährigen auch verstehen als eine europarechtliche Umsetzung der Vorgaben der Kinderrechtskonventionen, so dass dann auch die Richtlinie, was auch ohne diese wörtliche Übereinstimmung der Fall wäre, im Lichte der Konvention auszulegen ist. Und diese Vorgaben werden dann auch im deutschen Gesetz entsprechend umgesetzt. Ich denke, man sollte ganz grundsätzlich hervorheben, dass eben die Inhaftnahme nach Art. 16 für Minderjährige und dann auch nach deutschem Recht nach § 62a eben nur in besonderen Ausnahmefällen möglich ist und dass das eine deutlich strengere Regelung ist, als wir es bisher haben. So dass hier in der Tat meines Erachtens eine kinderrechtskonforme Umsetzung im deutschen Recht stattgefunden hat und man die Regelungen auch künftig im Lichte des Völkerrechts auslegen muss. Was jetzt die Haftbedingungen im Übrigen anbelangt, hat Herr Kluth bereits darauf hingewiesen, dass wir in dem § 62a bisher diesen Verweis auf die Richtlinie haben, was in der Tat aus reinen gesetzessystematischen Gründen vielleicht nicht die schönste Form der Rechtsetzung ist, weil man dann immer noch zusätzlich in die Richtlinie schauen muss, um zu verstehen, was der deutsche Gesetzgeber regeln sollte. Das halte ich auch nicht für die beste Regelung. Dessen ungeachtet muss man berücksichtigen, dass die Rückführungsrichtlinie nicht nur durch das Aufenthaltsgesetz umgesetzt wird, sondern dass der gesamte rechtliche Rahmen, der in Deutschland zum Kinder- und Jugendschutz besteht, gleichzeitig bestehendes Umsetzungsrecht ist und das heißt, all die Regelungen, die wir im Bereich des Jugendhilferechts haben, die dann auch auf Kinder in Abschiebehäft angewandt werden können, sind zugleich Maßnahmen, die in Deutschland schon in Bezug auf die Rückführungsrichtlinie bestehen. Wir haben also sehr detaillierte Regelungen, die dann auch nur teilweise Bundesrecht sind, die dann vielfach auch vor Ort praktisch von den Ländern und auch von Gemeinden gemacht werden. Und all das sind Maßnahmen, die der Umsetzung der Richtlinie dienen, so dass ich da persönlich keinen weiteren Handlungsbedarf sehe.

Stellv. Vors. **Frank Hofmann (Volkach)**: Vielen Dank, Herr Dr. Thym. Frau Allenberg.

SV **Nele Allenberg** (Bevollmächtigter des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland, Berlin): Herr Wolff, sehen Sie es mir nach, es gibt auch bei den Kirchen eine Aufteilung in Zuständigkeitsbereiche. Der Jesuiten-Flüchtlingsdienst hat eine sehr ausführliche Studie zu der Situation von Abschiebungshäftlingen in Europa gemacht, die „Quälendes Warten“ heißt. Er wird jetzt sicherlich die Ergebnisse vorstellen. Dann möchte ich noch auf die Antwort auf die Große Anfrage der Grünen aus dem Jahr 2008 verweisen, die die Praxis in den verschiedenen Bundesländern beleuchtet.

Stellv. Vors. **Frank Hofmann (Volkach)**: Ja bitte.

SV **Heiko Habbe** (Jesuiten-Flüchtlingsdienst Deutschland, Berlin): Herr Wolff, vielen Dank für die Frage. Erlauben Sie mir, dass ich noch ganz kurz auf den vorher geäußerten Aspekt einer Inhaftierung von Minderjährigen eingehe. Das lässt sich meines Erachtens nicht so darstellen, dass die Rückführungsrichtlinie hier die Kinderrechtskonvention umsetze. In der Tat, das ist schon richtig, ist die Formulierung in der Richtlinie ähnlich der des Art. 37 in der Kinderrechtskonvention. Man darf aber, glaube ich, hier nicht am Wortlaut kleben, sondern man muss sehen, was es beabsichtigt. Und in der Kinderrechtskonvention – ich beziehe mich im Übrigen auf die Argumentation, die Dr. Cremer im Auftrag des Deutschen Instituts für Menschenrechte sehr überzeugend in einer dortigen Publikation gemacht hat – geht es im Art. 37 zunächst einmal darum, dass die Inhaftierung von Kindern einem deutlich erhöhten Verhältnismäßigkeitsmaßstab unterworfen wird. Und wenn man sagt, ein erhöhter Maßstab, dann muss man erst einmal fragen, was ist die Folie dahinter? Was ist also die grundsätzliche Aufgabe der Staaten im Umgang mit gerade minderjährigen unbegleiteten Flüchtlingen? Und das ergibt sich wiederum aus Art. 20 der Kinderrechtskonvention, denn der gibt dem Kind, vor allem dem unbegleiteten Flüchtling, den Anspruch gegenüber dem Staat auf besonderen Schutz und Beistand. Das ist die vorrangige Staatenverpflichtung und mit der ist eine Inhaftierung in erster Linie schon schlecht zu vereinbaren, weil Schutz und Beistand nun einmal nicht heißt, dass ich jemanden einsperre. Und zweitens reduziert, denke ich, dieser Art. 20 den Anwendbarkeitsbereich von Haft bei minderjährigen unbegleiteten Flüchtlingen auf besonders gravierende Fälle einer Selbstgefährdung, einer Fremdgefährdung oder aber einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit. Frau Dr. Follmar-Otto wird das auf Nachfrage sicherlich gerne noch ergänzen.

Dann komme ich zu Ihrer eigentlichen Frage, die ich so verstanden habe: Welche Bundesländer haben spezielle Hafteinrichtungen? Welche speziellen Regelungen in diesen Hafteinrichtungen gibt es und wie ändert sich das bei den Auswirkungen für die Betroffenen? Dazu würde ich auch zunächst auf die Antwort auf die Große Anfrage vom Dezember 2008 verweisen, denn anderes statistisches Material über die verschiedenen Bundesländer haben wir auch nicht. Wir haben selbst einmal vor längerer Zeit, schon vor dieser Anfrage, den Versuch unternommen, die verschiedenen Vollzugsregimes zu erkunden. Das ist bei 16 Bundesländern eine schier unlösbare Aufgabe. Deswegen würde ich raten, dort hineinzusehen. Dort ist zumindest beschrieben, welche Bundesländer in Justizvollzugsanstalten vollziehen, welche in besonderen Hafteinrichtungen vollziehen und welche beides mischen. Zu den speziellen Regelungen: Da drängt sich mir nun doch auf, hier den Gegenspot zum Werbeblock von Herrn Dr. Sommer zu schalten, wenn Sie mir das gestatten. Denn wir sind in München-Stadelheim in der Abschiebungshaft vertreten wie auch hier in Berlin in einer speziellen Hafteinrichtung. Und wenn ich Ihnen nur schlaglichtartig mal die Unterschiede darstellen darf, insbesondere bei den Kontaktmöglichkeiten zur Außenwelt, ein ganz wesentlicher Punkt für Abschiebungsgefangene, die nicht wissen, in welcher Situation sie sind, die nicht wissen, wie sich

die Situation weiterentwickeln wird. Wenn ich in Berlin in Abschiebungshaft genommen werde, darf ich mein privates Handy behalten, solange keine Kamera drin ist. Aber immerhin, ich darf eins haben. In Bayern ist das verboten, wie in einer Untersuchungshaftanstalt übrigens auch. Wenn Sie mir dieses Gerät wegnehmen, erreiche ich kaum noch jemanden in meinem persönlichen Freundeskreis. Da sind alle Nummern drin. Die kann ich mir heute nicht mehr merken. Und das geht den Menschen nicht anders, das heißt, sie sind dadurch bereits schlagartig von einem großen Teil ihrer Kontakte abgeschnitten. Es geht weiter damit, dass sie dort auch Telefonate auf öffentlichen Fernsprechern nicht führen können, weil es die in Stadelheim nicht gibt. Wenn sie telefonieren wollen, dann müssen sie ins Büro des Sozialarbeiters. Das dürfen sie zwei- bis dreimal im Monat. Ferner die Einschlusszeiten: In Berlin besteht die Möglichkeit zu umfangreichen Kontakten mit den Mitgefangenen, es gibt Gemeinschaftszellen, es gibt darüber hinaus Gemeinschaftsbereiche, wo man sich treffen, miteinander reden, kleine Mahlzeiten aufwärmen kann. Das ist gerade für den Kulturkreis der Vietnamesen, die dort häufig inhaftiert sind, eine ganz wichtige Sache, die letztlich auch zum Frieden in der Anstalt beiträgt. In Berlin ist, wie gesagt, den ganzen Tag die Zelle offen. Es gibt dann eine Stunde pro Tag, wo die Dienstübergabe stattfindet, da muss man mal auf das Zimmer gehen. In München ist zu meiner Kenntnis die Umschlusszeit von nachmittags 16.00 Uhr bis morgens 7.00 Uhr. In dieser ganzen Zeit sitzen sie in ihrer Zelle und können auch die fabelhaften Freizeitangebote leider nicht nutzen. Wenn wir dann noch ganz kurz auf Besuchsregelungen eingehen: In Berlin-Köpenick ist Besuch im Prinzip an jedem Werktag zwischen 8.00 und 18.00 Uhr möglich, also Montag bis Freitag, für Samstag will ich jetzt nicht die Hand ins Feuer legen. In München sind vier Stunden Besuch zulässig, nicht am Tag, nicht in der Woche, sondern im Monat. Und das ist auch eine 100-prozentige Verbesserung, denn Anfang des Jahres waren es noch zwei Stunden im Monat. Meine Damen und Herren, dass diese Kontaktmöglichkeiten die Menschen beeinträchtigen, dürfte auf der Hand liegen. Und ich kann hier nicht die Ergebnisse unserer Studie, die dankenswerterweise schon mit Namen angesprochen wurde, im Einzelnen ausbreiten, aber jedes Mitglied des Innenausschusses hat im vergangenen Jahr eine bekommen. Steht sicherlich noch irgendwo im Büro. Gucken Sie kurz rein!

Stellv. Vors. **Frank Hofmann (Volkach)**: Vielen Dank, Herr Habbe. Man sieht daran, Josef, wie wichtig es ist, solche Großen Anfragen zu stellen und die Antworten dann dazu zu erhalten, aber jetzt hat das Wort die Ulla Jelpke von den Linken.

