



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch
den Ausschuss Migrationsrecht

zum

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Vollzugs der
Abschiebungshaft und des Ausreisegewahrsams im Freistaat
Sachsen (Sächsisches Abschiebungshaftvollzugsgesetz –
SächsAHaftVollzG)

Stellungnahme Nr.: 55/2017

Berlin, im November 2017

Mitglieder des Ausschusses

- Rechtsanwältin Gisela Seidler, München (Vorsitzende)
- Rechtsanwalt Helmut Bäcker, Frankfurt/Main
- Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Breidenbach, Halle/Saale
- Rechtsanwalt Dr. Marco Bruns, Frankfurt/Main
(stellvertretender Vorsitzender)
- Rechtsanwältin Maria Kalin, Passau
- Rechtsanwalt Tim W. Kliebe, Frankfurt/Main
- Rechtsanwältin Kerstin Müller, Köln
- Rechtsanwalt Berthold Münch, Heidelberg
- Rechtsanwalt Thomas Oberhäuser, Ulm
- Rechtsanwältin Eva Reichert, Köln
- Rechtsanwalt Rolf Stahmann, Berlin (Berichterstatter)
- Rechtsanwältin Eva Steffen, Köln

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwältin Bettina Bachmann, Berlin

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

Verteiler

- Landesministerien und Senatsverwaltungen für Inneres
- Landesministerien und Senatsverwaltungen für Justiz
- Bundesministerium des Innern
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration
- Innenausschuss des Sächsischen Landtages
- Verfassungs- und Rechtsausschuss des Sächsischen Landtages
- CDU-Fraktion des Sächsischen Landtages
- Fraktion DIE LINKE des Sächsischen Landtages
- SPD-Fraktion des Sächsischen Landtages
- AfD-Fraktion des Sächsischen Landtages
- Fraktion Bündnis 90/Die Grünen des Sächsischen Landtages
- UNHCR Deutschland
- Katholisches Büro in Berlin
- Bevollmächtigte des Rates der EKD bei der Bundesrepublik Deutschland
- Diakonisches Werk der EKD
- Deutscher Caritasverband
- Deutsches Rotes Kreuz
- AWO Bundesverband e.V.
- Flüchtlingsrat Berlin
- Jesuitenflüchtlingsdienst Deutschland
- Deutsches Institut für Menschenrechte
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Deutscher Richterbund
- Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterinnen
- PRO ASYL, Bundesweite Arbeitsgruppe für Flüchtlinge e. V.
- Der Paritätische
- Deutscher Gewerkschaftsbund (Bundesvorstand)
- Neue Richtervereinigung (NRV)
- Vorstand des DAV
- Vorsitzende der DAV-Gesetzgebungsausschüsse
- Landesverbände des DAV
- Ausschuss Migrationsrecht
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Migrationsrecht
- NVwZ
- ZAR
- Asylmagazin
- ANA
- Informationsbrief Ausländerrecht

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 65.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Vorbemerkung:

Mit dem Gesetz soll der Vollzug von Abschiebungshaft und Ausreisegewahrsam im Freistaat Sachsen geregelt werden. Nach den Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs vom Juli 2014 zur unverzichtbaren Verpflichtung zur getrennten Unterbringung von Abschiebungshäftlingen und Untersuchungs- bzw. Strafshäftlingen (sog. Trennungsgebot)¹ war die Inhaftierung von Abschiebungshäftlingen im Strafvollzug in Sachsen nicht mehr zulässig.

Die Frage, „ob“ ein Ausländer in Abschiebungshaft genommen werden darf, ist auf der Grundlage des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) bzw. der Dublin III-VO zu entscheiden. Dies gehört in den Regelungsbereich des Bundes (AufenthG) bzw. der EU (Dublin III-VO).

Für die Frage, „wie“ die Abschiebungshaft vollzogen wird, ist ein eigenes Haftvollzugsgesetz aus verfassungsrechtlichen Gründen wegen des erheblichen Grundrechtseingriffs der Freiheitsentziehung erforderlich. Der Vollzug der Abschiebungshaft fällt in den Zuständigkeitsbereich der Bundesländer.

Gemäß der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) können allerdings Vollzugsmängel auf die Frage durchschlagen, „ob“ die Haft angeordnet werden darf. Für die Einhaltung des Trennungsgebots ist dies unstrittig.² Aber auch andere „akzessorische“ Vollzugsmängel können dazu führen, dass eine Entlassung aus der Abschiebungshaft erfolgen muss, wenn die Mängel nicht unverzüglich abgestellt werden. Im Verfahren „Saadi“ hat der EGMR schon 2008 deutlich gemacht, dass Haft nicht angeordnet werden darf, wenn entweder formelles

¹ EuGH, Urt. v. 17.07.2014, C-473/13 und 474/13, curia.

² BGH, Beschl. v. 25.07.2014, V ZB 137/14, juris.

oder materielles Haftrecht verletzt wird oder wenn der Vollzug willkürlich ist.³ Willkürlicher Vollzug kann sich als Verletzung des Art. 5 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) darstellen und ist damit ein Anordnungshindernis. Im Verfahren „Popov“ hat der EGMR klargestellt, dass eine Haft Art. 5 EMRK verletzt, wenn sie nicht „ordnungsgemäß“ ist. Dazu ist ein Zusammenhang zwischen dem Haftgrund einerseits und dem Ort und der Art und Weise der Haft andererseits erforderlich.⁴

Zwar sieht die nationale Rechtsprechung bislang mit Ausnahme des Trennungsgebots Verletzungen des Vollzugsrechts nicht als Grund an, die Haftanordnung aufzuheben.⁵ Ob dies allerdings vor dem EGMR Bestand haben kann, mag jedenfalls dann bezweifelt werden, wenn wesentliche Vollzugsstandards willkürlich missachtet werden. Der EGMR definiert den Begriff der „Willkür“ nicht. Er hat allerdings entschieden, dass eine solche auch dann vorliegen kann, wenn die Freiheitsentziehung dem innerstaatlichen Recht entspricht.⁶ Das menschenrechtliche Willkürverbot überschneidet sich mit dem deutschen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.⁷ Willkür liegt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vor, wenn eine Rechtsanwendung, insbesondere eine gerichtliche Entscheidung, nicht nur fehlerhaft, sondern “[...] unter keinem denkbaren Aspekt rechtlich vertretbar ist und sich daher der Schluss aufdrängt, dass er auf sachfremden Erwägungen beruht“.⁸ Sie ist zudem bei einer Maßnahme gegeben, welche im Verhältnis zu der Situation, der sie Herr werden will, tatsächlich und eindeutig unangemessen ist.⁹ Dies bedeutet, dass der Haftvollzug nicht auf sachfremden Erwägungen beruhen darf und das Verhältnismäßigkeitsgebot eingehalten werden muss. Der Landesgesetzgeber ist also gut beraten, sehr sorgfältig haftrechtliche Vollzugsstandards in das Vollzugsrecht zu implementieren sowie die Grundrechte und das verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsgebot zu beachten.

³ EGMR, Urt. v. 29.01.2008, 13229/03, „Saadi“, hudoc

⁴ EGMR, Urt. v. 19.01.2012, 39472/07 und 39474/07, „Popov“, hudoc; siehe auch Schlussantrag Bot vom 30.04.2014 im Verfahren EuGH, C-473/13 (Bero), curia, Rn. 28.

⁵ vgl. BGH, Beschl. v. 09.10.2014, V ZB 57/14, FGPrax 2015, 40

⁶ EGMR, Urt. v. 24.10.2013, 71825/11 (Hosein), curia; Meyer-Ladewig, EMRK, 4. Aufl. 2017, Art. 5, Rn. 20.

⁷ Meyer-Ladewig, EMRK, 4. Aufl. 2017, Art. 5, Rn. 20.

⁸ BVerfG, Beschl. v. 12.10.2009, 1 BvR 735/09, bverfg.de.

⁹ BVerfG, Beschl. v. 15.03.1989, 1 BvR 1428/88.

Sowohl das europäische Recht als auch das AufenthG sieht Abschiebungshaft als „ultima ratio“ an.¹⁰ In der Praxis werden „mildere Mittel“ bei der Haftanordnung leider regelmäßig nicht geprüft, obwohl das Gesetz dies vorschreibt. Das „Rückkehr-Handbuch“ der Europäischen Kommission,¹¹ das Hinweise zur Anwendung der Rückführungs-RL (RL 2008/115/EG) gibt, sieht diverse mildere Mittel vor, wie z. B. Kaution oder Bürgschaft, Aufenthaltsbeschränkungen und Meldepflichten, Überwachungssysteme, Passhinterlegung. Es wäre begrüßenswert, wenn das Land Sachsen Alternativen zur Abschiebungshaft als mildere Mittel ernsthaft in Erwägung ziehen würde.

