

Beitrag aus dem ASYLMAGAZIN 5/2014, S. 144–150

Stefan Keßler

Neuere Entwicklungen bei der Abschiebungshaft

© Informationsverbund Asyl und Migration e.V., Mai 2014. Vervielfältigung und Nachdruck sind nur mit Genehmigung des Autors sowie des Informationsverbunds Asyl und Migration gestattet.

ASYLMAGAZIN, Zeitschrift für Flüchtlings und Migrationsrecht

Das ASYLMAGAZIN liefert die wichtigsten Hintergrundinformationen zu den rechtlichen Fragen rund um die Themen Flucht und Migration:

- Aktuelle Rechtsprechung und Länderinformationen,
- Beiträge zu aktuellen rechtlichen Entwicklungen und Hinweise für die Beratungspraxis,
- Nachrichten, aktuelle Stellungnahmen und Literaturhinweise.

Das ASYLMAGAZIN erscheint im von Loeper Literaturverlag/Ariadne Buchdienst. Der Abonnement-Preis beträgt 62 € für regelmäßig 10 Ausgaben pro Jahr. Ein Bestellformular und weitere Informationen zum Abonnement finden Sie unter www.vonLoeper.de/Asylmagazin.

Dokumente, die sich zur Veröffentlichung im ASYLMAGAZIN eignen, senden Sie bitte an den Informationsverbund Asyl und Migration.



In Kooperation mit



Neuere Entwicklungen bei der Abschiebungshaft

Inhalt

- I. Einleitung
- II. Der Vorrang von Alternativen zur Abschiebungshaft
- III. Die inhaltlichen Anforderungen an einen Haftantrag
- IV. Das »Trennungsgebot«: Abschiebungshaft nur in eigenständigen Einrichtungen
- V. In Dublin-Fällen wird »Überstellungshaft« unzulässig
- VI. Ergebnis

I. Einleitung

Hunderte von Menschen werden pro Jahr in Deutschland in Abschiebungshaft genommen¹ – erschreckend viele zu Unrecht: Rechtsanwalt Peter Fahlbusch aus Hannover hat errechnet, dass von den 904 Mandanten, die er seit 2002 bundesweit in Abschiebungshaftverfahren vertreten hat, ausweislich der vorliegenden rechtskräftigen Entscheidungen 445 (= 49,2 %) rechtswidrig in Haft waren. Auf sie entfielen insgesamt 12.505 unrechtmäßige Hafttage, also rund 34 Jahre! Jeder Mandant befand sich somit durchschnittlich 28,1 Tage zu Unrecht in Haft. In den durch Fahlbusch betreuten Verfahren, die seit September 2009 beim Bundesgerichtshof (BGH) landeten, wurden mehr als 85 % der angefochtenen Haftentscheidungen aufgehoben.² Dies deckt sich mit der Schätzung eines Richters am BGH, wonach sich die Entscheidungen der Amtsgerichte zu 85 bis 90 Prozent auf Grund der Überprüfung durch den V. Zivilsenat als rechtswidrig erweisen.³

Solche Zahlen sind schon deshalb besorgniserregend, weil es sich bei der Abschiebungshaft um einen erhebli-

chen Eingriff in das Grundrecht auf Freiheit der Person handelt, der nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nur auf Grund einer sorgfältigen Prüfung des Einzelfalls und unter Beachtung der gesetzlichen Verfahrensvorschriften vorgenommen werden darf. Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG schreibt nicht nur vor, dass ein Freiheitsentzug auf einem förmlichen Gesetz beruhen muss, sondern auch, dass die im Gesetz vorgeschriebenen Formen zu beachten sind. Das Befolgen gesetzlicher Formvorschriften bei der Freiheitsentziehung wird dadurch zum Verfassungsgebot erhoben.⁴

Diesen Vorgaben werden jedoch häufig schon die Haftanträge und die auf ihnen beruhenden Anordnungen der Amtsgerichte nicht gerecht. Der vorliegende Beitrag diskutiert vor diesem Hintergrund zunächst das Problem, dass entgegen europäischem und deutschem Recht im jeweiligen Einzelfall keine Alternativen zur Abschiebungshaft geprüft werden. Danach wird die jüngere Rechtsprechung des BGH zu den inhaltlichen Anforderungen an einen Haftantrag zusammengefasst. Aus gegebenem Anlass ist außerdem die aktuelle Diskussion über das Trennungsgebot (also der Notwendigkeit, Abschiebungshäftlinge getrennt von Strafgefangenen unterzubringen) aufzugreifen und schließlich kurz der Frage nachzugehen, ob durch die Neufassung der Dublin-Verordnung Überstellungshaft zumindest derzeit unzulässig geworden ist.

II. Der Vorrang von Alternativen zur Abschiebungshaft

Abschiebungshaft macht krank. Das ist das Ergebnis einer Studie, die in mehreren EU-Ländern durchgeführt wurde und deren Ergebnisse der Jesuiten-Flüchtlingsdienst 2010 vorgelegt hat.⁵ Die schwerwiegenden Auswirkungen der Abschiebungshaft auf die Betroffenen machen es erfor-

* Der Verfasser ist Referent beim Jesuiten-Flüchtlingsdienst Europa. E-Mail: europe.senioradvocacy@jrs.net.

¹ Wie viele es in jüngerer Zeit genau waren, darüber will die Bundesregierung keine Informationen haben. Selbst die Bundespolizei führe keine Statistiken über von ihr beantragte Abschiebungshaft, »da diese für die Aufgabenerfüllung der Bundespolizei nicht erforderlich sind«, siehe Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abg. Ulla Jelpke u. a. sowie der Fraktion Die Linke: Gefahr von rechtswidrigen Inhaftierungen in Abschiebungshaft. Bundestagsdrucksache 18/249, 17.1.2014, S. 3.