BE **Ulla Jelpke (DIE LINKE.)**: Danke, Herr Vorsitzender. Ich wollte nur einmal vorweg sagen, dass ich die Verfahrenskritik von Herrn Veit sehr richtig finde, aber gleichzeitig auch was der Kollege Winkler gesagt hat, dass wir hier vor allen Dingen Sachverständige befragen sollten. Und ich bin sehr dankbar, dass Herr Habbe hier nochmal detailliert die Unterschiede klargemacht hat, die es in den Abschiebegefängnissen gibt. Und Herr Sommer, Sie können sicher sein, die meisten

Abgeordneten, die sich mit dieser Thematik beschäftigen, sind nicht nur in einem Abschiebegefängnis gewesen, sondern kennen sie sehr gut. Ich zum Beispiel auch und gerade deswegen tritt meine Fraktion eben auch dafür ein, dass man Abschiebehaft gänzlich verbietet und untersagt, weil im Prinzip, unserer Meinung nach, die Menschen dort noch wesentlich schlechter behandelt werden, als Leute, die straffällig geworden und verurteilt worden sind. Aber das ist nicht das Thema. Trotzdem danke ich Herrn Habbe, dass er das hier ausgeführt hat. Ich hätte eine Ergänzungsfrage. Diese Studie, von der Sie gesprochen haben, hat sich auch mit den besonders verletzlichen Gruppen beschäftigt. Ich denke hier insbesondere an die traumatisierten, an die psychisch Kranken, und vielleicht können Sie auch nochmal aus diesem Bereich, insbesondere was die medizinische Versorgung in den Abschiebeanstalten angeht, auch noch einmal ausführen. Grundsätzlich hätte ich auch noch einmal eine Frage an Frau Follmar-Otto, Frau Allenberg und Herrn Dr. Marx. Es ist bisher nur etwas von dem Sachverständigen Habbe zur Verhältnismäßigkeit der Abschiebehaft gesagt worden. Da würde ich Sie auch noch einmal fragen: Es ist hier heute auch schon einmal genannt worden, das eigentlich nur Deutschland und Griechenland das Höchstmaß 18 Monate gesetzlich festgeschrieben haben. In welchem Verhältnis steht diese Forderung menschenrechtlich, die beispielsweise aufgekomen ist, zu höchstens drei Monaten? Wie ist Ihre Ansicht dazu? Hier würde ich auch besonders Frau Follmar-Otto noch einmal fragen: Sie haben dazu noch nichts gesagt, was die Situation von inhaftierten Minderjährigen angeht. Können Sie noch Punkte ergänzen? Davon gehe ich einmal aus, was ich in Ihrer Stellungnahme gelesen habe. Eine weitere Frage, die ich noch hätte, da geht es noch einmal um den Punkt, den wir eben hatten, Bund und Länder – Hafteinrichtungen und die Bedeutung. Es war eben schon deutlich geworden, aber ich würde trotzdem gerne noch einmal Herrn Habbe insbesondere danach fragen. Sie haben hier auch an die EU-Kommission geschrieben und dort entsprechende Argumentationen hinterfragt, wie das zu interpretieren ist, also die deutsche und die französische Übersetzung. Vielleicht können Sie uns hier noch einmal Auskunft geben, was die EU-Kommission hier geantwortet hat. Und von Dr. Marx hätte ich auch gerne danach dazu eine Kommentierung, weil ich glaube, dass auch Sie dazu noch einiges beitragen können. Vielleicht soweit erst einmal zum Anfang.

**SV Heiko Habbe** (Jesuiten-Flüchtlingsdienst Deutschland, Berlin): Jetzt muss ich fast aufpassen, dass ich den Zeitrahmen der Anhörung nicht überschreite. Aber ich gebe mir Mühe. Frau Jelpke, Sie hatten nach dem Schutz besonders verletzlicher Gruppen gefragt. Der ist in der Richtlinie vorgegeben, im Art. 16 Abs. 3 heißt es: „Besondere Aufmerksamkeit gilt der Situation schutzbedürftiger Personen“. Das ist eine der Regelungen, die nicht unmittelbar umgesetzt werden, insofern also keine Eins-zu-Eins-Umsetzung. Wir würden uns das wünschen, dass als Mindestformel diese Formulierung ins Gesetz übernommen wird, um zu betonen, wie wichtig es ist, dass eben darauf geachtet wird, wie mit Schwangeren, Minderjährigen, Alleinerziehenden, Familien, Opfern psychischer und physischer Gewalt umgegangen wird.

Ich habe eine kleine interne Aufstellung mitgebracht. Da habe ich nur mal die Frage an unsere Seelsorger gestellt: Wie sieht es denn in eurer Praxis aus? Begegnen euch überhaupt solche Leute? Und es kamen sofort die Antworten. Und ich könnte Ihnen Einzelfälle umfangreich darstellen, werde das aber mit Rücksicht auf die Zeit unterlassen, möchte also wirklich nur einmal kurz aus den letzten Monaten herausgreifen: April 2011 in München-Stadelheim – Inhaftierung eines 16-jährigen Syrers, im Januar diesen Jahres – Inhaftierung zweier minderjähriger Afghanen. In beiden Fällen bedurfte es dezidierter anwaltlicher Intervention, um die Minderjährigen dort herauszuholen, um sie in eine geeignete Einrichtung zu bringen. Sie sind jetzt hoffentlich in der Jugendhilfe, ich weiß es nicht genau. Januar 2011, auch in München-Stadelheim, Inhaftierung einer Frau, die im zweiten Monat schwanger war. Dann 2010, Anfang letzten Jahres, eine Geschichte, die ich dann doch einmal etwas länger schildern möchte. Dort kam eine georgische Familie nach der Einreise über Polen in Abschiebungshaft in Eisenhüttenstadt. Ein 25-jähriger Mann mit seiner Frau, einem 15 Monate alten Kind und die Frau hochschwanger. Es wurde der Vater inhaftiert, die Familie wurde in der dortigen Aufnahmeeinrichtung des Landes Brandenburg untergebracht. Es kam dann zur Geburt. Die Frau war im Wesentlichen die ganze Zeit alleine. Nach der Geburt wurde einmalig dem Vater gestattet, dass er ins Krankenhaus durfte, dass er seine Frau und seinen neugeborenen Sohn sehen durfte. Dieses kleine Kind hatte einen Geburtsfehler, eine Verengung des Harnleiters in der Niere, musste sofort operiert werden und ist in der laufenden Nachsorge dieser Operation zusammen mit der Familie nach Polen überstellt worden, im laufenden Mutterschutz. Nach unserer Einschätzung ein Fall, der so nie hätte passieren dürfen. Hier hätten Schutzmechanismen zu Gunsten der Frau, des kleinen Kindes, des noch zu gebärenden Kindes und letztlich auch des Vaters greifen müssen. Das zu einem Einzelfall aus dem Bereich der schutzbedürftigen Personen in deutschen Abschiebehaftanstalten. Wie gesagt, ich kann hier nicht unsere gesamte Erfahrung aufschlüsseln. Ein Rückschluss, den wir daraus ziehen, der jetzt tatsächlich über die Richtlinie hinausgeht, ist, dass wir uns seit Jahren dezidiert dafür einsetzen, dass es verbindlich eine medizinisch-psychologische Eingangsuntersuchung für Abschiebungsgefangene gibt. Das ist für deutsche Strafgefangene geregelt. Übrigens da, wo Abschiebungshaft in Strafvollzugsanstalten vollzogen wird, mal der eine Punkt, der positiver ist, da gilt das Strafvollzugsgesetz dann auch für die Abschiebungsgefangenen. Aber in Berlin z. B. gibt es so eine Regelung nicht, und es kommt hier immer wieder vor, dass psychisch Kranke auch inhaftiert werden, dass Traumatisierte inhaftiert werden. Wir hatten um den letzten Jahreswechsel herum den Fall eines Tamilen, der wochenlang dort saß, der mit Psychopharmaka behandelt wurde, der nicht orientiert war unter Einfluss dieser Medikamente, der teilweise seinen eigenen Namen nicht mehr wusste. Und erst nachdem er notfallweise in eine psychiatrische Klinik verlegt worden war, besserte sich dann sein Zustand. Gegen solche Fälle muss Vorsorge getroffen werden. Und es handelt sich eben nach unserer Einschätzung nicht um Einzelfälle, sondern es handelt sich hier wirklich um strukturelle Schwächen des Systems Abschiebungshaft, die vom Gesetzgeber im Wege der

Prävention angegangen werden sollten.

Sie haben weiter nach Minderjährigen gefragt. Hier hat sich im Lauf des Gesetzgebungsverfahrens eine deutliche Verbesserung insoweit zumindest ergeben, dass die Regeln, die die Richtlinie vorsieht, in Art. 17 mit einer Bezugnahme in den Gesetzestext aufgenommen sind. Unser Standpunkt ist weiterhin, dass Minderjährige gar nicht in Haft genommen werden sollten, aber zumindest stellt es eine Verbesserung dar. Wir hätten uns aber gewünscht, dass die sehr, sehr detaillierten Vorgaben der Richtlinie hier umgesetzt worden wären. An denen würde man nämlich auch sehen, dass eigentlich keine deutsche Strafhaftanstalt und auch die wenigsten Abschiebungshaftanrichtungen überhaupt das bieten können, was Minderjährigen nach dem Willen des Richtliniengebers angeboten werden soll. Das sind Unterrichts-, Freizeitangebote, das ist eine jugendgerechte pädagogische Betreuung.

Die maximale Haftdauer ist angesprochen. Frau Follmar-Otto wird dazu noch etwas sagen. Aus unserer Sicht nur ganz kurz: Wir treten für diese Begrenzung auf drei Monate ein, und wir greifen das nicht aus der Luft. Wir haben seit mehreren Jahren gemeinsam mit anderen Organisationen einen Rechtshilfefonds, der in drei Bundesländern Abschiebungshaftverfahren unterstützt. Und unsere Erfahrung ist ganz einfach die, oberhalb der Dreimonatsgrenze findet in den wenigsten Fällen noch tatsächlich die Abschiebung statt. In der überwiegenden Mehrheit der Fälle, die wir unterstützen, dazu gibt es bei uns auf der Webseite Statistiken, wird der Betroffene letztlich doch entlassen und damit steht die Verhältnismäßigkeit der gesamten Haft bis zu dem Zeitpunkt in Frage.

Ich würde dann gerne noch auf die Frage der speziellen Hafteinrichtungen eingehen und die Frage, ob die Richtlinie das vorgibt. Aus unserer Sicht ist Art. 16 Abs. 1 eindeutig nur dahingehend von seinem klaren Wortlaut her auszulegen, dass eine Unterbringung in Justizvollzugsanstalten, wie sie in vielen Bundesländern praktiziert wird, seit Weihnachten letzten Jahres, seit der unmittelbaren Anwendbarkeit der Richtlinie, nicht mehr zulässig ist. Der Richtlinientext ist eindeutig: Die Inhaftierung erfolgt in speziellen Hafteinrichtungen. Sind in einem Mitgliedstaat solche speziellen Hafteinrichtungen nicht vorhanden, dann darf ausnahmsweise in Justizvollzugsanstalten vollzogen werden. „Im Mitgliedstaat“ heißt: im Mitgliedstaat und nicht in einem seiner Teilstaaten. Das ist nicht allein unsere Auffassung. Das ist auch und insbesondere die Auffassung der Europäischen Kommission. Ich habe Ihnen die Antwort auf unsere Anfrage dorthin in der Anlage zu unserer schriftlichen Stellungnahme übersandt. Die Kommission sagt dazu: „Es kann festgestellt werden, dass der Wortlaut des Art.16 Abs. 1 klar auf das Gesamtterritorium eines Mitgliedstaates abstellt. Das Nichtvorhandensein spezieller Hafteinrichtungen in einem regionalen Teilbereich eines Mitgliedstaates, während in einem anderem regionalen Teilbereich solche vorhanden sind, kann daher eine Unterbringung in einer gewöhnlichen Haftanstalt nicht rechtfertigen.“ Das Gleiche gilt für die Unterbringung in Unter-

suchungshaftanstalten. Das zitiere ich jetzt nicht mehr. Und es ergibt sich im Übrigen, da bin ich anderer Meinung als Herr Prof. Thym, auch deutlich aus dem Wortlaut der französischen Fassung, insbesondere die englische Fassung hat er zitiert. Die französische lautet: „Lorsqu'un État membre ne peut pas les placer...“ usw. Und das heißt auf Deutsch: Wenn ein Mitgliedstaat die Unterbringung in speziellen Hafteinrichtungen nicht gewährleisten kann. Und dieses Wort „Lorsque“, was dort verwendet wird, ist eine zeitliche Präposition, das ist eine schlichte Wenn-Dann-Verknüpfung, das hat mit einer räumlichen Verknüpfung leider nichts zu tun. Insofern halte ich den Richtlinien text für hinreichend eindeutig, um zu sagen, es muss getrennt untergebracht werden. Es muss dann insbesondere auch getrennt untergebracht werden, dort, wo es keine speziellen Hafteinrichtungen gibt. Zu dieser Konstellation gibt es inzwischen die erste Entscheidung. Das Landgericht Dresden hat eine Abschiebungshaft vor einigen Wochen aufgehoben, weil eine getrennte Unterbringung nicht zu gewährleisten war.