Dies vorausgeschickt, nimmt der Deutschen Anwaltverein durch den Ausschuss Migrationsrecht zu dem Gesetzentwurf des Freistaats Sachsen wie folgt Stellung:

A. Haft als Verwaltungsvollzug

Bislang haben die Bundesländer in der Vergangenheit den Haftvollzug auf unterschiedliche Weise geregelt. Einige Bundesländer hatten eigene Vollzugsregelungen für eine Verwaltungshaft geschaffen,¹² andere, z.B. Sachsen, haben auf Regelungen des Strafvollzugsrecht verwiesen bzw. diese entsprechend angewendet. Abschiebungshaft soll lediglich sicherstellen, dass die Abschiebung des vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländers, d.h. zwangsweise Entfernung des Ausländers aus dem Bundesgebiet, tatsächlich erfolgen kann,¹³ ist also letztlich ein Mittel der Verwaltungsvollstreckung. Abschiebungshaft hat, anders als der Strafvollzug, Resozialisierungsgesichtspunkte nicht zu beachten. Mit den Entscheidungen des EuGH und des BGH zum „Trennungsgebot“ wurde nochmal deutlich aufgezeigt, dass Abschiebungshäftlinge nicht wie Straftäter behandelt werden dürfen.

¹⁰ Art. 15 Abs. 1 Rückführungs-RL; § 62 Abs. 1 AufenthG; Art. 28 Dublin III-VO; Ministerkomitee des Europarats, 20 Leitlinien zur erzwungenen Rückkehr, 2005, Leitlinie 8.1.

¹¹ Empfehlung der Kommission vom 01.10.2015 für ein gemeinsames „Rückkehr-Handbuch“, das von den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten bei der Durchführung rückkehrbezogener Aufgaben zu berücksichtigen ist, C(2015) 6250 final

¹² Z.B. Land Brandenburg: Gesetz über den Vollzug der Abschiebungshaft vom 19.03.1996 i.d.F.v. 28.04.2014, GVBl. I/14, Nr. 21.

¹³ BVerfG, Beschl. v. 16.06.2007, 2 BvR 2106/05, NVwZ 2007, 1296; BGH, Beschl. v. 10.06.2010, V ZB 204/09, NVwZ 2010, 1172

Vor diesem Hintergrund ist es sehr zweifelhaft, ob der Verweis auf Strafvollzugsrecht überhaupt noch zulässig ist. Der Deutsche Anwaltverein begrüßt, dass der Entwurf dieses Problem erkennt und im Wesentlichen nicht auf Strafvollzugsregelungen verweist. Die wenigen Verweise sollten allerdings vollständig gestrichen werden. Sie führen sonst zu Fehlvorstellungen über den Zweck der Abschiebungshaft beim Rechtsanwender. Gegen die Übernahme von Gesetzesformulierungen aus dem Sächsischen Strafvollzugsgesetz (SächsStVollzG) bestehen insoweit keine Bedenken.

B. Vollzug des Ausreisegewahrsams

Der Entwurf enthält nach seinem Namen Regelungen zur Abschiebungshaft gemäß §§ 15 Abs. 5 und 6, 57, 62 AufenthG, Art. 28 Dublin III-VO sowie zum Ausreisegewahrsam gemäß § 62b AufenthG. Der Ausreisegewahrsam wurde als Ersatz für die früher in § 62 Abs. 3 AufenthG geregelte sog. „kleine Sicherungshaft“ im Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung geschaffen.¹⁴ § 62 b Abs. 2 AufenthG sieht wörtlich vor, dass der Ausreisegewahrsam „im Transitbereich eines Flughafens oder in einer Unterkunft“ erfolgt, nicht aber in einem Gefängnis. Der Ausreisegewahrsam wird als milderes Mittel zur Abschiebungshaft gesehen. Aus der Gesetzesbegründung zu § 62b AufenthG ergibt sich, dass von diesem Ort die betroffene Person jederzeit die Möglichkeit haben muss, sofort freiwillig auszureisen. Der Gewahrsam ist damit dem Transitgewahrsam im Flughafenverfahren nachgebildet, zu dem das Bundesverfassungsgericht 1996 entschieden hatte, dass es sich wegen der Möglichkeit des „luftseitigen Verlassens“ Deutschland nicht um eine Freiheitsentziehung, sondern um eine Freiheitsbeschränkung handelt.¹⁵ Dass der Gesetzgeber den Ausreisegewahrsam gleichwohl unter Richtervorbehalt gestellt hat, ändert daran nichts, sondern ist wohl eher dem praktischen Problem geschuldet, dass bei fehlenden Reisedokumenten die Freiheitsbeschränkung sehr schnell in eine Freiheitsentziehung umschlagen kann und dann schon verfassungsrechtlich einen richterlichen Beschluss erfordert.

¹⁴ BGBl 2015 I, S. 1386 ff.

¹⁵ BVerfG, Urt. v. 14.05.1996, 2 BvR 1516/93, BVerfGE 1994, 166 ff.

Wenn demnach der Ausreisegewahrsam nur an einem Ort möglich ist, von dem aus die freiwillige Ausreise unmittelbar erfolgen kann, so ist nicht vorstellbar, wie das bei einer Unterbringung in einer vollständig geschlossenen Haftanstalt praktiziert werden soll, denn der Häftling müsste dann ja in die Freiheit entlassen werden, damit es ihm möglich ist, die Außengrenzen am Flughafen zu erreichen. Ein Vollzug des Ausreisegewahrsams in Abschiebungshaftanstalten ist damit nicht zulässig.

Sollte das Land Sachsen einen eigenen Ausreisegewahrsam, z. B. am Flughafen Leipzig/Halle, planen, so wäre ein Hinweis im vorliegenden Gesetzentwurf erforderlich, dass der Ausreisegewahrsam dort und nicht in Abschiebungshafteinrichtungen vollzogen werden darf. Sofern der Gewahrsam die gleichen Wirkungen wie eine Haft hat, müssen dementsprechend auch die Haftstandards eingehalten werden.

C. Haftrechtliche Standards und ihre Umsetzung

Abschiebungshaft wird als „normales Leben minus Freiheit“ beschrieben. Die Einschränkung der grundrechtlich in Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG geschützten Freiheit¹⁶ hat erhebliche Auswirkungen für das tägliche Leben des Betroffenen. Dabei wird reflexhaft, ohne dass dies also direkt beabsichtigt wäre, die Wahrnehmung grund- oder menschenrechtlich geschützter Lebensbereiche be- oder verhindert. Um die Abschiebungshaft verhältnismäßig hinsichtlich dieser Grundrechtseingriffe zu machen, bedarf es daher diverser ausgleichender Maßnahmen für die Betroffenen, damit die zwangsweise Unterbringung in Abschiebungshaft so nah wie möglich dem „normalen Leben“ angeglichen wird. § 2 Abs. 3 S. 1 des Gesetzentwurfs berücksichtigt dies.

I. Nationale und internationale Rechtsgrundlagen

Es gibt inzwischen einige internationale Vorgaben zu den Standards im Haftvollzug, die in Auslegung der Europäischen Menschenrechtskonvention sowie der Anti-Folter-Konvention festgelegt wurden. Diese Standards sind auch unter Berücksichtigung der Menschenwürde in Art. 1 Abs. 1 GG sowie der Freiheitsrechte aus dem Grundgesetz sowie der Grundrechtecharta (GRC) einzuhalten. Erwägungsgrund 17 der

¹⁶ Siehe auch Art. 6 GRC; Art. 5 Abs. 1 S. 1 EMRK.

Rückführungs-RL bekräftigt, dass Abschiebungshäftlinge eine menschenwürdige Behandlung unter Beachtung ihrer Grundrechte im Einklang mit dem Völkerrecht erhalten müssen. Folter, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung ist nicht zulässig.¹⁷ In § 62a AufenthG sind einige dieser Standards umgesetzt.

Auch wenn Abschiebungshaft keine Straftat ist, müssen menschenrechtliche Standards, die für den Strafvollzug entwickelt wurden und als anerkannt gelten, auch im Bereich der Abschiebungshaft als absolute „Mindeststandards“ zugunsten der Betroffenen herangezogen werden. Dabei beschreiben die Standards unbedingt erforderliche Maßnahmen zum Ausgleich der erforderlichen Freiheitsentziehung sowie des damit verbundenen Verlustes autonomer Lebensgestaltung in Freiheit.

Standards für die Inhaftierung zum Zweck der Abschiebung sind außer in § 62a AufenthG, Art. 17 Rückführungs-RL, Art. 28 Abs. 4 Dublin III-VO i. V. m. Art. 10 Aufnahme-RL beschrieben in:

- 20 Leitlinien des Ministerkomitees des Europarats zur erzwungenen Rückkehr, 2005, Leitlinien 6 bis 11,
- Standards des Komitees des Europarats zur Verhütung der Folter („CPT-Standards“),¹⁸
- den europäischen Strafvollzugsgrundsätzen 2006,¹⁹
- den Mindestgrundsätzen der UN für die Behandlung Gefangener,²⁰
- Rückkehrhandbuch.²¹

¹⁷ Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 1, Art. 3 EMRK; Regel 1 Europäischen Strafvollzugsgrundsätzen; EGMR, Urt. v. 19.01.2010, 41442/07 (Muskhadzhiyeva v. Belgien), asyl.net.

