

Ministerium für Inneres, ländliche Räume,
Integration und Gleichstellung | Postfach 71 25 | 24171 Kiel

Per E-Mail!
Kreise und kreisfreie Städte
in Schleswig-Holstein
Ausländerbehörden

Ihr Zeichen:
Ihre Nachricht vom:
Mein Zeichen: IV 225
Meine Nachricht vom:

Landesamt für Zuwanderung und Flücht-
linge

████████████████████
████████████████████
Telefon: 0431 988-████████
Telefax: 0431 988 614-████████

19.08.2020

**Aufenthaltsrecht;
hier: Durchführung von Abschiebungshaft, Überstellungshaft und Ausreisegewahr-
sam**

Sehr geehrte Damen und Herren,

Abschiebungshaft, Überstellungshaft und Ausreisegewahrsam stellen als Freiheitsentziehung einen schwerwiegenden hoheitlichen Eingriff in das Freiheitsgrundrecht nach Artikel 2 Absatz 2 Satz 2 GG dar. Sie sind daher stets die letzten Mittel (ultima ratio) zur Durchsetzung einer Ausreisepflichtung und unterliegen dem Richtervorbehalt des Artikels 104 Absatz 2 Satz 1 GG. In diesem Zusammenhang gebe ich Ihnen folgende Hinweise mit der Bitte um Beachtung:

1. Allgemeines zur Abschiebungshaft

Die Beantragung von Abschiebungshaft ist nach § 62 AufenthG sowohl zur Vorbereitung einer Ausweisung oder einer Abschiebungsanordnung nach § 58a AufenthG (Vorbereitungshaft) als auch zur Sicherung der Abschiebung (Sicherungshaft) möglich. Eine weitere Form der Abschiebungshaft stellt die durch das Zweite Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht (Geordnete-Rückkehr-Gesetz) eingeführte Mitwirkungshaft dar. Die Mitwirkungshaft dient der Durchführung einer Anordnung nach § 82 Absatz 4 Satz 1 AufenthG zum Zwecke der Abschiebung. In jedem Fall darf Abschiebungshaft nur dann beantragt und angeordnet werden, wenn die Abschiebung ohne die Inhaftierung wesentlich erschwert oder vereitelt würde. Die Abschiebungshaft hat weder Strafcharakter, noch handelt es sich bei ihr um eine Beugemaßnahme.

2. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Absehen von der Abschiebungshaft

2.1 Vorrang milderer Mittel

Abschiebungshaft muss verhältnismäßig sein. Sie darf nur angeordnet werden, wenn und solange sie für die Durchführung des Zwecks der Abschiebung erforderlich ist. Gemäß § 62 Absatz 1 Satz 1 AufenthG ist die Abschiebungshaft unzulässig, wenn der Zweck der Haft durch ein milderes Mittel erreicht werden kann.

Mildere Mittel zur Vermeidung von Abschiebungshaft sind insbesondere Meldeauflagen, räumliche Aufenthaltsbeschränkungen, Garantien durch Vertrauenspersonen (Bürgen) sowie die Vereinbarung von Sicherheitsleistungen, mit denen gewährleistet wird, dass die ausreisepflichtige Person zum Zeitpunkt der Abschiebung zur Verfügung steht und die Maßnahme nicht durch ein Untertauchen zum Scheitern bringt. Auch die Unterbringung in der Landesunterkunft für Ausreisepflichtige kann ein milderes Mittel darstellen. Mildere Mittel, die auf Grund der Umstände des jeweiligen Einzelfalls erkennbar untauglich sind, dieses Ziel zu erreichen, scheiden demgegenüber aus. Ich rege an, im Haftantrag darzulegen, ob und ggf. welche Haftalternativen bestehen und aus welchem Grunde diese in dem betreffenden Fall nicht zum Tragen kommen.

2.2 Schutz von Minderjährigen und Familien mit Minderjährigen

§ 62 Absatz 1 Satz 3 AufenthG gilt für alle Formen der Abschiebungshaft (Vorbereitungshaft, Sicherungshaft, Mitwirkungshaft). Nach dieser Vorschrift dürfen Minderjährige und Familien mit Minderjährigen nur in besonderen Ausnahmefällen und nur so lange in Abschiebungshaft genommen werden, wie es unter Berücksichtigung des Kindeswohls angemessen ist. In Anbetracht dessen bitte ich, bei Familien mit minderjährigen Kindern eine Inhaftnahme des gesamten Familienverbands zu vermeiden. Soweit eine Abschiebungshaft bei Familien mit minderjährigen Kindern unerlässlich ist, soll Haft nur für einen Elternteil beantragt werden. Dies gilt nicht nur bei Eltern, die eine förmliche Ehe geschlossen haben, sondern auch für faktische Lebensgemeinschaften.

Des Weiteren bitte ich, in folgenden Fällen von einem Antrag auf Abschiebungshaft **grundsätzlich** abzusehen:

- bei Minderjährigen
- bei Alleinerziehenden mit minderjährigen Kindern
- bei Schwangeren und Müttern innerhalb der gesetzlichen Mutterschutzfristen sowie bei stillenden Frauen

Falls wegen einer besonderen Sachlage in diesen Fällen eine Abschiebungshaft ausnahmsweise zwingend erforderlich ist, ist das Ministerium für Inneres, ländliche Räume, Integration und Gleichstellung **vor der Beantragung der Abschiebungshaft** hierüber zu unterrichten. Bei der Anforderung eines Haftplatzes ist gegenüber dem Landesamt für Zuwanderung und Flüchtlinge zu bestätigen, dass das Ministerium für Inneres, ländliche Räume, Integration und Gleichstellung entsprechend informiert worden ist. In den betreffenden Verfahren soll die Haft eine Dauer von fünf Tagen nicht überschreiten.

Wenn im Einzelfall eine Inhaftierung von Minderjährigen unvermeidbar ist, hat die Ausländerbehörde die sorgeberechtigten Personen bzw. das zuständige Jugendamt sowie das Jugendamt am Haftort unverzüglich zu benachrichtigen.

2.3 Berücksichtigung gesundheitlicher Gesichtspunkte

Haftunfähigkeit ist ein Hafthindernis. Fehlende Haftfähigkeit steht einem Antrag auf Anordnung von Abschiebungshaft deshalb entgegen. Bei Zweifeln an der Haftfähigkeit auf Grund einer körperlichen oder psychischen Erkrankung des Ausländers hat die zuständige Ausländerbehörde die Haftfähigkeit durch ärztliches Personal mit entsprechender Qualifikation prüfen zu lassen.

Im Übrigen muss beachtlichen Vorträgen von gesundheitlichen Beeinträchtigungen in jedem Stadium der Abschiebung nachgegangen werden, auch während der Abschiebungshaft. Liegen Hinweise auf gesundheitliche Beeinträchtigungen, insbesondere Traumatisierungen, vor, ohne dass diese zur Haftunfähigkeit oder zu einem zielstaatsbezogenen Abschiebungs- bzw. inlandsbezogenen Vollstreckungshindernis führen, ist die Hafteinrichtung hierüber zu informieren.

Der Situation von Abschiebungsgefangenen mit Behinderung ist beim Vollzug der Abschiebungshaft besondere Aufmerksamkeit zu widmen (vgl. § 62a Absatz 3 Satz 2 AufenthG). Vor der Beantragung von Abschiebungshaft ist daher zu klären, ob behinderungsbedingten Belangen in der Haft Rechnung getragen werden kann.

3. Vorbereitungshaft (§ 62 Absatz 2 AufenthG)

3.1 Voraussetzungen der Vorbereitungshaft

Nach § 62 Absatz 2 Satz 1 AufenthG ist ein Ausländer zur Vorbereitung der Ausweisung oder der – von der obersten Landesbehörde zu erlassenden – Abschiebungsanordnung nach § 58a AufenthG auf richterliche Anordnung in Haft zu nehmen, wenn über die Ausweisung oder die Abschiebungsanordnung nach § 58a AufenthG nicht sofort entschieden werden kann und die Abschiebung ohne die Inhaftnahme wesentlich erschwert oder vereitelt würde.

Die Vorbereitungshaft setzt voraus, dass im Einzelfall konkrete Umstände den Erlass einer Ausweisungsverfügung nach §§ 53 ff. AufenthG oder einer Abschiebungsanordnung nach § 58a AufenthG mit hoher Wahrscheinlichkeit erwarten lassen. Weitere Voraussetzung ist, dass über die Ausweisung oder die Abschiebungsanordnung nach § 58a AufenthG nicht sofort entschieden werden kann. Dies ist der Fall, wenn dazu noch Ermittlungen oder eine Anhörung des Ausländers erforderlich sind, die mehr als nur wenige Stunden in Anspruch nehmen.