Wenn Sie mir noch einen letzten Satz zur Wiedereinreisesperre erlauben. Hier ist bereits zur Frage, ob die Befristungsentscheidung von Amts wegen zu erfolgen hat oder auf Antrag, hin und her diskutiert worden. Meines Erachtens ist bereits der gesetzliche Eintritt der Wiedereinreisesperre mit der Richtlinie nicht vereinbar, so dass die Systematik des § 11 Aufenthaltsgesetz umfassend geändert werden muss. Das ergibt sich systematisch daraus, dass zum einen Art. 3 der Rückführungsrichtlinie das Wiedereinreiseverbot als „behördliche oder richterliche Entscheidung“ definiert und nicht als eine Rechtsfolge, die kraft Gesetzes eintritt. Das ergibt sich zum Zweiten aus dem Gesichtspunkt, den Frau Follmar-Otto bereits angesprochen hat, dass für Angehörige bestimmter Gruppen, sie hat die Opfer des Menschenhandels genannt, nach der Richtlinie kein Wiedereinreiseverbot verhängt werden soll. Das dürfte sich systematisch auch aus der Problematik ergeben, dass wir Menschen haben, die in Deutschland einen Ausweisungstatbestand verwirklichen, aber in einem anderen Mitgliedstaat einen Aufenthaltstitel haben. Die würden diesen Aufenthaltstitel sofort verlieren, wenn Deutschland hier eine für ganz Europa wirkende Wiedereinreisesperre kraft Gesetzes verhängen könnte. Auch das wird nicht gehen. Im Art. 11 ist für den umgekehrten Fall, dass ein Drittstaater den Aufenthaltstitel eines Mitgliedstaates anstrebt, ausdrücklich ein Konsultationsverfahren angeregt. Der Fall, den ich erwähnt habe, ist nicht geregelt. Vermutlich sah man keinen Regelungsbedarf, weil man sagte, der kann nicht innerhalb der Gemeinschaft illegal aufhältig sein. So dass sich aus unserer Sicht die Frage der Befristung nur in dem Zusammenhang stellt, dass sie eben zusammen mit der Rückführungsentscheidung von Behördenseite im Ermessenswege zu erfolgen hat. Und daran ändert für den Bereich der Menschenhandelsopfer meines Erachtens auch die Unterausnahme in Art. 11 Abs. 3 nichts, die erlaubt, dass bei Menschenhandelsopfern dann, wenn von ihnen eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausgeht, doch ein Wiedereinreiseverbot verhängt wird. Der Begriff der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ist hier europarechtlich einheitlich auszulegen. Und da hat der EuGH zu diesen

Begriffen mehrfach betont, es muss eine Einzelfallentscheidung geben. Sie hatten das sinngemäß bereits angesprochen, Herr Prof. Kluth, das heißt die gesetzliche Wiedereinreisesperre ist für diese Gruppe, auch wenn sie ausgewiesen ist, nicht denkbar. Soweit von mir, vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

Stellv. Vors. **Frank Hofmann (Volkach)**: So, liebe Kolleginnen und Kollegen, Ihr habt jetzt gerade gemerkt, wie lang so ein letzter Satz dauern kann, auch wenn man nicht Abgeordneter ist, sondern Sachverständiger. Frau Dr. Follmar-Otto, haben Sie noch etwas zu ergänzen?

SV **Dr. Petra Follmar-Otto** (Deutsches Institut für Menschenrechte e. V., Berlin): Danke schön, Herr Vorsitzender. Der sich aus den Grund- und Menschenrechten ergebende besonders strenge Verhältnismäßigkeitsmaßstab, der an den Entzug der persönlichen Freiheit zu knüpfen ist, der ist einerseits, was die Einzelfallentscheidung angeht, jetzt tatsächlich und das habe ich vorhin auch schon begrüßt, in der Regelung des § 62 Abs. 1 Aufenthaltsgesetzesentwurf klar und deutlich zum Ausdruck gebracht worden. Wir meinen allerdings, dass allein diese Regelung bezogen auf den Einzelfall nicht ausreichend ist, um den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz hier genüge zu tun, sondern dass auch in der abstrakt generellen Regelung – sprich in der maximal zulässigen Aufenthaltsdauer – eine Veränderung menschenrechtlich geboten ist. Es war so, dass im ursprünglichen Entwurf der Kommission für die Rückführungsrichtlinie eine maximale Haftdauer der Abschiebungshaft von sechs Monaten vorgesehen war und erst in den Verhandlungen wurde das dann, entsprechend dem geltenden deutschen Recht, auf diese 6-plus-12-Regelung erweitert. Und wir meinen, dass es im Gegensatz zu der Tendenz jetzt hier europaweit eine Vereinheitlichung auf diese hohe Zeitdauer von 18 Monaten eigentlich menschenrechtlich angebracht wäre, hier über eine wesentliche Verkürzung nachzudenken, und insofern haben wir auch erfreut zur Kenntnis genommen, dass es auch auf der Ebene des Bundesrates nun möglicherweise Initiativen geben wird, hier die Frage der maximalen Haftdauer noch einmal anzusprechen, denn die maximale Haftzeit wirkt sich natürlich wieder in der Praxis aus auf die Einzelfallentscheidungen der Gerichte, die dann bestimmen, was im Einzelfall verhältnismäßig und angemessen ist. Was die Inhaftierung von Minderjährigen angeht, hat Herr Habbe tatsächlich schon sehr gut dargestellt, was sich nach Auffassung des Instituts hier aus den menschenrechtlichen Verpflichtungen der Kinderrechtskonvention ergibt. Der wie dargestellt bereits sehr strenge Verhältnismäßigkeitsmaßstab für den Freiheitsentzug wird durch Art. 37 in Verbindung mit Art. 3 dem Kindeswohlprinzip in der Kinderrechtskonvention noch einmal weiter erhöht und für unbegleitete Minderjährige ist dann eben zusätzlich in Betracht zu ziehen, das angesprochene Recht auf Schutz und Beistand des aus der Familie herausgelösten Kindes auf den besonderen Schutz und Beistand des Staates. Und das hat nach unserer Auffassung zur Konsequenz, dass die Inhaftierung von unbegleiteten Minderjährigen zum Zweck der Durchführung der Ab-

schiebung und das ist der Zweck der Abschiebungshaft, eben menschenrechtlich nach der Kinderrechtskonvention nicht zulässig ist.

**SV Nele Allenberg** (Bevollmächtigter des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland, Berlin): Vielen Dank. Die Kirchen haben deutlich gemacht, dass bei jeder Entscheidung über die Inhaftnahme von Abzuschiebenden unserer Ansicht nach Abschiebungshaft immer nur die Ultima ratio sein kann. Besonders setzen wir uns für unbegleitete Minderjährige und Familien mit Minderjährigen ein und sind der Ansicht, dass diese Gruppen überhaupt nicht inhaftiert werden sollten. Wir würden die Regierungskoalition nochmal an ihr Vorhaben aus dem Koalitionsvertrag erinnern wollen, in dem sie sich vorgenommen haben, die Abschiebungshaftbedingungen zu untersuchen. Wir haben begrüßt, dass in den allgemeinen Verwaltungsvorschriften in 62.0.5 aufgenommen ist, dass für diese Gruppen grundsätzlich keine Abschiebungshaft vorgesehen sein soll. Aber es ergibt sich nicht zuletzt aus der Antwort auf die Große Anfrage der Grünen die Tendenz, dass das in den unterschiedlichen Bundesländern sehr unterschiedlich gehandhabt wird. Das ruft also nochmal die Notwendigkeit in Erinnerung, sich diesem Thema zu widmen. Wir würden natürlich begrüßen, wenn erstens grundsätzlich für alle Gruppen bei der Abschiebungshaft eine Befristung von drei Monaten vorgesehen würde und dass man sich zweitens bei diesen Gruppen darauf einigt, gar keine Abschiebungshaft vorzusehen.

Stellv. Vors. **Frank Hofmann (Volkach)**: Vielen Dank. Herr Dr. Marx, Sie dürfen jetzt alles kommentieren.

**SV Dr. Reinhard Marx** (Rechtsanwalt, Frankfurt am Main): Ganz kurz nur, die Richtlinie krankt natürlich an einem gravierenden Widerspruch, wenn es in Art. 15 Abs. 1 Satz 2 heißt, die Haftdauer soll so kurz wie möglich sein usw. Und dann kommt Abs. 6: Die Mitgliedstaaten dürfen die Haft um weitere zwölf Monate verlängern. Das ist ein Widerspruch. Man muss den Verhandlungsprozess sehen. Da haben sich die Bundesrepublik Deutschland und andere mit dieser Opt out-Klausel durchgesetzt. Abs. 6 ist eine Freistellungsklausel für die Praxis von Mitgliedstaaten, die unter dem gemeinsamen Standard bleiben wollen. Das geht zurück auf eine traditionelle Praxis der Bundesrepublik Deutschland schon nach dem Ausländergesetz von 1965. Da waren es, glaube ich, 12 Monate. Und dann kam das Ausländergesetz von 1990, das legte 18 Monate Maximaldauer fest. Das wurde übernommen durch das Zuwanderungsgesetz. Nun hat das Bundesverfassungsgericht in den letzten Jahren, insbesondere die Kammerrechtsprechung, den Behörden wiederholt die Anforderungen an die Haftanordnung verschärft und auch wegen des Prinzips der Verhältnismäßigkeit die Frist für die Haftdauer begrenzt. So einen Satz wie hier: „Die Haft soll so kurz wie möglich sein“, kennt das deutsche Recht bisher nicht. Auch der Grundsatz, dass alternative Mittel vor der Anordnung einer Abschiebungshaft zu bedenken und zu prüfen sind, hat es bislang im deutschen Abschiebungshaftrecht nicht gegeben. Das deutsche Abschiebungshaftrecht

war immer sehr großzügig und findet sich jetzt wieder in Art. 15 Abs. 6 der Rückführungsrichtlinie, die es den Mitgliedstaaten überlässt, weitere, das heißt dann 18 Monate Haft anzuordnen. 18 Monate allein aus Gründen der Verwaltungseffizienz und aus keinem anderen Grund. Das halte ich nach wie vor für unverhältnismäßig. Aber in diesem Zusammenhang möchte ich, weil das vorhin hin- und herging, auch noch einen Punkt sagen

Zwischenruf Abg. **Dr. Dieter Wiefelspütz**: Was halten Sie für verhältnismäßig?