² Die vorstehenden Zahlen nach Angaben Fahlbuschs gegenüber dem Verfasser.

³ Schmidt-Räntsch, Freiheitsentziehungssachen gem. §§ 415 ff. FamFG, NVwZ 2014, 110.

⁴ Siehe BVerfGE 10, 302 <323>; 29, 183 <195 f.>; 58, 208 <220>; sowie BVerfG, Beschluss vom 27.2.2013 – 2 BvR 1872/10 –, Rn. 16, ASYLMAGAZIN 4/2013, S. 143 f.

⁵ Jesuit Refugee Service Europe, *Becoming Vulnerable in Detention*. Brüssel 2010 (www.detention-in-europe.org); dazu auch Amaral, *Immigration detention: Looking at the alternatives*. Forced Migration Review Nr. 44, September 2013, pp. 40–42.

derlich, dass in jedem Einzelfall zunächst Alternativen geprüft werden, die mildere Mittel darstellen. Der absolute Vorrang solcher Alternativen vor der Haft ergibt sich, so das Bundesverfassungsgericht, aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, der Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips ist: Jeder Grundrechtseingriff, also auch die Abschiebungshaft, muss zum Erreichen des damit verfolgten – legitimen – Zieles geeignet und erforderlich sein und darf die betroffene Person nicht übermäßig belasten.⁶ Den »Ultima ratio«-Charakter der Abschiebungshaft betont auch die EU-Rückführungsrichtlinie (RückfRL).⁷ Sie nimmt ausdrücklich Bezug auf die vom Europarat verabschiedeten »Zwanzig Richtlinien zur Abschiebung«, wonach Abschiebungshaft nur dann zulässig ist, wenn sich die Behörden davon überzeugt haben, dass im Einzelfall andere Mittel unterhalb des Freiheitsentzuges zur Sicherstellung der Abschiebung nicht anwendbar sind.⁸

Dies wird insoweit in § 62 Abs. 1 Satz 1 AufenthG aufgegriffen, als dass hiernach Abschiebungshaft unzulässig ist, wenn ein anderes, milderes Mittel zur Verfügung steht. Somit reichen die in § 62 Abs. 3 AufenthG aufgezählten Gründe – einschließlich der Tatsache einer illegalen Einreise – alleine nicht für eine Haftanordnung aus, sondern es muss auch dargelegt werden, warum im konkreten Einzelfall die Abschiebungshaft alternativlos ist.

In der Praxis wird dieses Gebot allerdings bislang kaum beachtet. Es findet sich nur ganz selten eine Gerichtsentcheidung, die wenigstens ansatzweise die Frage nach Alternativen zur Haft stellt. Diese Beobachtung gilt nicht nur für Deutschland, sondern für viele andere EU-Mitgliedstaaten auch: Zwar haben die meisten von ihnen gesetzliche Regelungen über Alternativen zur Haft geschaffen, diese werden aber nur in seltenen Fällen tatsächlich angewandt.⁹

Zumindest in Deutschland dürfte die größte Schwierigkeit für die Durchsetzung des Vorrangs für Alternativen darin bestehen, dass der Gesetzgeber über die allgemeine Regelung in § 62 Abs. 1 Satz 1 AufenthG hinaus keine detaillierten Vorgaben dazu gemacht hat, was als Alternative in Frage kommen soll. Auch verwaltungsinterne Weisungen hierzu scheint es nicht zu geben. Dies darf aber nicht zu Lasten der Betroffenen gehen. Deshalb ist zu fordern, dass Behörden und Gerichte für jeden Einzelfall prüfen, welche Alternativen zur Haft in Frage kommen, und dass

erst dann, wenn sich alle denkbaren Möglichkeiten als undurchführbar erwiesen haben, Haft angeordnet wird.

Sinnvolle und effektive Alternativen gibt es bereits.¹⁰ In Belgien werden etwa abzuschiebende Familien nicht in Haft genommen, sondern in Wohngemeinschaften in der Nähe des Brüsseler Flughafens untergebracht. Dort genießen sie volle Bewegungsfreiheit, haben aber auch Zugang zu einem »case manager«. Die Erfahrung mit diesem und anderen Modellen zeigt, dass dann, wenn den Betroffenen »auf Augenhöhe« begegnet und ihre Anliegen ernst genommen werden, die Bereitschaft zur Befolgung aufenthaltsrechtlicher Anordnungen signifikant steigt und die Gefahr des »Untertauchens« abnimmt.¹¹

III. Die inhaltlichen Anforderungen an einen Haftantrag

Unverzichtbare Voraussetzung für den Freiheitsentzug ist ein zulässiger Haftantrag (§ 417 Abs. 1 FamFG). Diese Voraussetzung ist in jedem Stadium des Verfahrens von Amts wegen durch das Gericht zu prüfen. Zulässig ist der Haftantrag nur, wenn er von der zuständigen Verwaltungsbehörde gestellt wird¹² und den gesetzlichen Anforderungen an die Begründung entspricht. Fehlt es hieran, darf die beantragte Haft nicht angeordnet werden.¹³

Allgemein gesprochen muss der Haftantrag Darlegungen zur Identität der betroffenen Person und ihrem gewöhnlichen Aufenthaltsort, zu der zweifelsfreien Ausreisepflicht, zu den Abschiebungsvoraussetzungen, zur Erforderlichkeit der Haft, zur Durchführbarkeit der Abschiebung, Zurückschiebung oder Zurückweisung sowie zur notwendigen Haftdauer enthalten (§ 417 Abs. 2 Satz 2 FamFG). Alle diese Punkte müssen behandelt werden, weil der Gesetzgeber ebenso klare wie strenge Anforderungen an die Begründung eines Haftantrags gestellt hat:¹⁴

⁶ BVerfG in ständiger Rechtsprechung, vgl. BVerfGE 23, 127 <133>; 48, 396 <402>; 83, 1 <19>; 107, 299; 109, 279.

