



JRS, Witzlebenstraße 30a, 14507 Berlin

**Deutscher Bundestag**  
Innenausschuss  
  
Ausschussdrucksache  
18(4)269 H

Der Jesuiten-Flüchtlingsdienst Deutschland ist ein Werk der Deutschen Provinz der Jesuiten K.d.ö.R.

**Heiko Habbe**  
**Policy Officer**

Witzlebenstr. 30a, D-14057 Berlin  
Nähe S-Bahnhof Charlottenburg /  
U 2 Sophie-Charlotte-Platz  
Spendenkonto: 6000 401 020  
Pax-Bank Berlin BLZ 370 601 93

Telefon (030) 3260-2590

Telefax (030) 3260-2592

E-Mail [info@jesuiten-  
fluechtlingsdienst.de](mailto:info@jesuiten-fluechtlingsdienst.de)

Internet [www.jesuiten-  
fluechtlingsdienst.de](http://www.jesuiten-fluechtlingsdienst.de)

Datum **20.3.2015**

**Stellungnahme  
des Jesuiten-Flüchtlingsdienstes Deutschland  
anlässlich der Sachverständigenanhörung im Innenausschuss des Deutschen Bundestages  
am 23. März 2015  
zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Bleiberechts und der  
Aufenthaltsbeendigung  
– BT-Drs. 18/4097 –**

Der Jesuiten-Flüchtlingsdienst Deutschland dankt für die Möglichkeit, im Rahmen der Sachverständigenanhörung zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung Stellung nehmen zu können, und macht gern davon Gebrauch.

Der Jesuit Refugee Service (Jesuiten-Flüchtlingsdienst, JRS) wurde 1980 angesichts der Not vietnamesischer Boat People gegründet und ist heute als internationale Hilfsorganisation in mehr als 50 Ländern tätig. In Deutschland setzt sich der Jesuiten-Flüchtlingsdienst seit 1995 für Abschiebungsgefangene ein, für Flüchtlinge im Kirchenasyl, Geduldete und für Menschen ohne Papiere. Schwerpunkte seiner Tätigkeit sind Seelsorge, Rechtshilfe und politische Fürsprache.

Vor dem Hintergrund dieser Erfahrung geben wir die nachfolgende Bewertung des Gesetzentwurfes ab.

## Inhalt

1. Zusammenfassung .....	3
2. Änderung der Regelungen zur Abschiebungshaft.....	5
2.1 Neudefinition der Fluchtgefahr .....	6
2.2 Neuregelung der Dublin-Haft .....	8
2.2.1 Unübersichtliche, teils widersprüchliche und fehlerträchtige Normierung.....	9
2.2.2 Unklare und teils europarechtswidrige Definition der (qualifizierten) Fluchtgefahr .....	10
2.3 Generelle Fortdauer der Haft bei Scheitern der Abschiebung .....	11
2.4 Neuer Ausreisegewahrsam .....	12
2.4.1 Gewahrsam oder Haft? .....	12
2.4.2 Unvereinbarkeit mit Europarecht .....	13
2.4.3 Im Zweifel für die Inhaftierung?.....	14
2.4.4 Verfassungsrechtliche Fragwürdigkeit .....	14
2.5 Anpassung von § 62a .....	15
2.6 Änderung des FamFG .....	16
2.7 Empfehlungen.....	16
3. Bleiberechte für geduldete Ausländer.....	18
3.1 Stichtagsunabhängiges Bleiberecht, § 25b AufenthG-E .....	18
3.2 Anpassung des Bleiberechts für Jugendliche, § 25a AufenthG-E.....	18
3.3 Empfehlungen.....	18
4. Neuregelung von Aufenthaltsverboten und Einreisesperren .....	19
4.1 Kein Fristablauf für Inlandsfälle .....	19
4.2 Zwingendes Einreise- und Aufenthaltsverbot fraglich.....	19
4.3 Neu geschaffene Einreise- und Aufenthaltsverbote gefährden das Bleiberecht .....	20
4.3.1 Systematische Unschlüssigkeit und Unverhältnismäßigkeit.....	20
4.3.2 Perpetuierung der Kettenduldung durch § 11 Abs. 6 AufenthG .....	20
4.3.3 Zusätzliche Probleme des Aufenthaltsverbots nach § 11 Abs. 7 AufenthG-E .....	22
4.4 Empfehlungen.....	23
5. Neuregelung des Ausweisungsrechts.....	24
6. Weitere Änderungen.....	25
6.1 Anerkennung ausländischer Berufsqualifikationen, § 17a AufenthG-E.....	25
6.2 Aufenthaltstitel für Resettlement-Flüchtlinge, § 23 Abs. 4 AufenthG-E .....	25
6.3 Verbesserungen für Opfer von Menschenhandel, § 25 Abs. 4a AufenthG-E .....	25
6.4 Änderung von § 26 AufenthG.....	26
6.5 Änderungen in den Vorschriften zum Familiennachzug .....	26
6.6 Erhebung von Zugangsdaten für Telekommunikationsgeräte, § 48a AufenthG-E .....	26
6.7 Änderung von § 71 Abs. 3 Nr. 1 AufenthG .....	26
7. Weiterer Änderungsbedarf.....	26
7.1 Anpassung von § 55 AsylVfG.....	26
7.2 Umsetzung von Art. 8 Abs. 6 RL 2008/115/EG .....	27
7.3 Arbeitsmarktintegration junger Asylsuchender und Geduldeter.....	27

## 1. Zusammenfassung

- Die Zahl der Abschiebungsgefangenen ist in den letzten Jahren drastisch zurückgegangen auf derzeit rund 50 Personen bundesweit. Vor diesem Hintergrund regt der Jesuiten-Flüchtlingsdienst an, anstelle einer erneuten Ausweitung der Haft stärker auf **Alternativen zur Abschiebungshaft** zu setzen. Eine von allen Parteien im Bundestag zu besetzende Kommission sollte sich mit der Frage befassen und konkrete Vorschläge erarbeiten (2.).
- Die im Entwurf vorgesehenen **Änderungen des Abschiebungshaftrechts** begegnen zu erheblichen Teilen europa- und verfassungsrechtlichen Bedenken. Es steht zu befürchten, dass es bei einer Verabschiedung des Entwurfs in jetziger Form in der Praxis zu zahlreichen Fällen rechtswidriger Haftanordnungen kommen wird.
  - Die Definition der **Kriterien für die Annahme einer Fluchtgefahr** in § 2 Abs. 14 AufenthG-E sind zwar formal erforderlich, taugen aber inhaltlich größtenteils weder als notwendige noch als hinreichende Bedingung, um auf eine tatsächliche Fluchtgefahr schließen zu können. Zahlungen an einen Schlepper, Unterdrücken von Reisedokumenten oder falsche Angaben zur Identität sind typische, aus der Not geborene Verhaltensweisen von Flüchtlingen und dürfen kein Grund für eine Inhaftierung sein. Der Auffang-Haftgrund der „sonstigen konkreten Vorbereitungshandlungen“ ist zu allgemein und entspricht nicht den Vorgaben des Bundesgerichtshofs (2.1).
  - Ausführungen in der Begründung, nach denen eine zeitliche Nähe zwischen den beschriebenen Verhaltensweisen und der bevorstehenden Abschiebung erforderlich ist, sollten im Gesetzestext verankert werden. Gleiches gilt für die Ausführung, dass nicht das Vorliegen einzelner Tatbestände, sondern nur eine wertende **Einzelfallbetrachtung** die Annahme von Fluchtgefahr rechtfertigen kann (2.1).
  - Die **Neuregelung der Haft in Verfahren nach der Dublin-III-Verordnung** ist lückenhaft und für den Anwender schwer verständlich. Wesentliche europarechtlich geforderte Schutzstandards bleiben unberücksichtigt (2.2.1). Der Jesuiten-Flüchtlingsdienst schlägt aus diesem Grunde eine umfassende Neuformulierung vor (2.7).
  - Der Entwurf macht nicht deutlich, wann die von der Dublin-III-Verordnung geforderte „**erhebliche Fluchtgefahr**“ vorliegen soll. Der hierfür vorgeschlagene Haftgrund in § 2 Abs. 15 S. 2 AufenthG-E genügt nicht den europarechtlichen Anforderungen (2.2.2).
  - Der Entwurf sieht vor, dass **im Falle des Scheiterns einer Abschiebung die Haft stets fortgesetzt** werden soll, auch wenn das Scheitern nicht dem Inhaftierten zur Last fällt (§ 62 Abs. 4a AufenthG-E). Die Vorschrift verstößt gegen Verfassungsrecht und muss gestrichen werden (2.3).
  - Der neu vorgeschlagene „**Ausreisegewahrsam**“ (§ 62b AufenthG-E) verstößt gegen europarechtliche Vorgaben, weil er zwar aufgrund der Gefahr des Untertauchens verhängt werden soll, aber weder an die Definition der Fluchtgefahr in § 2 Abs. 14 AufenthG-E anknüpft noch eine taugliche eigene Definition enthält. Zudem wird der effektive Rechtsschutz der Inhaftierten gefährdet (Art. 19 Abs. 4 GG), weil eine extrem kurze Haft im Transitbereich von Flughäfen geregelt wird. Weder dürften die Gefangenen hier schnellen Zugang zu Rechtsanwälten finden, noch dürfte es in der Kürze der Zeit möglich sein, eine gerichtliche Überprüfung der Haft zu erreichen. Durch Bezug auf den geplanten § 62 Abs. 4a AufenthG (s. vorstehender Punkt) droht bei Scheitern der Abschiebung eine gravierende Verlängerung der Inhaftierung (2.4).
  - In § 62a AufenthG sollte zusätzlich zur Verpflichtung, auf die Bedürfnisse schutzbedürftiger Personen einzugehen, die **Legaldefinition der schutzbedürftigen Personen** aufgenommen werden. Ferner sollten die Länder verpflichtet werden, geeignete Screening-Verfahren zu entwickeln, um Schutzbedarf vor einer Inhaftierung zu erkennen (2.6).

- Gerade mit Blick auf die Bedenken gegen den Ausreisegewahrsam sollte im FamFG ein Anspruch der Inhaftierten auf Bestellung eines Pflichtanwalts verankert werden (2.7).
- Der Jesuiten-Flüchtlingsdienst begrüßt die Einführung eines **stichtagsunabhängigen Bleiberechts bei nachhaltiger Integration** in § 25b AufenthG-E. Er sieht jedoch die Gefahr, dass dieses durch die neuen Einreise- und Aufenthaltsverbote in § 11 Abs. 6, 7 AufenthG-E maßgeblich in seiner Wirkung geschmälert wird (3.1; 4.3).
- Ebenfalls zu begrüßen sind im Grundsatz die Modifizierungen des **Bleiberechts für gut integrierte Jugendliche**. Allerdings wird angeregt, die Altersgrenze für eine Antragstellung auf die Vollendung des 25. Lebensjahrs anzuheben (3.2).
- Gravierende Bedenken bestehen gegen Teile der **Neufassung der Einreise- und Aufenthaltsverbote** in § 11 AufenthG-E (4.).
  - Für sog. „**Inlandsfälle**“, bei denen der Ausländer z. B. trotz einer Ausweisung weiter zu dulden ist, enthält der Entwurf keine Regelung, wann das Aufenthaltsverbot ablaufen soll. Entgegen den Vorgaben des Europarechts droht damit eine Aufrechterhaltung des Verbots weit über die Höchstgrenze von 5 Jahren hinaus (4.1).
  - Das weiterhin vorgesehene **zwingende und von Gesetzes wegen eintretende Aufenthaltsverbot** steht mit den Regelungen der EU-Rückführungsrichtlinie nicht in Einklang, die eine Einzelfallentscheidung vorsehen (4.2).
  - Die neu eingeführten Einreise- und Aufenthaltsverbote in § 11 Abs. 6, 7 AufenthG-E sind **systematisch unschlüssig** und aufgrund ihrer Wirkung für den gesamten Schengen-Raum **unverhältnismäßig** (4.3.1).
  - Das **Aufenthaltsverbot wegen Überschreiten der Ausreisefrist** (§ 11 Abs. 6 AufenthG-E) droht den größten Teil der Geduldeten zu treffen und im Ergebnis die **Kettenduldung zu perpetuieren**. Die Gesetzesbegründung, die davon ausgeht, dass bei Vorliegen von Duldungsgründen ein Aufenthaltsverbot nicht verhängt werden könne, ist **irreführend**. Der Jesuiten-Flüchtlingsdienst empfiehlt dringend eine **Präzisierung der Aufhebungsmöglichkeit** in § 11 Abs. 4 AufenthG (4.3.2).
  - Das **Aufenthaltsverbot für Asylantragsteller aus sicheren Herkunftsländern und Flüchtlinge in Dublin-Verfahren** (§ 11 Abs. 7 AufenthG-E) schränkt das völkerrechtlich garantierte Recht, Asyl zu beantragen, mittelbar unzulässig ein. Die Abschreckung der betroffenen Personengruppen ist nach Auffassung des Jesuiten-Flüchtlingsdienstes der grundsätzlich falsche Weg (4.3.3).
- Die vollständige **Neukonzeptionierung des Ausweisungsrechts** droht auf Jahre hinaus rechtliche Unsicherheit und Härten im Einzelfall zu verursachen. Sie sollte vertagt werden. Mindestens empfiehlt der Jesuiten-Flüchtlingsdienst, den **Ausweisungsschutz** für subsidiär Geschützte, Resettlement-Flüchtlinge, langjährig rechtmäßig in Deutschland lebende Drittstaatsangehörige und hier geborene und aufgewachsene Drittstaatsangehörige deutlich zu verbessern.
- Grundsätzlich begrüßt werden die Einführung von Aufenthaltstiteln für **Resettlement-Flüchtlinge** (§ 23 Abs. 4 AufenthG) und für die **Anerkennung ausländischer Berufsqualifikationen** (§ 17a AufenthG-E), ferner die **Verbesserungen beim Familiennachzug**, bei der Aufenthaltserlaubnis für die **Opfer von Menschenhandel** (§ 25 Abs. 4a AufenthG-E) und bei der **Niederlassungserlaubnis für Inhaber humanitärer Aufenthaltstitel** (§ 26 AufenthG-E) (6.).
- Der Jesuiten-Flüchtlingsdienst erneuert die Empfehlung, die **Verpflichtung zur Einrichtung unabhängiger Abschiebungsbeobachtungen** aus Art. 8 Abs. 6 RL 2008/115 /EG umzusetzen (7.2).