SV **Dr. Reinhard Marx** (Rechtsanwalt, Frankfurt am Main): Drei Monate! Ich möchte noch einige Ausführungen zur Befristung machen, weil hier vorhin argumentiert wurde, dass die Richtlinie nicht eindeutig sei und die Verwaltungseffizienz dagegenstehe. Ich lese die Richtlinie anders. Dort heißt es in Art. 11 Abs. 1: Rückkehrentscheidungen gehen mit einem Einreiseverbot einher. Das bedeutet, dass in der Rückkehrentscheidung zwingend die näheren Modalitäten des Einreiseverbotes zu regeln sind. Hierzu bestimmt Abs. 2, welche Dauer des Einreiseverbotes festgesetzt wird. In den Verfahrensvorschriften der Richtlinie findet sich kein Hinweis auf einen Antrag. Die Verfahrensvorschriften gehen aber davon aus, dass es kein Antragserfordernis gibt, weil von Anfang an bei der Rückkehrentscheidung eine Frist festzusetzen ist. Das entspricht im Übrigen der Rechtsprechung des EGMR in der Sache Kaya und andere, in der die unbefristeten Ausweisungen in der Bundesrepublik Deutschland gerügt wurden, weil dies mit Art. 8 EMRK nicht vereinbar ist. Die Verwaltung soll in einem einheitlichen Verfahren gezwungen werden, Rückkehrentscheidungen, Einreiseverbot und dessen Dauer festzulegen. Wie lange ist es denn einem Familienangehörigen zuzumuten, zu warten bis der Ernährer wiederkommen darf? Das soll von Anfang an entschieden werden. Zur Generalprävention hat das Bundesverfassungsgericht im Jahre 2007 grundlegende Entscheidungen getroffen. Danach stehen generalpräventive Erwägungen, jedenfalls dann, wenn es um Art. 8 EMRK geht, also um langjährig in Deutschland lebende Ausländer, die ausgewiesen werden sollen, unter besonderem Begründungszwang. Die obergerichtliche Rechtsprechung hat hieraus geschlossen: Generalpräventiv dürfen Ausweisungen gegenüber Ausländern, die sich auf Art. 8 EMRK berufen, überhaupt nicht mehr begründet werden. Daher halte ich auch eine generalpräventive Erwägung bei der Befristung für nicht mehr zulässig. Im Übrigen kann sich die Behörde vor Erlass der Ausweisungsverfügung ein Bild machen: Wie schwer ist die Straftat? Welche Umstände spielten dabei eine Rolle? Genau so, wie sie über die Ausweisung entscheidet, kann sie sich im Vorwege Gedanken über die Befristung machen. Die Rechtsprechung erachtet es für zulässig, dass bei nachträglichen Verschlechterungen, wenn z. B. im Zielstaat der Abschiebung weitere Straftaten begangen werden, nachgebessert werden kann. Das wird damit nicht ausgeschlossen.

Stellv. Vors. **Frank Hofmann (Volkach)**: Vielen Dank, Herr Dr. Marx. Jetzt hat für die

Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN Josef Winkler das Wort.

**BE Josef Philip Winkler (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN):** Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Vorweg kann ich natürlich sagen, dass sich schon einige meiner Fragen erledigt haben durch die exzellente Beantwortung, z. B. durch Herrn Habbe und anderen. Das will ich jetzt nicht nur für das Protokoll noch einmal wiederholen und Sie zwingen, auf Ihre vorhergehenden Ausführungen Bezug zu nehmen. Ich will nochmal den Aspekt ansprechen, Themenkomplex: Abschiebungshaft mit der Unterbringung in Haftanstalten. Da sehen wir das eindeutig, dass eine klare und eindeutige Trennung da sein muss und dass es auch in Deutschland nicht mehr zulässig ist, in Haftanstalten unterzubringen mit der Rechtskraft der Richtlinie. Ich fand das zwar insofern sehr innovativ und so noch nicht dagewesen, Herr Prof. Thym, Ihre etymologischen Vergleichsvarianten, die Sie dazu führen, dass die klare deutsche Version hier plötzlich nicht befolgt werden muss. Wo steht: Die Inhaftierung erfolgt grundsätzlich in speziellen Hafteinrichtungen. Sind in einem Mitgliedstaat solche speziellen Hafteinrichtungen vorhanden und muss die Unterbringung in gewöhnlichen Haftanstalten erfolgen, so werden in Haft genommene Drittstaatsangehörige gesondert von den gewöhnlichen Strafgefangenen untergebracht. Dass Sie das, wenn man französisch und englische Varianten noch darüberlegt, zu der Annahme und Empfehlung veranlasst, dass man das hier also auch weiter so betreiben könne, wie bisher, das fand ich innovativ. Aber es ist meiner Meinung nach sehr irrig und die europäische Kommission, die Generaldirektion Inneres, hat in Ihrem Schreiben an den Jesuiten-Flüchtlingsdienst und dass hat das Bundesministerium des Innern auch zur Kenntnis bekommen, klargestellt, dass aus Sicht der Dienststellen der Kommission der Wortlaut des Art. 16 Abs. 1 klar auf das Gesamtterritorium eines Mitgliedstaates abstellt und dass da eine Unterbringung in einer gewöhnlichen Haftanstalt nicht zu rechtfertigen ist. Insofern, da die Europäische Kommission auch das ein oder andere Mal nach meiner Kenntnis verschiedene Sprachfassungen von offiziellen Dokumenten vorliegen haben, gehe ich jetzt mal davon aus, dass das eine doch eher naheliegende Interpretation ist, die die Kommission da selber vornimmt. Dazu stelle ich jetzt noch einmal eine Frage, Herr Habbe hat das schon ausführlich beantwortet, an Prof. Dr. Kluth und auch an Dr. Marx, wie Sie das auch in den praktischen Auswirkungen sehen. Es wurden eben schon einige Fälle genannt. Ich meine jetzt nicht den Zugang zur Bibliothek und all den anderen Annehmlichkeiten, die hier auch schon aufgetischt wurden, sondern wie sie schlicht und ergreifend rechtlich diese Sache beurteilen und auch vielleicht aus eigenen Erfahrungen eigener Mandanten, was auch immer. Die zweite Frage bezieht sich noch einmal auf den Punkt der besonders schutzbedürftigen Personen. Da wurde eben schon eine ganze Weile drüber diskutiert, dass es von Übel sein könnte, dass die Definition schutzbedürftiger Gruppen hier nicht übernommen wurde. Aber es fehlt auch an einem vorgeschalteten Verfahren, wie diese Personen überhaupt erkannt werden können. Und da würde sich aus meiner Sicht die Frage noch einmal stellen, das ist mir jetzt noch nicht so ganz klar geworden, würde ich auch Herrn Dr.

Marx, aber auch Frau Allenberg die Frage stellen: Wie stellen Sie sich so ein Verfahren vor, das entsprechend die besonders schutzbedürftigen Personen herausfiltert aus der Gesamtgruppe der dort untergebrachten Personen?

**SV Prof. Dr. Winfried Kluth** (Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, Halle): Mit eigenen Erfahrungen kann ich leider nicht dienen, da ich auf diesem Gebiet noch nicht empirisch tätig gewesen bin. Deswegen kann ich nur etwas zu meiner Sicht der Vorschrift Art. 16 und der Umsetzung sagen. Ich hatte schon betont, man muss es in der Tat dynamisch sehen, das heißt es müssen dann in der Tat Anstrengungen unternommen werden, um dort, wo es die getrennte Unterbringungsmöglichkeit noch nicht gibt, das auch zu ermöglichen. Es ist in der Tat so, dass die Personengruppen, um die es sich hier handelt, sich rechtlich und tatsächlich in einer völlig anderen Lage befinden als Strafgefangene oder Personen in Untersuchungshaft. Aus meiner Sicht ist in der Tat das deutliche Wort des Bundesverfassungsgerichts zur Sicherungsverwahrung, um darauf nochmal zurückzukommen, das gibt uns Anlass zum Nachdenken.

*Nicht rekonstruierbarer Zwischenruf des Abg. Dr. Dieter Wiefelspütz*

Stellv. Vors. **Frank Hofmann (Volkach)**: Wir wollen ihn jetzt die Frage beantworten lassen. Sie haben nachher das Fragerecht.

**SV Prof. Dr. Winfried Kluth** (Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, Halle): Genau, ich meine da müssten wir uns jetzt auf einen Wagen setzen, um das beides durchzuführen und insofern denke ich, ist das auch ein erweiterter Horizont für das Gesetzgebungsverfahren, den man, wenn man es nicht zu eng schraubt, berücksichtigen muss. Der Zeitfaktor, ich meine auch, so eine Richtlinie bedeutet, man braucht erst einmal die Zeit, um das zu realisieren. Und für den Übergangszeitraum würde ich sagen, ist das die goldene Brücke, die Herr Thym auch versucht hat, zu schlagen. Viel mehr fällt mir dazu jetzt auch nicht ein oder man kann es jetzt hin- und herwenden. Aber das ist jetzt meines Erachtens der klare Auftrag, der vor uns steht und der angepackt werden muss.

Stellv. Vors. **Frank Hofmann (Volkach)**: Vielen Dank. Herr Dr. Marx, bitte.

**SV Dr. Reinhard Marx** (Rechtsanwalt, Frankfurt am Main): Was den Übergangszeitraum betrifft, da hatten die Länder Zeit gehabt in den letzten Jahren, sich Gedanken zu machen, unter welchen Vollzugsbedingungen die Abschiebungshaft gestaltet wird, insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass die Abschiebungshaft in den letzten Jahren vermehrt angeordnet wird. Diesen Hintergrund darf man nicht vergessen. Die Richtlinie selbst, so wie ich sie lese, geht erst einmal davon aus, dass grundsätzlich spezielle Hafteinrichtungen eingerichtet werden sollten. Nur Ausnahmefälle können zugelassen werden. Dann muss aber das Prinzip der ge-

trennten Unterbringung gelten, aber das kann man vielleicht noch mit Herrn Prof. Kluth bereden, vielleicht mit einer gewissen Übergangszeit. Aber es sollte doch ein klares Signal für die Länder gesetzt werden, dass der Bundesgesetzgeber ungeduldig ist. Was die Erfahrungen betrifft: Sie müssen sehen, in einer Vollzugsanstalt oder in einer Untersuchungshaftanstalt ist das Personal auf die speziellen Probleme dieser Haftenrichtungen eingestellt. Entsprechend ist auch das Klima in solch einer Einrichtung. Bei Abschiebungshaftgefangenen ist das jedoch völlig anders. Wenn es spezielle Einrichtungen gibt, herrscht nicht dieser Stress und diese Aggressivität wie in einer Strafvollzugsanstalt vor, der insbesondere von den Gefangenen ausgeht, aber dann auch Auswirkungen auf das Gefängnispersonal hat. All das fällt bei einer Abschiebungshaftanstalt weg. Das Bundesverfassungsgericht hat wiederholt darauf hingewiesen, dass Abschiebungshaft stigmatisierende Auswirkungen hat. Wird ein Abschiebungshaftgefangener in einer normalen Vollzugseinrichtung untergebracht, wird diese stigmatisierende Wirkung noch verstärkt. Auch deshalb spricht vieles dafür, dass man diesen Grundsatz in der Richtlinie, in der Praxis besser betont. Was die besonders schutzbedürftigen Personen, und wie man so etwas erkennt, betrifft, meine ich, es müsste in der Haft ein spezielles Verfahren geben bei dem auch psychosoziale Zentren, jedenfalls psychologischer Sachverstand, hinzugezogen wird, um zu erkennen, ob es besonders schutzbedürftige Personen gibt, die möglicherweise traumatisiert sind oder andere psychische Krankheiten oder sonstige Bedürfnisse haben. Und das sollte nicht von Einzelfall zu Einzelfall der Darlegungslast des Abschiebungshaftgefangenen überlassen bleiben, sondern sollte institutionalisiert werden, wie es eigentlich auch schon nach der Aufnahmeleitlinie zu Beginn dieses Verfahrens vorgeschrieben ist, so sollte es auch bei der Unterbringung in einer Haftanstalt geregelt werden, dass ein spezielles Verfahren zur Identifizierung besonders schutzbedürftiger Personen vorgesehen wird.

