

Dr. Stephan Beichel-Benedetti

weiterer aufsichtsführender Richter am Amtsgericht  
Abteilungsleiter Familiengericht  
Amtsgericht Heidelberg

**Thesenpapier zur Abschiebungshaft**

zur Anhörung des Innenausschusses des Bundestages zum Gesetzentwurf der  
Bundesregierung Entwurf eines Gesetzes zur Neubestimmung des Bleiberechts und  
der Aufenthaltsbeendigung (BT-Drucksache 18/4097)

am 23. März 2015 in Berlin

Heidelberg, den 19. März 2015

## Status quo

- Entscheidungssituationen regelhaft von Eilbedürftigkeit bei zugleich prekärer Informationslage und komplexen rechtlichen Zusammenhängen geprägt.
- Umfassende Vorprägung des Verfahrensrechts (FamFG) und des materiellen Rechts durch verfassungsrechtliche Vorgaben (Art. 2 Abs. 2 GG, Art. 104 GG).
- Zuständigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit trotz weitgehend fachfremder ausländer- und asylrechtlicher Materie.
- Hoher organisatorischer und Begründungsaufwand für sämtliche beteiligten Stellen.
- Signifikanter Rückgang der Haftfälle seit Zuständigkeit des BGH als Rechtsbeschwerdeinstanz und nach Entscheidung zur getrennten Unterbringung.
- Dennoch deutlich zu hohe Fehlerquote bei erfolgter Inhaftierung (**85 % bis 90 % (!) rechtsfehlerhafte Entscheidungen**; die Zahlen stammen von Richterin am Bundesgerichtshof Schmidt-Räntsch, NVwZ 2014, 110, die dem zuständigen V. Zivilsenat des BGH angehört).
- Problematik der von Strafgefangenen getrennten Unterbringung weiterhin aktuell.
- Keine ausreichende Ermächtigungsgrundlage für Dublin III-Fälle.

## Der Gesetzentwurf im Bereich Haftrecht

- Bislang: **Eine** Ermächtigungsgrundlage: § 62 AufenthG; keine milderen Mittel normiert, obwohl in § 62 Abs. 1 AufenthG ausdrücklich erwähnt.
- Nunmehr: **Drei (!)** Ermächtigungsgrundlagen für Abschiebungshaft; weiterhin keine milderen Mittel normiert:
  1. § 62 AufenthG iVm § 2 Abs. 14 AufenthG.
  2. Art. 28 Abs. 1 iVm Art. 2 iVm § 2 Abs. 15 Satz 1 AufenthG iVm § 2 Abs. 14 AufenthG bzw. § 15 Satz 2 AufenthG (Dublin III-Fälle).
  3. § 62 b AufenthG.
- Verfahrensrecht: FamFG; nach Gesetzentwurf bei Dublin III-Fällen möglicherweise Verfahrensrecht aus der Dublin III-VO anzuwenden (§ 2 Abs. 15 Satz 3 AufenthG).

# Die geplanten Ermächtigungsgrundlagen in der Übersicht

## 1. § 62 AufenthG iVm § 2 Abs. 14 AufenthG

### § 62 Abschiebungshaft

(1) Die Abschiebungshaft ist unzulässig, wenn der Zweck der Haft durch ein milderes, ebenfalls ausreichendes anderes Mittel erreicht werden kann. Die Inhaftnahme ist auf die kürzest mögliche Dauer zu beschränken. Minderjährige und Familien mit Minderjährigen dürfen nur in besonderen Ausnahmefällen und nur so lange in Abschiebungshaft genommen werden, wie es unter Berücksichtigung des Kindeswohls angemessen ist.

(2) Ein Ausländer ist zur Vorbereitung der Ausweisung auf richterliche Anordnung in Haft zu nehmen, wenn über die Ausweisung nicht sofort entschieden werden kann und die Abschiebung ohne die Inhaftnahme wesentlich erschwert oder vereitelt würde (Vorbereitungshaft). Die Dauer der Vorbereitungshaft soll sechs Wochen nicht überschreiten. Im Falle der Ausweisung bedarf es für die Fortdauer der Haft bis zum Ablauf der angeordneten Haftdauer keiner erneuten richterlichen Anordnung.