⁷ Erwägungsgrund 16 und Art. 15 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (Abl. EU L 348, 24.12.2008, S. 98).

⁸ Council of Europe, Twenty guidelines on forced return, CM(2005)40 final, 9.5.2005; auf diese nimmt Erwägungsgrund 3 RückfRL Bezug.

⁹ Siehe European Commission, Communication to the Council and the European Parliament on EU Return Policy. COM(2014) 199 final, 28.3.2014, pp. 15-16.

¹⁰ An dieser Stelle ist klarzustellen: Es geht um Alternativen zur Abschiebungshaft, nicht zur Abschiebung selbst. Letztere (wie Verlängerung der Frist zur freiwilligen Ausreise oder finanzielle Unterstützung bei der freiwilligen Rückkehr in das Herkunftsland) sind stets von der Ausländerbehörde im Rahmen der Entscheidung über die Abschiebung zu prüfen. Alternativen zur Haft hingegen sind solche, die sicherstellen, dass die Abschiebung vollzogen werden kann.

¹¹ Siehe Jesuit Refugee Service Europe, From Deprivation to Liberty. Brüssel 2011 (www.detention-in-europe.org); sowie Amaral, a. a. O. (Fn. 5).

¹² Auf die Frage, wann welche Verwaltungsbehörde zuständig ist, kann aus Platzgründen hier nicht eingegangen werden. Siehe hierzu HK AuslR Hofmann, § 71 AufenthG; Schmidt-Räntsch, a. a. O. (Fn. 3), S. 110 f.

¹³ BGH, Beschluss vom 14.6.2012 – V ZB 28/12 –, Rn. 8 m. w. N. Das gilt übrigens für alle Formen der Haft: Vorbereitungs-, Sicherungs-, Zurückschiebungs- und Zurückweisungshaft (siehe auch BGH, Beschluss vom 12.9.2013 – V ZB 85/12 –, Rn. 7 m. w. N.).

¹⁴ Siehe dazu BGH, Beschluss vom 15.9.2011 – V ZB 123/11 –, Rn. 9 m. w. N.; Schmidt-Räntsch, a. a. O. (Fn. 3), S. 111.

1. Steht die *Identität der betroffenen Person* nicht zweifelsfrei fest, sind ihre eigenen Angaben (u.U. auch Alias-Identitäten) zugrunde zu legen.
2. Der *Ort ihres gewöhnlichen Aufenthalts*: Für die Auslegung dieses Begriffs ist die Legaldefinition des § 30 Abs. 3 Satz 2 SGB I maßgeblich. Bei früheren Asylsuchenden ist dementsprechend der gewöhnliche Aufenthaltsort derjenige, dem sie im Asylverfahren zugewiesen waren, auch wenn sie sich dort nicht (mehr) aufhalten.¹⁵
3. Die *zweifelsfreie Ausreisepflicht* der betroffenen Person: Zu deren Nachweis ist zumindest eine bestandskräftige Rückkehrentscheidung (Abschiebungsandrohung)¹⁶ bzw. eine entsprechende verwaltungsgerichtliche Entscheidung anzugeben und vorzulegen. Alleine die Angabe, dass der Aufenthaltstitel erloschen sei, reicht nicht aus,¹⁷ ebensowenig die Ankündigung der Ausländerbehörde, demnächst eine Abschiebungsandrohung zu erlassen.¹⁸ In den Ausnahmefällen des § 59 Abs. 1 Satz 3 AufenthG oder des § 34a Abs. 1 Satz 3 AsylVfG ist darzulegen, weshalb ausnahmsweise die Abschiebungsandrohung entbehrlich ist.¹⁹
4. Die *Erforderlichkeit* der Freiheitsentziehung: Hier muss die antragstellende Behörde nachvollziehbar machen, dass sie vorrangig Alternativen zur Freiheitsentziehung geprüft hat und die beantragte Haft nicht unverhältnismäßig ist (siehe dazu oben unter II.). Dementsprechend ist darzulegen:
 - welche Alternativen zur Freiheitsentziehung die antragstellende Behörde vorrangig geprüft hat und weshalb im konkreten Einzelfall diese Alternativen nicht ausreichend sein sollen;
 - aus welchen konkreten Umständen sich eine Entziehungsabsicht der betroffenen Person ergeben soll; eine solche Entziehungsabsicht muss sich aus Äußerungen oder Verhaltensweisen der betroffenen Person ergeben, die zumindest mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit darauf hindeuten, dass sie beabsichtigt, »unterzutauchen« oder die Abschiebung in einer Weise zu behindern, die nicht durch einfachen, nicht freiheitsentziehenden Zwang überwunden werden kann; alleine der Umstand der unerlaubten Einreise reicht für die Annahme der Entziehungsabsicht nicht aus;²⁰
- und inwiefern die Freiheitsentziehung noch dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entspricht.
5. Die notwendige *Dauer* der Haft: Die Darlegungen hierzu sind auf Grund der Vorschrift in § 62 Abs. 1 Satz 2 AufenthG, wonach die Inhaftierung auf die kürzest mögliche Dauer zu beschränken ist, unverzichtbarer Bestandteil eines zulässigen Haftantrages.²¹ Hier ist darzulegen, auf Grund welcher konkreter Maßnahmen und in welchem konkreten Zeitraum die zu sichernde Abschiebung zu erwarten ist; es sind dabei auf den Einzelfall bezogene Angaben erforderlich, allgemeine Ausführungen reichen nicht aus.²² Eine solche Begründung ist auch dann erforderlich, wenn die Behörde eine Haftdauer von weniger als drei Monaten beantragt.²³
6. Die *Voraussetzungen und die Durchführbarkeit der Abschiebung*: Es sind Ausführungen erforderlich, die sich auf den Zielstaat beziehen, in den tatsächlich ab- oder zurückgeschoben werden soll.²⁴ Anzugeben ist unter anderem, wie lange das Verfahren zur Beschaffung eines Passersatzdokuments dauern wird²⁵ sowie ob und innerhalb welchen Zeitraums Ab- oder Zurückschiebungen in dieses Land üblicherweise möglich sind.²⁶ Erforderlich sind konkrete Angaben zum Ablauf des Verfahrens und eine Darstellung, in welchem Zeitraum die einzelnen Schritte unter normalen Bedingungen durchlaufen werden.²⁷
7. Wenn *Rechtsschutzanträge* nach §§ 80, 123 VwGO vorliegen, kann die Abschiebung u. U. nicht innerhalb der nächsten drei Monate durchgeführt werden; deshalb