¹⁸ CPT/Inf/E (2002) 1, abzurufen bei cpt.coe.int, auszugsweise abgedruckt in Europäische Kommission, Rückkehr-Handbuch, S. 110.

¹⁹ Empfehlung Rec (2006)2 des Ministerkomitees an die Mitgliedstaaten, auszugsweise abgedruckt in Europäische Kommission, Rückkehr-Handbuch, S. 111 ff.

²⁰ Resolutionen 663 C (XXIV) und 2076 (LXII) des Wirtschafts- und Sozialrates der Vereinten Nationen vom 31.07.1957 bzw. 13.05.1977

²¹ Siehe Fn. 8.

Diese Standards stellen ein „absolutes Minimum“ dar, damit die Einhaltung der sich aus der EMRK, der GRC sowie den europäischen Verträgen ergebenden Verpflichtungen gewährleistet ist.²²

II. Standards und ihre Umsetzung im Sächsischen

Abschiebungshaftvollzugsgesetz

Zur Umsetzung von Standards im Einzelnen:

1. Menschenwürdige Unterbringung

Häftlinge sind unter Beachtung der Menschenwürde unterzubringen. Folter, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung ist nicht zulässig.²³ Die menschenwürdige Behandlung umfasst verschiedene Einzelaspekte:

a. Der Vollzug soll möglichst nicht unter dem Eindruck eines Gefängnisaufenthalts stehen.²⁴ Die Räumlichkeiten müssen angemessen möbliert, sauber und technisch einwandfrei sein. Für die Insassen soll angemessener Platz vorhanden sein.²⁵ Es besteht Anspruch auf Zugang zu Waschgelegenheiten, die hygienisch gepflegt sind²⁶ sowie erforderliche Privatsphäre garantieren.²⁷ Es gehört auch zu den grundlegenden Freiheitsrechten, eigenverantwortlich wirtschaften zu dürfen.

Regelungen zur Substanz der Räumlichkeiten fehlen im Gesetzentwurf. § 38 Abs. 1 S. 2 genügt nicht. Es ist zweifelhaft, ob menschenrechtliche Mindeststandards baurechtlich Berücksichtigung finden. Die in der Vergangenheit in der Bundesrepublik genutzten Haftanstalten erfüllten alle nicht die Vorgabe, nicht den Eindruck eines Gefängnisses zu vermitteln. Es waren offensichtlich Gefängnisse. Es wird daher vorgeschlagen, in das Gesetz ausdrücklich mit geeigneter Formulierung aufzunehmen, dass die Haftanstalt baulich und einrichtungstechnisch auf modernem

²² Rückkehrhandbuch, 15.4.

²³ Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 1 GRC; Art. 1, Art. 3 EMRK; Regel 1 Europäischen Strafvollzugsgrundsätzen; EGMR, Urt. v. 19.01.2010, 41442/07 (Muskhadzhiyeva v. Belgien), asyl.net.

²⁴ Schlussantrag Bot vom 30.04.2014 im Verfahren EuGH, C-473/13 (Bero), curia, Rn. 88.

²⁵ Ministerkomitee des Europarats, 20 Leitlinien zur erzwungenen Rückkehr, 2005, Leitlinie 10.2.

²⁶ Europäischen Strafvollzugsgrundsätze 2006, Ziffer 19.1.

²⁷ Europäischen Strafvollzugsgrundsätze 2006, Ziffer 19.3.

Stand ist und nicht den Eindruck eines „Gefängnisses“ haben darf. § 11 Abs. 1 des SächsStrafvollzugG sieht die Einzelunterbringung vor. Dahinter sollte das Abschiebungshaftgesetz nicht zurückbleiben, denn ein eigenes Zimmer kommt dem „normalen Leben“ näher als eine Unterbringung in Mehrbettzimmern.

Im „normalen Leben“ verfügt jede Person über Bargeld und Wertgegenstände. Aus welchen Gründen dies in Abschiebungshaft nicht so sein soll (§ 9 Abs. 2 Gesetzentwurf), erschließt sich nicht. § 3 Abs. 1 Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) sieht ausdrücklich vor, dass Häftlinge in Abschiebungshaft Bargeld erhalten. Was unter „im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten“ (§ 9 Abs. 4 Gesetzentwurf) zu verstehen ist, ist unklar. Mindestens ist den Häftlingen Bargeld zu belassen, um die gemäß § 10 Abs. 2 Gesetzentwurf zulässigen Einkäufe zu tätigen. Selbst das SächsStVollzG sieht vor, dass Häftlinge über Bargeld verfügen. Es ist nicht nachvollziehbar, aus welchen Gründen Abschiebungshäftlinge dahinter zurückbleiben sollen.

§ 10 Abs. 2 des Gesetzentwurfes sieht vor, dass Häftlinge in angemessenem Umfang aus einem von der Einrichtung vermittelten Angebot einkaufen dürfen. Diese Regelung ist zu streichen. Sie erweckt den Anschein, dass ein Einkauf auf sonstige Weise nicht zulässig ist. Ein Einkauf über Bestellungen im Internet muss aber möglich sein.

b. Es besteht Anspruch auf Zugang zu frischer Luft.²⁸

§ 7 Abs. 2 des Gesetzentwurfes sieht Zugang zu frischer Luft vor, wobei, anknüpfend an die europäischen Strafvollzugsgrundsätze, mindestens eine Stunde täglich vorgesehen ist. Abschiebungshaft ist allerdings kein Strafvollzug. Es gibt keine nachvollziehbare Begründung, warum der Mindestanspruch auf den Aufenthalt außerhalb der Einrichtung täglich nur auf eine Stunde begrenzt sein soll. Baulich lässt sich in geeigneter Weise realisieren, dass Häftlinge sich den ganzen Tag auf einem Freigelände aufhalten können.

²⁸ Ministerkomitee des Europarats, 20 Leitlinien zur erzwungenen Rückkehr, 2005, Leitlinie 10.2.; Art. 28 Abs. 4 Dublin III-VO i.V.m. Art. 10 Abs. 2 Aufnahme-RL.

c. Es muss angemessene Freizeitbeschäftigungen geben, ferner Zugang zu Radio, Fernsehen und Zeitschriften.²⁹ Die Leitlinien von 2005 berücksichtigen naturgemäß nicht ein inzwischen verändertes Nutzerverhalten hinsichtlich des Zugangs zu Informationen. Es ist auch Zugang zum Internet zu ermöglichen.

Der Gesetzentwurf stellt dies in §§ 15 und 16 Abs. 1 und 2 für Zeitschriften, Radio und Fernsehen fest. § 16 Abs. 3 ist nicht ausreichend. Zwar soll ein Internetzugang an einem hauseigenen Computer zugelassen sein, aus Kapazitätsgründen wird dieser aber in der Praxis nur sehr eingeschränkt nutzbar sein. Es dürfte daher, wie in Freiheit auch, ein Angebot auf ein kostenloses WLAN anzubieten sein, welches für jeden Nutzer Passwortschutz vorsieht. Eine Haftung der Anstalt für eine etwaige rechtsmißbräuchliche Nutzung kann gemäß Telemediengesetz³⁰ ausgeschlossen werden.

2. Gesundheitsversorgung

d. Häftlinge haben Anspruch auf angemessene Ernährung.³¹ Häftlinge haben Anspruch auf Kranken- und Notfallversorgung.³²

Die Beschränkung der Gesundheitsversorgung auf die Regelungen des Asylbewerberleistungsgesetzes (AsylbLG) in § 12 Abs. 2 des Gesetzentwurfes sind mit höherrangigem Recht nicht vereinbar. Welche medizinische Versorgung im Einzelfall benötigt wird, läßt sich häufig schwer beurteilen und bedarf einer genaueren medizinischen Untersuchung. Die freie Arztwahl ist im Grundgesetz verfassungsrechtlich gewährleistet. In Freiheit haben Ausländer, sofern eine aufenthaltsrechtliche Beschäftigungserlaubnis vorliegt, regelmäßig die Möglichkeit, mittels eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses wegen jeder Erkrankung einen Arzt aufzusuchen. Die leistungsrechtliche Beschränkung des AsylbLG kann also verhindert werden. Diese Möglichkeit haben Häftlinge in Abschiebungshaft nicht.

²⁹ Ministerkomitee des Europarats, 20 Leitlinien zur erzwungenen Rückkehr, 2005, Leitlinie 10.2.

³⁰ Telemediengesetz vom 26.02.2007 (BGBl. 2007 I 179, 251), in der Fassung des dritten Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes vom 28.09.2017 (BGBl 2017 I 67, 3530).

³¹ Europäische Strafvollzugsgrundsätze 2006, Ziffer 22.1.

³² Art. 16 Abs. 3 S. 2 Rückführungs-RL; Rückkehrhandbuch, 15.4.