(3) Ein Ausländer ist zur Sicherung der Abschiebung auf richterliche Anordnung in Haft zu nehmen (Sicherungshaft), wenn

1. der Ausländer auf Grund einer unerlaubten Einreise vollziehbar ausreisepflichtig ist,
1. 1a. eine Abschiebungsanordnung nach § 58a ergangen ist, diese aber nicht unmittelbar vollzogen werden kann,
2. die Ausreisefrist abgelaufen ist und der Ausländer seinen Aufenthaltsort gewechselt hat, ohne der Ausländerbehörde eine Anschrift anzugeben, unter der er erreichbar ist,
3. er aus von ihm zu vertretenden Gründen zu einem für die Abschiebung angekündigten Termin nicht an dem von der Ausländerbehörde angegebenen Ort angetroffen wurde,
4. er sich in sonstiger Weise der Abschiebung entzogen hat oder
5. ~~der begründete Verdacht besteht, dass er sich der Abschiebung entziehen will.~~ im Einzelfall Gründe vorliegen, die auf den in § 2 Absatz 14 festgelegten Anhaltspunkten beruhen und deshalb der begründete Verdacht besteht, dass er sich der Abschiebung durch Flucht entziehen will (Fluchtgefahr).

~~Der Ausländer kann für die Dauer von längstens zwei Wochen in Sicherungshaft genommen werden, wenn die Ausreisefrist abgelaufen ist und feststeht, dass die Abschiebung durchgeführt werden kann.~~ Von der Anordnung der Sicherungshaft nach Satz 1 Nr. 1 kann ausnahmsweise abgesehen werden, wenn der Ausländer glaubhaft macht, dass er sich der Abschiebung nicht entziehen will. Die Sicherungshaft ist unzulässig, wenn feststeht, dass aus Gründen, die der Ausländer nicht zu vertreten hat, die Abschiebung nicht innerhalb der nächsten drei Monate durchgeführt werden kann. ~~Ist die Abschiebung aus Gründen, die der Ausländer zu vertreten hat, gescheitert, bleibt die Anordnung nach Satz 1 bis zum Ablauf der Anordnungsfrist unberührt.~~

(4) Die Sicherungshaft kann bis zu sechs Monaten angeordnet werden. Sie kann in Fällen, in denen der Ausländer seine Abschiebung verhindert, um höchstens zwölf Monate verlängert werden. Eine Vorbereitungshaft ist auf die Gesamtdauer der Sicherungshaft anzurechnen.

~~(4a) Ist die Abschiebung gescheitert, bleibt die Anordnung bis zum Ablauf der Anordnungsfrist unberührt, sofern die Voraussetzungen für die Haftanordnung unverändert fortbestehen.~~

(5) Die für den Haftantrag zuständige Behörde kann einen Ausländer ohne vorherige richterliche Anordnung festhalten und vorläufig in Gewahrsam nehmen, wenn

1. der dringende Verdacht für das Vorliegen der Voraussetzungen nach Absatz 3 Satz 1 besteht,
2. die richterliche Entscheidung über die Anordnung der Sicherungshaft nicht vorher eingeholt werden kann und
3. der begründete Verdacht vorliegt, dass sich der Ausländer der Anordnung der Sicherungshaft entziehen will.

Der Ausländer ist unverzüglich dem Richter zur Entscheidung über die Anordnung der Sicherungshaft vorzuführen.

## § 2 Abs. 14 AufenthG

(14) Konkrete Anhaltspunkte im Sinne von § 62 Absatz 3 Satz 1 Nummer 5 können sein:

1. der Ausländer hat sich bereits in der Vergangenheit einem behördlichen Zugriff entzogen, indem er seinen Aufenthaltsort trotz Hinweises auf die Anzeigepflicht nicht nur vorübergehend gewechselt hat, ohne der zuständigen Behörde eine Anschrift anzugeben, unter der er erreichbar ist,
2. der Ausländer täuscht über seine Identität, insbesondere durch Unterdrückung oder Vernichtung von Identitäts- oder Reisedokumenten oder das Vorgeben einer falschen Identität,
3. der Ausländer hat gesetzliche Mitwirkungshandlungen zur Feststellung der Identität verweigert oder unterlassen und aus den Umständen des Einzelfalls kann geschlossen werden, dass er einer Abschiebung aktiv entgegenwirken will,
4. der Ausländer hat zu seiner unerlaubten Einreise erhebliche Geldbeträge für einen Schleuser aufgewandt,
5. der Ausländer hat ausdrücklich erklärt, dass er sich der Abschiebung entziehen will oder
6. der Ausländer hat, um sich der bevorstehenden Abschiebung zu entziehen, sonstige konkrete Vorbereitungshandlungen von vergleichbarem Gewicht vorgenommen, die nicht durch Anwendung unmittelbaren Zwangs überwunden werden können.