## 2. Änderung der Regelungen zur Abschiebungshaft

Der Entwurf modifiziert eine Reihe von Vorschriften zur Abschiebungshaft. Dabei bleiben viele praktisch, aber auch rechtsstaatlich relevante Fragen offen. Erklärtes Ziel ist eine Ausweitung der Abschiebungshaft in bestimmten Situationen. Dies erscheint schwer nachvollziehbar: Infolge von Grundsatzentscheidungen des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) zur Unzulässigkeit des weiteren Vollzugs von Abschiebungshaft und Strafhaft in gemeinsamen Einrichtungen und des Bundesgerichtshofs zu den Anforderungen an die Inhaftierung von Asylsuchenden in sog. „Dublin-Verfahren“<sup>1</sup> ist die Zahl der Abschiebungsgefangenen in Deutschland derzeit auf einen historischen Tiefstand gesunken. Im Zeitpunkt der Abfassung dieser Stellungnahme liegt ihre Zahl bei 53.<sup>2</sup> Gegenüber den letzten von der Bundesregierung bekanntgegebenen Zahlen zum Stichtag 31.12.2011 bedeutet dies einen Rückgang um rund 89 Prozent. Seinerzeit waren bundesweit 475 Personen inhaftiert.<sup>3</sup> In den ersten drei Monaten dieses Jahres lag die Zahl der Inhaftierten bundesweit mit zeitweise unter 25 Personen noch deutlich niedriger.

Der Vollzug des Aufenthaltsrechts ist durch den erheblichen Rückgang der Zahl der in Abschiebungshaft genommenen Personen nicht erkennbar beeinträchtigt worden. Im Gegenteil ist trotz des Tiefstands bei der Abschiebungshaft die Zahl der aus Deutschland in ihre Herkunftsstaaten abgeschobenen Drittstaatsangehörigen 2014 auf insgesamt 10.884 angestiegen<sup>4</sup> – der höchste Stand seit 2006. Die Zahl der nach den Bestimmungen der „Dublin III-Verordnung“<sup>5</sup> in andere EU-Staaten abgeschobenen Personen ist im zweiten Halbjahr 2014 zwar gegenüber dem ersten Halbjahr leicht gesunken, bezogen auf die Zahl der Übernahmeerklärungen anderer EU-Staaten ist die Quote aber sogar geringfügig angestiegen.<sup>6</sup>

Die Grundannahme des Gesetzentwurfs, dass es einer Ausweitung der Inhaftierungsmöglichkeiten bedürfe, um einen effektiveren Vollzug des Aufenthaltsrechts zu gewährleisten, lässt sich nach diesen Befunden nicht bestätigen. Es wäre also an der Zeit, zu überdenken, ob man auf dieses Instrument nicht verzichten und stärker auf Alternativen zur Inhaftierung setzen will, wie es andere Staaten längst vormachen.<sup>7</sup> Dies auch deshalb, weil die Vorhaltung von weitgehend ungenutzten Kapazitäten für die Abschiebungshaft den Bundesländern erhebliche Kosten verursacht. Diese liegen allein in Berlin bei gut 11 Millionen Euro jährlich,<sup>8</sup> bei einer Inhaftiertenzahl von rund 350 im Jahr 2014. Umgerechnet auf die Zahl der Inhaftierten ergeben sich hier Kosten im von etwa 32.300 Euro pro Kopf<sup>9</sup>. Würde man diese Beträge in Alternativen investieren, ließen sich selbst personalintensivere Maßnahmen wie ein nachhaltiges Case Management finanzieren. Der Jesuiten-Flüchtlingsdienst regt in diesem Zusammenhang eine Untersuchung durch eine gemeinsame Kommission aller im Bundestag vertretenen Parteien an. Eine entsprechende Untersuchung in Großbritannien hat kürzlich gravierende Mängel des dortigen Abschiebungshaftsystems aufgedeckt, aber auch konkrete

---

<sup>1</sup> EuGH, Urt. v. 17.7.2014, verb. Rs. „Bero“ u. a., Rs. C-473/13 und C-514/13; BGH, B. v. 26.6.2014, Az. V ZB 31/14.

<sup>2</sup> Ergebnis einer Umfrage des Jesuiten-Flüchtlingsdienstes Mitte März 2015 unter Seelsorgern und Beratern in den verbliebenen fünf deutschen Abschiebungshafteinrichtungen. Unter den 53 Inhaftierten befanden sich zwei Frauen; 15 Inhaftierte sollten unter der Dublin-III-Verordnung in andere EU-Mitgliedstaaten überstellt werden.

<sup>3</sup> Antwort der Bundesregierung auf die Große Anfrage der Abgeordneten Ulla Jelpke u. a. und der Fraktion DIE LINKE, BT-Drs. 17/10597, Antwort auf Frage 45, S. 95f.

<sup>4</sup> BT-Drs. 18/4025.

<sup>5</sup> VO Nr. 604/2013.

<sup>6</sup> Rückgang der Überstellungen von 2.711 auf 2.102, Überstellungsquote im 1. Hj. 17,6 %, im 2. Hj., 17,7 %. Quelle: BT-Drs. 18/2471, Frage 6i, BT-Drs. 18/3055, BT-Drs. 18/3850).

<sup>7</sup> Jesuiten-Flüchtlingsdienst, Abschiebungshaft vermeiden – Alternativen in Belgien, Deutschland und dem Vereinigten Königreich, Berlin 2012; International Detention Coalition, There are alternatives – A handbook for preventing unnecessary immigration detention, Melbourne 2011; Odysseus network, Alternatives to immigration and asylum detention – Time for implementation, 2015,

<sup>8</sup> Der Landesrechnungshof beziffert die Kosten wie folgt: 2012 - 11,3 Mio. Euro; 2011 - 11,7 Mio. Euro; 2010 - 12,1 Mio. Euro (Prüfungsmitteilung des Rechnungshofs von Berlin vom 7.8.2014). Der Senat beziffert die Kosten leicht abweichend: 2011 - 11,2 Mio. Euro, 2010 - 11,6 Mio. Euro, 2009 - 11,2 Mio. Euro, 2008 - 10,8 Mio. Euro (Antwort auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Canan Bayram, GRÜNE, im Berliner Abgeordnetenhaus, Drs. 17/10501, Frage 9).

<sup>9</sup> Für das Jahr 2013 lag diese Zahl wegen einer niedrigeren Inhaftiertenzahl sogar bei 54.000 Euro. Der Anstieg der Zahl der Inhaftierten 2014 erklärt sich damit, dass seit Mitte 2014 insbesondere Nordrhein-Westfalen über keine Abschiebungshafteinrichtung mehr verfügt und daher in Berlin vollziehen lässt.

Vorschläge zu einer Verbesserung und zu einem zurückhaltenderen Umgang mit dem Instrument der Haft sowie einem stärkeren Einsatz von Alternativen erbracht.<sup>10</sup>

Besonders bedenklich erscheint, dass der Entwurf erklärtermaßen vor allem die Haft in Dublin-Verfahren (wieder) ausweiten will. Somit wären es vor allem Asylsuchende, also potentiell besonders schutzbedürftige Personen, die von den Neuregelungen betroffen wären. Gerade hinsichtlich dieser Gruppe muss damit gerechnet werden, dass eine Verabschiedung des Entwurfs in seiner jetzigen Form zu einer Vervielfachung der Zahl der Inhaftierten führen würde. Der Jesuiten-Flüchtlingsdienst hat die Inhaftierung in Dublin-Verfahren in der Vergangenheit stets kritisiert.<sup>11</sup> Von einer Ausweitung raten wir dringend ab.

Im Einzelnen sieht der Entwurf eine neue Definition des Haftgrunds der Fluchtgefahr vor, eine Neuregelung der Haft in sog. Dublin-Verfahren, die Streichung der Höchstgrenze von drei Monaten bei erster Anordnung der Abschiebungshaft, strengere Bestimmungen beim Scheitern einer Abschiebung und die Einführung eines neuen, maximal viertägigen „Ausreisegewahrsams“.

## 2.1 Neudefinition der Fluchtgefahr

Fluchtgefahr ist nach der EU-Rückführungsrichtlinie der wesentliche Grund, aus dem ein Drittstaatsangehöriger während des Rückkehrverfahrens zur Sicherung seiner Abschiebung inhaftiert werden darf.<sup>12</sup> Sie muss gesetzlich definiert werden durch objektive Kriterien.<sup>13</sup> Dem kommt der Entwurf in formaler Hinsicht nach, indem er eine Reihe solcher Kriterien benennt (§ 62 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 i. V. m. § 2 Abs. 14 AufenthG-E).

Allerdings taugen etliche dieser Kriterien weder als notwendige noch als hinreichende Bedingung für die Annahme von Fluchtgefahr. So soll der Rückschluss auf eine Fluchtgefahr z. B. darauf gestützt werden können, dass der Ausländer Dokumente wie seinen Reisepass unterdrückt hat, dass er eine falsche Identität vorgegeben hat<sup>14</sup> oder dass er für die Einreise nach Deutschland einen erheblichen Betrag an einen Schlepper bezahlt hat.<sup>15</sup> Gerade für Menschen auf der Flucht, die nach Deutschland kommen wollen, um hier Asyl zu suchen, sind dies aber typische Verhaltensweisen. Denn legale Einreisewege für Asylsuchende gibt es nicht<sup>16</sup> – sie müssen sich der Unterstützung von Fluchthelfern bedienen, die manchmal mit der Hilfe ein Geschäft machen. Sie haben oft Angst, ihre wahre Identität preiszugeben. Und nicht selten behält der Fluchthelfer ihren Pass ein. Allgemeine und aus der Not geborene Verhaltensweisen von Flüchtlingen dürfen kein Grund für eine Inhaftierung sein.

Aus den vorgenannten Gründen hat sich auch der Bundesrat entschieden, die Streichung insbesondere des aktuellen Kriteriums in § 2 Abs. 14 Nr. 4 AufenthG (Geldzahlung an Schlepper) zu empfehlen.<sup>17</sup> Der Jesuiten-Flüchtlingsdienst Deutschland unterstützt diesen Vorschlag.

Die Annahme von Fluchtgefahr soll ferner möglich sein, wenn der Ausländer in der Vergangenheit seinen Aufenthaltsort nicht nur vorübergehend gewechselt hat, ohne der zuständigen Behörde anzuzeigen, wo er erreichbar ist.<sup>18</sup> Dieses Kriterium ist weitgehend identisch mit dem heutigen Haftgrund in § 62 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 AufenthG, der seinerseits vom Bundesgerichtshof als Kriterium für die Annahme von Fluchtgefahr gebilligt wurde.<sup>19</sup> Als Doppelung sollte dieser Punkt dann aber in § 62 Abs. 3 S. 1 AufenthG gestrichen werden.

---

<sup>10</sup> Zusammenfassung und Bericht unter <http://detentioninquiry.com/>

<sup>11</sup> U. a. Jesuiten-Flüchtlingsdienst, *Quälendes Warten – Wie Abschiebungshaft Menschen krank macht*, Berlin 2010, S. 27; JRS Germany, *Protection Interrupted – The Dublin Regulation’s Impact on Asylum Seekers’ Protection*, National Report Germany, Berlin 2013, S. 18f.

<sup>12</sup> Art. 15 Abs. 1 RL 2008/115/EG.

<sup>13</sup> Art. 3 Nr. 7 RL 2008/115/EG.

<sup>14</sup> § 2 Abs. 14 Nr. 2 AufenthG-E.

<sup>15</sup> § 2 Abs. 14 Nr. 4 AufenthG-E.

<sup>16</sup> Der Jesuiten-Flüchtlingsdienst hat aus diesem Grund gemeinsam mit anderen kirchlichen Organisationen gefordert, legale und sichere Einreisewege für Flüchtlinge in die EU zu öffnen (Caritas Europa, JRS Europe et al., *Recommendations for the development of safe and legal paths to protection in the European Union*, Brüssel, November 2014). Auch die EU-Grundrechteagentur hat hierzu detaillierte Vorschläge vorgelegt (FRA, *Legal entry channels to the EU for persons in need of international protection: a toolbox*, Wien, Februar 2015).

<sup>17</sup> BR-Drs. 642/14, S. 7.

<sup>18</sup> § 2 Abs. 14 Nr. 1 AufenthG-E.

<sup>19</sup> BGH, B. v. 26.6.2014, Az. V ZB 31/14.