Im Zusammenhang mit dem Erlass der Ausweisungsverfügung ist § 72 Absatz 4 AufenthG zu beachten. Gemäß § 72 Absatz 4 Satz 1 AufenthG darf ein Ausländer, gegen den öffentliche Klage erhoben oder ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren eingeleitet ist, nur im Einvernehmen mit der zuständigen Staatsanwaltschaft ausgewiesen und abgeschoben werden. Das Einvernehmen nach § 72 Absatz 4 Satz 1 AufenthG ist notwendig, sobald die Polizei eine Beschuldigtenvernehmung durchführt oder eine Unterlage über eine solche Vernehmung beifügt (BGH, Beschluss vom 12.05.2011, Az.: V ZB 166/10). Wenn mehrere Ermittlungsverfahren anhängig sind, müssen alle beteiligten Staatsanwaltschaften ihr Einvernehmen erklären. Des Einvernehmens der Staatsanwaltschaft bedarf es gemäß § 72 Absatz 4 Satz 3 bis 5 AufenthG nicht, wenn nur ein geringes Strafverfolgungsinteresse besteht.

Die Anordnung der Vorbereitungshaft setzt außerdem voraus, dass die Abschiebung des Ausländers, die auf der Grundlage der beabsichtigten Ausweisungsverfügung oder Abschiebungsanordnung nach § 58a AufenthG vollzogen werden soll, rechtlich und tatsächlich möglich ist und ohne die Vorbereitungshaft wesentlich erschwert oder vereitelt würde. Hierbei ist eine **individuelle Prognose** zu treffen, dass der Ausländer seiner Ausreisepflichtung nicht nachkommen wird. Im Haftantrag sind die für die Prognose maßgebenden konkreten Umstände darzustellen.

3.2 Dauer der Vorbereitungshaft

Die Dauer der Vorbereitungshaft soll nach § 62 Absatz 2 Satz 2 AufenthG sechs Wochen nicht überschreiten. Gemäß § 62 Absatz 1 Satz 2 AufenthG ist die Inhaftnahme auf die kürzest mögliche Dauer zu beschränken.

Soweit von vornherein davon auszugehen ist, dass der Erlass der Ausweisungsverfügung und der Vollzug der Abschiebung nicht in der grundsätzlich zu wahrenden Höchstdauer von sechs Wochen zu realisieren sind, ist eine Vorbereitungshaft unverhältnismäßig. Von einer Beantragung von Vorbereitungshaft ist dann abzusehen.

Eine Überschreitung der Höchstdauer von sechs Wochen erfordert bei einer bereits angeordneten Vorbereitungshaft eine Darlegung besonderer Umstände, die aus von der Ausländerbehörde nicht zu vertretenden Gründen eine Überschreitung der Frist rechtfertigen.

Soweit eine Voraussetzung für die Anordnung der Vorbereitungshaft wegfällt, hat die Ausländerbehörde **unverzüglich** den Vollzug der Vorbereitungshaft auszusetzen (§ 424 Absatz 1 Satz 3 FamFG) und deren Aufhebung zu beantragen (§ 426 Absatz 2 Satz 1 FamFG).

Nach Erlass der Ausweisungsverfügung kann von der Vorbereitungshaft auf Sicherungshaft übergegangen werden. Es bedarf für die Fortdauer der Haft bis zum Ablauf der angeordneten Haftdauer keiner erneuten richterlichen Anordnung (§ 62 Absatz 2 Satz 3 AufenthG).

4. Sicherungshaft (§ 62 Absatz 3 AufenthG)

4.1 Voraussetzungen der Sicherungshaft

Die Anordnung von Sicherungshaft nach § 62 Absatz 3 AufenthG kommt nur dann in Betracht, wenn die Voraussetzungen für eine Abschiebung erfüllt sind. Nach § 58 Absatz 1 Satz 1 AufenthG ist der Ausländer abzuschicken, wenn die Ausreisepflicht vollziehbar ist, eine Ausreisefrist nicht gewährt wurde oder diese abgelaufen ist, und die freiwillige Erfüllung der Ausreisepflicht nicht gesichert ist oder aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung eine Überwachung der Ausreise erforderlich erscheint. § 58 Absatz 3 AufenthG beinhaltet Regelbeispiele für die Überwachungsbedürftigkeit der Ausreise im Sinne von § 58 Absatz 1 Satz 1 AufenthG. Die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht richtet sich nach den Regelungen des § 58 Absatz 2 AufenthG. Außerdem ist regelmäßig das Vorhandensein einer Rückkehrentscheidung im Sinne des Artikels 6 der EU-Rückführungsrichtlinie¹ Voraussetzung für die Abschiebung und somit auch für die Abschiebungshaft.

Ferner muss die Abschiebung möglich sein. Ihr dürfen insbesondere keine zielstaatsbezogenen Abschiebungs- oder inlandsbezogenen Vollstreckungshindernisse entgegenstehen. Wird strafrechtlich gegen den Ausländer ermittelt, muss unter den Voraussetzungen des § 72 Absatz 4 AufenthG das Einvernehmen der zuständigen Staatsanwaltschaft vorliegen.

Des Weiteren muss ein Haftgrund gemäß § 62 Absatz 3 Satz 1 AufenthG vorhanden sein. Im Kontext mit dem in der ausländerbehördlichen Praxis besonders relevanten Haftgrund der bestehenden Fluchtgefahr (§ 62 Absatz 3 Satz 1 Nummer 1 AufenthG) enthalten die Absätze 3a und 3b des § 62 AufenthG weitere Regelungen.

§ 62 Absatz 3a AufenthG benennt Tatbestände, bei denen Fluchtgefahr im Sinne von § 62 Absatz 3 Satz 1 Nummer 1 AufenthG widerleglich vermutet wird. Der Ausländer hat die Möglichkeit, darzulegen, dass trotz Vorliegens der genannten Umstände Fluchtgefahr bei

¹ Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.12.2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger

ihm nicht besteht. Die Einführung der widerleglichen Vermutung in § 62 Absatz 3a AufenthG ändert nichts an der Fortgeltung des Amtsermittlungsgrundsatzes im behördlichen und gerichtlichen Verfahren. Es ist nach wie vor eine Einzelfallentscheidung unter Berücksichtigung aller relevanten Gesichtspunkte zu treffen. Dies ist im Haftantrag nachvollziehbar darzulegen.

§ 62 Absatz 3b AufenthG zählt – nicht abschließend – Umstände auf, die konkrete Anhaltspunkte für eine Fluchtgefahr im Sinne von § 62 Absatz 3 Satz 1 Nummer 1 AufenthG sein können, ohne dass eine widerlegliche Vermutung besteht. Wie schon nach § 62 Absatz 3 AufenthG in der bis zum 20.08.2019 geltenden Fassung hat eine Prüfung der Entziehungsabsicht unter Einbeziehung sämtlicher Umstände des Einzelfalls zu erfolgen.

Die Anordnung der Sicherungshaft setzt außerdem voraus, dass die Maßnahme in einem zeitlichen Zusammenhang mit der geplanten Abschiebung steht. Gemäß § 62 Absatz 3 Satz 3 AufenthG ist die Sicherungshaft unzulässig, wenn feststeht, dass aus Gründen, die der Ausländer nicht zu vertreten hat, die Abschiebung nicht innerhalb der nächsten drei Monate durchgeführt werden kann. Die Ausländerbehörde muss in diesem Zusammenhang eine **Prognose** hinsichtlich der Durchführbarkeit der Abschiebung im beantragten Haftzeitraum vornehmen, die alle in Betracht kommenden Umstände erfasst, die der Rückführung entgegenstehen oder sie verzögern können.

Eine Abweichung von der Regelung des § 62 Absatz 3 Satz 3 AufenthG ist gemäß § 62 Absatz 3 Satz 4 AufenthG ausschließlich bei Ausländern vorgesehen, von denen eine erhebliche Gefahr für Leib und Leben Dritter oder bedeutende Rechtsgüter der inneren Sicherheit ausgeht.

4.2 Dauer der Sicherungshaft

4.2.1 Erstmalige Beantragung von Sicherungshaft

Mit Blick auf § 62 Absatz 3 Satz 3 AufenthG ist Sicherungshaft bei der ersten Beantragung längstens für die Dauer von drei Monaten geltend zu machen. In den drei Monaten muss nicht nur die Bereitschaft des Aufnahmestaates zur Rückübernahme zu erwarten, sondern auch die Abschiebung zu realisieren sein.

Zu beachten ist, dass die Inhaftnahme gemäß § 62 Absatz 1 Satz 2 AufenthG auf die kürzest mögliche Dauer zu beschränken ist. Die Sicherungshaft darf bei ihrer erstmaligen Beantragung somit nicht schematisch für die Dauer von drei Monaten beantragt werden, sondern ist auf den tatsächlich notwendigen Zeitraum zu begrenzen. Die Notwendigkeit der beantragten Haftdauer ist im Haftantrag zu begründen.