- Thesen:

- Normtext zu lang.
- Redundanzen unverständlich.
- Verortung in § 2 Abs. 14 AufenthG führt zu größerer Unübersichtlichkeit.
- Neue, unklare und stark wertungsbedürftige Begriffe werden eingeführt (dass er einer Abschiebung aktiv entgegenwirken will; erhebliche Geldbeträge für einen Schleuser aufgewandt; sonstige konkrete Vorbereitungshandlungen von vergleichbarem Gewicht vorgenommen, die nicht durch Anwendung unmittelbaren Zwangs überwunden werden können).
- Bezug zur Abschiebung sollte bei § 2 Abs. 14 Nr. 2 AufenthG hergestellt werden (vgl. Stellungnahme des Bundesrates, S. 90).
- Schleuserproblematik trifft eine Vielzahl der Fälle. Bezug zur Fluchtgefahr sollte verdeutlicht werden, sofern diese Norm nicht ersatzlos gestrichen wird (vgl. Stellungnahme des Bundesrates, S. 90 f.). Da die Vorschrift auch für Dublin III-Fälle gelten soll, ist dies mit Blick auf die vorgeschriebene Objektivierung auch tatbestandlich erforderlich. Insoweit überzeugt die Gegenäußerung der Bundesregierung nicht; der Verweis auf die notwendige Einzelfallprüfung ersetzt die tatbestandliche Objektivierung nicht.

## 2. Art. 28 Abs. 2 Dublin III-VO iVm Art. 2 lit. n Dublin III-VO iVm § 2 Abs. 15 Satz 1 AufenthG iVm § 2 Abs. 14 AufenthG bzw. § 15 Satz 2 AufenthG (Dublin III-Fälle)

### Artikel 28 Haft

- (1) Die Mitgliedstaaten nehmen eine Person nicht allein deshalb in Haft, weil sie dem durch diese Verordnung festgelegten Verfahren unterliegt.
- (2) **Zwecks Sicherstellung von Überstellungsverfahren, dürfen die Mitgliedstaaten im Einklang mit dieser Verordnung, wenn eine erhebliche Fluchtgefahr besteht, nach einer Einzelfallprüfung die entsprechende Person in Haft nehmen und nur im Falle dass Haft verhältnismäßig ist und sich weniger einschneidende Maßnahmen nicht wirksam anwenden lassen.**
- (3) Die Haft hat so kurz wie möglich zu sein und nicht länger zu sein, als bei angemessener Handlungsweise notwendig ist, um die erforderlichen Verwaltungsverfahren mit der gebotenen Sorgfalt durchzuführen, bis die Überstellung gemäß dieser Verordnung durchgeführt wird.

Wird eine Person nach diesem Artikel in Haft genommen, so darf die Frist für die Stellung eines Aufnahme- oder Wiederaufnahmegesuchs einen Monat ab der Stellung des Antrags nicht überschreiten. Der Mitgliedstaat, der das Verfahren gemäß dieser Verordnung durchführt, ersucht in derartigen Fällen um eine dringende Antwort. Diese Antwort erfolgt spätestens zwei Wochen nach Eingang des Gesuchs. Wird innerhalb der Frist von zwei Wochen keine Antwort erteilt, ist davon auszugehen, dass dem Aufnahme- bzw. Wiederaufnahmegesuch stattgegeben wird, was die Verpflichtung nach sich zieht, die Person aufzunehmen und angemessene Vorkehrungen für die Ankunft zu treffen.

Befindet sich eine Person nach diesem Artikel in Haft, so erfolgt die Überstellung aus dem ersuchenden Mitgliedstaat in den zuständigen Mitgliedstaat, sobald diese praktisch durchführbar ist und spätestens innerhalb von sechs Wochen nach der stillschweigenden oder ausdrücklichen Annahme des Gesuchs auf Aufnahme oder Wiederaufnahme der betreffenden Person durch einen anderen Mitgliedstaat oder von dem Zeitpunkt an, ab dem der Rechtsbehelf oder die Überprüfung gemäß Artikel 27 Absatz 3 keine aufschiebende Wirkung mehr hat. DE L 180/46 Amtsblatt der Europäischen Union 29.6.2013

Hält der ersuchende Mitgliedstaat die Fristen für die Stellung eines Aufnahme- oder Wiederaufnahmegesuchs nicht ein oder findet die Überstellung nicht innerhalb des Zeitraums von sechs Wochen im Sinne des Unterabsatz 3 statt, wird die Person nicht länger in Haft gehalten. Die Artikel 21, 23, 24 und 29 gelten weiterhin entsprechend.