Das Kriterium der „sonstigen konkreten Vorbereitungshandlungen, um sich der bevorstehenden Abschiebung zu entziehen“<sup>20</sup> ist ausdrücklich als Auffangtatbestand konzipiert. Dies dürfte in systematischem Widerspruch zu Art. 3 Nr. 7 RL 2008/115/EG stehen, der gerade keine Auffangtatbestände, sondern konkrete gesetzlich formulierte Kriterien für die Annahme von Fluchtgefahr fordert. Ein Kriterium „sonstiger Verhaltensweisen“ wird dem nicht gerecht. Auch die Begründung führt eine Klärung nicht herbei. Das als Beispiel aufgeführte Manipulieren von Fingerkuppen zur Verhinderung der Identitätsfeststellung fielen tatbestandlich bereits unter den insoweit spezielleren § 2 Abs. 14 Nr. 3 AufenthG-E (Verweigerung oder Unterlassen gesetzlicher Mitwirkungspflichten) und dürfte, wenn dessen weitere Anforderungen nicht erfüllt sind<sup>21</sup>, nicht im Rahmen einer allgemeineren Auffangnorm zur Begründung von Haft herangezogen werden. In seiner sehr allgemeinen Formulierung birgt § 2 Abs. 14 Nr. 6 AufenthG letztlich das Risiko, zur Grundlage einer unzulässigen Beugehaft gemacht zu werden. Er steht somit auch im Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, welcher für gesetzliche Kriterien zur Bestimmung von Fluchtgefahr (im Kontext der Dublin-Verordnung) gefordert hat, diese müssten „die Voraussetzungen für die Annahme einer die Inhaftierung des Ausländers in den Überstellungsfällen rechtfertigenden Fluchtgefahr in berechenbarer, messbarer und kontrollierbarer Weise... regeln“.<sup>22</sup> § 2 Abs. 14 Nr. 6 AufenthG-E sollte daher zwingend gestrichen werden.

Bedenken begegnet auch das Kriterium in § 2 Abs. 14 Nr. 3 AufenthG-E. Die Vorschrift ist erstens unpräzise formuliert: Der Ausländer kann höchstens gesetzliche Mitwirkungspflichten bzw. gesetzlich geforderte Mitwirkungshandlungen unterlassen oder verweigern. Zweitens aber wird ein Unterlassen oder Verweigern solcher Pflichten sich regelmäßig im Moment der Entscheidung über die Abschiebungshaft nicht mehr auswirken, da diese Pflichten sich im wesentlichen auf die Mitwirkung an der Klärung der eigenen Identität und der Pass- bzw. Passersatzbeschaffung beziehen. Beides muss allerdings bereits erfüllt sein, um eine Abschiebung zu ermöglichen, und erst recht, wenn über die Frage der Haft zu entscheiden ist. Als eigentliches Kriterium bleibt somit nur der zweite Halbsatz, nach dem „aus den Umständen des Einzelfalls geschlossen werden“ soll, dass der Betroffene „einer Abschiebung aktiv entgegenwirken will“. Diese Formulierung lässt jede Kontur vermissen und ist daher nicht geeignet, als „konkretes Kriterium“ i. S. v. Art. 3 Nr. 7 RL 2008/115/EG herangezogen zu werden.

Mehrere Nummern des § 2 Abs. 14 AufenthG-E beschreiben darüber hinaus Verhaltensweisen, die in dem Zeitpunkt, in dem über die Abschiebungshaft zu entscheiden ist, bereits weit zurück liegen können. Wie der Bundesgerichtshof entschieden hat, verlieren Handlungsweisen aber an Aussagekraft für das Vorliegen einer Fluchtgefahr, je weiter sie zurückliegen.<sup>23</sup> Es sollte daher klargestellt werden, dass ein zeitlicher Zusammenhang zur geplanten Abschiebung stets zu fordern ist. Andernfalls bestünde Gefahr, dass Menschen für längst abgeschlossene und nicht mehr fortwirkende Sachverhalte mit Haft zu rechnen hätten. Dies ist in der Gesetzesbegründung zwar angesprochen. Die Erfahrung lehrt aber, dass Gesetzesbegründungen gerade in der Eingangsinstanz nur wenig rezipiert werden. Der Gesetzgeber sollte die Gelegenheit nutzen, seine Intention hier klarer darzustellen. Eine entsprechende Empfehlung zu § 2 Abs. 14 Nr. 2 AufenthG-E hat der Bundesrat ausgesprochen und mit einem Hinweis auf die strikte Gesetzesbindung nach Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG verknüpft.<sup>24</sup>

Insgesamt ist zu befürchten, dass eine kataloghafte Aufzählung der Kriterien für Fluchtgefahr in der Praxis als „Checkliste“ missverstanden wird und dass ein Bejahen eines oder mehrerer der aufgeführten Kriterien zur automatischen Anordnung von Haft führt. Es wäre daher zu begrüßen, wenn der in der Begründung angesprochene Gesichtspunkt im Normtext wiedergegeben würde, dass ein Vorliegen einzelner Tatbestände stets nur Indizwirkung haben kann und in jedem Falle eine Einzelfallprüfung erforderlich ist. Dies ist ohne großen Aufwand möglich.

---

<sup>20</sup> § 2 Abs. 14 Nr. 6 AufenthG.

<sup>21</sup> Insb. die erforderliche Belehrung unterlassen wurde.

<sup>22</sup> BGH, B. v. 26.6.2014, Az. V ZB 31/14, Rn. 22.

<sup>23</sup> BGH, B. v. 28.4.2011, V ZB 14/10, Rn. 8.

<sup>24</sup> BR-Drs. 642/14, S. 7.

## 2.2 Neuregelung der Dublin-Haft

Ein Großteil der Abschiebungshaft in Deutschland, in manchen Bundesländern über 80 Prozent, betraf bis zum Juli 2014 sog. „Dublin-Fälle“, also Abschiebungen innerhalb Europas in den für das Asylverfahren zuständigen EU-Staat. Nach der Dublin-III-Verordnung der EU darf niemand zur Sicherung solcher Abschiebungen inhaftiert werden, allein weil er sich in einem Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Asylstaats befindet.<sup>25</sup> Eine Inhaftierung darf nur zur Sicherung der Überstellung und nur unter weiteren Voraussetzungen, namentlich bei Vorliegen einer qualifizierten, nämlich „erheblichen“, Fluchtgefahr erfolgen.<sup>26</sup> Auch in diesen Fällen muss Fluchtgefahr, sogar „erhebliche“ Fluchtgefahr, bestehen (Art. 28 Abs. 2 Dublin-III-Verordnung). Und auch in diesen Fällen muss gesetzlich definiert sein, worauf sich die Annahme erheblicher Fluchtgefahr stützt.<sup>27</sup> Der Bundesgerichtshof hat am 26.6.2014 entschieden:<sup>28</sup> Solange eine solche Definition fehlt, muss die Dublin-Haft unterbleiben. Sowohl die absolute Zahl der Fälle von Überstellungshaft (aktuell bundesweit rund 15 Personen) als auch ihr relativer Anteil an der Zahl der Gefangenen insgesamt (derzeit noch etwa 28 Prozent) ist seitdem drastisch zurückgegangen.<sup>29</sup>

Der Gesetzentwurf verfolgt nun offenkundig das Ziel, die Haft in Dublin-Verfahren wieder in größerem Umfang zu ermöglichen. Der Jesuiten-Flüchtlingsdienst lehnt dieses Vorhaben aus grundsätzlichen Erwägungen ab. Asylsuchende gehören nicht in ein Gefängnis. Gerade für schutzbedürftige Personen hat die Inhaftierung gravierende nachteilige Folgen für ihre psychische und physische Integrität.<sup>30</sup>

Fraglich ist überdies, ob das Ziel einer Ausweitung der Dublin-Haft in der Praxis überhaupt rechtmäßig erreicht werden könnte. Denn Haft in Dublin-Verfahren war bislang im wesentlichen ein Phänomen einer bestimmten Fallkonstellation: Soweit die Bundespolizei im Rahmen ihrer Kompetenz zu stichprobenartigen Personenkontrollen im grenznahen Raum Personen ohne gültige Einreisepapiere feststellte, die Person entweder Asyl beantragte oder dies bereits in einem anderen Mitgliedstaat der EU getan hatte und Hinweise auf die Zuständigkeit dieses anderen Mitgliedstaats nach den Regeln der Dublin-Verordnung bestanden, konnte die Bundespolizei die Zurückschiebung in den betreffenden Staat verfügen, Sicherungshaft beantragen und dem BAMF den Fall zur Durchführung des weiteren Dublin-Verfahrens übergeben.<sup>31</sup>

Wie der Bundesgerichtshof entschieden hat, fehlt es in solchen Fällen bislang an der gesetzlichen Definition von Kriterien für die Annahme des Haftgrunds der Fluchtgefahr. Es ist jedoch zweifelhaft, ob die Festlegung solcher Kriterien ausreicht, um in dieser speziellen Fallkonstellation die Haft wieder zu ermöglichen.

Diese Zweifel ergeben sich aus dem Wortlaut der Dublin-III-Verordnung. Diese legt in Art. 28 Abs. 1 fest, dass „eine Person nicht allein deshalb in Haft [genommen wird], weil sie dem durch diese Verordnung festgelegten Verfahren unterliegt.“ Unter dem „durch diese Verordnung festgelegten Verfahren“ ist hier das gesamte Verfahren der Dublin-Verordnung zu verstehen, d. h. von der Asylantragstellung über die Anwendung der Zuständigkeitskriterien einschließlich der Anhörung des Betroffenen selbst bis zum (Wieder-)Aufnahmegesuch an den anderen Mitgliedstaat und nach dessen Zustimmung auch bis zur Überstellung.

Haft ist in diesem Verfahren gem. Art. 28 Abs. 2 Dublin-III-Verordnung nur „zwecks Sicherung von Überstellungsverfahren“ und auch dann nur unter weiteren Voraussetzungen zulässig. Das Überstellungsverfahren ist nach dem Wortlaut der Verordnung jedenfalls nicht deckungsgleich mit dem gesamten Verfahren in Dublin-Fällen. Der Begriff wird ausschließlich in Artikel 28 und Artikel 2 lit. n verwendet, d. h. allein im Kontext einer möglichen Inhaftierung des Betroffenen. Eine genaue Abgrenzung nimmt die Verordnung nicht vor. Es dürfte aber sinnvoll sein, das Überstellungsverfahren vom sonstigen Verfahren nach der Dublin-Verordnung so abzugrenzen, dass jedenfalls alle Verfah-

<sup>25</sup> Art. 28 Abs. 1 VO (EU) Nr. 604/2013.

<sup>26</sup> Art. 28 Abs. 2 VO (EU) Nr. 604/2013.

<sup>27</sup> Art. 2 lit. n VO (EU) Nr. 604/2013.

<sup>28</sup> BGH, B. v. 26.6.2014, Az. V ZB 31/14.

<sup>29</sup> Vgl. o., Fn. 2.

<sup>30</sup> Vgl. die Nachweise in Fn. 10.

<sup>31</sup> Diese Fälle machten in einzelnen Bundesländern zeitweise über 80 % der Inhaftierten in Abschiebungshaft aus.

rensschritte, bei denen noch offen ist, ob es überhaupt zu einer Überstellung kommt, nicht ins Überstellungsverfahren gehören und somit auch nicht durch Haft zu sichern sind.

Im Zeitpunkt der Feststellung des unerlaubten Aufenthalts einer Person durch die Bundespolizei im grenznahen Raum steht in aller Regel noch nicht fest, ob und wann es zu einer Überstellungsentscheidung kommen wird. Eine Inhaftierung scheidet in diesem Zeitpunkt also bereits wegen Art. 28 Abs. 2 Dublin-III-Verordnung aus. Die (nach Art. 2 lit. n der Verordnung erforderliche) Definition der „Fluchtgefahr“ als Haftgrund ändert daran nichts und ist nicht geeignet, die Inhaftierungspraxis der Bundespolizei unionsrechtskonform zu machen.<sup>32</sup>

Für einen Beginn des Überstellungsverfahrens erst nach einer abschließenden Entscheidung über die Überstellung selbst (und eine frühestmögliche Inhaftierung zu diesem Zeitpunkt) spricht letztlich auch die Erwägung, dass hinsichtlich vieler Dublin-Anwenderstaaten derzeit hoch umstritten ist, ob dorthin generell überstellt werden kann bzw. welche Personen und Personengruppen unter Beachtung der einschlägigen Rechtsprechung des EGMR und des BVerfG sowie der Berichte des UNHCR und von NGOs zur Lage in diesen Ländern von einer Überstellung auszunehmen sind. Zusätzliche Unwägbarkeiten entstehen, da verschiedene Verwaltungsgerichte, teils verschiedene Kammern derselben Gerichte hier unterschiedliche Auffassungen vertreten. In dieser Situation erscheint es unvertretbar, Dublin-Flüchtlinge in Grenzaufgriffsfällen zunächst im Zweifel inhaftieren zu lassen. Ihnen muss die Gelegenheit gegeben werden, zum einen die Gründe, die individuell gegen eine Überstellung sprechen, in Freiheit darzulegen,<sup>33</sup> und ggf. auch eine Überstellungsentscheidung aus der Freiheit heraus gerichtlich anzufechten.

### **2.2.1 Unübersichtliche, teils widersprüchliche und fehlerträchtige Normierung**

Der Entwurf sieht eine weitgehende Neuregelung der Haft in Überstellungsverfahren nach der Dublin-III-Verordnung vor. Allerdings verzichtet er auf eine einheitliche Normierung. Die Voraussetzungen für eine Inhaftierung in Dublin-Verfahren sind nach dem Stand des Entwurfs in vier unterschiedlichen Rechtsquellen zu finden. Es entsteht eine unübersichtliche Regelung, die für Anwender wie Betroffene eher verwirrend wirken dürfte. Damit birgt sie ein erhebliches Risiko, dass es zu fehlerhafter Rechtsanwendung und mithin zu unrechtmäßigen Inhaftierungen kommen könnte. Dies wiegt um so schwerer, als in der Praxis bereits heute ein Großteil der Haftanordnungen in Dublin- und in Rückkehrverfahren fehlerhaft sind. Nach Beobachtungen des Jesuiten-Flüchtlingsdienstes liegt die Quote der letztlich von höheren Gerichten aufgehobenen Haftanordnungen in den letzten Monaten bei 30-50 %.