3. Trennungsgebote

Abschiebungshäftlinge sind unbedingt im Vollzug von Strafhäftlingen zu trennen.³³

Auch ein aggressives Verhalten eines Häftlings rechtfertigt es nicht, diesen gemeinsam mit Straftätern unterzubringen.³⁴ Die Unterbringung hat nicht in „gewöhnlichen Haftenrichtungen“ zu erfolgen, sondern in „speziellen Haftenrichtungen“.³⁵

Das – bislang in der Praxis lediglich räumlich verstandene – Gebot verpflichtet deswegen die Betreiber auch zur Organisation einer speziellen Anstaltsleitung für Abschiebungshaft („institutionelle Trennung“)³⁶ sowie zum Einsatz besonders geschulten Personals („organisatorische Trennung“).³⁷ Das Personal einschließlich der Führungskräfte ist in interkultureller Kommunikation sowie kultureller Diversität zu schulen.³⁸ Es soll möglichst über Fremdsprachenkenntnisse gängiger Sprachen verfügen sowie in der Lage sein, psychische Auffälligkeiten bei Insassen zu erkennen.³⁹

Abschiebungshäftlinge sind auch von Häftlingen zu trennen, die im Rahmen der Dublin III-VO in den zuständigen Mitgliedstaat überstellt werden sollen.⁴⁰ Asylantragsteller sind von solchen Personen zu trennen, die keinen Asylantrag gestellt haben.⁴¹

Frauen und Männer sind getrennt unterzubringen.⁴² Familien sind von anderen Häftlingen zu trennen, unbegleitete Minderjährige sind von Erwachsenen zu trennen.

§ 6 des Gesetzentwurfes sieht die räumliche Trennung vor. Eine institutionelle sowie organisatorische Trennung ist aber nicht erkennbar. § 38 Abs. 1 S. 1 spricht nur vom „erforderlichen Personal“. Das genügt nicht. Es ist zwar begrüßenswert, dass eine besondere Laufbahn für Beamte im Vollzugsdienst einer Abschiebungshafteinrichtung geschaffen werden soll. Ausbildungsregelungen für diese Laufbahn genügen dem

³³ § 62a Abs. 1 AufenthG; Ministerkomitee des Europarats, 20 Leitlinien zur erzwungenen Rückkehr, 2005, Leitlinie 10.4.; BGH, Beschl. v. 09.10.2014, V ZB 57/14, FGPrax 2015, 40

³⁴ Rückkehrhandbuch, 15.3.

³⁵ EuGH, Urt. v. 17.07.2014, C-473/13 (Bero), juris.

³⁶ Kluth, Aktuelle Fragen der Abschiebungshaft, ZAR 2015, (Heft 9), S. 291.

³⁷ Schlussantrag Bot vom 30.04.2014 im Verfahren EuGH, C-473/13 (Bero), curia, Rn. 88; Kluth, aaO, S. 291.

³⁸ Ministerkomitee des Europarats, 20 Leitlinien zur erzwungenen Rückkehr, 2005, Leitlinie 10.3.

³⁹ Ministerkomitee des Europarats, 20 Leitlinien zur erzwungenen Rückkehr, 2005, Leitlinie 10.3.

⁴⁰ Art. 28 Abs. 4 Dublin III-VO i.V. Art. 10 Abs. 1 Aufnahme-RL.

⁴¹ Art. 26 Abs. 1 Asylverfahrens-RL i.V.m. Art. 10 Abs. 1 Aufnahme-RL.

⁴² Art. 28 Abs. 4 Dublin III-VO i.V.m. Art. 11 Abs. 5 Aufnahme-RL; Art. 26 Abs. 1 Asylverfahrens-RL i.V.m. Art. 11 Abs. 5 Aufnahme-RL.

Trennungsgebot aber nicht, wenn die institutionelle und organisatorische Trennung nicht auch im Vollzugsgesetz verankert wird. Es müsste deswegen im Gesetz verankert werden, dass das Personal einschließlich der Führungskräfte die oben genannten Standards erfüllt. Ohne eine derartige Regelung darf Abschiebungshaft in Sachsen nicht vollzogen und deswegen auch nicht angeordnet werden.

4. Garantien für unbegleitete Minderjährige

Auch wenn Minderjährige gemäß Art. 17 Abs. 1 Rückführungs-RL nur im „äußersten Fall“ und für die „kürzest mögliche angemessene Dauer“ inhaftiert werden dürfen⁴³ und Ausnahmen von dieser Regel in der Praxis nicht erkennbar sind, sieht das Recht Garantien im Vollzug für diese vor, die einzuhalten sind. Es sind dies:

- absolut keine Unterbringung in Strafhaftanstalten,⁴⁴
- grundsätzlich getrennte Unterbringung von Erwachsenen,⁴⁵
- Betreuung durch spezialisiertes Personal,⁴⁶
- Gelegenheit zu Freizeitbeschäftigungen,⁴⁷
- altersgerechte Spiel- und Erholungsmöglichkeiten,⁴⁸
- je nach Dauer des Aufenthalts Zugang zu Bildung,⁴⁹
- umgehender Zugang zu rechtskundigem Beistand.⁵⁰

⁴³ So auch Ministerkomitee des Europarats, 20 Leitlinien zur erzwungenen Rückkehr, 2005, Leitlinie 11.1.

⁴⁴ Art. 28 Abs. 4 Dublin III-VO i.V.m. Art. 11 Abs. 3 Aufnahme-RL; Art. 26 Abs. 1 Verfahrens-RL.

⁴⁵ Art. 17 Abs. 4 Rückführungs-RL; Art. 37 Kinderrechtskonvention; Art. 11 Abs. 3, UA. 4 Aufnahme-RL.

⁴⁶ Art. 11 Abs. 3, 3.UA Aufnahme-RL.

⁴⁷ Art. 17 Abs. 3 Rückführungs-RL; § 62a Abs. 3 S. 1 AufenthG; Ministerkomitee des Europarats, 20 Leitlinien zur erzwungenen Rückkehr, 2005, Leitlinie 10.4., 11.3.

⁴⁸ Art. 17 Abs. 3 Rückführungs-RL; § 62a Abs. 3 S. 1 AufenthG; Ministerkomitee des Europarats, 20 Leitlinien zur erzwungenen Rückkehr, 2005, Leitlinie 10.4., 11.3.

⁴⁹ Art. 17 Abs. 3 Rückführungs-RL; § 62a Abs. 3 S. 1 AufenthG; Ministerkomitee des Europarats, 20 Leitlinien zur erzwungenen Rückkehr, 2005, Leitlinie 10.4., 11.3.

⁵⁰ Art. 37 Kinderrechtskonvention.

Unbegleitete Minderjährige müssen soweit wie möglich in Einrichtungen untergebracht werden, die personell und materiell zur Berücksichtigung ihrer altersgemäßen Bedürfnisse in der Lage sind.⁵¹ Bei allen behördlichen Entscheidungen ist das „Wohl des Kindes“ ein vorrangig zu beachtender Aspekt,⁵² insbesondere im Zusammenhang mit einer Abschiebungshaft.⁵³ Da unbegleitete Minderjährige ohnehin nur abgeschoben werden dürfen, wenn sichergestellt ist, dass sie im Zielstaat einem Mitglied der Familie, einem offiziellen Vormund oder einer geeigneten Aufnahmeeinrichtung übergeben werden,⁵⁴ ist eine Abschiebung in der Praxis kaum möglich.

§ 6 Abs. 3 des Gesetzentwurfs enthält die erforderliche Trennung von Minderjährigen von Erwachsenen. Weitere Regelungen enthält der Entwurf außer § 15 Abs. 1 nicht, sodass lediglich § 62a Abs. 3 AufenthG noch Berücksichtigung findet. Es ist zweifelhaft, ob damit der Vollzug von Abschiebungshaft gegen Minderjährige zulässig wäre. Es wäre erforderlich, dass ein Mitarbeiter eingestellt wird, der die Zugangsvoraussetzungen für die Tätigkeit im Jugendhilferecht erfüllt, denn bei jeder Vollzugsentscheidung müsste das „Wohl des Kindes“ vorrangig geprüft werden. Zudem müsste der Zugang zur Bildung gewährleistet sein. Auch wenn der Deutsche Anwaltverein sich zur fiskalischen Erwägungen grundsätzlich nicht äußert, läge hier eine wirtschaftliche Unangemessenheit auf der Hand.

Es wird daher dringend empfohlen, auf landesrechtlicher Ebene in geeigneter Weise zu regeln, dass Minderjährige nicht in Abschiebungshaft genommen werden dürfen.

Art. 13 Abs. 2 des Gesetzentwurfs ist ersatzlos zu streichen. Die Vorschrift ist überflüssig. Sollte sich herausstellen, dass die Voraussetzungen für eine zwangsweise Behandlung vorliegen, ist gemäß Art. 1 Abs. 1 GG die Freiheitsentziehung sofort zu beenden. Kranke Kinder oder Kinder kranker Eltern in Abschiebungshaft zu halten, stellt sich als eindeutige Verletzung der Menschenwürde dar. Es wäre vielmehr eine gesetzliche Regelung sinnvoll, die die Haftleitung verpflichtet, bei derartigen Erkenntnissen unverzüglich die Ausländerbehörde, das Haftgericht sowie ggf. Bevollmächtigte oder die Person des Vertrauens zu informieren.