¹⁵ BGH, Beschluss vom 18.3.2010 – V ZB 194/09 –, Rn. 13, ASYLMAGAZIN 6/2010, S. 214 ff.

¹⁶ Zur Gleichsetzung der Rückkehrentscheidung nach Art. 6 Abs. 1 RückfRL mit der Abschiebungsandrohung gemäß § 59 AufenthG siehe BGH, Beschluss vom 16.5.2013 – V ZB 44/12, Rn. 9.

¹⁷ Dazu in jüngerer Zeit – und frühere Rechtsprechung bestätigend – BGH, Beschluss vom 14.3.2013 – V ZB 135/12.

¹⁸ BGH, Beschluss vom 16.5.2013 – V ZB 44/12 –, Rn. 11.

¹⁹ BGH, Beschluss vom 16.5.2013 – V ZB 44/12 –, Rn. 9.

²⁰ BGH, Beschluss vom 3.5.2012 – V ZB 244/11 –, Rn. 15 m. w. N.; AG Rosenheim, Beschluss vom 24.1.2014 – 8 XIV 2/14; LG Traunstein, Beschluss vom 4.3.2014 – 4 T 794/14.

²¹ BGH in ständiger Rechtsprechung, siehe nur Beschluss vom 10.5.2012 – V ZB 246/11 –, Rn. 10; Beschluss vom 31.1.2013 – V ZB 20/12 –, Rn. 15, ASYLMAGAZIN 6/2013, S. 220 ff.

²² LG Freiburg, Beschluss vom 20.11.2009 – 4 T 312/09 –, InfAuslR 2010, 167 = ASYLMAGAZIN 3/2010, S. 90.

²³ BGH, Beschluss vom 11.5.2011 – V ZB 265/10 –, Rn. 9, asyl.net, M18597; Beschluss vom 26.1.2012 – V ZB 235/11 –, Rn. 8, asyl.net, M19477.

²⁴ BGH, Beschluss vom 12.9.2013 – V ZB 85/12 –, Rn. 9; LG Osnabrück, Beschluss vom 5.3.2013 – 11 T 9/13 –, asyl.net, M20574 (beide in Fällen von Dublin-Zurückschiebungen).

²⁵ BGH, Beschluss vom 8.7.2010 – V ZB 89/10 –, asyl.net, M17422.

²⁶ BGH, Beschluss vom 26.1.2012 – V ZB 234/11.

²⁷ BGH in ständiger Rechtsprechung, siehe etwa Beschluss vom 3.5.2012 – V ZB 4/11 –, Rn. 9 m. w. N.; Beschluss vom 29.11.2012 – V ZB 170/12 –, Rn. 12 m. w. N.; Beschluss vom 7.3.2013 – V ZB 116/12 –, Rn. 6, asyl.net, M20576; dieselben Anforderungen sind auch an Haftanträge in Dublin-Fällen zu stellen – siehe BGH, Beschluss vom 31.1.2013, a. a. O. (Fn. 21), Rn. 19.

muss die Behörde den Haftrichter darüber informieren.²⁸

8. Zugleich muss die Ausländerbehörde auf ihr bekannte Krankheiten oder Schwangerschaften hinweisen und das Ergebnis ärztlicher Untersuchungen mitteilen und damit dem Haftrichter die Prognose ermöglichen, ob die Abschiebung überhaupt durchführbar ist.²⁹
9. Ist gegen die betroffene Person ein strafrechtliches Verfahren anhängig, muss das nach § 72 Abs. 4 AufenthG erforderliche Einverständnis der Staatsanwaltschaft mit der Abschiebung nachgewiesen werden.³⁰
10. Im Fall eines seit mehr als einem Jahr geduldeten Ausländers ist nachzuweisen, dass dem Betroffenen die Abschiebung nach § 60 a Abs. 5 S. 4 AufenthG mindestens einen Monat vorher angekündigt worden ist.