Obendrein bleibt die jetzige Regelung ein Torso in wichtigen Punkten, die rechtsstaatliche Schutzstandards für die Betroffenen umfassen.

Der Entwurf geht davon aus, dass als materielle Rechtsgrundlage für die Haft in Dublin-Verfahren direkt Art. 28 Abs. 2 VO (EU) Nr. 604/2013 herangezogen werden soll. Die nach Art. 2 lit. n der Dublin-III-Verordnung erforderliche gesetzliche Definition von Kriterien für die Annahme von Fluchtgefahr wird formal in § 2 Abs. 15 AufenthG-E vorgenommen. Hinsichtlich der verfahrensrechtlichen Mindeststandards macht die Dublin-III-Verordnung allerdings keine Vorgaben, sondern verweist insoweit auf die Art. 9-11 der EU-Aufnahmerichtlinie 2013/33/EU.<sup>34</sup> Eine Umsetzung dieser Vorschriften soll mit dem Gesetzentwurf aber ausdrücklich nicht erfolgen.<sup>35</sup> Stattdessen wird hinsichtlich des anzuwendenden Verfahrensrechts auf das FamFG verwiesen, „soweit das Verfahren in der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 nicht abweichend geregelt ist“.<sup>36</sup> Das ist widersprüchlich, denn Regelungen zum Verfahren enthält die Verordnung ja gerade nicht, sondern verweist insofern auf die RL 2013/33/EU. Gleichzeitig entsteht durch die vage Formulierung eine nicht unerhebliche Unsicherheit für den Rechtsanwender. Zudem bleiben verfahrensrechtliche Schutzstandards, die in der Aufnah-

<sup>32</sup> Dieser Befund wird auch durch mehrere andere Sprachfassungen der VO (EU) Nr. 604/2013 gestützt. So werden die Anwendungsbereiche von Art. 28 Abs. 1 und Abs. 2 im Englischen abgegrenzt als „the procedure established by this regulation“ vs. „transfer procedures“, im Französischen „la procédure établie par le présent règlement“ vs. „les procédures de transfert“, im Spanischen „[el] procedimiento establecido en el presente Reglamento“ vs. „los procedimientos de traslado“.

<sup>33</sup> Art. 5 VO (EU) Nr. 604/2013.

<sup>34</sup> Art. 28 Abs. 4 VO (EU) Nr. 604/2013.

<sup>35</sup> Begründung zu § 2 Abs. 15 AufenthG-E.

<sup>36</sup> § 2 Abs. 15 S. 3 AufenthG-E.

merichtlinie geregelt sind und nach dem Willen des Verordnungsgebers auch für die Dublin-Haft Anwendung finden sollen, unangewendet. Beispiele für solche Schutzstandards sind:

- die im FamFG nicht enthaltene Verpflichtung, gesetzlich die Frist zu regeln, innerhalb derer über die Beschwerde gegen eine Haftanordnung zu entscheiden ist,<sup>37</sup>
- die Verpflichtung, den Inhaftierten unverzüglich schriftlich in einer ihm verständlichen Sprache zu informieren über die Gründe für die Haft und die ihm zur Verfügung stehenden Rechtsmittel einschließlich der Möglichkeiten unentgeltlicher Rechtsberatung und –vertretung,<sup>38</sup>
- die Inhaftierung in speziellen Hafteinrichtungen, getrennt von Strafgefangenen und von Abschiebungsgefangenen, die keinen Antrag auf internationalen Schutz gestellt haben,<sup>39</sup> in Deutschland ist lediglich die Trennung von Straf- und Abschiebungshaft in § 62a AufenthG geregelt, auf den aber weder Art. 28 der Dublin-Verordnung noch § 2 Abs. 15 AufenthG-E verweisen.

Es erscheint aus Sicht des Jesuiten-Flüchtlingsdienstes dringend geboten, sofern auf die Inhaftierung in Dublin-Verfahren nicht gänzlich verzichtet werden kann, mindestens eine einheitliche Normierung der Überstellungshaft in Dublin-Verfahren vorzunehmen, um die Einhaltung der vorstehend beispielhaft aufgeführten Schutzstandards sicherzustellen und Fehlern in der Rechtsanwendung so weit als möglich vorzubeugen. Einer solchen Regelung kann auch nicht entgegengehalten werden, dass Verordnungen der Europäischen Union nicht in nationales Recht umgesetzt werden dürfen. Von diesem Grundsatz hat der Europäische Gerichtshof ausdrücklich eine Ausnahme zugelassen, wenn der Zweck der gemeinschaftsrechtlichen Regelung nur in einem Miteinander von Verordnungen und nationalen Regelungen erreicht werden können. In solchen Fällen ist es ausdrücklich nicht als Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht anzusehen, dass nationale Rechtsnormen im Interesse ihres inneren Zusammenhangs und ihrer Verständlichkeit für die Adressaten bestimmte Punkte von EU-Verordnungen wiederholen.<sup>40</sup> Ein solcher Fall dürfte vorliegend prototypisch gegeben sein; er ist bereits in Art. 28 der Dublin-III-Verordnung selbst angelegt, der keine vollständigen Regelungen für die Überstellungshaft trifft, sondern in wesentlichen Fragen des materiellen und des Verfahrensrechts auf die Aufnahmerichtlinie verweist und den nationalen Gesetzgeber damit ausdrücklich zum Erlass erforderlicher ergänzender Regelungen auffordert.

### 2.2.2 Unklare und teils europarechtswidrige Definition der (qualifizierten) Fluchtgefahr

Als einzigen Haftgrund lässt Art. 28 Abs. 2 VO (EU) Nr. 604/2013 die „erhebliche Fluchtgefahr“ zu. Vergleichbar wie in der Rückführungsrichtlinie<sup>41</sup> fordert Art. 2 lit. n VO (EU) Nr. 604/2013 dazu die gesetzliche Regelung von Kriterien, deren Vorliegen die Annahme von Fluchtgefahr rechtfertigt. Solche Kriterien regelt der Entwurf formal in § 2 Abs. 15 AufenthG-E. Allerdings wird hier ausdrücklich nicht bestimmt, ab wann von „erheblicher“ Fluchtgefahr auszugehen ist. Dass ein qualifizierter Maßstab angelegt werden muss, erfährt der Rechtsanwender nur aus der Dublin-III-Verordnung selbst.

Wann eine Fluchtgefahr „erheblich“ ist, wird vom Entwurf offengelassen. Auch die Dublin-III-Verordnung liefert insoweit keine Legaldefinition. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass in Art. 2 lit. n der Verordnung die (einfache) Fluchtgefahr definiert wird als „das Vorliegen von Gründen im Einzelfall, die auf objektiven gesetzlich festgelegten Kriterien beruhen und zu der Annahme Anlass geben, dass sich ein Antragsteller, ein Drittstaatsangehöriger oder Staatenloser, gegen den ein Überstellungsverfahren läuft, diesem Verfahren möglicherweise durch Flucht entziehen könnte.“ Umstände, die zur Annahme Anlass geben, der Ausländer werde sich „möglicherweise“ entziehen, dürften einem „Verdacht“ entsprechen, wie der Entwurf ihn für die Haft zur Sicherung von Abschiebungen in Herkunftsländer in § 62 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 AufenthG-E vorschlägt. Für die Haft in Dublin-Verfahren ist „Erheblichkeit“ der Fluchtgefahr gefordert, mithin mehr als nur ein bloßer Verdacht des Untertauchens. Es dürfte daher sachgerecht sein, von „erheblicher“ Fluchtgefahr erst auszugehen, wenn der sichere Schluss des bevorstehenden Untertauchens möglich ist, mindestens aber eine überwiegende Wahrscheinlichkeit zu fordern. Insofern ist auch der vom Bundesgerichtshof in seiner

<sup>37</sup> Art. 9 Abs. 3 UAbs. 1 S. 4 RL 2013/33/EU.

<sup>38</sup> Art. 9 Abs. 4 RL 2013/33/EU.

<sup>39</sup> Art. 10 Abs. 1 RL 2013/33/EU.

<sup>40</sup> EuGH, Urt. v. 28.3.1985, Kommission ./. Italien, Rs. 272/83, Slg. 1985, 1057, Rn. 27.

<sup>41</sup> S. o. 2.1.

bisherigen Rechtsprechung angewendete Maßstab, nach dem Umstände vorliegen müssen, die „mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit“ auf ein Risiko des Untertauchens hindeuten,<sup>42</sup> nicht hinreichend, um von einer „erheblichen Fluchtgefahr“ auszugehen. Dies spricht zugleich dagegen, die vom BGH nach diesem Maßstab anerkannten Kriterien für Fluchtgefahr als Umsetzung von Art. 2 lit. n VO (EU) Nr. 604/2013 zu normieren.

Zur Annahme von Fluchtgefahr in Dublin-Verfahren ist zum einen in § 2 Abs. 15 S. 1 AufenthG-E geregelt, dass die Anhaltspunkte für die Fluchtgefahr in normalen Abschiebungshaftverfahren nach § 2 Abs. 14 AufenthG-E entsprechend angewendet werden sollen. Dies erscheint formal zwar möglich. Begriffslogisch müssten die in § 2 Abs. 14 festgehaltenen Kriterien dann aber einer „Steigerung“ zugänglich sein. Denn andernfalls wäre die – in den Formulierungen des Unionsrechts zwingend angelegte – Differenzierung zwischen einer einfachen und einer erheblichen Fluchtgefahr nicht praktisch umsetzbar.

Der Katalog des § 2 Abs. 14 AufenthG-E lässt eine solche Differenzierung aber überwiegend nicht zu. Die Täuschung über die Identität kann nicht intensiviert werden, ebenso wenig die einmal erfolgte Vernichtung eines Reisedokuments.<sup>43</sup>

Der Katalog der Kriterien für die Annahme von Fluchtgefahr, wie er in § 2 Abs. 14 AufenthG-E formuliert ist, erweist sich somit auch im Kontext der Dublin-Haft als weitgehend unbrauchbar. Der Jesuiten-Flüchtlingsdienst regt auch aus diesem Grunde eine Neuformulierung der Kriterien an.

Als zusätzliches Kriterium spezifisch für die Annahme von Fluchtgefahr in Dublin-Verfahren normiert der Entwurf in § 2 Abs. 15 S. 2 AufenthG-E, dass diese Gefahr auch gegeben sein kann, wenn „der Ausländer einen Mitgliedstaat vor Abschluss eines dort laufenden Verfahrens zur Zuständigkeitsbestimmung oder zur Prüfung eines Antrags auf internationalen Schutz verlassen hat“ und „die Umstände der Feststellung im Bundesgebiet konkret darauf hindeuten, dass er den zuständigen Mitgliedstaat in absehbarer Zeit nicht aufsuchen will“.

Der erste Teil der sperrigen Formulierung beschreibt letztlich nur die Grundsituation von Flüchtlingen in Dublin-Verfahren. Allein der Umstand, dass ein solches Verfahren läuft, darf aber nach der Dublin-Verordnung kein Grund für die Inhaftierung sein.<sup>44</sup> Der zweite Teil der Formulierung ist uneindeutig: Dass der Flüchtling den anderen Staat nicht freiwillig aufsuchen will, heißt nicht, dass er untertauchen will. Umgekehrt weist gerade der Umstand, dass der Betroffene in Deutschland einen (ggf. weiteren) Asylantrag stellt, regelmäßig darauf hin, dass an ein Untertauchen nicht gedacht ist. Denn das Ziel, internationalen Schutz zu erlangen, kann der Antragsteller keinesfalls erreichen, wenn er den Kontakt zu den hiesigen Behörden abbricht. Selbst ein aussichtsloser oder binnen kurzem abgelehnter Asylantrag würde eine Fluchtgefahr nicht zwingend nahelegen. Möglicherweise lehnt der Betroffene die freiwillige Ausreise ab, würde sich aber einer zwangsweisen Abschiebung beugen. Damit ist der Gesetzestext hier bereits zu unbestimmt, um eine Freiheitsentziehung zu rechtfertigen. Schlussendlich ist auch die Situation, dass der Flüchtling nicht freiwillig in den anderen Staat reisen will, nur ein Unterfall des allgemeinen Dublin-Verfahrens, das für sich genommen nicht zur Haft führen darf. § 2 Abs. 15 S. 2 AufenthG-E grenzt damit jedenfalls nicht klar genug die Situation ab, in der nicht inhaftiert werden darf und ist insofern untauglich als Differenzierungskriterium.

§ 2 Abs. 15 AufenthG-E sollte aus diesen Gründen gestrichen werden. Der Jesuiten-Flüchtlingsdienst regt - sofern auf Haft in Dublin-Verfahren nicht vollständig verzichtet werden kann, was vorzuzugswürdig wäre – eine grundlegend andere Normierung der Dublin-Haft an (dazu 2.8).

### **2.3 Generelle Fortdauer der Haft bei Scheitern der Abschiebung**

Bisher gilt: Befindet sich ein Ausländer in Abschiebungshaft, schlägt ein Abschiebungsversuch aber fehl, dann muss der Ausländer aus der Haft entlassen werden, es sei denn, er hat das Scheitern selbst herbeigeführt, etwa durch heftige Gegenwehr.<sup>45</sup>

<sup>42</sup> Vgl. BGH, B. v. 26.6.2014, V ZB 31/14, Rn. 11.

<sup>43</sup> § 2 Abs. 14 Nr. 2 AufenthG-E.

<sup>44</sup> Art. 28 Abs. 1 VO (EU) Nr. 604/2013.

<sup>45</sup> § 62 Abs. 3 S. 5 AufenthG.