4.2.2 Sicherungshaft über drei Monate

Die Regelung des § 62 Absatz 3 Satz 3 AufenthG lässt erkennen, dass **im Regelfall** die Dauer von drei Monaten Haft **nicht überschritten** werden soll und eine darüberhinausgehende Haftdauer nicht ohne weiteres als verhältnismäßig angesehen werden kann.

Daraus folgt, dass die Verlängerung einer zunächst in zulässiger Weise auf drei Monate befristeten Haftanordnung unzulässig ist, wenn die Abschiebung aus Gründen unterblieben ist, die von dem Ausländer nicht zu vertreten sind.

Der Ausländer hat ein Abschiebungshindernis dann zu vertreten, wenn dessen Beseitigung von seinem Willen abhängt. Es muss daher geprüft werden, ob ein Verhinderungsverhalten des Ausländers vorliegt und ob dieses ursächlich für das Abschiebungshindernis ist.

Berücksichtigungsfähig sind in diesem Zusammenhang allerdings nicht nur solche Umstände, die für die Beseitigung des Abschiebungshindernisses von Bedeutung sind, sondern auch solche, die vom Ausländer zurechenbar veranlasst dazu geführt haben, dass ein Abschiebungshindernis überhaupt erst entstanden ist (BGH, Beschluss vom 25.03.2010, Az.: V ZA 9/10).

Gibt der Ausländer die für die Ausreise erforderlichen Reisedokumente vor seiner Inhaftierung weg und müssen deshalb Passersatzpapiere beschafft werden, hat er die darauf beruhende Verzögerung seiner Abschiebung zu vertreten. Ebenso ist ihm eine fehlende oder unzureichende Mitwirkung bei der Passersatzbeschaffung zuzurechnen.

Nicht zu vertreten hat der Ausländer demgegenüber Verzögerungen, die darauf beruhen, dass die Behörden des Heimatlandes die Ausstellung von Heimreisedokumenten trotz umfassender aktiver Mitwirkung des Betroffenen nur schleppend oder gar nicht betreiben.

Eine Abweichung von der Regelung des § 62 Absatz 3 Satz 3 AufenthG ist gemäß § 62 Absatz 3 Satz 4 AufenthG ausschließlich bei Ausländern vorgesehen, von denen eine erhebliche Gefahr für Leib und Leben Dritter oder bedeutende Rechtsgüter der inneren Sicherheit ausgeht.

Soweit die Ausländerbehörde eine Verlängerung der Sicherungshaft über drei Monate hinaus beantragt, hat sie darzulegen, wann mit der Beseitigung des der Abschiebung bisher entgegenstehenden Hindernisses gerechnet werden kann.

4.2.3 Sicherungshaft über sechs Monate

Bei der Verlängerung der Sicherungshaft über sechs Monate hinaus – die nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen in Betracht kommt (vgl. Artikel 15 Absatz 5 Satz 2 und Absatz 6 der EU-Rückführungsrichtlinie) – gilt Folgendes:

Gemäß § 62 Absatz 4 Satz 2 AufenthG kann die Sicherungshaft in Fällen, in denen die Abschiebung aus von dem Ausländer zu vertretenden Gründen nicht vollzogen werden kann, um höchstens zwölf Monate verlängert werden. Die Formulierung „aus von dem Ausländer zu vertretenden Gründen“ erfasst sowohl ein aktives Verhindern des Vollzugs der Ausreisepflicht als auch ein Unterlassen von Mitwirkungspflichten, das die Nichtdurchführbarkeit der Abschiebung zur Folge hat. Die Darlegungslast, dass die Abschiebung aus von dem Ausländer zu vertretenden Gründen nicht vollzogen werden kann, liegt bei der Ausländerbehörde.

Kann die Abschiebung aus von dem Ausländer zu vertretenden Gründen nicht vollzogen werden, darf die Sicherungshaft gleichwohl nur verlängert bzw. aufrechterhalten werden, wenn die Ausländerbehörde weiterhin erfolgversprechende Maßnahmen ergreifen kann, um die Rückführung doch noch zu ermöglichen. Anderenfalls würde die Abschiebungshaft den Charakter einer unzulässigen Beugehaft erhalten.

Im Zweifelsfall ist zugunsten des Ausländers zu entscheiden. Bei der Beurteilung, ob die Aufrechterhaltung der Haft noch verhältnismäßig ist, ist auch zu berücksichtigen, dass sich das Gewicht des Freiheitsanspruchs des Betroffenen gegenüber dem öffentlichen Interesse an einer Sicherung der Abschiebung mit zunehmender Haftdauer vergrößert.

Eine Verlängerung der Sicherungshaft – über sechs Monate hinaus – um höchstens zwölf Monate ist auch möglich, soweit die Haft auf der Grundlage des § 62 Absatz 3 Satz 1 Nummer 3 AufenthG (Erlass einer Abschiebungsanordnung nach § 58a AufenthG, die nicht unmittelbar vollzogen werden kann) angeordnet worden ist und sich die Übermittlung der für die Abschiebung erforderlichen Unterlagen oder Dokumente durch den zur Aufnahme verpflichteten oder bereiten Drittstaat verzögert (§ 62 Absatz 4 Satz 3 AufenthG).

Eine Haftzeit von 18 Monaten ist die äußerste Grenze für die Dauer der Sicherungshaft (§ 62 Absatz 4 Satz 4 AufenthG). Sie darf in keinem Fall überschritten werden.

Soweit die Ausländerbehörde im Einzelfall die Beantragung einer Abschiebungshaft über sechs Monate hinaus beabsichtigt, ist **vor der Stellung des Verlängerungsantrages** das Ministerium für Inneres, ländliche Räume, Integration und Gleichstellung zu unterrichten.

4.2.4 Beschleunigungsgebot

Das aus Artikel 2 Absatz 2 Satz 2 GG abzuleitende Beschleunigungsgebot verpflichtet die Behörden, die Abschiebung eines in Abschiebungshaft befindlichen Ausländers mit größtmöglicher Schnelligkeit zu betreiben, um die Dauer der Haft so kurz wie möglich zu halten. **Haftfälle sind mit höchster Priorität zu bearbeiten.** So ist mit der Beschaffung von Passersatzpapieren zu beginnen, sobald für die Ausländerbehörde erkennbar ist, dass eine Abschiebung notwendig wird.

Befindet sich der Ausländer bereits in Abschiebungshaft, ist die Auslandsvertretung des Heimatstaates bei der Beantragung des Heimreisedokumentes hierauf und auf die daraus folgende Eilbedürftigkeit hinzuweisen. Verzögerungen im Verfahren der ausländischen Stellen muss sich die Ausländerbehörde allerdings nicht zurechnen lassen.

Zeiten einer Untersuchungs- oder Strafhaft oder eines Maßregelvollzuges muss die Ausländerbehörde zur Vorbereitung der Abschiebung so nutzen, dass Abschiebungshaft möglichst nicht nötig wird. Dazu hat die Ausländerbehörde den Verlauf einer entsprechenden Freiheitsentziehung im Auge zu behalten und sich zum Beispiel danach zu erkundigen, ob diese vorzeitig endet.

Die einzelnen Arbeits- und Verfahrensschritte sind in der Ausländerakte festzuhalten, um insbesondere bei Verlängerungsanträgen die Einhaltung des Beschleunigungsgebots zu dokumentieren.

4.2.5 Überprüfung der Haftfortsetzung

Die Ausländerbehörde hat während der Dauer der Sicherungshaft in regelmäßigen Abständen – mindestens einmal im Monat – zu prüfen, ob die Haftvoraussetzungen fortbestehen und das Prüfergebnis in der Ausländerakte zu vermerken. Unabhängig davon begründet jeder bei Gelegenheit festgestellte Umstand, der eine Haftvoraussetzung entfallen lassen könnte, eine erneute Prüfpflicht der Ausländerbehörde.

Der Vollzug der richterlichen Entscheidung über die Freiheitsentziehung obliegt nach § 422 Absatz 3 FamFG der zuständigen Ausländerbehörde; sie hat daher auch zu entscheiden, ob und wie lange die angeordnete Haft fortgesetzt werden soll.

Soweit eine Voraussetzung für die Anordnung der Sicherungshaft wegfällt, hat die Ausländerbehörde **unverzüglich** den Vollzug der Sicherungshaft auszusetzen (§ 424 Absatz 1 Satz 3 FamFG) und deren Aufhebung zu beantragen (§ 426 Absatz 2 Satz 1 FamFG).

4.2.6 Anrechnung von Vorbereitungshaft und Mitwirkungshaft

Gemäß § 62 Absatz 4 Satz 5 AufenthG ist eine Vorbereitungshaft auf die Gesamtdauer der Sicherungshaft anzurechnen. Dasselbe gilt gemäß § 62 Absatz 6 Satz 3 AufenthG für die Mitwirkungshaft.