Stellv. Vors. **Frank Hofmann (Volkach)**: Vielen Dank, Herr Dr. Marx. Frau Allenberg, haben Sie noch weitere Vorstellungen, Vorschläge dazu?

SV **Nele Allenberg** (Bevollmächtigter des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland, Berlin): Bei dem letzten Punkt kann ich mich anschließen. Art. 20 der Aufnahmeleitlinie sieht so etwas vor. Die Umsetzung ist im § 6 Abs. 2 Asylbewerberleistungsgesetz bisher jedoch nicht erfolgt. Das ist eine alte Forderung sowohl des BAfF, des Zusammenschlusses der Psychosozialen Zentren, als auch des B-UMF, des Bundes unbegleiteter minderjähriger Flüchtlinge, und der Kirchen. Eine Clearingstelle würde genau für die Fälle, die bisher das Asylverfahren noch nicht durchlaufen haben, eine Lösung darstellen. Denn es ist durchaus denkbar, dass unter den Abschiebungshaftgefangenen auch Personen sind, die hier keinen Asylantrag gestellt haben, bei denen die Einschätzung der Schutzbedürftigkeit bisher noch nicht vorgenommen wurde. Die Einrichtung einer Clearingstelle wäre sehr zu begrüßen. Und – zumindest in Bezug auf das Asylverfahren – auch ver-

pflichtend umzusetzen,.

Stellv. Vors. **Frank Hofmann (Volkach)**: Vielen Dank. Wir sind jetzt mit der Runde der Berichterstatter zu Ende. Ich habe bisher nur einen Abgeordneten dastehen, der eine Frage stellen wollte. Herr Dr. Wiefelspütz, ich wollte Sie noch einmal daran erinnern, dass es in erster Linie um Fragestellungen geht und in zweiter Linie eventuell um Statements.

Abg. **Dr. Dieter Wiefelspütz** (SPD): Es ist schon völlig richtig gesehen, dass ich Sachverständiger für dies und das bin. Ich kleide meine Auffassung in eine Frage an die Sachverständigen, Herrn Kluth, Herrn Sommer und Herrn Thym. Ich werde erst mit meiner Auffassung beginnen und dann die Frage daran anschließen. Ich halte es für evident, Herr Kluth, Sie haben die Ehre der Rechtswissenschaften gerettet, indem Sie auf die Sicherungsverwahrung hingewiesen haben, auf die rigide völlig überzeugende Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes, dass zwischen Sicherungsverwahrung und Strafhaft ein riesen Unterschied ist. Wenn das richtig ist, dann müssen Strafhaft und Abschiebehaft Welten trennen. Man müsste schon die Frage stellen, ob Haft in diesem Kontext das richtige Wort ist. Es ist eher Freiheitsentziehung zum Zwecke der Realisierung von Abschiebung. Aber mit Haft in herkömmlichen Sinne von Strafe, von Justizvollzugsanstalt, von Gefängnis hat das nichts, aber auch gar nichts zu tun. Das gebietet die EMRK und das gebietet das Grundgesetz. Das ist meine feste Überzeugung. Vor diesem Hintergrund frage ich Sie, die drei, die ich hier genannt habe, was Sie denn von dieser These halten und wieso denn das in Deutschland verfassungsmäßig sein soll, dass wir in Stadelheim Abschiebehaft machen?

Stellv. Vors. **Frank Hofmann (Volkach)**: In der Reihenfolge, Herr Dr. Kluth, Herr Sommer und dann Herr Dr. Thym.

SV **Prof. Dr. Winfried Kluth** (Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, Halle): Wir sind hier auch institutionell in einem Erkenntnisprozess. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes hat auch neue Kontexte zur Sicherungsverwahrung geschaffen. Und Sie haben völlig Recht, dass wir verschiedene Personengruppen haben. Insofern gilt auch der Grundsatz, der wird von der Richtlinie angestoßen, dass eine andere Behandlung und andere Rahmenbedingungen geschuldet sind. Und ich denke, der Bundesgesetzgeber hat gesagt, dem schließen wir uns an. Und er hat, das ist die föderale Kompliziertheit, gesagt, soweit es in bestimmten Bundesländern noch nicht die Trennung gibt, wird das erst einmal so hingenommen. Das, was ich eben auch schon gesagt habe, ich denke, wir müssen uns auf diese Trennung hinbewegen. Und die Frage, ob das jetzt schon Ad hoc mit der Richtlinie nicht übereinstimmt, ich meine, hier steht immerhin „grundsätzlich“. Sie wissen, was Juristen und was man alles als grundsätzlich herausnehmen kann. Deswegen ist für mich die zwingende Vorgabe, dieses Trennungsgebot in den Haftanstalten

konsequent durchzusetzen. Und wenn der Rat der Klugheit wäre, die Umsetzung der Maßgaben für die Sicherungsverwahrung, auch in dem Bereich muss gebaut werden, dann würde ich das als Gesetzgeber, als Land, die Anpassung bei der Abschiebungshaft mit auf den Weg bringen. Das zweite Problem ist, dass der Bund natürlich hier auf die Länder einwirken muss. Da ist die Frage, ob das Gesetz dafür der passende Ort ist. Das ist eher eine Sache der politischen Arbeit, dass die Länder sich hier auf den Weg machen.

Stellv. Vors. **Frank Hofmann (Volkach)**: Herr Dr. Sommer.

SV **Dr. Hans-Eckhard Sommer** (Bayerisches Staatsministerium des Innern, München): Gerne. Herr Wiefelspütz, zum einen besteht schon in zeitlicher Hinsicht ein gewaltiger Unterschied zwischen der Dauer der Sicherungsverwahrung und der Abschiebungshaft. Die Abschiebungshaft – wir hatten vor drei Monaten eine ganz ähnliche Anhörung im Bayerischen Landtag, deswegen habe ich Datenmaterial zur Verfügung – beträgt in der JVA München-Stadelheim, die Sie angesprochen haben, 35 Tage im Durchschnitt, das ist deutlich weniger. Schon daher muss man einen klaren Unterschied machen. Im Übrigen erfolgt auch der Vollzug der Abschiebungshaft in JVA's, so wie ich es vorhin schon geschildert habe, natürlich entsprechend dem Trennungsgebot, d. h. in getrennten Abteilungen, nicht in einer Abteilung mit den Strafgefangenen zusammen. Hier haben wir zurzeit aufgrund der Richtlinie, die jetzt gilt und...

*Zwischenruf Abg. **Dr. Dieter Wiefelspütz**: Trennung heißt nicht anderes Türschild.*

SV **Dr. Hans-Eckhard Sommer** (Bayerisches Staatsministerium des Innern, München): Nein, das sind schon getrennte Einrichtungen. Daran wird zurzeit auch noch gearbeitet, das muss entsprechend organisatorisch umgesetzt werden. Und dann gebe ich auch zu bedenken – das geht jetzt über meine Zuständigkeit hinaus –, wenn Sie das so strikt sehen, wie verfahren Sie dann mit Fällen der Zivilhaft, in Fällen der Erzwingungshaft nach dem Zivilrecht? Das sind auch keine Strafgefangenen, die da einsitzen. Sie müssten dann konsequenterweise auch diese Fälle aus den JVA's herausnehmen. Und ich sagte am Anfang schon, dass die Zahl dieser Fälle deutlich höher ist als die Fälle von Abschiebungshaft. Dann müssten Sie das, meines Erachtens, ganz generell angehen. Und ich kann hier nur für Bayern sagen, dass wir über die JVA's eine absolut gesetzeskonforme Abschiebungshaft sicherstellen werden. Danke.

SV **Prof. Dr. Daniel Thym** (Universität Konstanz): Vielen Dank. Zuerst möchte ich Ihnen zustimmen. Ich glaube, wir sind uns alle darin einig, dass Abschiebungshaft keine Straftat ist. Das ergibt sich auch so aus der Richtlinie, wo eindeutig drinsteht, dass da spezielle Haftbedingungen und -einrichtungen einzurichten sind. Wozu ich Stellung bezogen habe, ist die Frage, wie wir Art. 16 der Richtlinie auslegen, wo nun

einmal drinsteht, dass in bestimmten Situationen eben auch eine Unterbringung, allerdings dann räumlich getrennt von gewöhnlichen Häftlingen, Strafgefangenen, möglich ist.

G24

*Nicht rekonstruierbare Zwischenrufe der Zuhörerschaft*

Stellv. Vors. **Frank Hofmann (Volkach)**: Herr Dr. Thym, Sie haben das Wort. Sie müssen da nicht hinhören.

SV **Prof. Dr. Daniel Thym** (Universität Konstanz): Gut. Ich habe dazu Stellung bezogen, wie wir diese Richtlinie auslegen müssen. Herr Winkler hat gemeint, mein Vorgehen sei innovativ, aber ich mache dies regelmäßig: Wenn man mit dem deutschen Wortlaut sprachlich ein Problem hat, dann schaut man sich andere Sprachfassungen an. Und ich kam zu dem Ergebnis, dass man die Richtlinie hier zumindest mit vertretbaren Argumenten so auslegen kann, dass eine regionale Differenzierung möglich ist. Bei der Frage, ob das menschenrechtskonform ist, ist dies, wie Sie vollkommen zu Recht gerade indirekt angemerkt haben, eine davon zu trennende Frage. Und hier würde ich mich als Jurist schlicht darauf zurückziehen, dass wir keine Rechtsprechung haben, weder aus Karlsruhe noch vom EGMR, noch von sonstigen internationalen Einrichtungen, so sie existieren, dass es menschenrechtlich zwingend wäre, Abschiebehäftlinge gesondert unterzubringen. Sondern was menschenrechtlich wahrscheinlich geboten ist und was meines Erachtens auch genau der Sinn und Zweck des Art. 16 der Richtlinie ist, dass man erstens die Haft nur als Ultima Ratio hat und zweitens bei der Ausgestaltung der Haftbedingungen bzw. der Ausgestaltung der Freiheitsentziehungsbedingungen dann eben darauf Wert legt, dass hier Haftbedingungen geschaffen werden, die möglichst den besonderen Situationen dieser Menschen in Abschiebehäft Rechnung tragen. Und das ist aus meiner Sicht der eigentliche Augenmerk des Art. 16, hier spezifische Situationen zu schaffen. Darauf zielt die Richtlinie und darauf müssen die Mitgliedstaaten auch hinwirken. Ob das dann nachher zwei getrennte Gebäude sind, oder ob das innerhalb von einem Gebäude zwei getrennte Abteilungen sind, letztlich kommt es, so jedenfalls meine Lesart der Richtlinie, darauf an, dass auf die besondere Situation Rücksicht genommen wird und berücksichtigt wird, dass das keine Strafhaft ist. Danke.