Nunmehr soll die Haft in jedem Falle fortgeführt werden (§ 62 Abs. 4a AufenthG-E). Damit werden die Unwägbarkeiten einer gescheiterten Abschiebung – zu deren Gründen gehören kann, dass ein Flug ausfällt, ein erforderliches Reisedokument nicht zeitgerecht beschafft werden kann oder der Zielstaat die Aufnahme verweigert – einseitig dem Ausländer aufgebürdet. Das verstößt gegen das Grundgesetz. Es entspricht gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung, dass insbesondere eine Verlängerung der Haft, die auf einer für die Ausländerbehörde vermeidbaren Verzögerung bei der Abschiebung beruht, einen an sich nicht erforderlichen Eingriff in das Freiheitsgrundrecht des Betroffenen bewirkt.<sup>46</sup> Ein solcher rechtswidriger Eingriff darf auch durch den Gesetzgeber nicht angeordnet werden.

Der Bundesgerichtshof<sup>47</sup> und das Bundesverfassungsgericht<sup>48</sup> haben einheitlich festgestellt, dass mit fortschreitender Dauer der Haft das Freiheitsgrundrecht des Betroffenen an Gewicht gegenüber dem öffentlichen Interesse an der Abschiebung zunimmt. Im Moment der gescheiterten Abschiebung schlägt diese Abwägung um. Der Freiheit ist nun der Vorrang einzuräumen. Der Gesetzentwurf ignoriert diese Grundentscheidung der Verfassung. Die vorgeschlagene Änderung sollte daher dringend gestrichen werden.

## **2.4 Neuer Ausreisegewahrsam**

Vollkommen neu eingeführt wird mit dem Entwurf eine neue, auf vier Tage begrenzte Form der Abschiebungshaft, als „Ausreisegewahrsam“ betitelt (§ 62b AufenthG-E). Diese Haft soll auf richterliche Anordnung erfolgen, aber ausdrücklich ohne Vorliegen der Gründe der normalen Abschiebungshaft, zu denen die Fluchtgefahr gehört (s. o.). Stattdessen soll es für die Inhaftierung reichen, dass eine Ausreisefrist abgelaufen ist und dass der Ausländer beispielsweise in der Vergangenheit seine Mitwirkungspflichten verletzt hat oder über seine Identität getäuscht hat. Der „Ausreisegewahrsam“ soll zudem nicht in normalen Abschiebungshafteinrichtungen, sondern im Transitbereich von Flughäfen vollzogen werden.

Der „Ausreisegewahrsam“ wirft eine Reihe verfassungs- und europarechtliche Fragen auf. Soweit der Gesetzentwurf etwa andeutet, der „Gewahrsam“ solle im wesentlichen die Durchführbarkeit von Sammelabschiebungen erleichtern, stellt dies die grundsätzliche Zulässigkeit einer solchen Haftform in Frage. Denn der Eingriff in die Freiheit als höchstes persönliches Rechtsgut ist jedenfalls nicht zu rechtfertigen mit dem reibungsfreieren Ablauf von Verwaltungsvorgängen. Zu weiteren Fragen siehe nachfolgend.

### **2.4.1 Gewahrsam oder Haft?**

Der Gesetzentwurf lässt nicht klar erkennen, ob die als „Ausreisegewahrsam“ bezeichnete Maßnahme eine Freiheitsentziehung oder lediglich eine Freiheitsbeschränkung darstellen soll. Die Unterscheidung ist von Bedeutung, da Art. 104 Abs. 2, Abs. 4 GG für den Fall einer Freiheitsentziehung erheblich erweiterte Schutzmaßnahmen vorsehen.

Der Richtervorbehalt in § 62b Abs. 1 S. 1 AufenthG-E deutet darauf hin, dass der Entwurf den „Ausreisegewahrsam“ als Freiheitsentziehung mit der Folge der zwingenden richterlichen Anordnung bzw. Überprüfung gem. Art. 104 Abs. 2 GG verstanden wissen will. Dagegen deuten die Bezeichnung als „Gewahrsam“ und die Betonung der Ausreisemöglichkeit in § 62b Abs. 2 Hs. 2 AufenthG-E sowie in der Begründung („jederzeit freiwillig ausreisen“) auf eine Anlehnung an das Flughafenasylgewahrsam hin,<sup>49</sup> das vom Bundesverfassungsgericht in einer frühen Entscheidung weder als Freiheitsentziehung noch als –beschränkung bewertet worden ist.<sup>50</sup>

Der Jesuiten-Flüchtlingsdienst weist vorsorglich darauf hin, dass eine solche Einstufung nach heutigem Rechtsverständnis kaum noch haltbar sein dürfte. So hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte zeitlich nach dem Bundesverfassungsgericht für eine ähnlich gelagerte Konstellation aus Frankreich entschieden, dass die Verweigerung der Einreise von Asylsuchenden aus der Transitzone eines Flughafens ins Inland trotz der Möglichkeit, das Land auf dem Luftweg (wieder)

<sup>46</sup> BGH, B. v. 18.11.2010, V B 121/10, Rn. 18.

<sup>47</sup> a. a. O.

<sup>48</sup> BVerfG, B. v. 28.11.1995, Az. 2 BvR 91/95, NVwZ 1996, Beilage 3, S. 17f., B.II.2.b.

<sup>49</sup> § 18a AsylVfG.

<sup>50</sup> BVerfGE 94, 166, 198f.

zu verlassen, eine Freiheitsentziehung darstellt.<sup>51</sup> Beim geplanten „Ausreisegewahrsam“ tritt hinzu, dass die angesprochene Möglichkeit der freiwilligen Ausreise ausgesprochen theoretisch sein dürfte, da es den Betroffenen weder organisatorisch noch finanziell möglich sein dürfte, binnen vier Tagen eine Ausreise tatsächlich zu organisieren.

#### **2.4.2 Unvereinbarkeit mit Europarecht**

Der „Ausreisegewahrsam“ als besondere Form der Abschiebungshaft dürfte bereits europarechtswidrig sein. § 62b AufenthG-E ordnet den „Ausreisegewahrsam“ als Spezialfall der Freiheitsentziehung für einen Sonderfall der Fluchtgefahr an. Dass § 62b AufenthG-E ausschließlich in Fällen von Fluchtgefahr zur Anwendung kommen soll, wird im Umkehrschluss aus § 62b Abs. 1 S. 2 AufenthG-E deutlich, nach dem von der Anordnung des Gewahrsams zwingend abzusehen ist, wenn feststeht, dass der Ausländer sich der Abschiebung nicht entziehen will. Die Entziehungsabsicht ist somit grundlegende ratio des § 62b AufenthG-E.

Europarechtlich ist die Abschiebungshaft bei Fluchtgefahr aber nur zulässig, wenn sie festgestellt wird anhand zuvor gesetzlich definierter objektiver Kriterien.<sup>52</sup> Die in § 2 Abs. 14 AufenthG-E neu vorgesehenen Kriterien sollen im Rahmen des § 62b AufenthG jedoch ausdrücklich keine Anwendung finden.<sup>53</sup>

Die in § 62b Abs. 1 S. 1 AufenthG-E niedergelegten Haftgründe dürften ebenfalls nicht geeignet sein, Fluchtgefahr im Sinne des Europarechts zu begründen.

Das gilt zunächst für das in § 62b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AufenthG-E geregelte Kriterium des selbstverschuldeten oder erheblichen Verstreichenlassens der Ausreisefrist. Dass eine Ausreisefrist, soweit sie denn gewährt wurde, verstrichen ist, ist bereits Voraussetzung einer jeden Abschiebung (vgl. § 58 Abs. 1 S. 1 AufenthG). Hieran ändert sich nichts durch die Einschränkung auf Fälle, in denen der Ausländer das Überschreiten der Ausreisefrist zu vertreten hat oder die Fristüberschreitung erheblich ist. Denn im umgekehrten Fall eines unverschuldeten oder unerheblichen Fristversäumnisses dürfte bereits die Abschiebung selbst aus Gründen der Verhältnismäßigkeit ausscheiden. Auch mitsamt den Einschränkungen beschreibt § 62b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AufenthG-E somit lediglich die Voraussetzungen einer Abschiebung. Die Voraussetzungen für die weit einschneidendere Maßnahme der Abschiebungshaft müssen aber von denen der Abschiebung selbst notwendig verschieden sein und über diese hinausgehen.

Zweifel wecken auch die Ausführungen der Begründung, nach denen die „Erheblichkeit“ der Fristüberschreitung „im Verhältnis zu der im Einzelfall gesetzten Ausreisefrist“ beurteilt werden soll. Das angegebene Beispiel einer zehntägigen Überschreitung einer 30-tägigen Frist würde, im Verhältnis umgerechnet, bedeuten, dass z. B. bei einer siebentägigen Ausreisefrist schon eine Überschreitung von nicht einmal zweieinhalb Tagen als „erheblich“ zu bewerten wäre. Wenn – entgegen der hier vertretenen Auffassung – die Überschreitung der Ausreisefrist ein Kriterium für die Fluchtgefahr sein soll, dann wäre deren Erheblichkeit jedenfalls durch Einzelfallprüfung und nicht durch starre Rechenregeln zu ermitteln.

Schließlich dürfte auch § 62b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AufenthG-E kein taugliches „objektives Kriterium“ im Sinne des Europarechts für die Annahme von Fluchtgefahr sein. Ein „Verhalten“, das „erwarten lässt, dass“ der Ausländer „die Abschiebung erschweren oder vereiteln wird“ – so der vorgeschlagene Gesetzestext –, muss nicht darin bestehen, dass der Ausländer sich der Abschiebung durch Untertauchen entzieht. So sind Abschiebungen auch schon am passiven oder aktiven Widerstand des Betroffenen gescheitert, was im Einzelfall vorwerfbar sein mag, in keinem Falle aber die Annahme einer Fluchtgefahr rechtfertigt. § 62b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AufenthG-E ist daher zu unbestimmt formuliert, um den Vorgaben der „Dublin III“-Verordnung und der Rückführungsrichtlinie zu entsprechen. Vollends untauglich erscheint die Anknüpfung an vergangenes Verhalten („indem“), bei dem der Ausländer „fortgesetzt seine gesetzlichen Mitwirkungspflichten verletzt“ oder „über seine Identität und Staatsangehörigkeit getäuscht“ hat. Diese Verhaltensweisen werden im Augenblick der möglichen Anordnung des Gewahrsams stets abgeschlossen sein und nicht mehr nachwirken. Denn die

<sup>51</sup> EGMR, Amuur v. France, Urt. v. 25.6.1996, Rs. Nr. 19776/92.

<sup>52</sup> Art. 28 Abs. 2 i. V. m. Art. 2 lit. n VO (EU) Nr. 604/2013; Art. 15 Abs. 1 i. V. m. Art. 3 Nr. 7 RL 2008/115/EG.

<sup>53</sup> § 62b Abs. 1 S. 1 Hs. 1 AufenthG-E ordnet an, dass § 62 AufenthG und damit auch § 2 Abs. 14 AufenthG-E, auf den § 62 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 AufenthG-E verweist, nicht angewendet werden sollen.

Klärung von Identität und Staatsangehörigkeit ist regelmäßige Voraussetzung jeder Abschiebung. Auch ein Erfahrungssatz, dass eine mangelnde Erfüllung von Mitwirkungspflichten stets ein erhöhtes Risiko des Untertauchens mit sich bringe, besteht jedenfalls in dieser Allgemeinheit nicht.

Die in § 62b Abs. 1 S. 1 AufenthG-E niedergelegten Kriterien erlauben daher nicht den Rückschluss auf die Fluchtgefahr, den Art. 3 Nr. 7 RL 2008/115/EG und Art. 2 lit. n VO (EG) Nr. 604/2013 fordern.

#### **2.4.3 Im Zweifel für die Inhaftierung?**

Rechtsstaatliche Bedenken weckt auch der Umstand, dass die Fluchtgefahr in § 62b Abs. 1 AufenthG nicht klar als Voraussetzung für die Anordnung von Haft geregelt ist, sondern sich nur indirekt aus Abs. 1 S. 2 ergibt, der dem Ausländer die Möglichkeit eines Entlastungsbeweises einräumt. Haft als tiefgreifender Eingriff in die Freiheit der Person darf aber grundsätzlich nur angeordnet werden, wenn die Voraussetzungen hierfür zweifelsfrei vorliegen. Der Entlastungsbeweis bürdet dagegen das Risiko von Freiheitsentziehungen in Zweifelsfällen einseitig und unzulässig dem Drittstaatsangehörigen auf.

#### **2.4.4 Verfassungsrechtliche Fragwürdigkeit**

Die neue Haftform wirft weitere erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken auf.

##### **2.4.4.1 Haft aufgrund lange zurückliegenden Verhaltens?**

§ 62b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AufenthG-E trifft keine Aussage dazu, ob und inwieweit die benannten Verhaltensweisen in zeitlichem Zusammenhang zur beabsichtigten Abschiebung gestanden haben sollen. Denkbar ist nach der gewählten Formulierung somit, dass weit zurückliegendes Verhalten zur Rechtfertigung der Inhaftierung herangezogen wird. Auch die Gesetzesbegründung sieht hier keine zeitliche Einschränkung vor.<sup>54</sup> Das dürfte kaum verhältnismäßig sein.