Mit diesen Angaben muss der Haftantrag dem Gericht auf den Einzelfall bezogene Informationen geben; die Begründung darf somit nicht aus floskelhaften Textbausteinen oder anzukreuzenden Kästchen bestehen.³¹ Sie dient dazu, dem Gericht eine hinreichende Tatsachengrundlage für eventuelle weitere Ermittlungen und für seine Entscheidung zu liefern. Entspricht der Haftantrag nicht diesen Anforderungen, darf die beantragte Sicherungshaft nicht angeordnet werden.³²

IV. Das »Trennungsgebot«: Abschiebungshaft nur in eigenständigen Einrichtungen

Nach Art. 16 Abs. 1 der sogenannten Rückführungsrichtlinie (RückfRL)³³ ist Abschiebungshaft in eigenständigen Einrichtungen zu vollziehen, getrennt von Untersuchungs- und Strafhäftlingen. Die Unterbringung darf nur dann in gewöhnlichen Justizvollzugsanstalten erfolgen,

wenn dem gesamten Mitgliedsstaat keine speziellen Einrichtungen zur Verfügung stehen. In Deutschland gibt es jedoch mehrere spezielle Einrichtungen für den Vollzug der Abschiebungshaft. Ein Verweis auf die föderale Ordnung der Bundesrepublik und darauf, dass es in einem bestimmten Bundesland keine solche spezialisierte Einrichtung gebe, reicht zur Rechtfertigung des Vollzugs von Abschiebungshaft in gewöhnlichen Justizvollzugsanstalten somit nicht aus. Diese Auffassung vertritt auch die Europäische Kommission.³⁴ § 62 a Abs. 1 Satz 2 AufenthG ist, soweit er auf das jeweilige Bundesland abstellt, somit europarechtswidrig.

Ebenso reichen gesonderte Trakte innerhalb von JVA's für sich genommen nicht aus. Abschiebungsgefangene müssen von allen anderen Häftlingen getrennt untergebracht werden. Denn hinter der Regelung des Art. 16 Abs. 1 RückfRL steht die klare Erkenntnis, dass Abschiebungshäftlinge nicht wie Straftäter behandelt und dementsprechend auch nicht den Strafvollzugsregelungen unterworfen werden dürfen. Dies wäre mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, der auch für die Ausgestaltung der Haftbedingungen gilt, nicht vereinbar. Die Bedingungen der Abschiebungshaft müssen so gestaltet sein, dass sie den geringstmöglichen Eingriff in die Rechte der Häftlinge darstellen. Dies ist mit der bloßen Unterbringung in eigenen Gebäudeteilen nicht gewährleistet.

Die erheblichen Zweifel an der Vereinbarkeit der deutschen Praxis mit den europarechtlichen Vorgaben haben sowohl den BGH³⁵ als auch das Landgericht München I³⁶ dazu bewogen, dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) die Frage vorzulegen, ob sich aus Art. 16 Abs. 1 RückfRL auch dann die Verpflichtung eines Mitgliedstaates ergebe, Abschiebungshaft grundsätzlich in speziellen Hafteinrichtungen zu vollziehen, »wenn solche Einrichtungen nur in einem Teil der föderalen Untergliederungen dieses Mitgliedstaats [d.h. für Deutschland: der Bundesländer – Anm. d. Verf.] vorhanden sind, in anderen aber nicht«

In der Begründung seines Beschlusses macht der BGH deutlich, er neige zur Auffassung, dass schon auf Grund des Wortlauts des Art. 16 Abs. 1 RückfRL auf die Mitgliedstaaten insgesamt und nicht auf einzelne Bundesländer oder andere föderale Untergliederungen abzustellen ist.

»Dafür spricht, dass die Verpflichtungen der Mitgliedstaaten grundsätzlich unabhängig von der innerstaatlichen Zuständigkeitsverteilung bestehen.«³⁷

²⁸ BGH, Beschluss vom 21.10.2010 – V ZB 96/10; Beschluss vom 3.5.2012 – V ZB 244/11 –, Rn. 22.

²⁹ BGH, Beschluss vom 26.5.2011 – V ZB 264/10 –, asyl.net, M18843.

³⁰ BGH, Beschluss vom 31.5.2012 – V ZB 167/11 –, Rn. 8.

³¹ BGH in ständiger Rechtsprechung, siehe etwa Beschluss vom 10.5.2012 – V ZB 246/11 –, Rn. 9f.; Beschluss vom 27.10.2011 – V ZB 311/10 –, Rn. 13f., jeweils m. w. N.; Beschluss vom 15.11.2012 – V ZB 119/12 –, Rn. 7, asyl.net, M20351.

³² BGH in ständiger Rechtsprechung, siehe etwa Beschluss vom 15.9.2011 – V ZB 123/11 –, Rn. 8, m. w. N.; Beschluss vom 27.10.2011 – V ZB 311/10, Rn. 12f., m. w. N.; Beschluss vom 9.2.2012 – V ZB 305/10 –, Rn. 14; Beschluss vom 10.5.2012 – V ZB 246/11 –, Rn. 10; Beschluss vom 15.11.2012 – V ZB 119/12 –, Rn. 6, asyl.net, M20351; siehe auch LG Aachen, Beschluss vom 8.12.2010 – 3 T 392/10 –, ANA-ZAR 2011, S. 7, m. w. N.; LG Frankenthal (Pfalz), Beschluss vom 16.5.2013 – 1 T 78/13.

³³ Richtlinie 2008/115/EG vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger, Abl. L 348/98.

³⁴ Siehe *Habbe*, Bundesrepublik verfehlt europäische Vorgaben zur Abschiebungshaft. ZAR 2011, S. 286 (288-290), m. w. N.

³⁵ BGH, Beschluss vom 11.7.2013 – V ZB 40/11 –, ASYLMAGAZIN 11/2013, S. 397 f. = EuGH, Rechtssache C-473/13 (Bero).

³⁶ EuGH, Rechtssache C-574/13 (Bouzalmate).

³⁷ BGH, Beschluss vom 11.7.2013, a. a. O. (Fn. 35), Rn. 15.

Allerdings ließen die verschiedenen Sprachfassungen der RückfRL auch eine andere Auslegung zu, sodass dem EuGH die Entscheidung zu überlassen sei, welche Auslegung vorzuziehen sei.