⁵¹ Art. 17 Abs. 4 Rückführungs-RL; Art. 37 Kinderrechtskonvention; Ministerkomitee des Europarats, 20 Leitlinien zur erzwungenen Rückkehr, 2005, Leitlinie 10.4., 11.4.

⁵² Art. 3 Abs. 1 Kinderrechtskonvention; Art. 10 Abs. 1 Rückführungs-RL; Ministerkomitee des Europarats, 20 Leitlinien zur erzwungenen Rückkehr, 2005, Leitlinie 10.4., 11.5.

⁵³ Art. 17 Abs. 5 Rückführungs-RL; § 62a Abs. 3 S. 1 AufenthG.

⁵⁴ Art. 10 Abs. 2 Rückführungs-RL

5. Beachtung des Familienlebens

Für Familien mit Kindern gilt ebenfalls, dass sie nur im „äußersten Fall“ und für die „kürzest mögliche angemessene Dauer“ inhaftiert werden dürfen.⁵⁵ Zudem ist das Familienleben zu gewährleisten.⁵⁶ Familien sind, wenn gewünscht, gemeinsam – getrennt von anderen Häftlingen – mit angemessener Privatsphäre unterzubringen.⁵⁷ Auch für Kinder, die zusammen mit ihren Familien inhaftiert werden, gilt Art. 17 Abs. 3 Rückführungs-RL, d.h., es müssen Gelegenheiten zu Freizeitbeschäftigungen, altersgerechte Spiel- und Erholungsmöglichkeiten, je nach Dauer des Aufenthalts Zugang zu Bildung zur Verfügung stehen. Art. 37 Kinderrechtskonvention unterscheidet nicht zwischen unbegleiteten Kindern und Kindern mit Familie.

Der Gesetzesentwurf enthält außer § 15 Abs. 1 keine Regelungen zur Haft gegen Familien mit Kindern. Auch wenn für Minderjährige in Begleitung ihrer Eltern § 58a Abs. 1a AufenthG und Art. 8 Dublin III-VO keine Vergünstigungen enthalten, ist Haft gegen Kinder gleichwohl in aller Regel unverhältnismäßig. Auch bei Kindern in Begleitung ihrer Eltern ist im Falle jeder Vollzugsentscheidung das „Wohl des Kindes“ vorrangig zu berücksichtigen, sodass auch die Unterbringung von Kindern entsprechend geschulte Mitarbeiter verlangt.

6. Garantien für sonstige besonders schutzbedürftige Personen

„Besonders schutzbedürftigen Personen“ ist auch im Abschiebungshaftvollzug, sofern die Anordnung der Abschiebungshaft überhaupt verhältnismäßig wäre,⁵⁸ besondere Aufmerksamkeit zu widmen.⁵⁹ Art. 21 der Aufnahme-RL bezeichnet als „besonders schutzbedürftige Personen“ neben Minderjährigen und unbegleiteten Minderjährigen folgende Personen: Behinderte, älteren Menschen, Schwangere, Opfer des Menschenhandels, Personen mit schweren körperlichen Erkrankungen, Personen mit psychischen Störungen und Personen, die Folter, Vergewaltigung oder sonstige

⁵⁵ Art. 17 Abs. 1 Rückführungs-RL.

⁵⁶ Art. 6 GG; Art. 7 GRC; Art. 8 Abs. 1 EMRK; § 62a Abs. 1 S. 3 und 4 AufenthG; Art. 17 Abs. 2 Rückführungs-RL; Carsten Hörich, Abschiebungen nach europäischen Vorgaben, 2015, S. 206.

⁵⁷ § 62a Abs. 1 S. 3 AufenthG; Art. 28 Abs. 4 Dublin III-VO i.V.m. Art. 11 Abs. 4 Aufnahme-RL; Ministerkomitee des Europarats, 20 Leitlinien zur erzwungenen Rückkehr, 2005, Leitlinie 10.4., 11.2.

⁵⁸ § 62 a Abs. 1 S. 3 AufenthG; Art. 28 Abs. 4 Dublin III-VO i. V. m. Art. 11 Abs. 4 Aufnahme-RL; Ministerkomitee des Europarats, 20 Leitlinien zur erzwungenen Rückkehr, 2005, Leitlinie 10.4., 11.2.

⁵⁹ Art. 16 Abs. 3 S. 1 Rückführungs-RL; § 62a Abs. 3 S. 2 AufenthG.

schwere Formen psychischer, physischer oder sexueller Gewalt erlitten haben. Die Regelung ist für alle Personen anwendbar, die sich im laufenden Dublin- oder Asylverfahren befinden.⁶⁰

Unter besonderer Aufmerksamkeit ist zu verstehen, dass die Gesundheit, auch die psychische Gesundheit, ein vorrangiges Anliegen der Behörden ist.⁶¹ Regelmäßige Überprüfungen der Bedürfnisse schutzbedürftiger Personen haben stattzufinden.⁶² Diesen ist angemessene Unterstützung zu gewähren.

§ 2 Abs. 4 und 5 des Gesetzentwurfs regelt, dass den Bedürfnissen besonders Schutzbedürftiger Rechnung zu tragen ist und regelmäßig der Bedarf überprüft werden muss. Im Hinblick auf die Unklarheit, wer besonders schutzbedürftig ist, ist es notwendig, auf die Definition des Art. 21 der Aufnahme-RL ausdrücklich zu verweisen.

7. Kontakt zur Außenwelt

Es besteht Anspruch auf jederzeitigen Kontakt zu Rechtsvertretern, Familienangehörigen oder Konsulatsmitarbeitern.⁶³ Der Kontakt zu Hilfsorganisationen ist zu ermöglichen.⁶⁴ Hilfsorganisationen ist auch ohne Wunsch des Häftlings zu gestatten, Hafteinrichtungen zu besuchen.⁶⁵

§ 4 Abs. 2 des Gesetzentwurfs sieht vor, dass Informationen zur Kontaktaufnahme mit Hilfsorganisationen auf Wunsch erfolgen. Es ist zu regeln, dass die Informationen in jedem Fall erfolgen. Jede Behinderung des Zugangs von Hilfsorganisationen, insbesondere auch kirchlicher Organisationen, ist gesetzlich auszuschließen.

⁶⁰ Art. 28 Abs. 4 Dublin III-VO i.V.m. Art. 11 Aufnahme-RL; Art. 26 Abs. 1 Asylverfahrens-RL i.V.m. Aufnahme-RL.

⁶¹ Art. 11 Abs. 1 S. 1 Aufnahme-RL.

⁶² Art. 11 Abs. 1 S. 2 Aufnahme-RL.

⁶³ Art. 28 Abs. 4 Dublin III-VO i.V.m. Art. 10 Abs. 3 Aufnahme-RL; Art. 16 Abs. 4 Rückführungs-RL; § 62a Abs. 2 AufenthG

⁶⁴ Art. 28 Abs. 4 Dublin III-VO i.V.m. Art. 10 Abs. 4 Aufnahme-RL; Art. 16 Abs. 4 Rückführungs-RL; § 62a Abs. 2 und 4 AufenthG, Ministerkomitee des Europarats, 20 Leitlinien zur erzwungenen Rückkehr, 2005, Leitlinie 10.5.; Hörich, S. 199.

⁶⁵ Rückkehrhandbuch, 15.4.

8. Informationspflichten

Häftlinge sind über die in der Einrichtung geltenden Regelungen sowie über ihre Rechte und Pflichten zu informieren.⁶⁶ Dies beinhaltet auch die Information über die Möglichkeit zur Kontaktaufnahme zu Hilfsorganisationen.⁶⁷ Diese Informationen müssen bei Beginn des Haftvollzugs, spätestens innerhalb von 24 Stunden, erfolgen.⁶⁸

§ 3 Abs. 2 des Gesetzentwurfs regelt dies.

9. Zugang zum Recht

Für Häftlinge ist der Zugang zum Recht erschwert. Sofern Häftlinge nicht bereits über einen beigeordneten oder frei gewählten Bevollmächtigten verfügen, darf die Kontaktaufnahme zu Rechtsanwälten unter absolut keinen Umständen be- oder verhindert werden. Häftlinge müssen jederzeit, auch nachts, die Möglichkeit haben, mit Bevollmächtigten zu kommunizieren.

Das internationale Recht enthält im Übrigen für verschiedene Häftlingsgruppen unterschiedliche Regelungen zum Zugang zum Recht, die im Gesetz zu verankern sind.

- Überstellungshäftlinge gemäß Dublin III-VO: Diesen Häftlingen wird kostenlose Rechtsberatung sowie kostenlose Vertretung im Überprüfungsverfahren durch zugelassene Personen mit entsprechender Qualifikation garantiert.⁶⁹ Diese Garantie kann davon abhängig gemacht werden, dass nicht ausreichende finanzielle Mittel zur Verfügung stehen,⁷⁰ nicht hingegen von Erfolgsaussichten des Rechtsmittels.
- Asylantragsteller, die sich in Haft befinden: Für Häftlinge, die aus der Haft heraus einen Asylantrag gestellt haben und deswegen nicht unverzüglich zu entlassen sind, ist die Asylverfahrens-RL zu beachten. Diese sieht in Art. 26 Abs. 1 durch den Verweis auf die Aufnahme-RL vor, dass ihnen die gleichen Garantien zustehen, wie sie für Überstellungshäftlinge vorgesehen sind.