##### **2.4.4.2 Gefährdung des effektiven Rechtsschutzes**

Zudem ist nicht zu erkennen, wie ein Ausländer in der Situation einer viertägigen Inhaftierung am Flughafen eine gerichtliche Überprüfung seiner Haftanordnung erreichen soll, geschweige denn eine qualifizierte rechtliche Beratung erhalten soll. Damit ist auch der verfassungsrechtlich garantierte effektive Rechtsschutz<sup>55</sup> gefährdet. Dies dürfte allenfalls auszugleichen sein durch substantielle Vorkehrungen zugunsten einer wirksamen Rechtsverfolgung der Betroffenen, zu denen mindestens gehören müsste, dass den nach § 62b AufenthG-E inhaftierten Personen bereits in der Anhörung zum Haftantrag verpflichtend ein aus der Staatskasse zu finanzierender Rechtsanwalt zur Seite gestellt wird (entsprechend der Regelung für Untersuchungsgefangene<sup>56</sup>); des weiteren wäre sicherzustellen, dass an allen in Frage kommenden Amts- und Landgerichten sowie am Bundesgerichtshof Eildienste auch zur Nachtzeit und an Wochenenden eingerichtet werden, die entsprechende Rechtsmittel noch innerhalb der viertägigen Frist für die Haft gründlich prüfen.

##### **2.4.4.3 Unterbindung des Kontakts zu Anwälten, Beratern und Familienangehörigen**

In diesem Zusammenhang ist auch zu kritisieren, dass gem. § 62b Abs. 2 AufenthG-E die Haft nicht in den eigens dafür eingerichteten Abschiebungshafteinrichtungen durchgeführt werden soll, sondern an nicht präzise bezeichneten Orten im Transitbereich eines Flughafens oder sonstigen Unterkünften, „von wo aus die Ausreise möglich ist“.

Sofern es sich dabei um die für die Durchführung des Flughafenasylverfahrens eingerichteten Unterkünfte handeln sollte, ist darauf hinzuweisen, dass dies gegen europarechtliche Vorschriften verstoßen würde. Nicht nur gebietet nämlich Art. 16 Abs. 1 der EU-Rückführungsrichtlinie eine strikte Trennung des Vollzuges von Abschiebungs- und Strafhaft.<sup>57</sup> Nach der neugefassten EU-Aufnahmerichtlinie sind grundsätzlich auch Abschiebungsgefangene und Asylsuchende getrennt voneinander unterzubringen. Die Richtlinie ist bis Juli 2015 in nationales Recht umzusetzen, was in etwa mit dem Inkrafttreten des vorliegenden Gesetzentwurfs zusammenfallen dürfte; auch wenn die Umsetzung nicht termingerecht gelingen sollte, würde die entsprechende Vorschrift unmittelbar anwendbar sein, da sie hinreichend klar formuliert ist und keines nationalen Umsetzungsaktes bedarf.

<sup>54</sup> Anders als z. B. bei § 2 Abs. 14 Nr. 2 AufenthG-E.

<sup>55</sup> Art. 19 Abs. 4 GG.

<sup>56</sup> §§ 140f. StPO.

<sup>57</sup> Dazu näher EuGH, Urt. v. 17.7.2014, verb. Rs. „Bero“ u. a., Rs. C-473/13 und C-514/13.

Auch wenn hier an andere Orte gedacht sein sollte, begegnet dies Bedenken. In den eigens für die Durchführung der Abschiebungshaft bestehenden Einrichtungen findet sich in der Regel geschultes Personal, das sprachlich mit den Inhaftierten kommunizieren kann, besondere medizinische oder sonstige Bedürfnisse identifizieren können sollte und im Umgang mit Menschen aus verschiedenen Kulturkreisen über Erfahrung verfügt. Soweit in den entsprechenden Einrichtungen Bedienstete der Polizei zur Bewachung eingesetzt werden, ist ferner davon auszugehen, dass diese darin geschult sind, in Konfliktsituationen deeskalierend einzugreifen. Des Weiteren ist in den Abschiebungshafteinrichtungen in der Regel medizinisches und/oder psychologisches Personal vorhanden, haben Seelsorger und Berater Zugang zu den Gefangenen und ist gewährleistet, dass Rechtsanwälte sowie Familienangehörige und Freunde die Inhaftierten besuchen oder in sonstiger Weise mit ihnen in Kontakt treten können. All dies erscheint in den vom Entwurf vage angesprochenen Unterkünften nicht gesichert. Unter dem Gesichtspunkt eines effektiven Rechtsschutzes wiegt dabei besonders der fehlende Zugang von Rechtsanwälten und Beratern schwer, unter dem Gesichtspunkt der psychosozialen Gesundheit der Inhaftierten fallen die fehlenden Besuchsmöglichkeiten für Seelsorger und Angehörige besonders ins Gewicht.

#### **2.4.4 Unzulässige zeitliche Ausdehnung des „Ausreisegewahrsams“**

Die in § 62b Abs. 3 AufenthG-E angeordnete sinngemäße Anwendung von § 62 Abs. 4a AufenthG-E droht zudem, eine erhebliche zeitliche Verlängerung des an sich auf vier Tage limitierten „Ausreisegewahrsams“ zu bewirken. Denn im Fall des Scheiterns einer Abschiebung – nach dem Konzept von Abs. 4a ohne Rücksicht darauf, ob das Scheitern dem Ausländer zur Last fällt oder auf anderen Faktoren beruht<sup>58</sup> – würde der Gewahrsam fortgesetzt bis zu einem neuen Abschiebungstermin, ohne dass erneut ein Richter über den Fall zu befinden hätte. Nach langjähriger Erfahrung des Jesuiten-Flüchtlingsdienstes kann bis zu einem neuen Abschiebungstermin aber ein erhebliches Maß an Zeit verstreichen. Möglich sind ohne weiteres Verzögerungen von mehreren Wochen, im Einzelfall auch erheblich mehr. Das grundlegende Konzept von § 62b AufenthG-E, eine Absenkung der Anforderungen an die Haftanordnung mit der Kürze der Haft zu rechtfertigen, wird durch diesen Verweis auf den Kopf gestellt.<sup>59</sup>

#### **2.5 Anpassung von § 62a**

Der Entwurf sieht eine Reihe von Anpassungen von § 62a vor. So wird z. B. klargestellt, dass die Verpflichtung, Abschiebungsgefangene in speziellen Einrichtungen unterzubringen, in denen keine Strafgefangenen untergebracht sind, bundesweit gilt.<sup>60</sup> Ferner werden die Vorschriften zum Zugang von Nichtregierungsorganisationen zu Hafteinrichtungen und zur besonderen Rücksichtnahme auf schutzbedürftige Personen dem Wortlaut der EU-Rückführungsrichtlinie angeglichen.

Der Jesuiten-Flüchtlingsdienst begrüßt diese Änderungen im Grundsatz. Wir regen an, zusätzlich zur letztgenannten Änderung eine Legaldefinition der schutzbedürftigen Personen aufzunehmen, wie sie – nicht abschließend – in Art. 3 Nr. 9 der Rückführungsrichtlinie<sup>61</sup> enthalten ist. Dies entspricht auch der Anregung der Kommission im laufenden Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik.<sup>62</sup> Durch die Übernahme würde es der Rechtspraxis erleichtert, zu erkennen, wem der entsprechende Schutz insbesondere zugute kommen soll. Ferner regen wir an, eine Verpflichtung zur Durchführung eines geeigneten Screening-Verfahrens ins Gesetz aufzunehmen. Nach der langjährigen Beobachtung des Jesuiten-Flüchtlingsdienstes kommt es immer wieder vor, dass bestimmte Formen des Schutzbedarfs nicht erkannt werden. Psychisch kranke Personen werden inhaftiert, obwohl sich im Nachhinein herausstellt, dass ihre Haftfähigkeit nicht gegeben ist. In einem (bereits länger zurückliegenden) Einzelfall in Berlin wurde eine Frau in Quarantäne isoliert, weil sie sich aufgrund ihrer Schwangerschaft weigerte, an der obligatorischen Röntgenreihenuntersuchung auf Tuberkulose teilzunehmen, den Grund ihrer Weigerung aber wegen sprachlicher Verständigungsschwierigkeiten nicht verdeutlichen konnte.

<sup>58</sup> Zur grundsätzlichen Verfassungswidrigkeit von § 62 Abs. 4a AufenthG-E selbst siehe oben 2.3.

<sup>59</sup> Aus diesem Grunde würde sich auch ein Verweis auf den jetzigen § 62 Abs. 3 S. 5 AufenthG verbieten.

<sup>60</sup> So bereits EuGH, Urt. v. 17.7.2014, verb. Rs. „Bero“ u. a., Rs. C-473/13 und C-514/13.

<sup>61</sup> RL 2008/115/EG.

<sup>62</sup> Schreiben der Kommissarin Cecilia Malmström an den Bundesminister des Auswärtigen vom 16.10.2014, Vertragsverletzungsverfahren Nr. 2014/2192, C (2014) 7338 final.

Der Jesuiten-Flüchtlingsdienst bekräftigt seine Ansicht, dass der Kreis der schutzbedürftigen Personen prinzipiell nicht inhaftiert werden sollte. Auch dies sollte im Gesetz verankert werden.

## 2.6 Änderung des FamFG

Der Entwurf sieht keine Veränderungen des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) vor.

Wie bereits dargelegt, hält der Jesuiten-Flüchtlingsdienst es für notwendig, jedenfalls im Falle der Einführung eines „Ausreisegewahrsams“ die Verfahrensrechte der Betroffenen dadurch zu stärken, dass ihnen eine verpflichtende und kostenfreie anwaltliche Vertretung zuteil wird. Dies sollte in den Vorschriften über das Verfahren in Freiheitsentziehungssachen (§§ 415 ff. FamFG) verankert werden. Der Jesuiten-Flüchtlingsdienst hält zudem für geboten, aus Achtung vor dem Recht auf persönliche Freiheit aller ausreisepflichtigen Drittstaatsangehörigen diesen Anspruch grundsätzlich allen Betroffenen in Abschiebungshaftverfahren zuzugestehen.

## 2.7 Empfehlungen

Der Jesuiten-Flüchtlingsdienst Deutschland empfiehlt aufgrund der zahlreichen verfassungs- und europarechtlichen Probleme, die die vorgeschlagenen Regelungen zur Abschiebungshaft aufwerfen, eine grundlegende Überarbeitung.

Dabei möchten wir betonen, dass wir als kirchliche Hilfsorganisation, die sich der Seelsorge und Begleitung von Abschiebungsgefangenen widmet, unsere Aufgabe für gewöhnlich nicht darin sehen, Regeln für die Inhaftierung ausreisepflichtiger Drittstaatsangehöriger vorzuschlagen. Es ist jedoch unsere tiefe Sorge, dass der vorgelegte Entwurf in vielfältiger Hinsicht dazu führen wird, dass Rechtsunklarheit für die Praxis geschaffen wird, Grundrechte der Betroffenen verkürzt werden und europarechtliche Vorgaben missachtet werden. Infolgedessen wäre damit zu rechnen, dass eine Vielzahl von Menschen rechtswidrigen Freiheitsentzug erleiden müssten.

Wir empfehlen daher, eine Überarbeitung an folgenden Eckpunkten zu orientieren:

- **§ 62 Abs. 1 AufenthG wird um folgenden Satz 4 ergänzt:**<sup>63</sup>  
„Alternativen zur Inhaftierung wie beispielsweise Kautionen, aufenthalts- oder wohnsitzbeschränkenden Auflagen, Meldeauflagen, dem Einbehalt von Reisedokumenten oder der Betreuung durch geeignete Institutionen und Einrichtungen<sup>64</sup> ist grundsätzlich der Vorrang einzuräumen.“
- **Nr. 31 a) aa) des Entwurfs wird wie folgt gefasst:**  
„5. Gründe vorliegen, die auf den in § 2 Absatz 14 festgelegten konkreten Anhaltspunkten beruhen und bei umfassender Würdigung der Umstände des Einzelfalls den Verdacht begründen, dass er sich der Abschiebung durch Flucht entziehen will (Fluchtgefahr).“
- **Nr. 31 a) bb) des Entwurfs wird wie folgt gefasst:**  
„Satz 2 wird aufgehoben. Die bisherigen Sätze 3 bis 5 werden Sätze 2 bis 4. Im bisherigen Satz 3 werden die Worte ‚nach Satz 1 Nr. 1‘ gestrichen.“
- **Nr. 31 b) des Entwurfes wird gestrichen.**
- **Nach § 62 Abs. 3 AufenthG wird folgender Absatz 3a eingefügt:**  
„Zur Sicherung der Überstellung in Verfahren nach der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 kann ein Ausländer auf richterliche Anordnung in Haft genommen werden (Überstel-

<sup>63</sup> Der Vorschlag konkretisiert den ultima-ratio-Gedanken der Abschiebungshaft, wie er grundsätzlich bereits in § 62 Abs. 1 S. 1 AufenthG niedergelegt ist und wie er sich aus dem allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz des Grundgesetzes ergibt.

<sup>64</sup> Zu den Möglichkeiten eines solchen Case Managements vgl. etwa Abschiebungshaftrichtlinien des Landes Nordrhein-Westfalen v. 19.1.2009, Ziff. 1.2.1 u. 4.1; BAMF, Abschiebungshaft und Alternativen zur Abschiebungshaft in Deutschland, EMN Working Paper 59, Nürnberg 2014, S. 39 ff.; JRS, Abschiebungshaft vermeiden – Alternativen in Belgien, Deutschland und dem Vereinigten Königreich, Berlin 2012.

lungshaft), wenn die Voraussetzungen des Artikel 28 Absatz 2 der Verordnung vorliegen.

Vom Vorliegen einer erheblichen Fluchtgefahr darf nur ausgegangen werden, wenn Gründe vorliegen, die auf den in § 2 Absatz 14 festgelegten konkreten Anhaltspunkten beruhen und bei umfassender Würdigung der Umstände des Einzelfalls den Schluss zulassen, dass der Ausländer sich der Abschiebung durch Flucht entziehen will.

Absatz 1, Absatz 3 Satz 2 bis 4 sowie Absatz 4 und § 62a finden entsprechende Anwendung.