In einer anderen Entscheidung hat der BGH dem EuGH außerdem die Frage vorgelegt, ob Art. 16 Abs. 1 RückfRL es erlaube, dass ein Abschiebungsgefangener seine gemeinsame Unterbringung mit Straf- oder Untersuchungshäftlingen durch Einwilligung ermöglicht.³⁸

Die mündliche Verhandlung vor dem EuGH in diesen drei Verfahren fand am 8. April 2014 statt; der Generalanwalt stellte seine Schlussanträge am 30.4.2014. In der Regel entscheidet der EuGH innerhalb einiger Monate nach den Schlussanträgen des Generalanwalts.

In seinen Schlussanträgen hat Generalanwalt Yves Bot einen klaren menschenrechtlichen Standpunkt vertreten: Die Rückführungsrichtlinie sehe vor, dass der Vollzug von Abschiebungshaft sich an der speziellen rechtlichen Situation der Betroffenen und ihren Bedürfnissen, besonders derer von Familien und Kindern, orientiere. Die Achtung der Menschenwürde und der Grundrechte der Migrantinnen und Migranten mache es erforderlich, dass die Bedingungen der Abschiebungshaft sich wesentlich vom Vollzug einer Strafe unterscheiden.

»Daher dürfe ein Mitgliedstaat, abgesehen von Notlagen aufgrund eines starken Zustroms von Migranten, ihre Inhaftierung in einer gewöhnlichen Haftanstalt nur dann anordnen, wenn außergewöhnliche und berechtigte Gründe wie die eines unabweisbaren Erfordernisses vorlägen. Das Fehlen spezieller Haftenrichtungen in einem Teil des Hoheitsgebiets eines Mitgliedstaats entspreche nicht diesen Kriterien der Dringlichkeit oder Schwere. [...] Zudem könnten die deutschen Bundesländer Kooperationsverträge schließen, um das Fehlen der erforderlichen Einrichtungen zu kompensieren.«³⁹

Die dagegen erhobenen Einwände der deutschen Bundesregierung, der Vollzug von Abschiebungshaft in einer Strafvollzugsanstalt könne im Einzelfall eine für die betroffene Person »günstigere Maßnahme« darstellen, weist der Generalanwalt ebenso als unglaubwürdig zurück wie das Argument, der Betrieb gesonderter Abschiebungshafteinrichtungen sei zu teuer.

Bei der Frage, ob eine betroffene Person wirksam in die gemeinsame Unterbringung mit Straf- oder Untersuchungsgefangenen einwilligen könne, wird der Generalanwalt ebenso deutlich: Die Rückführungsrichtlinie sehe keine Ausnahme von der Pflicht zur Trennung von Migranten und gewöhnlichen Strafgefangenen vor.

»Außerdem befinde sich eine in Abschiebungshaft untergebrachte Person in einer Position der Schwäche gegenüber den Behörden, und es könne nicht ausgeschlossen werden, dass sie ihre Einwilligung unter Druck gebe, so gering dieser auch sein mag (zumal das Vorgehen der Behörden weniger vom Interesse des Betroffenen als von Erwägungen rein materieller Art geleitet sein könne). Schließlich verfüge eine solche Person, die sich in einer psychologischen Notsituation befinde, oft nicht über die Mittel für einen Rechtsbeistand und sei sich ihrer Rechte gerade dann, wenn sie aufgefordert werde, auf sie zu verzichten, nicht vollständig bewusst. Aus diesen Gründen könne einer unter solchen Umständen erteilten Einwilligung keine Rechtswirkung beigemessen werden.«⁴⁰

Mehrere Gerichte haben inzwischen den erstgenannten Vorlagebeschluss des BGH zum Anlass genommen, Haftanträge abzulehnen bzw. Haftbeschlüsse aufzuheben oder ihre Vollstreckung zumindest auszusetzen, wenn die Abschiebungshaft in einer Justizvollzugsanstalt vollzogen werden sollte. Es sei wahrscheinlich, dass der EuGH den Vollzug in einer Justizvollzugsanstalt als rechtswidrig verwerfen werde. Im Hinblick auf das Gebot einer möglichst wirksamen Anwendung des Unionsrechts (*effet utile*) müsse der Haftrichter die Anordnung von Abschiebungshaft ablehnen, wenn absehbar ist, dass die betroffene Person rechtswidrig untergebracht werden wird.

»Vor allem darf nicht übersehen werden, dass es ganz offenbar möglich wäre, aufgrund freier Kapazitäten von Abschiebehaftanstalten in anderen Bundesländern den Betroffenen ohne Zweifel »EU-rechtskonform« unterzubringen und dies lediglich an den Vollstreckungsplänen bzw. fehlenden Kostenübernahmeerklärungen scheitert.«⁴¹

Es sei »nicht vertretbar, einen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit richtlinienwidrigen Zustand weiter aufrecht zu erhalten.«⁴²

Vor diesem Hintergrund hat inzwischen Bayern die Unterbringung von Abschiebungshäftlingen in der JVA München-Stadelheim aufgegeben und die bisherige JVA Mühlendorf/Inn zur eigenständigen Abschiebungshafteinrichtung gemacht. Auch Niedersachsen hat den Vollzug von Abschiebungshaft in der JVA Hannover-Langenhagen beendet, Mecklenburg-Vorpommern nutzt hierfür nicht mehr die JVA Bützow. Sachsen hat derzeit keine spe-

³⁸ BGH, Beschluss vom 11.7.2013 – V ZB 144/12 –, asyl.net, M21047 = EuGH, Rechtssache C-474/13 (Pham).

³⁹ Zitiert nach der Pressemitteilung Nr. 68/14 des EuGH vom 30.4.2014.

⁴⁰ Ebd.