Stellv. Vors. **Frank Hofmann (Volkach)**: Vielleicht ist es nicht nur eine Frage des Gebäudes, sondern auch der Strukturen, die ansonsten noch da sind.

Ulla Jelpke, dann Herr Veit und Herr Winkler, so habe ich jetzt die nächsten Fragesteller. Wollte nochmal auf die Uhr schauen: 17.00 Uhr!

BE **Ulla Jelpke** (DIE LINKE.): Alles klar, bekannt. Ich habe noch eine Frage zur Inhaftierung von Asylsuchenden bzw. anwaltliche Beiordnung. Da würde ich gern

den Herrn Habbe nochmal fragen. Er hat in der Stellungnahme geschrieben, dass eine Inhaftierung von Asylersantragstellern, also etwa im Dublin-Verfahren, mit der Richtlinie unvereinbar sei und vielleicht könnten Sie das nochmal kurz vertiefen: Da hätte ich auch gern eine Auffassung von Dr. Marx bzw. Dr. Follmar-Otto zu. Und dann bezieht sich meine zweite Frage auf den effektiven Rechtsschutz bei den Dublin-Überstellungen, da haben drei Sachverständige heute hier in ihren Stellungnahmen dargestellt, dass der gesetzliche Ausschluss der aufschiebenden Wirkung bei Dublin-Überstellungen mit der Rechtsprechung des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofes unvereinbar ist. Und hier richtet sich meine Frage an Herrn Thym und an Herrn Kluth: Wie Sie sich zu dieser Position stellen bzw. würde danach auch noch einmal von Herrn Habbe und von Frau Follmar-Otto hören, wie ihre Position dazu ist.

Stellv. Vors. **Frank Hofmann (Volkach)**: Frau Jelpke, mit Ihrem Einverständnis würde ich dann erst die Frage zu Dublin-Überstellungen nehmen, damit Herr Habbe und Frau Dr. Follmar-Otto das danach mit der anderen Frage in Einklang bringen können. Also Dublin-Überstellungen, Herr Dr. Thym und dann Herr Dr. Kluth.

SV **Prof. Dr. Daniel Thym** (Universität Konstanz): Vielen Dank. Das ist jetzt natürlich ein weites Feld. Ich versuche gerade, das gedanklich vielleicht auf die entscheidende Frage zu konzentrieren. Sie haben nach den EGMR-Entscheidungen gefragt und was daraus konkret folgt. Wenn ich die Formulierung der EGMR-Urteile richtig...

BE **Ulla Jelpke** (DIE LINKE.): Entschuldigung, dass Asylsuchende in Abschiebehaft sind, darum geht es.

SV **Prof. Dr. Daniel Thym** (Universität Konstanz): Das Asylsuchende in Abschiebehaft sind?

BE **Ulla Jelpke** (DIE LINKE.): Die gesetzlich aufschiebende Wirkung bei den Dublin-Überstellungen.

SV **Prof. Dr. Daniel Thym** (Universität Konstanz): Genau, die Dublin-Überstellungen, also das MSS-Urteil. Wenn ich die Formulierung des EGMR richtig im Kopf habe, formuliert er sinngemäß, nageln Sie mich nicht auf den Wortlaut fest, dass in Fällen, wo ein Prima-facie-Fall des Art. 3, also der Verletzung des Verbots von erniedrigender und unmenschlicher Behandlung, vorliegt, ein nationaler Rechtsbehelf bestehen muss, der „automatic suspensive effect“ hat, also eine automatische aufschiebende Wirkung, wie wir das im Deutschen übersetzen würden. Und die Frage ist jetzt, ob ein solcher Rechtsbehelf in Deutschland existiert und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen. Im Asylverfahrensgesetz gibt es diesen Rechtsbehelf nicht. Dort steht drin, dass keine aufschiebende Wirkung besteht. Allerdings gibt es eine Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, noch aus dem Jahr

1996, dass in besonders gelagerten Ausnahmesituationen der im Grundgesetz selber festgelegte Ausschluss der aufschiebenden Wirkung nicht besteht. Und die Frage, die jedenfalls ich mir dann rechtlich stellen würde, ist, inwieweit diese verfassungsrechtliche Ausnahmesituation, die das Bundesverfassungsgericht selber anerkennt, den Bedürfnissen der EGMR-Rechtsprechung genügt. Das ist auch die Frage, die in Karlsruhe entschieden worden wäre, wenn das Bundesverfassungsgericht das dort anhängige Verfahren nicht für erledigt erklärt hätte, so dass wir momentan in der sehr unbefriedigenden Situation, natürlich vor allem auch für die Praxis sind, dass wir nicht genau wissen, wie wir die EGMR-Rechtsprechung auf die deutsche Rechtsordnung beziehen müssen. Meine persönliche Antwort wäre und das wird demnächst auch schriftlich in der Zeitschrift für Ausländerrecht erscheinen, dass man mit Blick auf die Bundesverfassungsgerichtsrechtsprechung eine grundrechts- und auch EMRK-konforme Auslegung der deutschen Rechtsordnung bewerkstelligen kann. Allerdings ist es insoweit unbefriedigend, das gestehe ich gerne zu, als wir dann auf Verfassungsinterpretation angewiesen sind, die im Asylverfahrensgesetz nicht explizit drinsteht. Insoweit kann man vielleicht gesetzlichen Klärungsbedarf sehen, das will ich gar nicht in Abrede stellen. Aber ganz generell ist der § 34a Asylverfahrensgesetz meines Erachtens nicht verfassungswidrig und auch nicht EMRK-widrig.

Stellv. Vors. **Frank Hofmann (Volkach)**: Herr Dr. Kluth.

SV **Prof. Dr. Winfried Kluth** (Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, Halle): Ich könnte jetzt auch nicht viel anderes sagen als Herr Thym und werde mich deswegen anschließen und vielleicht nur darauf hinweisen, dass wir schon als der Art. 16a Grundgesetz geändert worden ist, wir eine andere Wahrnehmung von manchen Regelungen, die wir damals getroffen haben, hatten. Und an dieses Konzept knüpft die Dublin II-Verordnung ein Stückweit an. Ich denke auch, dass diese deutliche Verkürzung von Rechtsschutzmöglichkeiten, auch wenn das Verfahren von dem Bundesverfassungsgericht weitergeführt worden wäre, zumindest relativiert worden wäre, weil das Rechtsschutzgrundrecht doch ein sehr großes Gewicht hat. Ich bin jetzt auch auf normale Lese Früchte von jemandem angewiesen, der sich jetzt nicht vertieft damit beschäftigt hat, würde es aber tendenziell auch so sehen, wie es Herr Thym jetzt hier geschildert hat. Aber das war jetzt nicht Hauptgegenstand der Vorbereitung für heute. Deshalb habe ich da meine Hausaufgaben nicht ganz so gut gemacht.

Stellv. Vors. **Frank Hofmann (Volkach)**: Vielen Dank, Herr Dr. Kluth. Herr Habbe.

SV **Heiko Habbe** (Jesuiten-Flüchtlingsdienst Deutschland, Berlin): Vielen Dank. Frau Jelpke, die Inhaftierung von Asylsuchenden ist im deutschen Recht geregelt im § 14 Abs. 3 Verfahrensgesetz. Da steht sinngemäß: Wird ein Asylantrag erst aus der Haft heraus gestellt, dann darf die Haft um bis zu vier Wochen fortgesetzt werden.

Innerhalb dieser Zeit soll das Asylverfahren möglichst abgeschlossen werden. Nur, wenn das nicht mit negativem Ausgang möglich ist, wird die Haft aufgehoben. Ansonsten bleibt der Mensch drin. Im Dublin II-Verfahren bleibt er auch über die 4-Wochen-Frist hinaus drin. Das ist aus unserer Warte nicht unerheblich praxisrelevant. Erstens, weil wir eben einen ganzen Teil Dublin-Verfahren in Abschiebungshafteinrichtungen haben, da nützt auch der laufende Asylantrag, mag er in Deutschland oder in einem anderen Land gestellt sein, nichts. Der Mensch bleibt inhaftiert, obwohl er asylsuchend ist. Und zum Zweiten spielt das eine ganz erhebliche Rolle in Grenzaufgriffsfällen. Das kommt in unserem Arbeitsbereich häufig in Brandenburg vor. Da liegt die Erstaufnahmeeinrichtung für Asylsuchende innerhalb des 30-km-Korridors hinter der Grenze, wo die Bundespolizei verdachtsunabhängige Personenkontrollen durchführen darf. Das sieht dann so aus: Es kommt jemand über die Grenze, möchte einen Asylantrag stellen, steuert die Asylerstaufnahmeeinrichtung an, wird auf dem Weg dorthin von der Polizei angehalten. Die Personalien werden festgestellt, es wird festgestellt, der Mensch hat keine gültigen Reisepapiere. Der wird dann auf die Dienststelle der Bundespolizei mitgenommen. Dort sagt er, ich bin nach Deutschland gekommen, um Asyl zu beantragen, das wird zur Akte genommen, dann wird er zum Haftrichter verbracht. Der Haftrichter ordnet die Abschiebungshaft an. Der Mensch wird in die Hafteinrichtung verbracht, der zuständige Beamte kehrt in seine Dienststelle zurück, faxt den Asylantrag an das Bundesamt. Erst mit dem Eingang dieses Schreibens beim Bundesamt ist in diesen Spezialfällen ein wirksamer Asylantrag gestellt, so dass erst jetzt die Aufenthaltsgestattungswirkung des Asylantrags eintreten würde, wäre er denn nicht schon inhaftiert. Und so erreichen Sie eine serienweise Inhaftierung von Asylbewerbern. Eine Praxis, die wir im Übrigen gegenüber den zuständigen Behörden fortwährend rügen. Und was sagt jetzt die Richtlinie dazu? Erst einmal ein ganz kurzer Ausflug in die Dublin-Verordnung und in die europäische Asylzuständigkeitsverordnung, die regelt da nichts, die setzt nur voraus, dass es den Fall geben kann, dass ein Asylantragsteller irgendwo aufgrund einer illegalen Einreise inhaftiert ist und legt für den Fall fest, dass ein beschleunigtes Überstellungsverfahren zu gelten hat, damit die Haft nicht in die Länge gezogen wird. Die Rückführungsrichtlinie sagt nun in ihrem Erwägungsgrund 9, dass ein Asylantragsteller solange nicht als illegal aufhältig zu gelten hat, bis über seinen (ersten) Asylantrag entschieden ist. Wenn ein Asylantragsteller aber nicht illegal aufhältig sein kann, dann können an ihm auch keine aufenthaltsbeendenden Maßnahmen vollstreckt werden. Dann kann er nicht in Abschiebungshaft kommen. Damit ist der § 14 Abs. 3 letztlich nicht richtlinienkonform, und die Dublin-Verordnung steht dem auch nicht entgegen, weil einfach unter dem Blickwinkel der Dublin-Verordnung dieser Fall gar nicht eintritt, infolge anderer europarechtlicher Vorschriften.