Auf das Verfahren zur Anordnung von Überstellungshaft finden die Vorschriften des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit entsprechend Anwendung, soweit Artikel 28 der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 und die Artikel 9 bis 11 der Richtlinie 2013/33/EU nicht entgegenstehen.“

- In § 57 Abs. 3 wird das Komma vor den Worten „die §§ 62 und 62a“ ersetzt durch „sowie in den Fällen des Absatzes 1“.<sup>65</sup>
- Nr. 2 b) des Entwurfs wird wie folgt gefasst:  
„(14) Konkrete Anhaltspunkte im Sinne von § 62 Absatz 3 Satz 1 Nummer 5 können sein:
  1. der Ausländer hat sich in zeitlichem Zusammenhang mit der bevorstehenden Abschiebung oder einem früheren fehlgeschlagenen Abschiebungsversuch einem behördlichen Zugriff entzogen, indem er seinen Aufenthaltsort trotz Hinweises auf die Anzeigepflicht nicht nur vorübergehend gewechselt hat, ohne der zuständigen Behörde eine Anschrift anzugeben, unter der er erreichbar ist, und kann nicht glaubhaft machen, dass er sich der Abschiebung nicht entziehen wird<sup>66</sup>,
  2. der Ausländer hat in zeitlichem Zusammenhang mit der bevorstehenden Abschiebung ausdrücklich erklärt, dass er sich der Abschiebung entziehen will, und hiervon nicht in glaubhafter Weise Abstand genommen<sup>67</sup>.“
- Nr. 32 Buchst. c) des Entwurfs wird wie folgt gefasst:  
„Dem Absatz 3 werden folgende Sätze angefügt:  
  
„Der Situation schutzbedürftiger Personen ist besondere Aufmerksamkeit zu widmen. Grundsätzlich ist dieser Personenkreis nicht zu inhaftieren. Als schutzbedürftige Personen gelten insbesondere Minderjährige, unbegleitete Minderjährige, Menschen mit Behinderungen, ältere Menschen, Schwangere, Alleinerziehende mit minderjährigen Kindern und Personen, die Folter, Vergewaltigung oder sonstige schwere Formen psychischer, physischer oder sexueller Gewalt erlitten haben. Die Einrichtung geeigneter Verfahren zur Erkennung von Schutzbedarf wird landesrechtlich geregelt.““
- Nr. 33 des Entwurfes wird gestrichen.<sup>68</sup>
- § 418 FamFG wird um nachfolgenden Absatz 4 ergänzt:  
„(4) Im Verfahren über Freiheitsentziehungen nach den §§ 62-62b AufenthG wird dem Betroffenen mit Zustellung des Antrags der beteiligten Behörde, spätestens jedoch

<sup>65</sup> Der Verweis auf die §§ 62, 62a dürfte sich für die Fälle der Dublin-III-Verordnung durch die eigenständige Regelung der Überstellungshaft erledigen.

<sup>66</sup> Der letzte Teilsatz versteht sich als Alternative zur vorgeschlagenen Streichung der Worte „nach Satz 1 Nr. 1“ in § 62 Abs. 3 S. 3 AufenthG.

<sup>67</sup> Wie vor.

<sup>68</sup> Eine verfassungs- und europarechtskonforme Regelung einer kurzfristigen Sicherungs- bzw. Überstellungshaft in Loslösung von den Voraussetzungen des § 62 AufenthG ist nicht möglich, vgl. dazu ausführlich oben 2.5. Umgekehrt steht der nur kurzfristigen Anordnung von Haft nach § 62 AufenthG bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen nichts im Wege. Der Normierung eines „Ausreisegewahrsams“ bedarf es daher nicht.

**mit Eröffnung der persönlichen Anhörung, ein Rechtsbeistand bestellt. In den Fällen des § 427 Abs. 2 erfolgt die Bestellung spätestens mit Zustellung der Entscheidung des Gerichts an den Betroffenen.“**

### **3. Bleiberechte für geduldete Ausländer**

#### **3.1 Stichtagsunabhängiges Bleiberecht, § 25b AufenthG-E**

Der Entwurf sieht die Einführung eines stichtagsunabhängigen Bleiberechts für geduldete Ausländer vor, sofern diese nachhaltig integriert sind. Der Jesuiten-Flüchtlingsdienst begrüßt die Einführung einer solchen Möglichkeit, Kettenduldungen zu beenden und eine feste Aufenthaltsperspektive zu eröffnen, ausdrücklich. Zu begrüßen ist auch die in der Begründung des Entwurfs formulierte Absicht,<sup>69</sup> besondere Integrationsleistungen dadurch zu honorieren, dass mit ihnen die unvollständige Erfüllung sonstiger tatbestandlicher Voraussetzungen kompensiert werden kann. Wir geben allerdings zu bedenken, dass der Erfolg der geplanten Regelung ganz erheblich geschmälert zu werden droht durch die neu eingeführten Aufenthaltsverbote und Einreisesperren (s. unter 4.). Ein entsprechendes Problem ergibt sich durch den vorliegenden Entwurf i. ü. im Anwendungsbereich des § 25 Abs. 4a, 4b und 5 AufenthG.

#### **3.2 Anpassung des Bleiberechts für Jugendliche, § 25a AufenthG-E**

Der Jesuiten-Flüchtlingsdienst begrüßt, dass das Bleiberecht für gut integrierte Jugendliche künftig als Soll-Regelung ausgestaltet werden soll. Auch die Reduzierung der Zeiten für Voraufenthalt und Schulbesuch auf vier Jahre erscheint sachgerecht, da in dieser Altersgruppe die Chancen für eine schnelle Integration regelmäßig sehr viel besser als bei Erwachsenen sind.

Problematisch erscheint allerdings, dass der Antrag auf die Aufenthaltserlaubnis weiterhin bis zum 21. Geburtstag gestellt werden soll. Dies führt zu einer Schutzlücke ausgerechnet für eine der verletzlichsten Flüchtlingsgruppen: die der unbegleiteten Minderjährigen. Es ist denkbar, dass ein Jugendlicher Deutschland kurz vor seinem 18. Geburtstag erreicht. Die Anforderung eines vierjährigen Voraufenthalts nebst entsprechend langem Schulbesuch (§ 25a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 2 AufenthG-E) kann er somit erst kurz vor Vollendung seines 22. Lebensjahres erfüllen. Dann aber ist die Antragsfrist bereits abgelaufen.

In ähnlicher Weise sind junge Menschen betroffen, die erst als Heranwachsende Deutschland erreicht haben. Sie fallen zwar dem Wortlaut von § 25a Abs. 1 S. 1 AufenthG-E noch unter die Regelung, können aber die vierjährige Voraufenthaltszeit nicht mehr bis zu ihrem 21. Geburtstag erfüllen.

Will man die Integrationsleistungen der vorstehend genannten Gruppen heranwachsender geduldeter Ausländer nicht entwerten, so empfiehlt sich, die Altersgrenze in § 25a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG-E so zu fassen, dass eine Antragstellung noch bis zur Vollendung des 25. Lebensjahrs möglich ist.<sup>70</sup>

Aus der Sicht des Jesuiten-Flüchtlingsdienstes ist eine solche Regelung auch unbedingt sinnvoll. Die Mehrheit der nach Deutschland kommenden Schutzsuchenden sind unter 30 Jahre alt, viele sind Jugendliche oder Heranwachsende. Selbst bei negativem Ausgang des Asylverfahrens können viele aus unterschiedlichsten Gründen nicht in ihre Herkunftsländer zurückkehren. Sie brauchen eine Zukunftsperspektive – und für die hiesige Gesellschaft sind sie nicht nur in demographischer Hinsicht ein Gewinn. Es wäre widersprüchlich, einerseits das Potential dieser jungen Menschen nutzen zu wollen (wie es etwa in der Arbeitserlaubnis zum Ausdruck kommt, die mit § 25a Abs. 4 AufenthG-E neu eingefügt wird) und andererseits der Gruppe, die ihr Potential am ehesten einbringen kann, diese Möglichkeit zu versagen.

#### **3.3 Empfehlungen**

Der Jesuiten-Flüchtlingsdienst empfiehlt, den Entwurf hinsichtlich der §§ 25, 25a, 25b AufenthG-E wie folgt zu ergänzen:

---

<sup>69</sup> S. Begründung zu Abs. 1.

<sup>70</sup> Der Referentenentwurf vom Frühjahr 2014 sah hier sogar noch das 27. Lebensjahr vor.

- In Nummer 11 (Änderung von § 25 AufenthG) wird auf die dreimalige Streichung der Worte „abweichend von § 11 Abs. 1“ verzichtet. Stattdessen werden die Worte „abweichend von § 11 Abs. 1“ ergänzt um ein Komma und die Worte „Absatz 6 und Absatz 7“.<sup>71</sup>
- In Nummer 12 lit. a) wird in der vorgeschlagenen Änderung von § 25a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG-E die Zahl „21“ durch die Zahl „25“ ersetzt.
- § 25a und § 25b AufenthG-E werden jeweils um folgenden Absatz ergänzt:<sup>72</sup>  
„Die Aufenthaltserlaubnis kann abweichend von § 11 Absatz 1, Absatz 6 und Absatz 7 erteilt werden.“

#### 4. Neuregelung von Aufenthaltsverboten und Einreisesperren

Umfangreich überarbeitet werden die Voraussetzungen von Einreise- und Aufenthaltsverboten in § 11 AufenthG. Dabei wird die Vorschrift teils näher an die Vorgaben von Art. 11 der EU-Rückführungsrichtlinie 2008/115/EG herangeführt. Insbesondere wird das nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesverwaltungsgerichts nicht mehr zu haltende Erfordernis beseitigt, dass die Befristung eines Einreise- und Aufenthaltsverbots einen Antrag voraussetzt.<sup>73</sup> Klargestellt wird auch, dass die Dauer der Frist grundsätzlich mit dem Verwaltungsakt festgesetzt werden soll, der die Ausreisepflicht begründet, spätestens aber bei der Aufenthaltsbeendigung.<sup>74</sup> Diese Änderungen sind grundsätzlich zu begrüßen.

##### 4.1 Kein Fristablauf für Inlandsfälle

Weiterhin soll die Frist erst mit der Ausreise zu laufen beginnen.<sup>75</sup> Damit bleibt das Problem der sog. „Inlandsfälle“ ungelöst: Es kommt immer wieder vor, dass zwar infolge einer Ausweisung ein Einreise- und Aufenthaltsverbot verhängt wird, die Aufenthaltsbeendigung des Ausländers aber an tatsächlichen oder rechtlichen Gegebenheiten scheitert. In diesen Fällen läuft die Frist für das Einreise- und Aufenthaltsverbot faktisch nie ab, mit der Folge, dass der Betroffene über einen weit längeren Zeitraum als ursprünglich vorgesehen keinen neuen legalen Aufenthalt begründen kann. Dies widerspricht offensichtlich dem Willen des europäischen Normgebers, der in Art. 11 Abs. 2 RL 2008/115/EG ersichtlich davon ausgeht, dass Aufenthaltsverbote im Grundsatz stets auf höchstens fünf Jahre begrenzt sein sollen. Es ist daher erforderlich, § 11 Abs. 2 AufenthG um eine entsprechende Regelung für Inlandsfälle zu ergänzen.

##### 4.2 Zwingendes Einreise- und Aufenthaltsverbot fraglich

Weiterhin zweifelhaft erscheint auch, ob die deutsche Regelung, nach der Einreise- und Aufenthaltsverbote stets ohne behördliche Ermessensausübung von Gesetz wegen eintreten, europarechtskonform ist. Nach Art. 11 Abs. 1 S. 1 RL 2008/115/EG ist ein zwingendes Einreise- und Aufenthaltsverbot nur in zwei Fällen vorgesehen: entweder, wenn dem Ausländer ausnahmsweise keine Ausreisefrist eingeräumt wird, oder wenn er seiner Verpflichtung zur Ausreise innerhalb der gesetzten Frist nicht nachkommt. Letzteres dürfte auf die Fälle der Ab- oder Zurückschiebung zutreffen. Fraglich bleibt die zwingende Rechtsfolge einer Ausweisung. Insoweit räumt zwar Art. 11 Abs. 1 S. 2 RL 2008/115/EG einen Spielraum ein: „In anderen Fällen kann eine Rückkehrentscheidung mit einem Einreiseverbot einhergehen.“ Hier ist aber bereits zu beachten, dass das Einreiseverbot zwingend mit der Rückkehrentscheidung verknüpft werden soll. Nach Lesart der Bundesregierung soll es sich aber bei der Ausweisung nicht um eine Rückkehrentscheidung handeln. Ferner dürfte das „kann“ nicht nur als Fakultativermächtigung an die Mitgliedstaaten zu verstehen sein, diesen Fall im nationalen Recht zu regeln, die Gesamtsystematik von Art. 11 RL 2008/115/EG legt ausgesprochen nahe, Abs. 1 S. 2 dahingehend zu interpretieren, dass auch (nur) ein Ermessensspielraum der zuständigen Behörde eröffnet werden soll. So spricht Art. 11 Abs. 3 S. 1 der Richtlinie davon, dass das Einreiseverbot „verhängt“ wird, Abs. 3 S. 2 entwirft ein differenziertes System mit Ausnahmen und Rückausnahmen bei Fällen, in denen es um Opfer von Menschenhandel geht, und Abs. 3 S. 3 eröffnet die Möglichkeit, in Einzelfällen aus humanitären Gründen von der Verhängung

<sup>71</sup> Die Empfehlung versteht sich alternativ zur in Abschnitt 4 vorgeschlagenen Änderung von § 11 Abs. 4 AufenthG-E.

<sup>72</sup> Wie vor.

<sup>73</sup> Bisläng § 11 Abs. 1 S. 3 AufenthG, künftig § 11 Abs. 2 S. 1 AufenthG-E: „von Amts wegen“.