4.3 Vorläufiger Behördengewahrsam (§ 62 Abs. 5 AufenthG)

§ 62 Absatz 5 AufenthG beinhaltet eine Regelung für die vorläufige Gewahrsamnahme von vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländern, um die Vorführung bei dem für die Haftanordnung zuständigen Gericht zur Entscheidung über die Anordnung der **Sicherungshaft** zu gewährleisten. Die Ermächtigung richtet sich an die für den Haftantrag zuständige Behörde.

Die vorläufige Gewahrsamnahme ist gemäß § 62 Absatz 5 Satz 1 AufenthG an enge tatbestandliche Voraussetzungen geknüpft:

Zum einen muss der dringende Verdacht für das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 62 Absatz 3 Satz 1 AufenthG bestehen. Ein dringender Verdacht liegt vor, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen des § 62 Absatz 3 Satz 1 AufenthG mit hoher Wahrscheinlichkeit gegeben sind.

Zum anderen setzt eine vorläufige Gewahrsamnahme nach § 62 Absatz 5 Satz 1 AufenthG voraus, dass eine richterliche Entscheidung über die Anordnung der Sicherungshaft nicht vorher eingeholt werden kann. Die Ausländerbehörde ist verpflichtet, ihr Vorgehen bei Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung so zu gestalten, dass der zur Sicherung des Grundrechts auf Freiheit der Person bestehende Richtervorbehalt praktisch wirksam wird. Ist eine Abschiebung konkret geplant oder planbar, bedarf es regelmäßig einer vorherigen richterlichen Anordnung. Eine vorläufige Gewahrsamnahme scheidet in diesen Fällen aus.

Demnach ist eine Freiheitsentziehung ohne vorherige richterliche Anordnung nur in Eilfällen zulässig. Ein Eilfall liegt nur dann vor, wenn der mit der Freiheitsentziehung verfolgte Zweck nicht erreichbar wäre, wenn der Festnahme die richterliche Entscheidung vorausgehen würde (BVerfGE 22, S. 311 (317 f.)).

Ist eine Eilbedürftigkeit entstanden, weil die Behörde es zuvor versäumt hat, den Richter rechtzeitig einzubinden, obwohl dies möglich gewesen wäre, ist ein Eilfall im vorgenannten Sinne nicht gegeben. Kann die richterliche Anordnung im Wege der einstweiligen Anordnung eingeholt werden, liegt ebenfalls kein Eilfall vor.

Schließlich ist eine vorläufige Gewahrsamnahme auf der Grundlage des § 62 Absatz 5 Satz 1 AufenthG nur zulässig, wenn der begründete Verdacht vorliegt, dass sich der Ausländer der Anordnung der Sicherungshaft entziehen will und somit die Gefahr der Vereitelung der Haftanordnung besteht. Ein begründeter Verdacht kann angenommen werden, wenn Tatsachen die Schlussfolgerung rechtfertigen, der Ausländer wolle sich dem Zugriff der Ausländerbehörde entziehen. Die bloße Möglichkeit eines derartigen Handelns – auch im Zusammenhang mit einer behördlichen Erfahrung oder auch rein statistischen Wahrscheinlichkeit – genügt nicht.

Die in § 62 Absatz 5 Satz 1 AufenthG aufgeführten Voraussetzungen für eine vorläufige Gewahrsamnahme müssen kumulativ vorliegen.

Erfolgt eine vorläufige Gewahrsamnahme nach § 62 Abs. 5 Satz 1 AufenthG, ist der Ausländer gemäß § 62 Absatz 5 Satz 2 AufenthG unverzüglich dem Haftrichter zur Entscheidung über die Anordnung der Sicherungshaft vorzuführen. „Unverzüglich“ ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes dahin auszulegen, dass die *„richterliche Entscheidung ohne jede Verzögerung, die sich nicht aus sachlichen Gründen rechtfertigen lässt, nachgeholt werden muss. Nicht vermeidbar sind zum Beispiel die Verzögerungen, die durch die Länge des Weges, Schwierigkeiten beim Transport, die notwendige Registrierung oder vergleichbare Umstände bedingt sind. Die fehlende Möglichkeit, einen Richter zu erreichen kann ... nicht ohne weiteres als unvermeidbares Hindernis für die unverzügliche Nachholung der richterlichen Entscheidung gelten.“*

Ist eine unverzügliche richterliche Entscheidung in diesem Sinne nicht möglich, ist die vorläufige Gewahrsamnahme zu beenden.

Der Vorschrift des § 62 Absatz 5 AufenthG entsprechende Regelungen finden sich für die Überstellungshaft in § 2 Absatz 14 Satz 3 und 4 AufenthG und für den Ausreisegewahrsam in § 62b Absatz 4 AufenthG.

4.4 Sicherungshaft nach Scheitern der Abschiebung

Ist die Abschiebung gescheitert, bleibt die Anordnung bis zum Ablauf der Anordnungsfrist unberührt, sofern die Voraussetzungen für die Haftanordnung unverändert fortbestehen (§ 62 Absatz 4a AufenthG).

Der Abschiebungsversuch beginnt mit der Übergabe an die begleitenden Vollzugskräfte, welche den Transport zum Flughafen vornehmen, und der damit verbundenen Entlassung aus der Haftenrichtung. Die Abschiebung gilt erst mit der Überstellung des Ausländers in den Zielstaat als vollendet.

Gescheitert ist die Maßnahme, wenn an dem weiteren Ablauf der Vollzugsmaßnahme, gegebenenfalls auch mit zeitlichen Verzögerungen, nicht festgehalten, sondern während der Maßnahme entschieden wird, den konkreten Versuch endgültig abubrechen, es zu einem späteren Zeitpunkt erneut zu versuchen und den Ausländer zurück in die Hafteinrichtung bzw. zur Ausländerbehörde zu verbringen. Auf die Frage, ob der Ausländer das Scheitern der Abschiebung zu vertreten hat oder nicht, kommt es in diesem Zusammenhang **nicht** an.

Sofern die Voraussetzungen für die Anordnung der Sicherungshaft fortbestehen, bedarf es nach dem Scheitern der Abschiebung aus der Sicherungshaft keiner erneuten gerichtlichen Haftanordnung. Dies gilt auch für die Fälle, bei denen der gescheiterte Abschiebungsversuch während der in § 62 Absatz 2 Satz 3 AufenthG geregelten Fortdauer der Haft zur Sicherung der Abschiebung erfolgt.

Haben Umstände zum Scheitern der Abschiebung geführt, die sich auf die Durchführbarkeit der Rückführung insgesamt auswirken, ist hingegen für die Fortsetzung der Sicherungshaft eine erneute Anordnung erforderlich. Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn die Maßnahme gescheitert ist, weil der Zielstaat die Aufnahme des Ausländers verweigert.

5. Mitwirkungshaft (§ 62 Absatz 6 AufenthG)

Die Mitwirkungshaft wurde durch das Zweite Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht zum 21.08.2019 neu eingeführt und dient der zwangsweisen Durchsetzung von Anordnungen nach § 82 Absatz 4 Satz 1 AufenthG. Sie kann (Ermessensregelung) gemäß § 62 Absatz 6 Satz 1 AufenthG "zum Zwecke der Abschiebung" angeordnet werden. Die Mitwirkungshandlung, die durch die Mitwirkungshaft ermöglicht werden soll, muss deshalb für die Realisierung der Abschiebung notwendig sein. § 62 Absatz 6 Satz 1 AufenthG sieht eine Dauer der Mitwirkungshaft von längstens 14 Tagen zur Durchführung der Anordnung nach § 82 Absatz 4 Satz 1 AufenthG vor. Diese Höchstdauer der Mitwirkungshaft kann nicht verlängert werden (§ 62 Absatz 6 Satz 2 AufenthG). Wie die Vorbereitungshaft und die Sicherungshaft ist die Mitwirkungshaft auf die kürzest mögliche Dauer zu beschränken (§ 62 Absatz 1 Satz 2 AufenthG).

Unabhängig von dem Instrument der Mitwirkungshaft besteht nach § 82 Absatz 4 Satz 3 AufenthG in Verbindung mit §§ 40 Absatz 1 und 2, 41, 42 Absatz 1 Satz 1 und 3 BPolG weiterhin die Möglichkeit der sogenannten Vorführungshaft. Die Verletzung von Mitwirkungshandlungen ist zudem im Zusammenhang mit der Feststellung von Fluchtgefahr bei der Beantragung von Sicherungshaft relevant (siehe u.a. § 62 Absatz 3a Nummer 2 AufenthG).