Sie haben dann nachgefragt nach dem Eilrechtsschutz in Dublin-Verfahren, der ist, Herr Thym hatte das angesprochen, nach § 34a Asylverfahrensgesetz ausgeschlossen. Das steht auch so in der Dublin-Verordnung, Art. 20. Ohne jetzt auf die Recht-

sprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Ausnahmefällen einzugehen, es ist in der Entscheidung, die heute schon angesprochen wurde, M. S. S. gegen Belgien und Griechenland vor dem EGMR, dargelegt worden, dass ein wirksamer Rechtsbehelf gegen Überstellungsentscheidungen bestehen muss. Es ist dargelegt, dass der überstellende Mitgliedstaat nicht die Augen davor verschließen darf, welche tatsächlichen Verhältnisse im Zielstaat einer Dublin-Überstellung herrschen. Und die Verpflichtung der Staaten, einen effektiven Rechtsbehelf einzurichten, wird auch europarechtlich unterstrichen durch die EU-Grundrechtscharta. Wir setzen europäisches Recht um, das heißt, die Bindung der Grundrechtscharta gilt. Und ein effektiver Rechtsbehelf, das hat uns die Praxis der zahllosen Fälle aus Griechenland gezeigt, schließt insbesondere auch einen Eilrechtsschutz ein. Da ist meines Erachtens die Dublin-Verordnung mit ihrem Ausschluss durch die später verbindlich in Kraft getretene Charta – durch den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union – letztlich nach dem Grundsatz überholt, dass das jüngere Recht das ältere aufhebt. Danke.

Stellv. Vors. **Frank Hofmann (Volkach)**: Frau Dr. Follmar-Otto. Ich würde noch gerne einen Hinweis geben. Ich habe dann noch zwei weitere Fragesteller und wir haben uns Zeit genommen bis 17.00 Uhr. Ich denke, wir sollten auch so in etwa planen, damit Sie die Möglichkeit haben, Ihre weitere Planung auch weiter zu verfolgen und wir auch. Bitte, Sie haben das Wort.

SV **Dr. Petra Follmar-Otto** (Deutsches Institut für Menschenrechte e. V., Berlin): Danke, Herr Vorsitzender. Ich fasse mich kurz in Bezug auf die Frage der Auswirkungen des EGMR-Urteils. Wir sind auch der Überzeugung, dass hier gesetzlicher Änderungsbedarf besteht. Zum einen ist die Konstellation, wie sie jetzt vom EGMR entschieden worden ist, eben gerade eine, die nicht in eine der Ausnahmekategorien, wie sie aus dem Bundesverfassungsgerichtsurteil hervorgehen wird, einzuordnen ist. Und zum anderen erfordert der Gerichtshof ein Rechtsmittel mit vollem Suspensiveffekt, und er stellt auch erhebliche Anforderungen an dieses Rechtsmittel, wenn in der Sache vorgetragen ist, dass eine Verletzung von Art. 3 der Konvention, also das Folter- und Misshandlungsverbots droht. Und diese Anforderungen ergeben sich aus Art. 13 der europäischen Menschenrechtskonvention, dem Recht auf eine wirksame Beschwerde. Und es war in dem vorliegenden Fall so, dass in Belgien sogar eine Form von Allrechtsschutz besteht, nämlich eine summarische Prüfung in einem unvollständigen Allrechtsschutzverfahren mit sehr kurzen Fristen und selbst das hat der Europäische Gerichtshof für nicht ausreichend erachtet, sondern er fordert vollen Suspensiveffekt und eine gründliche Prüfung in der Sache und danach kann unserer Überzeugung nach der absolute Ausschluss des Suspensiveffekts im § 34a Abs. 2 Asylverfahrensgesetz keinen Bestand mehr haben in Deutschland. Dass diese Umsetzungspflicht besteht, das ergibt sich auch nicht nur aus den völkerrechtlichen Bindungswirkungen der Konvention. Es ist in anderem Kontext schon Bezug genommen worden auf das jüngste Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur

Sicherungsverwahrung und dort ist auch vom Bundesverfassungsgericht in Fortsetzung seiner ständigen Rechtsprechung zur Verpflichtung bei der Auslegung von Grundrechten aus dem Grundgesetz auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte als Auslegungshilfe heranzuziehen, explizit ausgesprochen worden, dass diesem Urteil Leit- und Orientierungsfunktion vorkommt. Also über die konkret entschiedene Rechtssache zwischen den konkreten Parteien hinaus, hier auch aus dem Grundgesetz, eine Verpflichtung besteht unter Berücksichtigung der EGMR-Rechtsprechung, hier eine gesetzliche Lösung zu finden.

Stellv. Vors. **Frank Hofmann (Volkach)**: Vielen Dank. Herr Dr. Marx.

SV **Dr. Reinhard Marx** (Rechtsanwalt, Frankfurt am Main): Bei der Inhaftnahme von Asylsuchenden würde ich zwei Fallgruppen unterscheiden, die mit Dublin-Bezug und die ohne Dublin-Bezug. Ich fange mit denen ohne Dublin-Bezug an. Wird jemand aufgegriffen und es ist für die Behörden ersichtlich, dass der Betreffende illegal eingereist ist und nichts weist auf einen Verfolgungskontext hin, sehe ich nach der Richtlinie kein Problem, sofern die übrigen Voraussetzungen vorliegen, dass zunächst Abschiebungshaft angeordnet wird. Wenn aber klar ist, dass jemand Asylsuchender ist, darf keine Abschiebungshaft verhängt werden. Denn nur zur Vorbereitung der Rückkehrentscheidung ist Abschiebungshaft zulässig. Die Rückkehrentscheidung im Falle eines Asylsuchenden setzt erst einmal ein Asylverfahren voraus. Und dann müsste man mal in die Asylverfahrensrichtlinie hineinschauen, welche Maßnahmen da im Einzelnen geboten sind. Mit Sicherheit zunächst keine Rückkehrentscheidung. Wenn jemand, nachdem er aufgegriffen worden ist, einen Asylantrag stellt, darf keine Abschiebungshaft vollzogen werden. Das würde auch in Übereinstimmung damit stehen, dass die Haftdauer so kurz wie möglich zu sein hat. Weil ein Asylverfahren nicht innerhalb von wenigen Tagen durchgeführt werden kann – und im Grunde genommen sieht das der Gesetzgeber auch in § 14 Abs. 3 AsylVfG so. Denn spätestens nach einem Monat muss der Betreffende aus der Haft entlassen werden, aber das kann auch von davor sein. Was die Dublin-Fälle betrifft, hat der Gesetzgeber im Jahre 2007 § 15 Abs. 5 Aufenthaltsgesetz eingeführt. Diese Norm halte ich mit der Rückführungsrichtlinie nicht mehr für vereinbar. Der Gesetzgeber verweist zwar im Entwurf darauf, dass § 15 insoweit geändert wird, dass auf den § 62 Abs. verwiesen wird, aber nicht auf § 62 Abs. 3. § 62 Abs. 3 die Haftgründe und die wurden 2007 nicht in Bezug genommen. Jemand, der in Dublin-Verfahren überstellt werden soll, kann in Haft genommen werden, ohne dass er Anlass gibt, weil er keine Fluchtgefahr darstellt. Es gibt keine Anhaltspunkte für die Fluchtgefahr. Und wenn ich die Richtlinie richtig lese, so heißt es im Art. 15 Abs. 1, dass Inhaftnahme nur durchgeführt werden kann, wenn Fluchtgefahr besteht oder die betreffenden Drittstaatenangehörigen die Vorbereitung der Rückkehr oder das Abschiebungsverfahren umgehen oder behindern. Diese Voraussetzungen sind nach § 15 Abs. 5 wegen der fehlenden Verweisung auf § 62

jetzt noch Abs. 3, dann Abs. 4 nicht gegeben. Das scheint mir überprüfungsbedürftig zu sein, der § 15 Abs. 5.

Stellv. Vors. **Frank Hofmann (Volkach)**: Vielen Dank, Herr Dr. Marx. Ich würde jetzt gerne die zwei Fragestellungen zusammenbinden und dann die letzte Antwortrunde machen. Rüdiger Veit und dann Josef Winkler.

BE **Rüdiger Veit** (SPD): Ich habe zwei Fragen zu ganz unterschiedlichen Themen. Erste Frage geht an Frau Allenberg zu der Problematik: Abschiebungsbeobachtung. Da wäre meine Bitte, ob sie uns mit ein paar Sätzen skizzieren kann, wie so eine mehr oder weniger unabhängig ausgestaltete Abschiebungsbeobachtung aussehen könnte. Und meine zweite Frage geht an den Kollegen Dr. Marx, Anwaltskollegen, um es jetzt zu präzisieren. Und zwar haben der Herr Dr. Sommer und sinngemäß der Herr Prof. Thym auch gesagt, die Richtlinie bringt nicht viel Änderungsbedarf im deutschen Recht und das, was überhaupt hätte geändert werden müssen, ist jetzt geändert. Insoweit gibt es also keinen weiteren Handlungsbedarf. Und richtig wäre das sowieso. Meine Frage an Sie: Wenn Sie jetzt wählen müssten zwischen den vielen Kritikpunkten, die wir möglicherweise an diesem Umsetzungsversuch teilen, um die vier gravierendsten Kritikpunkte und Änderungsbedarfe uns noch einmal zu benennen, würden Sie das freundlicherweise nochmal in Stichworten tun?

Stellv. Vors. **Frank Hofmann (Volkach)**: Vielen Dank, Herr Rüdiger Veit.

BE **Rüdiger Veit** (SPD): Ich weiß nicht, was er jetzt darüber so lacht. Wir haben jetzt eine ganze Reihe von Marathonfragen gehabt. Gleichwohl ist die Frage, wie man das alles gewichtet. Ich tue es jedenfalls unterschiedlich. Ich möchte seine Meinung wissen.

Stellv. Vors. **Frank Hofmann (Volkach)**: Josef Winkler.

BE **Josef Philip Winkler** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN.): Vielen Dank. Ich habe nur eine Frage. Und zwar das Thema von der Abschiebung Minderjähriger war schon einmal eben angesprochen worden. Da würde ich Frau Allenberg und Herrn Dr. Marx fragen wollen, welche Änderungen konkret sie denn in den § 58 Abs. 1a Aufenthaltsgesetz vorschlagen würden, damit dem Kindeswohlgedanken umfassend Rechnung getragen wird, wenn das jetzt noch in der Zeit möglich ist.