⁶⁶ § 62a Abs. 5 AufenthG.

⁶⁷ Art. 16 Abs. 5 Rückführungs-RL; Art. 28 Abs. 4 Dublin III-VO i.V.m. Art. 10 Abs. 5 Aufnahme-RL; § 62a Abs. 5 AufenthG; Hörich, S. 201.

⁶⁸ Rückkehrhandbuch, 15.4.

⁶⁹ So für Dublin-Häftlinge: Art. 28 Abs. 4 Dublin III-VO i.V.m. Art. 9 Abs. 6 Aufnahme-RL.

⁷⁰ Art. 28 Abs. 4 Dublin III-VO i.V.m. Art. 9 Abs. 7 lit. A) Aufnahme-RL.

- Häftlinge außerhalb des Dublin- oder Asylverfahrens: Art. 13 Abs. 4 Rückführungs-RL sieht vor, dass Personen, auf die die Rückführungs-RL Anwendung findet, Anspruch auf Zugang zu kostenloser Rechtsberatung oder -vertretung unter den Bedingungen des nationalen Rechts haben.
- Minderjährige: Art. 37 Kinderrechtskonvention sieht vor, dass Kinder in Haft Anspruch auf umgehenden Zugang zu einem rechtskundigen oder anderen geeigneten Beistand haben. Dieses Recht gilt unabhängig davon, ob das Kind unbegleitet ist oder mit den Eltern inhaftiert wird.

Zusammengefasst haben alle potentiellen Häftlingsgruppen in unterschiedlicher Ausprägung Anspruch auf Rechtsberatung oder -vertretung. Diesen Vorgaben genügt der Gesetzentwurf nicht. Der Zugang zum Recht ist für Häftlinge wegen der Freiheitsentziehung erschwert. Deswegen hat der Gesetzgeber diese Behinderung dadurch auszugleichen, indem mindestens eine regelmäßige Rechtsberatung durch fachlich geeignete Personen unter Wahrung des Neutralitätsgebots organisiert wird. Die Pflicht, auf Wunsch über die Möglichkeit der Inanspruchnahme kostenloser Rechtsberatung oder -vertretung zu informieren, genügt den o.g. Vorgaben keineswegs. Zu informieren ist der Häftling auch ohne ausdrücklichen Wunsch.⁷¹ Neben der Information ist aber auch der tatsächliche Zugang zum Recht zu ermöglichen.

Dies kann etwa in der Gestalt geschehen, dass durch den örtlichen Anwaltverein eine regelmäßige anwaltliche Rechtsberatung auf Kosten der Landeskasse organisiert wird. Eine derartige Rechtsberatung erfolgt in Nordrhein-Westfalen sowie Brandenburg. Hat der Häftling Bevollmächtigte, ist sicherzustellen, dass er jederzeit, auch nachts, mit diesen kommunizieren kann.

⁷¹ Vgl. Art. 28 Abs. 4 Dublin III-VO i.V.m. Art. 9 Abs. 4 Aufnahme-RL

D. Grundrechte und öffentliche Sicherheit und Ordnung

Es kann in der Haft erforderlich sein, aufgrund des Aufenthalts in einem geschlossenen Gebäude mit mehreren Personen notwendige Einschränkungen der Grundrechte zur Aufrechterhaltung der Sicherheit oder zur Abwendung einer schwerwiegenden Störung der Ordnung der Anstalt vorzunehmen.⁷² Eingriffe sind auch zulässig zur Sicherung des Haftzwecks. Jede Regelung des Gesetzentwurfs muss sich an den Grundrechten des Häftlings messen lassen. Da der Haftvollzug lediglich die Fluchtgefahr beseitigen soll, kommt eine Einschränkung der Grundrechte nur in Betracht, wenn dadurch

- eine Fluchtgefahr im konkreten Einzelfall beseitigt wird oder
- die Sicherheit der Haftanstalt als solche konkret gefährdet ist oder
- eine schwerwiegende Störung der Ordnung abgewendet werden soll.

Jeder Eingriff in Grundrechte, der wegen der vorgenannten Gründe vorgenommen werden darf, hat verhältnismäßig zu sein.

§ 2 Abs. 1 S. 2 des Gesetzentwurfs enthält eine Generalklausel, wonach den Häftlingen, soweit das Gesetz eine besondere Regelung nicht enthält, nur Beschränkungen der Freiheit auferlegt werden, die der Zweck der Abschiebungshaft oder des Ausreisegewahrsams erforderlich macht oder die zur Aufrechterhaltung der Sicherheit oder zur Abwendung einer schwerwiegenden Störung der Ordnung der Einrichtung unerlässlich sind. Eine derartige Generalklausel erweckt jedoch den Eindruck, bei Vorliegen der Eingriffsvoraussetzungen sei jeder Grundrechtseingriff zulässig. Das ist jedenfalls mit einigen unbeschränkten Grundrechten nicht vereinbar. Die Vorschrift sollte gestrichen werden. Vielmehr sollte das Gesetz die Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Grundrechtseingriffs bei den jeweiligen Maßnahmen definieren.

Zu den einzelnen Eingriffsregelungen:

⁷² Siehe § 4 Abs. 2 S. 2 StrVollzG.

I. Recht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG)

§ 11 des Gesetzentwurfs regelt, dass Häftlinge in Bezug auf Gesundheitsschutz und Hygiene die notwendigen Anordnungen zu befolgen haben. Unklar ist, wer Anordnungen erlassen darf (Zuständigkeit). Was „notwendig“ ist, ist auch nicht geregelt. Diesbezüglich kann nur eine konkrete Gefährdung der Gesundheit anderer Häftlinge oder des Personals im Einzelfall die Anordnung rechtfertigen. Dies ist klarzustellen.

II. Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Artt. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG)

Der Gesetzentwurf enthält viele Regelungen zur Überwachung der Häftlinge. Es ist zu erinnern, dass Abschiebungshäftlinge keine Straftäter sind, vor denen die Gesellschaft zu schützen wäre oder die zu resozialisieren wären. Der einzige Zweck der Abschiebungshaft liegt in der Sicherstellung der Abschiebung. Vor diesem Hintergrund steht der Anspruch auf informationelle Selbstbestimmung nicht hinter dem Anspruch zurück, den Menschen in Freiheit haben. Der Gesetzentwurf vermittelt demgegenüber den Eindruck, es werde ein Sicherungsgewahrsam für gefährliche Menschen geregelt.

Der Gesetzentwurf sieht folgende Überwachungsmaßnahmen gegenüber den Häftlingen vor:

1. Überwachung von Gesprächen

Gemäß § 20 soll die Überwachung von Gesprächen der Häftlinge (untereinander und mit Besuchern) zulässig sein, soweit es im Einzelfall aus Gründen der Sicherheit oder zur Abwendung einer schwerwiegenden Störung der Ordnung in der Einrichtung erforderlich ist.

Die Überwachung von Gesprächen aus Gründen der Anstaltsordnung ist unzulässig. Die Anstaltsordnung kann einen derart schwerwiegenden Grundrechtseingriff unter keinen Umständen rechtfertigen.

Im Falle einer konkreten Gefahr für die Sicherheit fehlt es an der Regelung eines Anknüpfungspunktes für eine solche Gefahr. Das Gesetz ließe es zu, jedes Gespräch

mit der Begründung zu überwachen, Häftlinge würden sich potentiell zu einem Ausbruchsversuch verabreden wollen. Es ist zu bestimmen, dass im konkreten Einzelfall bereits ein begründeter Verdacht besteht, dass von den zu überwachenden Personen eine konkrete Gefahr für die Sicherheit in der Einrichtung ausgeht.

2. Videoüberwachung des Unterbringungsgebäudes

§ 19 Abs. 2 des Gesetzentwurfs sieht die Überwachung von Besuchen vor. Diese steht im allgemeinen Ermessen. § 27 sieht die Überwachung des Gebäudes und Speicherung der aufgezeichneten Daten vor.

Die Regelungen bedeuten einen sehr schweren Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der Häftlinge. Die Regelungen sind mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Häftlings nicht zu vereinbaren. Das Bundesverfassungsgericht führt zu Videoüberwachungen aus:

„Der Eingriff in das Grundrecht entfällt nicht dadurch, dass lediglich Verhaltensweisen im öffentlichen Raum erhoben werden. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht gewährleistet nicht allein den Schutz der Privat- und Intimsphäre, sondern trägt in Gestalt des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung auch den informationellen Schutzinteressen des Einzelnen, der sich in die Öffentlichkeit begibt, Rechnung. Von einer einen Eingriff ausschließenden Einwilligung in die Informationserhebung kann selbst dann nicht generell ausgegangen werden, wenn die Betroffenen aufgrund einer entsprechenden Beschilderung wissen, dass sie im räumlichen Bereich der Begegnungsstätte gefilmt werden. Das Unterlassen eines ausdrücklichen Protests kann nicht stets mit einer Einverständniserklärung gleichgesetzt werden (vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 21. Juli 2003 - 1 S 377/02 -, NVwZ 2004, S. 498 <500>; Verfassungsgerichtshof des Freistaates Sachsen, Urteil vom 10. Juli 2003 - Vf. 43-II-00 -, S. 86 des Umdrucks). Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist der Einschränkung im überwiegenden Allgemeininteresse zugänglich. Diese bedarf jedoch einer gesetzlichen Grundlage, die dem rechtsstaatlichen Gebot der Normenklarheit entspricht und verhältnismäßig ist (vgl. BVerfGE 65, 1 <43 f.>). ...