6. Abschiebungshaft und Asylantragstellung

Nach § 55 Absatz 1 Satz 1 AsylG ist einem Ausländer, der um Asyl nachsucht, zur Durchführung des Asylverfahrens der Aufenthalt im Bundesgebiet ab Ausstellung des Ankunfts nachweises gemäß § 63a Absatz 1 AsylG gestattet (Aufenthaltsgestattung). In den Fällen, in denen kein Ankunfts nachweis ausgestellt wird, entsteht die Aufenthaltsgestattung mit der Stellung des Asylantrags beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (vgl. § 55 Absatz 1 Satz 3 AsylG).

Mit der Entstehung der Aufenthaltsgestattung entfällt eine vollziehbare Ausreiseverpflichtung des Ausländers. Die Aufenthaltsgestattung steht der Abschiebung und damit auch der Haft zu ihrer Sicherung entgegen.

In Fällen, in denen sich der Ausländer in Haft oder sonstigem öffentlichem Gewahrsam befindet, ist der Asylantrag schriftlich beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge zu stellen (vgl. § 14 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 AsylG). Die Aufenthaltsgestattung entsteht hier erst mit dem Eingang des schriftlichen Asylantrages beim Bundesamt.

Wird der Asylantrag **aus einer bestehenden** Freiheitsentziehung im Sinne des § 14 Absatz 3 Satz 1 AsylG gestellt, führt die Aufenthaltsgestattung nicht zur Unzulässigkeit der Abschiebungshaft.

Für andere Haftformen als die in § 14 Absatz 3 Satz 1 AsylG genannten gilt diese Ausnahme nicht. So reicht ein Gewahrsam nach § 62 Absatz 5 Satz 1 AufenthG nicht aus. Sicherungshaft im Sinne des § 14 Absatz 3 Satz 1 Nummer 5 AsylG ist auch eine nach der Dublin-III-Verordnung angeordnete Haft (BGH, Beschluss vom 20.05.2016, Az.: V ZB 24/16).

In den Fällen der Sicherungshaft nach § 62 Absatz 3 Satz 1 Nummer 2 AufenthG ist gemäß § 14 Absatz 3 Satz 1 Nummer 4 AsylG die Aufrechterhaltung der Haft nur dann möglich, wenn sich der Betroffene nach seiner unerlaubten Einreise länger als einen Monat ohne Aufenthaltstitel im Bundesgebiet aufgehalten hat.

Die Abschiebungshaft endet in den in § 14 Absatz 3 Satz 1 AsylG genannten Fällen gemäß § 14 Absatz 3 Satz 3 AsylG mit der Zustellung der Entscheidung des Bundesamtes, spätestens jedoch vier Wochen nach Eingang des Asylantrags beim Bundesamt, es sei denn, es wurde auf Grund von Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaft oder eines völkerrechtlichen Vertrages über die Zuständigkeit für die Durchführung von Asylverfahren ein Auf- oder Wiederaufnahmeersuchen an einen anderen Staat gerichtet oder der Asylantrag wurde als unzulässig nach § 29 Absatz 1 Nummer 4 AsylG oder als offensichtlich unbegründet abgelehnt.

Im Hinblick auf die Regelung des § 14 Absatz 3 Satz 3 AsylG ist es erforderlich, dass die Ausländerbehörde das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge unverzüglich über eine bestehende Abschiebungshaft informiert und sich beim Bundesamt regelmäßig nach dem jeweiligen Asylverfahrensstand erkundigt. Die Information des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge über die Haft und die mitgeteilten Asylverfahrensstände sind in der Ausländerakte zu dokumentieren.

Ein Asylfolgeantrag steht der Anordnung von Abschiebungshaft gemäß § 71 Absatz 8 AsylG nicht entgegen, es sei denn, es wird ein weiteres Asylverfahren durchgeführt. Gleiches gilt nach § 71a Absatz 2 Satz 3 AsylG für den Zweitantrag.

7. Abschiebungshaft bei laufender Straf-/Untersuchungshaft

Die Haft zur Sicherung der Abschiebung darf nicht „auf Vorrat“ angeordnet werden, indem ihr Beginn an das Ende einer laufenden Straf- oder Untersuchungshaft und damit an einen in der Zukunft liegenden ungewissen Zeitpunkt geknüpft wird. Sie kann jedoch **parallel** zu einer laufenden Straf- oder Untersuchungshaft angeordnet werden, sofern die üblichen Voraussetzungen hierfür vorliegen; obwohl die Abschiebungshaft erst nach dem Ende der Straf- oder Untersuchungshaft beziehungsweise sonstigen Freiheitsentziehung vollzogen werden kann, berechnet sich der Haftzeitraum in diesen Fällen von der Haftanordnung an (BGH, Beschluss vom 04.12.2014, Az.: V ZB 77/14).

8. Überstellungshaft („Dublin-Fälle“)

Die Überstellungshaft ist ein spezialgesetzlicher Fall der Sicherungshaft. Im Anwendungsbereich der Dublin-III-Verordnung² stellt § 62 AufenthG allerdings **keine** Grundlage für eine Anordnung von Überstellungshaft dar. Vielmehr ergeben sich die Voraussetzungen unmittelbar aus Artikel 28 Absatz 2, Artikel 2 Buchstabe n) der Dublin-III-Verordnung in Verbindung mit § 2 Absatz 14 AufenthG. Danach ist die Anordnung einer Überstellungshaft möglich, wenn eine erhebliche Fluchtgefahr besteht, die Haft verhältnismäßig ist und sich weniger einschneidende Maßnahmen nicht wirksam anwenden lassen. Die Ausführungen unter den Ziffern 2.2 und 2.3 dieses Erlasses gelten entsprechend.

Die Dauer der Haft richtet sich nach Artikel 28 Absatz 3 Dublin-III-Verordnung.

In § 2 Absatz 14 Satz 3 und 4 AufenthG ist nunmehr normiert, unter welchen Voraussetzungen ein vorläufiger Behördengewahrsam zulässig ist. Die Ausführungen unter Ziffer 4.3 dieses Erlasses gelten entsprechend.

² Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.06.2013 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)

Das gerichtliche Verfahren in Überstellungshafffällen richtet sich gemäß § 2 Absatz 14 Satz 5 AufenthG maßgeblich nach den Vorschriften des FamFG.

9. Ausreisegewahrsam (§ 62b AufenthG)

§ 62b Absatz 1 AufenthG ermöglicht unabhängig von den Voraussetzungen der Sicherungshaft nach § 62 Absatz 3 AufenthG und insbesondere vom Vorliegen von Fluchtgefahr die Anordnung eines längstens zehn Tage dauernden Ausreisegewahrsams zur Sicherung der Durchführbarkeit der Abschiebung.

Tatbestandlich setzt die Anordnung des Ausreisegewahrsams voraus, dass die Ausreisefrist abgelaufen ist, es sei denn, der Ausländer ist unverschuldet an der Ausreise gehindert oder die Überschreitung der Ausreisefrist ist nicht erheblich. Des Weiteren muss feststehen, dass die Abschiebung innerhalb der Höchstdauer des Ausreisegewahrsams von zehn Tagen durchgeführt werden kann. Hinzukommen muss ferner, dass der Ausländer ein Verhalten gezeigt hat, das erwarten lässt, dass er die Abschiebung erschweren oder vereiteln wird. Die letztgenannte Voraussetzung wird durch die Vermutungsregelung in § 62b Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 AufenthG konkretisiert. Danach wird ein die Abschiebung erschwerendes oder vereitelndes Verhalten des Ausländers u.a. dann vermutet, wenn er wegen einer im Bundesgebiet begangenen vorsätzlichen Straftat verurteilt wurde, wobei Geldstrafen von insgesamt bis zu 50 Tagessätzen außer Betracht bleiben oder er die Frist zur Ausreise um mehr als 30 Tage überschritten hat. Der Ausländer hat im Einzelfall die Möglichkeit, die Vermutungsregelung in § 62b Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 AufenthG zu widerlegen. Neben den in § 62b Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 AufenthG genannten Fällen des vermuteten Erschwerens oder Vereitlens hinaus sind weitere Verhaltensweisen denkbar, die erwarten lassen, dass der Ausländer die Abschiebung erschweren oder vereiteln wird. Von der Anordnung des Ausreisegewahrsams ist abzusehen, wenn der Ausländer glaubhaft macht oder wenn offensichtlich ist, dass er sich der Abschiebung nicht entziehen will (§ 62b Absatz 1 Satz 2 AufenthG). § 62 Absatz 1 und 4a sowie § 62a AufenthG finden gemäß § 62b Absatz 3 AufenthG entsprechend Anwendung. Die Ausführungen unter den Ziffern 2.2. und 2.3 dieses Erlasses gelten entsprechend.

Wenn die Voraussetzungen des § 62b Absatz 1 AufenthG erfüllt sind, steht die Anordnung des Ausreisegewahrsams im Ermessen des Gerichts („Kann“-Regelung). Erforderlich ist deshalb eine Abwägung des Gerichts zwischen dem Freiheitsgrundrecht des Betroffenen und dem staatlichen Interesse an der gesicherten Durchführung der Abschiebung. Ich rege an, im Rahmen von Anträgen auf Anordnung von Ausreisegewahrsam auszuführen, wie sich die Gewichtung des öffentlichen und des privaten Interesses in dem jeweiligen Einzelfall aus Sicht der Ausländerbehörde darstellt.