Stellv. Vors. **Frank Hofmann (Volkach)**: Vielen Dank, Herr Winkler, das passt sehr gut. Es sind zwei Sachverständige benannt. Frau Allenberg, wenn Sie beginnen würden mit den Kritikpunkten, mit den drei Punkten.

SV **Nele Allenberg** (Bevollmächtigter des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland, Berlin): Wie könnte ein unabhängiges Abschiebungsbeobachtungs-

system aussehen? So wie das, was es bereits schon gibt in Deutschland. Ich wollte aber nochmal zur Frage der Effektivität eines unabhängigen Abschiebungsbeobachtungssystems kommen, denn das ist mehrfach angesprochen worden, und es war bisher nicht die Gelegenheit, dazu Stellung zu nehmen. Herr Kluth, ich gebe Ihnen insofern Recht, als dass Sie gesagt haben, die Vereinbarung zwischen Kirchen als Abschiebungsbeobachtungsstellenträger und den Bundespolizeiinspektionen an den Flughäfen können auch existieren, ganz unabhängig davon, ob die Vorgaben von Art. 8 Abs. 6 gesetzlich umgesetzt worden sind oder nicht. Das stimmt. Allerdings ergibt sich die Verpflichtung umzusetzen ganz einfach aus der Richtlinie. Was hätte das für Auswirkungen? Erstens, es müssten an vier weiteren Flughäfen Beobachtungsstellen eingerichtet werden und zwar in München, Berlin, Stuttgart und Karlsruhe. Und zweitens müsste die Kostenfrage tatsächlich neu diskutiert werden. Wenn man jetzt fragt, ist denn ein unabhängiges Beobachtungssystem effektiver oder nicht, dann bemisst sich die Effektivität immer an den Zielen, die man damit verfolgt. Die Ziele, die man sich mit Einführung der Abschiebungsbeobachtungsstellen in Deutschland gesetzt hatte, waren zwei unterschiedliche. Einerseits wollte man die Grund- und Menschenrechte von Abzuschiebenden wahren und andererseits handelnde Beamte vor ungerechtfertigten Vorwürfen schützen. Diese Zielsetzung hängen mit zwei verschiedenen Ereignissen zusammen, die zur Einführung der Abschiebungsbeobachtungsstellen geführt haben. Dass Grund- und Menschenrechte bei der Abschiebung in Frage stehen, zeigte sich beim Tod von Herrn Aghib, der bei einer Rückführung aus Frankfurt gestorben ist. Die Frage des Schutzes der handelnden Beamten vor ungerechtfertigten Vorwürfen macht sich fest an einem Fall auch aus dem Jahre 1999. Bei einer Abschiebung aus Düsseldorf hatte ein kurdischer Abzuschiebender, der zurück in die Türkei gebracht wurde, Misshandlungen erfahren. Nichtregierungsorganisationen, Kirchen und die Bundespolizei, damals noch Bundesgrenzschutz, die damals schon zum Thema Abschiebungspraxis in einen Dialog getreten waren, bemühten sich herauszufinden, woran das lag. Man konnte tatsächlich herausfinden, dass diese Misshandlungen nicht durch die deutschen Bundesgrenzschutzbeamten erfolgt waren, sondern dem Abschiebungshäftling bei einem Zwischenstopp in Ungarn beigebracht worden waren. Diese beiden Ereignisse haben dazu geführt, dass man zumindest in Deutschland an diesen drei Standorten unabhängiges Monitoring für eine gute Idee hielt. Prof. Thym, weil Sie vorhin auf die 20 Leitlinien zur Frage der erzwungenen Rückkehr verwiesen haben, möchte ich noch einmal darauf eingehen: Sie sagten, dass sich keine Hinweise darauf finden lassen, dass es sich in den Richtlinien des Europarates um ein unabhängiges Monitoring handelt, stattdessen sehen Sie Hinweise auf behördeninterne Kontrollmechanismen. Diese sehe ich nicht. Allerdings gibt es durchaus einen Hinweis auf eine Beteiligung von unabhängigen Stellen und zwar in den zeitgleich mit den Leitlinien verabschiedeten Kommentaren, die auch vom Ministerkomitee des Europarates im Mai 2005 verabschiedet wurden. Da heißt es in den Kommentaren zu 20.1, dass eine Abschiebungsbeobachtung natürlich auf vielfältige Weise umgesetzt werden kann. Dann beschreibt der Kommentar über eine

Seite, nämlich auf Seite 25 bis Seite 26, genau eine Form des Monitorings, in dem unabhängige Beobachter mit einbezogen werden, ihnen ein weitgehender Einblick in das Verfahren gewährleistet wird und man in einem Forum Vorgänge diskutieren und besprechen kann. Das ist meiner Ansicht nach eine Umschreibung des deutschen Systems. Die zweite Frage war, inwiefern die evangelische Kirche Umsetzungs- oder Änderungsbedarf in Bezug auf den § 58 Abs. 1a sieht. Wir würden vor allem noch die Notwendigkeit sehen, die Regelung in Art. 10 Abs. 1 der Richtlinie umzusetzen. Die sieht nämlich vor, dass, bevor eine Rückkehrentscheidung für unbegleitete Minderjährige ausgestellt wird, diesen Minderjährigen die Möglichkeit gegeben werden soll, mit einer geeigneten Stelle, die nicht die gleiche Stelle sein darf, die für die Vollstreckung von Rückkehrentscheidungen zuständig ist, Kontakt zu haben und sich umfassend beraten zu können. Das sollte im Gesetz Niederschlag finden. Herzlichen Dank.

Stellv. Vors. **Frank Hofmann (Volkach)**: Die vier Punkte, die Herr Veit angesprochen hat.

*Nicht rekonstruierbarer Zwischenruf der Zuhörerschaft*

Stellv. Vors. **Frank Hofmann (Volkach)**: Gut, dann Herr Dr. Marx.

SV **Dr. Reinhard Marx** (Rechtsanwalt, Frankfurt am Main): Herr Veit, ich hab jetzt nicht über Sie gelacht, sondern nur deshalb, weil ich als Sachverständiger kein Politiker bin und die Gestaltung und das Auswählen von Prioritäten ist natürlich Sache des Gesetzgebers. Als Sachverständiger tue ich mich ein bisschen schwer, aber ich komme...

*Zwischenruf des Abg. **Rüdiger Veit**: Frei nach der praktischen Relevanz.*

SV **Dr. Reinhard Marx** (Rechtsanwalt, Frankfurt am Main): Okay, nein, ich würde auch gerne dann, wenn ich das schon darf, auch meine Wünsche äußern. Da ist der erste Wunsch, und da würde ich dann auch gleich auf Herrn Winkler zu sprechen kommen. Unbegleitete minderjährige Flüchtlingskinder gehören nicht in die Abschiebungshaftanstalt. Auch wenn dies als „last resort“ völkerrechtlich und unionsrechtlich möglich ist, meine ich, sollte sich der Gesetzgeber dazu durchringen, dies nicht zuzulassen. Und in diesen Zusammenhang gehört auch der Wunsch, dass man unbegleitete minderjährige Kinder eigentlich nicht abschieben darf. Ich bezweifle, ob es ein Verfahren gibt, das sowohl rechtsstaatlich ist als auch sichere hinreichende Erkenntnis darüber liefert, wenn nicht Eltern im Abschiebezielstaat bekannt sind, dass es eine Möglichkeit gibt, die wirksame Betreuung des Minderjährigen nach seiner Abschiebung im Abschiebezielstaat sicherzustellen, jedenfalls nicht bei außereuropäischen Zielstaaten. Also mein erster Wunsch: unbegleitete Minderjährige gehören weder in die Abschiebungshaft noch dürfen sie

abgeschoben werden. Mein zweiter Wunsch ist: Ausweisungen müssen von Anfang an befristet werden, und zwar mit einer klaren Dauervorgabe und ohne Antrag. Der Gesetzgeber muss immer angeschoben werden durch die Rechtsprechung. Das muss man in diesem Zusammenhang so betonen. Wenn sich etwas in der Vergangenheit im Ausweisungsrecht entwickelt hat, war es immer die Rechtsprechung, die Signale gesetzt hat und die der Gesetzgeber auch einmal aufgreifen könnte. Hier entwickelt sich einiges im Unionsrecht, soweit es um Unionsbürger und ihnen gleichgestellte Personen geht, dass z. B. bereits in der Ausweisungsverfügung die Befristung zu regeln ist. Da wir bei der Rückkehrrichtlinie im Unionsrecht sind, warum tun wir es nicht auch bei Drittstaatsangehörigen? Damit Klarheit und Rechtssicherheit wie auch Erwartungssicherheit für die Verwandten, die hier leben, besteht. Mein dritter Wunsch ist ein unabhängiges Monitoring, nicht nur A-schiebebeobachtung, sondern auch, was ich vorhin sagte, dass man die besonders schutzbedürftigen Personen in jeder Lage des Verfahrens auch identifiziert und entsprechende Maßnahmen trifft. Zum Beispiel gehören Traumatisierte nicht ins Flughafenverfahren, die müssen unmittelbar erkannt werden und dann gehören sie ins normale Verfahren und dürfen nicht im Flughafenverfahren bleiben. Mein vierter und letzter Wunsch, aber der ist auch wichtig, auch wenn er erst an vierter Stelle kommt, ist: Ich halte die Entscheidung MSS, und was ich von einigen Sachverständigen gehört habe, hat mich nicht überzeugt, für eindeutig. Es muss, wenn der Betreffende ernsthafte Anhaltspunkte dafür liefert, dass im zuständigen Mitgliedstaat der Acquis nicht eingehalten wird, muss es hier in der Bundesrepublik Deutschland ein System geben, zunächst in einem Eilrechtsschutzverfahren, die Behauptungen zu überprüfen. Der Europäische Gerichtshof in Luxemburg hat über drei Vorabentscheidungsersuchen zu entscheiden. Eines aus London, eines aus Dublin und eines aus Kassel. Der Verwaltungsgerichtshof in Kassel hatte zwei Wochen nach der mündlichen Verhandlung in Karlsruhe das Vorabentscheidungsersuchen in die Wege geleitet, weil er unzufrieden war mit dem Verfahren in Karlsruhe und der Meinung ist, dass hier Klärungsbedarf besteht. Ich gehe davon aus, dass diese Frage relativ kurzfristig vom Gerichtshof im Sinne von MSS entschieden werden wird, dass es also eine gerichtliche Überprüfung geben muss im Überstellungsverfahren, wenn ernsthafte Anhaltspunkte vorgebracht werden. Der Gesetzgeber täte gut daran, jetzt aus Anlass dieses Gesetzentwurfs, das, was er vor drei Jahren eingeführt hat, wieder abzuschaffen. Er hatte es vorher anders geregelt. Vorher gab es Eilrechtsschutz gegen Überstellungen, 15 Jahre lang. Das wäre mein vierter Wunsch.

Stellv. Vors. **Frank Hofmann (Volkach)**: Herr Dr. Marx, Sie hatten das letzte inhaltliche Wort in dieser Anhörung. Ich darf diese Anhörung schließen, darf mich recht herzlich für Ihr Engagement bedanken und wünsche insbesondere den Sachverständigen dann einen guten Nachhauseweg. Herzlichen Dank.

Ende der Anhörung: 17:05 Uhr