Es ist nicht ausgeschlossen, dass eine Videoüberwachung öffentlicher Einrichtungen mit Aufzeichnung des gewonnenen Bildmaterials auf der Grundlage einer hinreichend bestimmten und normenklaren Ermächtigungsgrundlage materiell verfassungsgemäß sein kann, wenn für sie ein hinreichender Anlass besteht und Überwachung sowie Aufzeichnung insbesondere in räumlicher und zeitlicher Hinsicht und im Hinblick auf die Möglichkeit der Auswertung der Daten das Übermaßverbot wahren.“⁷³

§ 19 Abs. 2 enthält gar keinen Eingriffsgrund, sondern stellt die Überwachung in ein allgemeines Ermessen. Es ist zwar anerkannt, dass Videoüberwachungen in Strafvollzugsanstalten aus Gründen „der Sicherheit und Ordnung der Anstalt“ zulässig sind. Es ist aber zu beachten, dass es hier nicht um einen Justizvollzug aufgrund strafrechtlicher Verurteilung geht. Ohne jede gesetzlich beschriebene und hinreichend bestimmte Rechtfertigung ist eine Videoüberwachung nicht zulässig.

§ 27 des Gesetzentwurfs sieht die Überwachung des Gebäudes und Speicherung der aufgezeichneten Daten vor, wenn dies zur Sicherheit und Ordnung der Einrichtung erforderlich ist. Die Regelung bedeutet ebenfalls einen sehr schweren Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Die Regelung ist inhaltlich zu weitgehend. Es ist nur zulässig, dass sicherheitsrelevante Gebäudeteile überwacht werden. Zudem sind in das Verbot der Überwachung selbstverständlich auch die sanitären Einrichtungen sowie Besprechungszimmer mit dem in § 19 Abs. 5 genannten Personenkreis aufzunehmen. Nach der geplanten Regelung dürften selbst Besucher-WC überwacht werden.

§ 36 des Gesetzentwurfs regelt, dass Videoaufzeichnungen für „andere Zwecke“ gespeichert werden dürfen. Dies ist nicht zulässig. Alle Speicherungszwecke müssen genannt werden. Videoaufzeichnungen eines Häftlings sind zudem spätestens nach zwei Tagen zu löschen, da die Aufbewahrung aus Gründen der Sicherheit und Ordnung dann nicht mehr erforderlich ist. Dies ist gesetzlich sicherzustellen.

⁷³ BVerfG, Beschl. v. 23.02.2007, 1 BvR 2368/06, www.bverfg.de, zur Videoüberwachung im öffentlichen Raum.

III. Bewegungsfreiheit innerhalb der Anstalt (Art. 2 Abs. 2 GG)

§ 8 Abs. 2 des Gesetzentwurfs sieht den Einschluss zur Nachtzeit vor. Das Gesetz erlaubt zwar eine Ausnahmeregelung. Die Regelung ist mit Art. 2 Abs. 2 GG gleichwohl nicht vereinbar. Das „normale Leben“ lässt es zu, auch nachts Aktivitäten zu entfalten, z.B. mit anderen Schach zu spielen, Fern zu sehen, sich zu unterhalten, etc. Selbst das SächsStVollzG sieht in § 13 die Möglichkeit des „Wohngruppenvollzugs“ vor. Dies sollte auch in Abschiebungshaft verwirklicht werden. Sollte im konkreten Einzelfall eine erhebliche Gefahr für die Sicherheit oder eine schwerwiegende Gefahr für die Ordnung bestehen, kann es zulässig sein, im konkreten Einzelfall den Einschluss rechtsmittelfähig zu verfügen. Dies darf allerdings nicht die Gestalt einer Disziplinarmaßnahme annehmen.

V. Kontakt nach Außen durch Besuche (Art. 2 Abs. 2 GG)

1. Besuchsregelung

§ 18 Abs. 1 des Gesetzentwurfs sieht den Besuch in den Zeiten von 09:00 bis 12:00 sowie 13:00 bis 17:00 Uhr vor. Die Haft zur Sicherung der Abschiebung soll lediglich sicherstellen, dass keine Flucht erfolgt. Im Übrigen sind die Bedingungen dem normalen Leben anzugleichen. Es ist deswegen nicht zulässig, dass Besuchszeiten auf sieben Stunden täglich begrenzt werden. Der Besuch ist während des gesamten Tages und in begründeten Ausnahmefällen auch während der nächtlichen Ruhezeit zu ermöglichen. Etwaiger Personaleinsatz und damit verbundene Kosten sind als fiskalische Gründe nicht geeignet für eine Grundrechtseinschränkung.

2. Telefon

Das Telefonieren auf eigene Kosten wird in § 23 Abs. 1 S. 1 des Gesetzentwurfs gestattet. Dies ist eine verfassungsrechtliche Selbstverständlichkeit und muss an sich nicht gesetzlich geregelt werden.

§ 23 Abs. 2 ist zu streichen. Das Verbot von Mobilfunkgeräten mit Kamerafunktion führt praktisch zum Ausschluss der Nutzung eines privaten Handys, weil es solche ohne

Kamerafunktion kaum gibt oder diese von den Häftlingen erst angeschafft werden müssten. Es ist schon nicht ersichtlich, aus welchen Gründen das Fotografieren in Haftanstalten verboten sein soll. Das Verbot kann auf sicherheitsrelevante Gebäudeteile beschränkt werden. Da diese Teile auch videoüberwacht werden dürfen, kann das Verbot auch durchgesetzt werden. Selbst wenn das Verbot der Anfertigung von Fotos gerechtfertigt wäre, kann dies technisch durch Versiegelung der Kamera erreicht werden.

VI. Brief-, Post und Fernmeldegeheimnis (Art. 10 GG)

1. Überwachung der Post

a. Kontrolle auf gefährliche Gegenstände

§ 21 Abs. 1 des Gesetzentwurfs ist überflüssig. Auf eigene Kosten einen Brief zu schreiben, ist auch für Abschiebungshäftlinge ein Grundrecht und muss nicht durch Gesetz erlaubt werden.

Post kann sehr persönliche Dinge enthalten. Es ist sicherzustellen, dass der Inhalt der Post, wie von Art. 10 GG verlangt, absolut geschützt wird. § 21 Abs. 2 sollte daher regeln, dass Post technisch mittels eines Scanners kontrolliert wird.

§ 21 Abs. 4 verweist auf Abs. 2. Es handelt sich offenbar um einen redaktionellen Fehler. Gemeint wird der Verweis auf Abs. 3 sein, d.h. Briefverkehr mit den in § 19 Abs. 5 genannten Personen wird nicht auf verbotene Gegenstände geprüft.

Für die Kontrolle von Paketen (§ 24) gilt Entsprechendes.

b. Inhaltskontrolle

§ 22 des Gesetzentwurfs regelt offensichtlich eine inhaltliche Kontrolle von Schriftstücken. Es handelt sich dabei um ein besonderes schwerwiegenden Grundrechtseingriff. Die Vorschrift ist offenkundig § 32 ff. SächsVollzG nachempfunden.

Für eine Überwachung des Schriftwechsels in Abschiebungshaft gibt es aber regelmäßig keine Veranlassung, da die Resozialisierung kein Haftziel ist.

Zur Sicherung der Anstaltsordnung ist eine Kontrolle stets unzulässig.

Eine inhaltliche Kontrolle von Schriftstücken kann nur zulässig sein, wenn sich eine besonders hohe Gefährdung der Sicherheit ergibt, was praktisch nur bei einer Ausbruchsabrede oder bei vergleichbaren erheblichen Gefahren denkbar ist. Es muss zudem bereits ein konkreter Anfangsverdacht im Einzelfall bestehen. Dies ist zu regeln.

2. Überwachung von Telefongesprächen

Telefongespräche dürfen gemäß §§ 23 Abs. 1 S. 2, §§ 19 Abs. 2 des Gesetzentwurfs überwacht werden, ohne dass diesbezüglich eine hinreichend bestimmte Eingriffsgrundlage geschaffen wurde. Es gilt die gleiche Kritik wie zur Überwachung von Gesprächen bzw. zur Inhaltskontrolle von Schriftstücken.