- (4) Hinsichtlich der Haftbedingungen und der Garantien für in Haft befindliche Personen gelten zwecks Absicherung der Verfahren für die Überstellung in den zuständigen Mitgliedstaat, die Artikel 9, 10 und 11 der Richtlinie 2013/33/EU.

### Art. 2 n) Dublin III-VO

- n) „Fluchtgefahr“ das Vorliegen von Gründen im Einzelfall, die auf objektiven gesetzlich festgelegten Kriterien beruhen und zu der Annahme Anlass geben, dass sich ein Antragsteller, ein Drittstaatsangehöriger oder Staatenloser, gegen den ein Überstellungsverfahren läuft, diesem Verfahren möglicherweise durch Flucht entziehen könnte.

### § 2 Abs. 15 AufenthG

- (15) Die in Absatz 14 genannten Anhaltspunkte gelten entsprechend für die Annahme einer Fluchtgefahr im Sinne von Artikel 2 Buchstabe n der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (ABl. L 180 vom 29.6.2013, S. 31).

## § 2 Abs. 14 AufenthG

(14) Konkrete Anhaltspunkte im Sinne von § 62 Absatz 3 Satz 1 Nummer 5 können sein:

1. der Ausländer hat sich bereits in der Vergangenheit einem behördlichen Zugriff entzogen, indem er seinen Aufenthaltsort trotz Hinweises auf die Anzeigepflicht nicht nur vorübergehend gewechselt hat, ohne der zuständigen Behörde eine Anschrift anzugeben, unter der er erreichbar ist,
2. der Ausländer täuscht über seine Identität, insbesondere durch Unterdrückung oder Vernichtung von Identitäts- oder Reisedokumenten oder das Vorgeben einer falschen Identität,
3. der Ausländer hat gesetzliche Mitwirkungshandlungen zur Feststellung der Identität verweigert oder unterlassen und aus den Umständen des Einzelfalls kann geschlossen werden, dass er einer Abschiebung aktiv entgegenwirken will,
4. der Ausländer hat zu seiner unerlaubten Einreise erhebliche Geldbeträge für einen Schleuser aufgewandt,
5. der Ausländer hat ausdrücklich erklärt, dass er sich der Abschiebung entziehen will oder
6. der Ausländer hat, um sich der bevorstehenden Abschiebung zu entziehen, sonstige konkrete Vorbereitungsmaßnahmen von vergleichbarem Gewicht vorgenommen, die nicht durch Anwendung unmittelbaren Zwangs überwunden werden können.

## § 2 Abs. 15 Satz 2 AufenthG

Ein entsprechender Anhaltspunkt kann auch gegeben sein, wenn der Ausländer einen Mitgliedstaat vor Abschluss eines dort laufenden Verfahrens zur Zuständigkeitsbestimmung oder zur Prüfung eines Antrags auf internationalen Schutz verlassen hat, und die Umstände der Feststellung im Bundesgebiet konkret darauf hindeuten, dass er den zuständigen Mitgliedstaat in absehbarer Zeit nicht aufsuchen will.

7

## § 2 Abs. 15 Satz 3 AufenthG Verfahrensrechtliche Regelung

Auf das Verfahren auf Anordnung von Haft zur Überstellung nach der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 finden die Vorschriften des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit entsprechend Anwendung, soweit das Verfahren in der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 nicht abweichend geregelt ist.

### • Thesen:

- Ein rechtlich hochkomplexes Produkt: Ausfüllungsbedürftige europäische Verordnung iVm nationalem Ausfüllungsgesetz.
- Problematik der Bindung des nationalen Ausfüllungsgesetzes an verfassungsrechtliche Vorgaben (Art. 2 Abs. 2 GG, Art. 104 GG).
- Ermächtigungsgrundlage wird im nationalen Recht nicht einmal konkret benannt (Art. 28, Art. 2 Dublin III-VO).
- Problematik der Gleichsetzung der „erheblichen Fluchtgefahr“ der VO mit der „Fluchtgefahr“ des § 2 Abs. 14 AufenthG; ansonsten hinreichend objektiviert?.

- § 2 Abs. 15 Satz 2 AufenthG ist nicht objektivierte, was die VO jedoch verlangt.
- Der Verweis auf abweichende Regelung zum FamFG bleibt unklar.