In § 62b Absatz 4 AufenthG ist nunmehr normiert, unter welchen Voraussetzungen ein vorläufiger Behördengewahrsam zulässig ist. Die Ausführungen unter Ziffer 4.3 dieses Erlasses gelten entsprechend.

Das gerichtliche Verfahren bei der Anordnung des Ausreisegewahrsams richtet sich nach Buch 7 des FamFG (siehe § 106 Absatz 2 Satz 1 AufenthG).

10. Gerichtliches Verfahren

10.1 Haftantrag

Gemäß Artikel 104 Absatz 1 Satz 1 GG kann die Freiheit der Person nur auf Grund eines förmlichen Gesetzes und nur unter Beachtung der darin vorgeschriebenen Formen beschränkt werden. Die Pflicht, die sich aus dem erforderlichen förmlichen Gesetz ergebenden freiheitsschützenden **Formvorschriften** zu beachten, wird damit zum Verfassungsgesetz erhoben. Auf Grund der grundrechtssichernden Funktion der den Haftantrag betreffenden Formvorschriften, sind formwidrige Haftanträge unzulässig.

Das Abschiebungshaftverfahren ist ein Antragsverfahren. Der Haftantrag bzw. der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist von der zuständigen Behörde beim zuständigen Gericht zu stellen.

Die sachliche Zuständigkeit der Ausländerbehörden ergibt sich aus § 71 Absatz 1 Satz 1 AufenthG, die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach den §§ 29 ff. LVwG. In einem Eilfall ist die zuständige Behörde am Aufgriffsort auch für den Antrag auf Sicherungshaft zuständig (BGH, Beschluss vom 18.03.2010, Az.: V ZB 194/09).

Sachlich zuständig für die Anordnung von Abschiebungshaft ist das Amtsgericht (§ 23a Absatz 1 Satz 1 Nummer 2, Absatz 2 Nummer 6 GVG). Örtlich zuständig ist nach § 416 Satz 1 FamFG das Gericht, in dessen Bezirk die Person, der die Freiheit entzogen werden soll, ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, sonst das Gericht, in dessen Bezirk das Bedürfnis für die Freiheitsentziehung entsteht (zum Beispiel: Ort der Festnahme). Den gewöhnlichen Aufenthalt hat jemand dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt. Befindet sich die Person bereits in Verwahrung einer abgeschlossenen Einrichtung, ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Einrichtung liegt (§ 416 Satz 2 FamFG; zum Beispiel im Falle der sogenannten „Überhaft“).

Für die Entscheidung über die Verlängerung von Abschiebungshaft ist das Gericht am Haftort gemäß § 416 Satz 2, § 425 Absatz 3 FamFG originär zuständig, ohne dass es einer Abgabe nach § 106 Absatz 2 Satz 2 AufenthG bedarf. Die Vorschrift des § 106 Absatz 2 Satz 2 AufenthG gilt nur für Entscheidungen über die Aussetzung oder Aufhebung der Haft nach den §§ 424 oder 426 FamFG, aber nicht mehr für die Verlängerung der Haft (BGH, Beschluss vom 02.03.2017, Az.: V ZB 122/15).

Der zu begründende Haftantrag (§ 417 Absatz 2 Satz 1 FamFG) ist schriftlich zu stellen und zu unterzeichnen (§ 23 Absatz 1 Satz 5 FamFG). Er muss kraft gesetzlicher Regelung

die Angaben zur Identität des Betroffenen, zu dessen gewöhnlichen Aufenthaltsort, zur Erforderlichkeit und Dauer der Freiheitsentziehung sowie die Tatsachen zum Vorliegen der Verlässenspflicht und zu den Voraussetzungen und zur Durchführbarkeit von Abschiebung, Zurückschiebung oder Zurückweisung enthalten (§ 417 Absatz 2 Satz 2 FamFG). Die Begründung des Haftantrages nach § 417 Absatz 2 Satz 2 FamFG kann gemäß § 417 Absatz 3 FamFG bis zum Ende der letzten Tatsacheninstanz ergänzt werden.

Die Ausländerbehörde muss in ihrem Haftantrag **zu allen Prüfpunkten** des § 417 Absatz 2 Satz 2 FamFG Ausführungen machen. Dabei dürfen sich die Ausführungen nicht in Floskeln, Leerformeln oder Textbausteinen erschöpfen.

Bei einem **Antrag auf Anordnung von Sicherungshaft** nach § 62 Absatz 3 AufenthG sind somit Ausführungen zu folgenden Gesichtspunkten erforderlich:

- Angaben zur Identität des Ausländers
- Angaben zu dem zuletzt bekannten Wohn- oder Aufenthaltsort des Ausländers
- Angabe der Haftart (hier: Sicherungshaft)
- Angabe der Verfahrensart (Hauptsacheantrag und/oder Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung)
- Darstellung, dass der Ausländer vollziehbar ausreisepflichtig ist (§ 58 Absatz 2 AufenthG). Das Vorliegen eines vollziehbaren Verwaltungsaktes und des Zustellungsnachweises sind in dem Haftantrag konkret anzugeben; es genügt nicht, die Unterlagen lediglich dem Haftantrag beizufügen.
- Darstellung, dass die Voraussetzungen für eine Abschiebung gemäß § 58 Absatz 1 und 3 AufenthG erfüllt sind
- Darstellung, dass eine Rückkehrentscheidung vorliegt oder aus welchen Gründen diese entbehrlich ist. Eine Abschiebungsandrohung gemäß § 59 AufenthG ist auch dann erforderlich, wenn der Ausländer gemäß § 14 AufenthG unerlaubt eingereist und deshalb nach § 58 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 AufenthG vollziehbar ausreisepflichtig ist (BGH, Beschluss vom 14.01.2016, Az.: V ZB 18/14).
- Darstellung, welcher Haftgrund im Sinne von § 62 Absatz 3 Satz 1 AufenthG vorliegt
- Darstellung, dass die beantragte Haft verhältnismäßig ist, insbesondere warum die Abschiebung ohne Inhaftnahme nicht gewährleistet ist.
- Darstellung der voraussichtlichen Dauer des Abschiebungsverfahrens und der Sicherungshaft. Es ist darzulegen, was **in dem konkreten Fall nach den für den zu benennenden Zielstaat einschlägigen Regeln zu veranlassen ist und welche Zeiträume hierfür erfahrungsgemäß notwendig aber auch ausreichend sind**. Soll der Ausländer in einen Staat abgeschoben werden, mit dem ein Rückübernahmeabkommen besteht, sind die danach vorgesehenen Maßnahmen und der dafür erforderliche Zeitaufwand zu beschreiben. Zu berücksichtigen und darzustellen ist erforderlichenfalls auch die Verwaltungspraxis der Behörden des um die Aufnahme- oder Wieder-

aufnahme ersuchten Staats, wenn diese den Vorgaben des Rückübernahmeabkommens widerspricht, weil der ersuchende Staat keine Möglichkeit hat, die für die Überstellung des Betroffenen erforderliche Mitwirkung des ersuchten Staates zu erzwingen. Bei Abschiebungen in Staaten mit denen keine Rückübernahmeabkommen abgeschlossen worden sind, ist das konkret vorgesehene Vorgehen darzulegen. Befindet sich der Ausländer in Untersuchungs- oder Strafhaft ist darzulegen, weshalb die Haft nicht zur Vorbereitung der Abschiebung ausgereicht hat und Sicherungshaft mit der beantragten Dauer erforderlich ist. Eine nähere Erläuterung des notwendigen Zeitaufwands ist **bei einer Abschiebung mittels eines Fluges mit Sicherheitsbegleitung** nach ständiger Rechtsprechung des BGH in der Regel nur dann nicht geboten, wenn sich die Ausländerbehörde auf eigene Erfahrungen oder auf eine Auskunft der zuständigen Stelle berufen kann, wonach der für die Durchführung der Abschiebung erforderliche Zeitraum bis zu sechs Wochen beträgt (u.a. BGH, Beschluss vom 23.06.2020, Az.: XIII ZB 107/19).