VII. Durchsuchung (Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG)

Gemäß § 26 Abs. 3 des Gesetzentwurfs darf der Haftleiter allgemein anordnen, dass eine mit einer Entkleidung verbundene körperliche Untersuchung erfolgen darf. Eine bestimmte Rechtfertigung für diesen schwerwiegenden Grundrechtseingriff enthält der Entwurf nicht. Das ist nicht zulässig.

VIII. Religionsfreiheit (Art. 4 GG)

§ 17 Abs. 3 Abs. 2 des Gesetzentwurfs regelt, dass religiöse Gegenstände bei „grobem Missbrauch“ entzogen werden dürfen. Die Vorschrift ist § 50 SächsStVollzugG nachempfunden. Art. 4 Abs. 1 GG gilt unbeschränkt. Eine Einschränkung ist lediglich zulässig zur Durchsetzung der Grundrechte anderer, wobei im Rahmen der Verhältnismäßigkeit die jeweiligen Grundrechte größtmögliche Wirksamkeit erhalten müssen. „Grober Missbrauch“ ist keine geeignete Eingriffsrechtfertigung. Die Vorschrift ist ersatzlos zu streichen.

IX. Informationsfreiheit

§ 16 Abs. 2 S. 3 des Gesetzentwurfs regelt, dass die Nutzung von eigenen Computern zugelassen werden kann. Es ist mit Art. 5 Abs. 1 GG (Zugang zu Informationen) nicht vereinbar, den Zugang zu Informationen unter Erlaubnisvorbehalt zu stellen.

Informationen werden inzwischen nicht mehr nur aus Zeitungen, Fernsehen oder Radio bezogen, sondern insbesondere aus dem Internet. Eine Beschränkung der Informationsfreiheit ist für Abschiebungshäftlinge nicht zulässig. Die Regelung ist zu streichen.

Bei Nutzung von Computern mit Fotofunktion gelten die Ausführungen zu Mobilfunkgeräten entsprechend.

X. Freiheitsentziehung innerhalb des Vollzugs (Art. 2 Abs. 2 GG)

§§ 28 bis 30 des Gesetzentwurfs sehen besondere Sicherungsmaßnahmen vor, wenn nach dem Verhalten oder dem seelischen Zustand des Häftlings in erhöhtem Maß folgende Gefahren bestehen:

- Entweichung,
- Gewalttätigkeiten gegen Personen oder Sachen,
- Selbsttötung oder Selbstverletzung.

1. Informationspflichten bei seelischer Erkrankung

Die Entscheidung, besondere Sicherungsmaßnahmen gegen seelisch kranke Personen zu ergreifen, ist im Hinblick auf die Achtung der Menschenwürde und die Bedeutung des Art. 3 EMRK sehr bedenklich. In der Praxis kann eine seelische Erkrankung bei Abschiebungshäftlingen aufgrund früherer Menschenrechtsverletzungen im Herkunftsland häufig vorliegen. Die Inhaftierung stellt sich für diese Personen als äußerst schwere Belastung dar, die auch zum Verlust der Steuerungsfähigkeit führen kann. Mit der Verschärfung des § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG wird sich die Gefahr, dass traumatisierte Menschen in Abschiebungshaft gelangen, erhöhen.

Haftrechtlich können im Falle einer festgestellten seelischen Erkrankung gleich mehrere Probleme auftreten:

- Die Erkrankung kann ein Grund für die Wiederaufnahme des Asylverfahrens darstellen, was der Haftrichter ermöglichen muss.⁷⁴
- Die Erkrankung kann dazu führen, dass die Person reiseunfähig ist mit der Folge, dass eine erforderliche Abschiebungsprognose nicht mehr zu stellen ist,⁷⁵
- Die Erkrankung kann dazu führen, dass die Haft unverhältnismäßig wird oder eine Haftfähigkeit nicht mehr vorliegt.⁷⁶
- Eine tatsächliche Suizidgefahr würde dazu führen, dass die zuständige Ausländerbehörde sicherstellen muss, dass auch nach Ankunft im Zielstaat sichergestellt ist, dass kein Suizid erfolgt.⁷⁷

Es spricht vieles dafür, dass der weitere Haftvollzug bei seelischen Erkrankungen unverhältnismäßig wird. Erst recht wären dann auch besondere zusätzliche Sicherungsmaßnahmen unverhältnismäßig. Daher sollte das Gesetz ausdrücklich folgendes verankern:

Bei Feststellung einer seelischen Erkrankung und bereits bei besonderen Auffälligkeiten sind neben der Ausländerbehörde auch das zuständige Haftgericht, sowie – falls vorhanden – anwaltliche oder sonstige Vertretung, z.B. die Vertrauensperson, zu benachrichtigen. Dem Betroffenen ist zu ermöglichen, ohne jegliches Druckmittel Ärzte von der Schweigepflicht gegenüber der Ausländerbehörde, dem Haftgericht sowie Anwalt und/oder Vertrauensperson zu entbinden.

Sicherzustellen ist ferner, dass eine Untersuchung des seelischen Zustandes durch einen privaten Gutachter jederzeit ermöglicht wird. Häufig gibt es in

⁷⁴ BGH, Beschl. v. 26.05.2011, V ZB 264/11, NVwZ-RR 2011, 838.

⁷⁵ BGH, Urt. v. 29.04.1993, III ZR 3/92, NJW 1993, 2927 ff.; BGH, Beschl. v. 12.05.2011, V ZB 299/10, juris

⁷⁶ OVG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 20.06.2011, 2 M 38/11, juris.

⁷⁷ BayObLG, Beschl. v. 06.05.1993, 3 Z BR 70/93, Recht und Psychiatrie 1993, 147.

Abschiebungshaftanstalten Streit über die Qualität amtsärztlicher Stellungnahmen zu Erkrankungen. Aus Gründen des Anspruchs auf faires Verfahren und „Waffengleichheit“ ist es daher zu ermöglichen, dass einem privaten Gutachter auf eigene Kosten ungehinderter Zugang ermöglicht wird.

2. Einholung eines richterlichen Beschlusses

Wenn freiheitsentziehende Sicherungsmaßnahmen, insbesondere das Einsperren in einen geschlossenen Raum, innerhalb der Anstalt und/oder die längerfristige Fesselung erfolgen soll, ist unbedingt ein richterlicher Beschluss herbeizuführen. Sofern bei „Gefahr im Verzug“ dieser nicht vor der Maßnahme eingeholt werden kann, ist dies unverzüglich nachzuholen, wobei ggf. auch der Bereitschaftsdienst der Amtsgerichte zu bemühen ist.

3. Verbot von Disziplinarmaßnahmen

Es ist gesetzlich ausdrücklich zu verankern, dass Disziplinarmaßnahmen oder Beugemaßnahmen zur Ermöglichung einer schnelleren Abschiebung verboten sind.

4. Mildestes Mittel

Ausdrücklich sollte im Gesetz verankern werden, dass von mehreren möglichen Maßnahmen stets das mildeste Mittel gewählt wird. In der vorgeschriebenen Dokumentation ist auch niederzulegen, warum mildere Mittel für nicht ausreichend erachtet wurden. Dies ist gesetzlich festzulegen, damit der entscheidenden Person die Notwendigkeit der Prüfung milderer Mittel nochmals deutlich gemacht wird.

E. Eingriffe in Grundrechte Dritter

1. Videoüberwachung von Besuchern

Von der in § 19 Abs. 2 des Gesetzentwurfs geregelten Videoüberwachung sind auch die Besucher betroffen. Auch wegen des Eingriffs in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung ist es erforderlich, dass eine hinreichend bestimmte Eingriffsnorm geschaffen wird. Es ist nicht zulässig, ohne einen hinreichend bestimmten Eingriffsgrund die Videoüberwachung in das allgemeine Ermessen der überwachenden Person zu stellen.

2. Recht auf Freiheit der Besucher (Art. 2 Abs. 2 GG)

Gemäß § 19 Abs. 1 S. 1 des Gesetzentwurfs werden alle Besucher durchsucht, auch die in § 19 Abs. 5 genannten Personen. Dies stellt sich als Eingriff in die Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 GG) dar. Dies ist bei den in Abs. 5 genannten Personen mit den hoheitlichen Aufgaben dieses Personenkreises nicht zu vereinbaren. Eine Durchsuchung wäre allenfalls zulässig bei einem im konkreten Einzelfall begründeten Verdacht des Verstoßes gegen § 19 Abs. 1 S. 2 des Gesetzentwurfs. Anders als im Strafvollzug befinden sich Häftlinge nur für kurze Zeit in Abschiebungshaft, sodass die Gefahr der Bildung krimineller Strukturen ausgeschlossen ist. Es wäre zudem offenkundig unverhältnismäßig, den Personenkreis des Abs. 5 bei Besuchen zu durchsuchen.

F. Kontrollen der Einrichtung

Es ist zu begrüßen, dass der Gesetzgeber die Einrichtung eines Beirats plant. Damit dieser seine Aufgaben möglichst effektiv wahrnehmen kann, sollte die Anstalt dem Beirat regelmäßig über besondere Vorkommnisse berichten und die Unterbringung sowie Haftentlassungen und ihrer Gründe statistisch erfassen.