⁴¹ LG München II, Beschluss vom 16.10.2013 – 6 T 4334/13 –, asyl.net, M21218.

⁴² Ebd.; ähnlich für andere Bundesländer etwa LG Offenburg, Beschluss vom 3.12.2013 – 4 T 251/13 –, asyl.net, M21771; LG Konstanz, Beschluss vom 26.2.2014 – 12 T 43/14 D –, LG Kassel, Beschluss vom 14.4.2014 – 3 T 162/14 –, asyl.net, M21811.

zielle Hafteinrichtung, sondern nutzt Kapazitäten anderer Bundesländer.

Sollten in den neuen Einrichtungen allerdings weiterhin die Strafvollzugsregelungen anwendbar sein, wäre dies nicht ausreichend: Das Trennungsgebot hat »nicht nur den Zweck, Abschiebungshäftlinge von Strafgefangenen wegen der Stigmatisierungsgefahr zu trennen, Abschiebungshäftlinge sollen vielmehr auch nicht den strengen Regelungen des Strafvollzugs unterworfen werden.«⁴³ Dies hat auch Generalanwalt Bot deutlich gemacht.

V. In Dublin-Fällen wird »Überstellungshaft« unzulässig

Im Rahmen der Arbeiten an einem »Gemeinsamen Europäischen Asylsystem« verabschiedeten Europäisches Parlament und Ministerrat im Sommer 2013 nach jahrelangen Verhandlungen auch eine Neufassung der Dublin-Verordnung, die die Kriterien und das Verfahren für die Bestimmung des Mitgliedstaates regelt, der für die Prüfung eines Asylantrages zuständig ist. Die neue Verordnung (»Dublin-III-VO«)⁴⁴ ist unmittelbar anwendbar und gilt nach ihrem Art. 49 seit dem 1. Januar 2014 für alle Überstellungsverfahren unabhängig vom Zeitpunkt der Asylantragstellung. Anders als die Vorgängerverordnung (»Dublin II«) regelt die Dublin-III-VO in ihrem Art. 28 nunmehr ausdrücklich auch die »Inhaftnahme zum Zwecke der Überstellung«. Anders als bisher sind somit §§ 57, 62, 62 a AufenthG nicht mehr auf »Dublin-Fälle« anzuwenden, denn Art. 28 Dublin-III-VO regelt die Inhaftierung im Rahmen der »Dublin-Überstellung« abschließend und lässt insoweit für die Anwendung abweichender nationaler Regelungen keinen Raum.⁴⁵ Somit tritt in Deutschland neben die Zurückschiebungshaft (§ 15 Abs. 5 AufenthG), die Zurückweisungshaft (§ 57 AufenthG) und die Abschiebungshaft (§§ 62, 62 a AufenthG) die eigenständig geregelte »Überstellungshaft« (Art. 28 Dublin-III-VO).

Art. 28 Abs. 2 Dublin-III-VO lässt Überstellungshaft auf Grund einer Einzelfallprüfung, unter Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und nur dann zu, »wenn

sich weniger einschneidende Maßnahmen nicht wirksam anwenden lassen«. Somit besteht auch hier – wie nach der RückfRL und nach § 62 Abs. 1 Satz 1 AufenthG – der unbedingte Vorrang von Alternativen zur Inhaftnahme, deren Vorhandensein in jedem Einzelfall zu prüfen ist.

Von großer praktischer Bedeutung ist aber auch, dass nach Art. 28 Abs. 2 Dublin-III-VO Überstellungshaft das Bestehen einer »erheblichen Fluchtgefahr« voraussetzt. Dieser Begriff wird näher in Art. 2 Bst. n Dublin-III-VO definiert. »Fluchtgefahr« bedeutet hiernach:

»[...] 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.«⁴⁶

Der deutsche Gesetzgeber hat es aber bislang versäumt, solche Kriterien gesetzlich festzulegen. Die Regelungen des § 62 Abs. 3 AufenthG sind hierfür zum einen nicht bestimmt genug. Zum anderen sind sie auf die Sicherungshaft und – wegen des Verweises in § 57 Abs. 3 AufenthG auf § 62 AufenthG – auch auf die Zurückschiebungshaft anzuwenden (wohingegen § 15 Abs. 5 AufenthG eigenständige Voraussetzungen für die Zurückweisungshaft enthält). Eine Anwendung auf die selbständig geregelte Überstellungshaft jedoch ist nicht gesetzlich vorgesehen und wegen des haftrechtlichen Analogieverbots des Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG⁴⁷ ausgeschlossen.

Somit fehlt es an den von Art. 2 Bst. n Dublin-III-VO geforderten gesetzlich festgelegten Kriterien für die Fluchtgefahr. Nach Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG darf die in Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG gewährleistete Freiheit der Person aber nur auf Grund eines förmlichen Gesetzes beschränkt werden. Die Eingriffsvoraussetzungen müssen sich dabei unmittelbar und hinreichend bestimmt aus dem Gesetz selbst ergeben. Dies ist hier nicht gegeben. Damit ist Überstellungshaft in Dublin-Verfahren derzeit in Deutschland nicht zulässig.

VI. Ergebnis

Würde bei der Abschiebungshaft alles strikt nach Recht und Gesetz ablaufen, könnte sie kaum noch verhängt werden. Nach Schätzungen der Organisationen, die Abschiebungsgefangene betreuen, sind derzeit die meisten Häftlinge im Rahmen des »Dublin-Verfahrens« im Gewahrsam. Mangels ausreichender gesetzlicher Grundlage

⁴³ Deutscher Anwaltverein (Ausschuss Ausländer- und Asylrecht), Stellungnahme zum Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Abschiebungshaftvollzugsgesetzes des Landes Brandenburg, Dezember 2013, S. 3.