- Angaben, ob Ermittlungs-/Strafverfahren anhängig sind, ob das Einvernehmen gemäß § 72 Absatz 4 Satz 1 AufenthG der zuständigen Staatsanwaltschaft für jedes einzelne Ermittlungs-/Strafverfahren vorliegt oder ob ein Einvernehmen gemäß § 72 Absatz 4 Sätze 3 bis 5 AufenthG entbehrlich ist. Sollte das notwendige Einvernehmen nach § 72 Absatz 4 Satz 1 AufenthG aus zeitlichen Gründen vor Haftantragstellung nicht eingeholt werden können, ist in diesen Fällen zunächst nur eine einstweilige Anordnung nach § 427 FamFG zu beantragen. Soweit Hinweise auf anhängige Ermittlungsverfahren vorhanden sind, ist die Ausländerbehörde verpflichtet, diesen nachzugehen. Weist der Betroffene im Verlauf des Verfahrens über die Haftanordnung oder im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens auf ein laufendes, zustimmungspflichtiges Ermittlungsverfahren hin, darf die Haft im Hinblick auf § 62 Absatz 3 Satz 3 AufenthG nur angeordnet oder aufrechterhalten werden, wenn mit der Erteilung des Einvernehmens **bis zum vorgesehenen Abschiebungstermin** gerechnet werden kann (BGH, Beschluss vom 12.02.2020, Az.: XIII ZB 15/19).
- Mitteilung, sofern Rechtsschutzanträge nach den §§ 80,123 VwGO und /oder Asyl(folge)anträge gestellt worden sind und Darstellung, ob und inwieweit sich diese auf die geplante Abschiebung und die Dauer der Haft auswirken
- Mitteilung, sofern Krankheiten oder Schwangerschaften bekannt sind und Darstellung, ob und inwieweit sich diese auf die geplante Abschiebung, die Haftfähigkeit und die Dauer der Haft auswirken
- Sonstige einzelfallbezogene Informationen, die für die Haftprüfung erforderlich sind

Der die Ausreisepflicht begründende Verwaltungsakt und der dazu gehörende Zustellungsnachweis sind dem Haftantrag beizufügen.

Bei einem **Antrag auf Verlängerung** der Sicherungshaft müssen **zusätzlich** die Maßnahmen aufgelistet werden, die während der Haftzeit getroffen worden sind, um die Abschiebung tatsächlich zu vollziehen. Erforderlich sind außerdem Angaben, aus welchen Gründen die Abschiebung während der bisherigen Haftzeit nicht durchgeführt werden konnte und bis wann nunmehr mit einer Beseitigung der bestehenden Hindernisse zu rechnen ist.

Gemäß § 417 Absatz 2 Satz 3 FamFG soll die Behörde dem Gericht mit der Antragstellung die Akte des Ausländers vorlegen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Beschluss vom 14.05.2020, Az.: 2 BvR 2345/16) belastet eine Nichtbeziehung der Ausländerakte durch das Gericht – jedenfalls, wenn sie ohne Begründung erfolgt – die gleichwohl angeordnete Abschiebungshaft mit dem Makel einer rechtswidrigen Freiheitsentziehung, der durch die Nachholung der Maßnahme rückwirkend nicht mehr zu tilgen ist und hinsichtlich dessen es sich verbietet zu untersuchen, ob die Haftanordnung auf der Nichtbeziehung der Ausländerakte beruht.

Liegt der Ausländerbehörde in Aufgriffsfällen die Ausländerakte nicht vor, ist nur eine einstweilige Anordnung nach § 427 FamFG zu beantragen.

Das Gericht hat die Rechte der zu inhaftierenden Personen aus Art. 36 Absatz 1 Buchstabe b Satz 1 und 3 des Wiener Übereinkommens über konsularische Beziehungen (WÜK) zu wahren und dies im gerichtlichen Anhörungsprotokoll zu dokumentieren. Neben der Belehrung über das Recht auf Information des zuständigen Konsulates über die Inhaftierung hat das Gericht sicherzustellen, dass eine verlangte Unterrichtung der konsularischen Vertretung unverzüglich erfolgt. Der Verstoß gegen die Belehrungspflicht nach dem WÜK führt zur Rechtswidrigkeit der Freiheitsentziehung, wenn das Verfahren ohne den Fehler zu einem anderen Ergebnis hätte führen können.

Soweit im Einzelfall erforderlich, hat die Ausländerbehörde gegenüber dem Gericht auf die Beachtung der Rechte aus dem WÜK hinzuwirken. Dasselbe gilt, wenn sich aus bilateralen Verträgen (meist Konsularverträgen) inhaltsgleiche Pflichten ergeben.

10.2 Vorläufige Freiheitsentziehung im Wege der einstweiligen Anordnung

Das Instrument der vorläufigen Freiheitsentziehung im Wege der einstweiligen Anordnung ist in § 427 und §§ 49 bis 57 FamFG geregelt. Das Gericht darf die einstweilige Anordnung einer vorläufigen Freiheitsentziehung nur auf Antrag erlassen und nicht von Amts wegen tätig werden (§ 51 Absatz 1 Satz 1 FamFG).

Eine vorläufige Freiheitsentziehung durch den Erlass einer einstweiligen Anordnung setzt nach § 427 Absatz 1 Satz 1 FamFG das Vorliegen von dringenden Gründen für die Annahme voraus, dass die Voraussetzungen für die Anordnung einer Freiheitsentziehung gegeben sind. Außerdem muss ein dringendes Bedürfnis für ein sofortiges Tätigwerden bestehen.

Liegen die Voraussetzungen des § 427 Absatz 1 Satz 1 FamFG vor und ist darüber hinaus Gefahr im Verzug gegeben, kann das Gericht nach § 427 Absatz 2 FamFG eine einstweilige Anordnung bereits vor der persönlichen Anhörung des Betroffenen erlassen.

Eine einstweilige Anordnung kann bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 427 Absatz 1 Satz 1 FamFG bereits dann ergehen, wenn noch nicht alle für den Erlass einer Entscheidung in der Hauptsache notwendigen Ermittlungen abgeschlossen sind. Deshalb können mit einer einstweiligen Anordnung auch **Antragsdefizite überbrückt** werden, soweit diese kurzfristig beseitigt werden können (zum Beispiel noch nicht erteiltes aber zu erwartendes Einvernehmen der Staatsanwaltschaft nach § 72 Absatz 4 Satz 1 AufenthG).

In den Fällen sogenannter „**geplanter Festnahmen**“ kommt eine vorläufige Freiheitsentziehung im Wege der einstweiligen Anordnung dann in Betracht, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Betroffene sich dem Hauptsacheverfahren entziehen und untertauchen wird.

Gemäß § 427 Absatz 1 Satz 2 FamFG darf die vorläufige Freiheitsentziehung die Dauer von sechs Wochen nicht überschreiten. Die Ausländerbehörde hat die vorläufige Freiheitsentziehung für den kürzest möglichen Zeitraum zu beantragen. Maßgeblich wird regelmäßig der Zeitraum sein, der notwendig ist, um bestehende Antragsdefizite auszuräumen.

10.3 Gerichtliche Entscheidung und Rechtsmittel

Das Gericht entscheidet über den Haftantrag durch Beschluss (§ 38 Absatz 1 Satz 1 FamFG).

Der Beschluss, durch den eine Freiheitsentziehung angeordnet wird, wird grundsätzlich (erst) mit Rechtskraft wirksam (§ 422 Absatz 1 FamFG). Das Gericht kann die sofortige Wirksamkeit des Beschlusses anordnen (§ 422 Absatz 2 Satz 1 FamFG). Von der Ausländerbehörde sollte in Anbetracht dessen die sofortige Wirksamkeit der Haftanordnung beantragt werden. Die sofortige Wirksamkeit tritt entweder mit der Bekanntgabe gegenüber dem Betroffenen, der zuständigen Verwaltungsbehörde oder dem Verfahrenspfleger oder mit der Übergabe an die Geschäftsstelle zum Zweck der Bekanntgabe ein (§ 422 Absatz 2 Satz 2 FamFG).

Der Vollzug der richterlichen Entscheidung über die Freiheitsentziehung obliegt nach § 422 Absatz 3 FamFG der zuständigen Ausländerbehörde; sie hat daher auch zu entscheiden, ob und wie lange die angeordnete Haft fortgesetzt werden soll. Sind die Voraussetzungen für die Haftanordnung entfallen, hat die Ausländerbehörde den Vollzug der Haft **unverzüglich** auszusetzen (§ 424 Absatz 1 Satz 3 FamFG) und die Aufhebung des Haftbeschlusses zu beantragen (§ 426 Absatz 2 Satz 1 FamFG).

Gegen die Entscheidung des Amtsgerichts ist nach § 58 Absatz 1 FamFG die Beschwerde möglich. Beschwerdeberechtigt sind gemäß § 429 Absatz 1 bis 3 FamFG im Falle der Anordnung von Haft der Betroffene, die nach § 418 Absatz 3 FamFG im Interesse des Betroffenen Beteiligten, ein für den Betroffenen bestellter Verfahrenspfleger und im Falle der Antragsablehnung die Verwaltungsbehörde (§ 59 FamFG).