### 3. § 62 b AufenthG Ausreisegewahrsam

(1) Unabhängig von den Voraussetzungen der Sicherungshaft nach § 62 Absatz 3 kann ein Ausländer zur Sicherung der Durchführbarkeit der Abschiebung auf richterliche Anordnung für die Dauer von längstens vier Tagen in Gewahrsam genommen werden, wenn

1. die Ausreisefrist abgelaufen ist, es sei denn, der Ausländer ist unverschuldet an der Ausreise gehindert oder die Überschreitung der Ausreisefrist ist nicht erheblich und

2. der Ausländer ein Verhalten gezeigt hat, das erwarten lässt, dass er die Abschiebung erschweren oder vereiteln wird, indem er fortgesetzt seine gesetzlichen Mitwirkungspflichten verletzt hat oder über seine Identität oder Staatsangehörigkeit getäuscht hat (Ausreisegewahrsam).

Von der Anordnung des Ausreisegewahrsams ist abzusehen, wenn der Ausländer glaubhaft macht oder wenn offensichtlich ist, dass er sich der Abschiebung nicht entziehen will. Der Ausreisegewahrsam ist unzulässig, wenn feststeht, dass die Abschiebung nicht innerhalb der Anordnungsfrist nach Satz 1 durchgeführt werden kann.

(2) Der Ausreisegewahrsam wird im Transitbereich eines Flughafens oder in einer Unterkunft vollzogen, von wo aus die Ausreise des Ausländers möglich ist.

(3) § 62 Absatz 1 und 4a und § 62a finden entsprechend Anwendung.

#### • Thesen:

- Es bleibt unklar, ob hier eine Freiheitsentziehung oder eine Freiheitsbeschränkung normiert werden soll.
- Dieser „Ersatz“ für die sog. „kleine Sicherungshaft“ begegnet den gegen die Vorgängervorschrift vorzubringenden verfassungsrechtlichen Bedenken.
- Was soll Abs. 2 konkret bedeuten? Vollzug im Transitbereich - zwischen den Reisenden? Unterkunft, von wo aus die Ausreise möglich ist?
- Es fehlt eine dem Gesetzesvorbehalt genügende Umsetzung des Abs. 2.

## Vorläufige Einschätzung:

- Die Abschiebungshaft wird noch unübersichtlicher und komplexer geregelt, die Vorschriften sind gesetzestechnisch nicht hinreichend klar strukturiert, der Gesetzentwurf enthält irritierende Redundanzen, die zu weiterer Rechtsunsicherheit führen. Normenklarheit wird nicht erreicht.

- Die Haftgründe in § 2 Abs. 14 AufenthG sind inhaltlich zum Teil zu vage formuliert.
- Der Regelungsauftrag der Dublin III-VO für den nationalen Gesetzgeber hinsichtlich der Schaffung von objektivierten Haftgründen wird nicht hinreichend erfüllt (Gleichsetzung erhebliche Fluchtgründe und Fluchtgründe, teilweise zu unbestimmte Haftkriterien, insbes. § 2 Abs. 15 Satz 2 AufenthG).

- Die gesetzgeberische Unsicherheit zur Frage, ob die Dublin III-VO vom FamFG abweichende Verfahrensregelungen enthält – die dann vorrangig wären – wird ins Gesetz geschrieben. Der Gesetzesanwender bedankt sich.

- Der Gesetzentwurf ändert an den Ursachen für die hohe Fehlerquote in Abschiebungshaftverfahren nichts, da die Fehlerquellen ganz überwiegend verfahrensrechtlicher und systemischer Natur sind.

- Der Gesetzentwurf setzt durch seine strukturelle und inhaltliche Komplexität sowie die fehlende Normenklarheit und die materiell nicht ausreichend gelungene Normierung der Haftgründe weitere Fehlerquellen.

- Optionen für eine praxisgerechtere Umgestaltung des Rechts der Abschiebungshaft werden hingegen nicht genutzt (mildere Mittel, alternative Haftformen, § 72 Abs. 4 Satz 1 AufenthG). Vgl. auch die Stellungnahme des Bundesrates, S. 101 f.

- Abschiebungshaft ist teuer und - bei offenen Grenzen und Massenmigrationsströmen - oftmals ineffektiv (gerade in Dublin III-Fällen). Bei allem Verständnis für das staatliche Bedürfnis nach Durchsetzung von Rechtsregeln sollte dies bedacht werden. Abschiebungshaft eignet sich nur begrenzt zur effektiven Durchsetzung der Ausreisepflicht.