⁴⁴ Verordnung (EU) Nr. 604/2013 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 (Neufassung), ABl. L 180, S. 31.

⁴⁵ Siehe hierzu und zum Folgenden auch *Stahmann*, Dublin III: Überstellungshaft derzeit nicht zulässig. ANA-ZAR 1/2014, S. 1; vgl. auch Bundesverwaltungsgericht der Republik Österreich, Entscheidung vom 13.3.2014 – W112 2003274-1/19E –, asyl.net, M21797, ausführlich zitiert in diesem Heft ab S. 168.

⁴⁶ Hervorhebung durch den Verfasser.

⁴⁷ Siehe BVerfG, Beschluss vom 15.5.2007 – 2 BvR 2106/05 –, InfAuslR 2007, 290, Rn. 19, 22.

Beitrag

ist ihre Inhaftierung seit dem 1. Januar 2014 rechtswidrig mit der Folge, dass sie eigentlich aus der Haft entlassen werden müssen.

Eine weitere Reduzierung der Haftzahlen ergäbe sich, wenn der strikte Vorrang der Alternativen ernst genommen würde. Hier ist zwar vorrangig der Gesetzgeber gefragt, der solche Alternativen vorgeben muss. Seine Untätigkeit entbindet aber Behörden und Gerichte nicht von ihrer eigenen Verantwortung: Solange es keine gesetzlichen Vorgaben gibt, müssen sie selbst für jeden Einzelfall prüfen, welche Alternativen in Frage kommen. Wissenschaft und Nichtregierungsorganisationen können hier einen wichtigen Beitrag leisten, indem sie konkrete Vorschläge und vor allem Kriterien dafür entwickeln, welche Alternativen tatsächlich weniger stark als Haft in die Rechte der Betroffenen eingreifen.

Und schließlich: Wenn sich so erschreckend viele Haftentscheidungen der Amtsgerichte als rechtswidrig erweisen, auch weil sie auf nicht ausreichend begründeten behördlichen Haftanträgen beruhen, dann besteht offenbar ein erheblicher Schulungsbedarf bei Behörden und Gerichten. Denn den dort Tätigen wird man nicht pauschal bösen Willen unterstellen dürfen. Abschiebungshaftrecht ist so kompliziert geworden, dass auch Behörden und Gerichte sich nicht immer darin zurechtfinden.

Dementsprechend groß ist aber auch die Bedeutung, die hier anwaltlichem Beistand zukommt. Denn die Betroffenen selbst verstehen in der Regel weder das Verfahren noch die Entscheidungen. Nur mit der Hilfe engagierter Rechtsanwältinnen und -anwälte sowie einiger Organisationen, die in der Abschiebungshaft tätig sind, ist es möglich, unzureichend begründete Haftanträge zu hinterfragen und rechtswidrige Haftanordnungen aufheben zu lassen. Es kann aber nicht sein, dass die Finanzierung dieser wichtigen anwaltlichen Arbeit faktisch von Rechts-hilfefonds abhängig ist, die der Jesuiten-Flüchtlingsdienst oder Pro Asyl eingerichtet haben. So lange Menschen in Abschiebungshaft genommen werden, muss ihnen, sofern sie mittellos sind, ein Rechtsbeistand beigeordnet werden.

Abschiebungshaft ist ein erheblicher Eingriff in die Menschenrechte. Für einen Rechtsstaat kann es nichts Wichtigeres geben, als die gesetzlichen und prozeduralen Grundlagen dafür zu schaffen, dass aus dem Eingriff keine Verletzung wird.



Informationsverbund ASYL & MIGRATION

Unsere Angebote

ASYLMAGAZIN – Zeitschrift für Flüchtlings- und Migrationsrecht Aktuelle Hintergrundinformationen zu den rechtlichen Fragen rund um die Themen Flucht und Migration: Das Asylmagazin bietet Beiträge aus der Beratungspraxis und zu aktuellen rechtlichen Entwicklungen, Rechtsprechung, Länderinformationen, Nachrichten sowie Hinweise auf Arbeitshilfen und Stellungnahmen.

Das Asylmagazin erscheint zehnmal im Jahr und kann zum Preis von 62 € jährlich abonniert werden. Der Preis für ein zweites Abonnement beträgt 55 € jährlich. Weitere Informationen und ein Bestellformular finden Sie unter www.asyl.net und beim Verlag:

Von Loeper Literaturverlag im Ariadne Buchdienst
Daimlerstr. 23, 76185 Karlsruhe
Tel.: 0721/464729-200,
E-Mail: Bestellservice@vonloeper.de
Internet: www.vonloeper.de/Asylmagazin.

www.asyl.net Die Internetseite mit einer Rechtsprechungsdatenbank zum Flüchtlings- und Migrationsrecht sowie sachverwandten Rechtsgebieten, ausgewählter Rechtsprechung und Länderinformationen, Beiträgen aus dem ASYLMAGAZIN, Adressen, Gesetzestexten, Terminen, Arbeitsmitteln und Stellungnahmen. Nachrichten und Informationen über aktuelle Rechtsprechung können Sie zusätzlich über einen Newsletter erhalten.

www.ecoi.net Internetdatenbank mit den wichtigsten internationalen Informationen zu Herkunftsländern.

Schulungen und Vorträge Einführungen in Rechtsgebiete, Vorträge zu besonderen rechtlichen Fragestellungen oder zur Recherche von Herkunftsländerinformationen.

Dokumenten- und Broschürenversand Dokumente, die im ASYLMAGAZIN und bei www.asyl.net mit einer Bestellnummer genannt werden, können bei IBIS e.V. in Oldenburg bezogen werden (Bestellformular im ASYLMAGAZIN).



In Kooperation mit