Die Beschwerdefrist beträgt einen Monat bei Beschlüssen über endgültige Haftanordnungen (§ 63 Absatz 1 FamFG) und zwei Wochen, wenn sich die Beschwerde gegen eine Entscheidung über den Erlass einer einstweiligen Anordnung richtet (§ 63 Absatz 2 Nummer 1 FamFG). Die Frist beginnt jeweils mit der schriftlichen Bekanntgabe des Beschlusses an die Beteiligten (§ 63 Absatz 3 Satz 1 FamFG). Sie ist für jeden beschwerdeberechtigten Beteiligten gesondert zu berechnen.

Die Beschwerde muss bei dem Amtsgericht, das den Beschluss erlassen hat (§ 64 Absatz 1 Satz 1 FamFG), oder im Falle der Verlegung des Betroffenen in eine andere Gewahrsamseinrichtung wahlweise auch bei dem Amtsgericht, in dessen Bezirk sich die Einrichtung befindet (§ 429 Absatz 4 FamFG), schriftlich oder zur Niederschrift eingelegt werden. Sie muss den angefochtenen Beschluss bezeichnen, die Erklärung, dass Beschwerde eingelegt wird, enthalten und muss unterzeichnet sein (§ 64 Absatz 2 FamFG). Nach § 65 Absatz 1 FamFG soll die Beschwerde begründet werden.

Die Beschwerdeinstanz bleibt eine volle zweite Tatsacheninstanz, die Beschwerde kann nach § 65 Absatz 3 FamFG auf neue Tatsachen und Beweismittel gestützt werden. Das Ausgangsgericht ist zur Abhilfe befugt (§ 68 Absatz 1 Satz 1 FamFG).

Das Beschwerdegericht (Landgericht, § 72 Absatz 1 Satz 2 GVG) tritt vollständig an die Stelle des Erstgerichts und hat eine eigene Sachentscheidung zu treffen (§ 69 Absatz 1 FamFG).

Für die Entscheidung im Beschwerdeverfahren gelten im Übrigen die Vorschriften über den Beschluss im ersten Rechtszug entsprechend (§ 69 Absatz 3 FamFG). **Hebt das Beschwerdegericht den angefochtenen – Abschiebungshaft anordnenden – Beschluss des Amtsgerichts auf und weist damit den Haftantrag zurück, ist der Betroffene sofort aus der Haft zu entlassen.**

Entscheidungen des Beschwerdegerichts im Verfahren der einstweiligen Anordnung sind nach § 70 Absatz 4 FamFG nicht anfechtbar. Beschwerdeentscheidungen des Landgerichts im Hauptsacheverfahren können mit der Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof angegriffen werden (§ 70 Absatz 3 Satz 1 Nummer 3 FamFG, § 133 GVG). Der Rechtsbeschwerdeführer muss sich von einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen Anwalt, die Behörde kann sich auch durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt, vertreten lassen (§ 10 Absatz 4 FamFG).

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats schriftlich zu erheben, der angegriffene Beschluss ist zu bezeichnen und die Beschwerdeschrift zu unterzeichnen (§ 71 Absatz 1 FamFG). Sie muss grundsätzlich innerhalb der Rechtsmittelfrist begründet werden. Fristbeginn ist die schriftliche Bekanntgabe des Beschlusses (§ 63 Absatz 1 FamFG) an den jeweiligen Beschwerdeberechtigten.

Die Rechtsbeschwerde kann nur auf eine Rechtsverletzung gestützt werden. Neue Tatsachen zur materiellen Rechtslage können mit der Rechtsbeschwerde regelmäßig nicht geltend gemacht werden. Ist die Rechtsbeschwerde begründet, hat der Bundesgerichtshof den angefochtenen Beschluss aufzuheben und bei Entscheidungsreife selbst zu entscheiden, anderenfalls zurückzuverweisen (§ 74 FamFG).

11. Weitere Regelungen

11.1 Haftplatzkoordination

Abschiebungshaft wird grundsätzlich in speziellen Haftenrichtungen (= Abschiebungshafteinrichtungen) vollzogen. Der Vollzug des Ausreisegewahrsams erfolgt im Transitbereich eines Flughafens oder in einer Unterkunft, von wo aus die Ausreise des Ausländers ohne Zurücklegen einer größeren Entfernung zu einer Grenzübergangsstelle möglich ist (vgl. § 62b Absatz 2 AufenthG).

Die Koordinierung und Vergabe der Haft- und Gewahrsamsplätze obliegt dem Landesamt für Zuwanderung und Flüchtlinge. Die Koordinierungsstelle des Landesamtes ist von Montag bis Donnerstag in der Zeit von 9.00 Uhr bis 15.00 Uhr (freitags bis 13.00 Uhr) wie folgt zu erreichen:

Tel.: 04393/96710-307 oder -330

E-Mail: rueckkehrmanagement@lfa.landsh.de

Außerhalb dieser Zeiten muss die Frage, ob ein Haft- oder Gewahrsamsplatz zur Verfügung steht, mit dem

Lagezentrum der Landespolizei/Landesmeldestelle

Tel.: 0431/160-61111 oder -61113

E-Mail: landesmeldestelle.glfz@polizei.landsh.de oder lob.glfz@polizei.landsh.de

geklärt werden.

Ein Antrag auf Anordnung von Abschiebungshaft, Überstellungshaft oder Ausreisegewahrsam soll grundsätzlich erst dann gestellt werden, wenn **vorher** (zum Beispiel durch telefonische Nachfrage beim Landesamt für Zuwanderung und Flüchtlinge) sichergestellt ist, dass ein freier Haft- oder Gewahrsamsplatz zur Verfügung steht.

Liegen der Ausländerbehörde Erkenntnisse über verbüßte Freiheitsstrafen, Gewalttätigkeiten oder gesundheitliche Beeinträchtigungen der zu inhaftierenden Person vor, sind diese bei der Anfrage nach einem Haft- oder Gewahrsamsplatz unverzüglich mitzuteilen.

11.2 Amtshilfe für Ausländerbehörden anderer Bundesländer

Amtshilfe umfasst eine auf Ersuchen einer anderen Behörde geleistete **ergänzende Hilfe**. Sie ist auf bestimmte Teilakte eines Verwaltungsverfahrens begrenzt.

Nach der Rechtsprechung (BVerfG, Beschluss vom 13.07.2011, Az.: 2 BvR 742/10; BGH, Beschluss vom 07.11.2011, Az.: V ZB 94/11) übersteigt es die Grenzen der Amtshilfe und stellt eine Abgabe des Verfahrens dar, wenn die ersuchende Behörde der ersuchten Behörde vollständig die Durchführung der Abschiebung überträgt.

Amtshilfe ist nur dann zulässig, wenn die originär zuständige, ersuchende Behörde die Amtshandlung allenfalls mit wesentlich größerem Aufwand vornehmen könnte als die um Amtshilfe ersuchte Behörde. Daraus folgt, dass die Stellung des Haftantrages in aller Regel durch die ersuchende Behörde zu erfolgen hat, denn die Übermittlung des Antrages, gegebenenfalls per Telefax, ist für sie nicht mit größerem Aufwand verbunden als für die um Amtshilfe ersuchte Behörde. Anderes gilt zum Beispiel in Aufgriffsfällen für die Wahrnehmung eines Anhörungstermins beim Gericht.

11.3 Amtshilfe durch das Landesamt für Zuwanderung und Flüchtlinge

Das Landesamt für Zuwanderung und Flüchtlinge leistet auf Ersuchen der Ausländerbehörden der Kreise und kreisfreien Städte auch Amtshilfe bei der Vorbereitung und Durchführung der Rückführung in Abschiebungshaft-, Überstellungshaft- und Ausreisegewahrsamsfällen. In Fällen, in denen die Ausländerbehörde nicht um Amtshilfe ersucht hat, kann das Landesamt die Stellung eines Amtshilfeersuchens anregen. Solchen Anregungen des Landesamtes für Zuwanderung und Flüchtlinge bitte ich, in der Regel zu entsprechen.

Wird das Amtshilfeersuchen nicht vom Landesamt für Zuwanderung und Flüchtlinge ange-regt, kann es die Amtshilfe unter den Voraussetzungen des § 33 Absatz 3 LVwG ablehnen. Es kann die Amtshilfe einstellen, wenn erkennbar ist oder wird, dass die Rückführung auf absehbare Zeit nicht durchgeführt werden kann. Die zuständige Ausländerbehörde prüft dann unverzüglich, ob die Entlassung aus der Abschiebungshaft, Überstellungshaft oder dem Ausreisegewahrsam zu veranlassen ist. Kann diesbezüglich zwischen dem Landesamt und der Ausländerbehörde kein Einvernehmen erzielt werden, ist die Entscheidung des Ministeriums für Inneres, ländliche Räume, Integration und Gleichstellung einzuholen. Über das Ergebnis ist das Landesamt für Zuwanderung und Flüchtlinge durch die Ausländerbehörde zu unterrichten.