<sup>74</sup> § 11 Abs. 2 S. 3 AufenthG-E.

<sup>75</sup> § 11 Abs. 2 S. 2 AufenthG-E.

eines Einreise- und Aufenthaltsverbots „abzusehen“. Dies alles spricht dafür, bereits das „Ob“ und nicht nur das „Wie lange“ eines Einreise- und Aufenthaltsverbots ins behördliche Ermessen zu stellen.

Der Jesuiten-Flüchtlingsdienst empfiehlt daher, § 11 Abs. 1 AufenthG-E dahingehend zu ändern, dass das Eintreten des Einreise- und Aufenthaltsverbots von einer behördlichen Ermessensentscheidung abhängig gemacht wird. In Fällen der Ausweisung dürfte eine solche Änderung nach dem Vorstehenden zwingend geboten sein.

#### **4.3 Neu geschaffene Einreise- und Aufenthaltsverbote gefährden das Bleiberecht**

In § 11 Abs. 6 und Abs. 7 AufenthG-E werden zwei Einreise- und Aufenthaltsverbote vollständig neu geregelt. Sie begegnen aus Sicht des Jesuiten-Flüchtlingsdienstes erheblichen Bedenken, teils aus systematischen Gründen, teils hinsichtlich ihrer Wirkung, teils hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht. Insbesondere gefährden sie gravierend den Erfolg der in § 25b AufenthG-E neu eingeführten stichtagsunabhängigen Bleiberechtsregelung.

##### **4.3.1 Systematische Unschlüssigkeit und Unverhältnismäßigkeit**

Während der Entwurf das Ausweisungsrecht in den §§ 53ff. AufenthG vollständig neu regelt und an die Stelle der bisherigen, ermessensbasierten Ausweisung ein neues System setzt, das eine zwingende Ausweisung vorsieht, abhängig von einer vorherigen tatbestandlichen Abwägung, werden die neuen Einreise- und Aufenthaltsverbote ins Ermessen der Behörde gestellt. Das ist insofern zweifelhaft, als die Absätze 6 und 7 in ihrer Struktur der bisherigen Ermessensausweisung gleichen: Abhängig von bestimmten tatbestandlichen Voraussetzungen, kann die Behörde im Ermessen eine Entscheidung treffen, die dem Ausländer in der Rechtsfolge den rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet verwehrt. Es handelt sich mithin um eine „Ermessensausweisung light“.

Eine einfache Unschlüssigkeit wäre noch zu tolerieren. Es kann jedoch nicht unbeachtet bleiben, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen der neuen Einreise- und Aufenthaltsverbote weit hinter denen der bisherigen Ermessensausweisung zurückbleiben. Während dort bislang eine erhebliche Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch den Ausländer nachgewiesen werden muss,<sup>76</sup> reicht für die neuen Einreise- und Aufenthaltsverbote ein schlichtes Überschreiten der gesetzten Ausreisefrist oder das einmalige Stellen eines Asylantrages. Das steht außerhalb jeder Verhältnismäßigkeit.

##### **4.3.2 Perpetuierung der Kettenduldung durch § 11 Abs. 6 AufenthG**

Es steht zu befürchten, dass das erklärte Ziel der Großen Koalition, mit einer stichtagsunabhängigen Bleiberechtsregelung bei entsprechender Integration der Betroffenen die Zahl der Geduldeten in Deutschland signifikant zu senken, mit dem Entwurf verfehlt wird und stattdessen die sog. „Kettenduldung“ perpetuiert wird und die Zahl der Geduldeten in Deutschland<sup>77</sup> weiter ansteigt.

Das ergibt sich zum einen aus der vorgeschlagenen Regelung in § 11 Abs. 6 AufenthG-E. Ein Einreise- und Aufenthaltsverbot bei schlichtem Überschreiten der Ausreisefrist ist geeignet, die ganz überwiegende Mehrzahl der Geduldeten zu betreffen. Daran ändert auch die Einschränkung auf Fälle der verschuldeten oder erheblichen Überschreitung der Ausreisefrist nichts. Denn gerade tatsächliche oder rechtliche Abschiebungshindernisse, also Gründe für eine Duldung,<sup>78</sup> sind in der Praxis häufig der Grund, warum eine Ausreisefrist nicht eingehalten wird. Nach langjähriger Beobachtung des Jesuiten-Flüchtlingsdienstes neigen die Ausländerbehörden aber dazu, solche Gründe für ein Überschreiten der Ausreisefrist – etwa dass gültige Reisedokumente nicht rechtzeitig vor Fristende vorliegen – pauschal der Verschuldenssphäre des Betroffenen zuzuschreiben. Somit könnte gegen die meisten Geduldeten ein Aufenthaltsverbot verhängt werden.

Hieran ändert auch nichts, dass der Entwurf in seiner derzeitigen Fassung in der Begründung betont, dass das – erstens – bei Vorliegen von Duldungsgründen ein Verbot nach § 11 Abs. 6 AufenthG-E gar nicht verhängt werden könne, weil in diesen Fällen die Abschiebungsandrohung nicht

<sup>76</sup> Vgl. z. B. § 55 Abs. 2 Nr. 2 in bisheriger Fassung: „nicht nur vereinzelter oder geringfügiger Verstoß gegen Rechtsvorschriften“.

<sup>77</sup> Aktuell rund 113.000.

<sup>78</sup> § 60a Abs. 2 S. 1 AufenthG.

vollziehbar sei und somit nach § 59 Abs. 1 S. 6 AufenthG die Ausreisefrist unterbrochen werde und nicht ablaufen könne,<sup>79</sup> und dass – zweitens – insbesondere bei Vorliegen der Voraussetzungen für die Erteilung einer humanitären Aufenthaltserlaubnis eine Aufhebung des Einreise- und Aufenthaltsverbots angezeigt sei.<sup>80</sup>

Das erstgenannte Argument ist fehlerhaft hergeleitet. Zwar wird in der Tat die Ausreisefrist unterbrochen, solange der Verwaltungsakt nicht vollziehbar ist, der die Ausreisepflicht begründet. Jedoch hat das Vorliegen etwaiger Duldungsgründe keinen Einfluss auf die Vollziehbarkeit dieses Verwaltungsakts. Die Frage der Vollziehbarkeit entscheidet sich vielmehr allein danach, ob der Ausländer noch Rechtsmittel gegen die Entscheidung einlegen kann, denen aufschiebende Wirkung zukommt, bzw. ob er erfolgreich gerichtlichen Eilrechtsschutz gegen die behördliche Entscheidung erlangen kann. Duldungsgründe kann er der behördlichen Entscheidung nicht entgegenhalten. Diese kommen erst auf der nachgeordneten Ebene des Vollzugs durch die tatsächliche Abschiebung des Ausländers zum Tragen. Die Ausreisefrist läuft dessenungeachtet ab. Die Entwurfsbegründung verwechselt, mit anderen Worten, den verfahrensrechtlichen Begriff der Vollziehbarkeit mit dem Begriff der Vollstreckbarkeit.<sup>81</sup>

Das zweitgenannte Argument ist zwar in der Begründung des Entwurfs enthalten, nicht jedoch im Gesetzestext von § 11 Abs. 4 AufenthG-E. Somit wäre es zwar von den Ausländerbehörden in ihre Ermessensentscheidung einzubeziehen, hindert aber nicht, dass im Einzelfall andere Gesichtspunkte stärker gewichtet werden – bei den sog. „Inlandsfällen“, für die die Bleiberechtsregelung von hohem Interesse wäre, z. B. die Überlegung, dass hier regelmäßig der Zweck des Aufenthaltsverbots noch nicht erfüllt ist, den Ausländer befristet vom Bundesgebiet fernzuhalten. Im günstigeren Fall droht hier eine stark uneinheitliche Anwendung der Vorschrift in den Bezirken der verschiedenen Ausländerbehörden, um ungünstigeren dürfte die Bleiberechtsregelung als Instrument flächendeckend versagen.

Im Übrigen gilt für Abs. 6 das zu Abs. 1 Gesagte entsprechend: Auch hier ist nicht geregelt, wie bei Inlandsfällen sichergestellt sein soll, dass das Aufenthaltsverbot nach angemessener Frist wieder erlischt. Nach dem Konzept des Entwurfs soll auch bei langjährig geduldet im Inland lebenden Personen das einmal verhängte Aufenthaltsverbot zwar befristet werden, die Frist aber erst mit Ausreise zu laufen beginnen. Mit der Ausreise z. B. verlöre aber ein geduldeter Ausländer jeden Anspruch auf die Aufenthaltserlaubnis nach der Bleiberechtsregelung des § 25b AufenthG-E, da diese gerade den ununterbrochenen Aufenthalt im Bundesgebiet voraussetzt.

Es tritt als weiteres Problem hinzu, dass Duldungsgründe auch erst nach Ablauf der Ausreisefrist auftreten können. In diesen Fällen wird u. U. ein Aufenthaltsverbot nach § 11 Abs. 6 AufenthG-E bereits verhängt sein. Da es in Inlandsfällen auch nicht durch Zeitablauf entfällt,<sup>82</sup> droht in diesen Fällen eine dauerhafte Sperre für die Erteilung eines humanitären Titels, die wiederum nur durch Aufhebung der Sperre gem. § 11 Abs. 4 AufenthG-E beseitigt werden könnte, der aber seinerseits nicht eindeutig formuliert ist.

Der Jesuiten-Flüchtlingsdienst empfiehlt angesichts dieses Befundes dringend, die Notwendigkeit einer Einreisesperre für Geduldete zu überprüfen. Aus unserer Sicht scheint die Regelung nicht nur entbehrlich, sie dürfte sogar unverhältnismäßig sein, da das bloße Überschreiten der Ausreisefrist nicht nur ein Verbot der Wiedereinreise in die Bundesrepublik zur Folge hätte, sondern für den gesamten Schengen-Raum gelten würde. Auch in anderen Schengen-Staaten dürfte der Betroffene dann allenfalls noch aus gewichtigen humanitären Gründen einen Aufenthaltstitel erhalten.<sup>83</sup>

Sofern auf § 11 Abs. 6 AufenthG-E nicht vollständig verzichtet werden kann, wäre dringend geboten, das Verhältnis zu den humanitären Aufenthaltstiteln der § 25 Abs. 4, 4a, 5 AufenthG sowie §§

<sup>79</sup> Begründung zu § 59 Abs. 1 S. 6 AufenthG-E.

<sup>80</sup> Begründung zu § 11 Abs. 4 AufenthG-E.

<sup>81</sup> Zur Differenzierung zwischen Vollstreckbarkeit und Vollziehbarkeit vgl. Funke-Kaiser, GK-AufenthG, § 58, Rn. 10, ferner § 60a, Rn. 43; Renner/Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 10. Auflage, 2013, § 60a, Rn. 14; Winkelmann in: OK-MNet-AufenthG, § 60a AufenthG, Rn. 14: „Die Duldung beseitigt weder die Ausreisepflicht noch deren Vollziehbarkeit, sie setzt nur den Vollzug zeitweilig aus.“

<sup>82</sup> Siehe voriger Absatz.

<sup>83</sup> Vgl. Art. 25 Abs. 1 Schengener Durchführungsübereinkommen.

25a, 25b AufenthG-E zu klären. Dies könnte entweder in der Form geschehen, dass die heute in den entsprechenden Vorschriften enthaltenen Ausnahmen von § 11 Abs. 1 AufenthG erhalten bleiben und um Ausnahmen von § 11 Abs. 6 AufenthG-E ergänzt werden, oder aber in Gestalt einer Klarstellung in § 11 Abs. 4 AufenthG-E, nach der bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen einer Aufenthaltserlaubnis das Einreise- und Aufenthaltsverbot regelmäßig aufzuheben ist. Der Jesuiten-Flüchtlingsdienst würde in diesem Fall der letztgenannten Regelung den Vorzug geben.

#### **4.3.3 Zusätzliche Probleme des Aufenthaltsverbots nach § 11 Abs. 7 AufenthG-E**

Hinsichtlich des Aufenthaltsverbots nach § 11 Abs. 7 AufenthG-E gilt zunächst das vorstehend zu § 11 Abs. 6 AufenthG Gesagte entsprechend.

Die Vorschrift wirft darüber hinaus das Problem auf, dass sie spezifisch bestimmte Konstellationen der Asylantragstellung mit einem Einreise- und Aufenthaltsverbot belegt. Zwar begrüßt der Jesuiten-Flüchtlingsdienst, dass diese Konstellationen gegenüber dem Referentenentwurf vom Frühjahr 2014 erheblich reduziert wurden. Dennoch bleiben grundsätzliche Probleme ungeklärt.

Das Aufenthaltsverbot nach § 11 Abs. 7 AufenthG-E soll einerseits Asylantragsteller aus den sogenannten „sicheren Herkunftsländern“ treffen<sup>84</sup>, andererseits Asylantragsteller unabhängig vom Herkunftsland, wenn sie mehrfach erfolglose Folgeanträge stellen und auch Asylantragsteller, die mehrfach erfolglos Asyl in Deutschland beantragen, obwohl nach den Regeln der Dublin-III-Verordnung ein anderer EU-Staat für sie zuständig ist.<sup>85</sup>

Politisch ist das Ziel erkennbar, diese Gruppen von einer (im Fall der „sicheren Herkunftsländer“ erstmaligen, ansonsten wiederholten) Asylantragstellung in Deutschland abzuschrecken. Das gewählte Mittel dürfte jedoch unverhältnismäßig sein.

Der Jesuiten-Flüchtlingsdienst empfiehlt daher, auch auf den geplanten § 11 Abs. 7 AufenthG-E zu verzichten; alternativ müsste – entsprechend dem zu § 11 Abs. 6 AufenthG-E Ausgeführten<sup>86</sup> – entweder die Aufhebungsnorm des § 11 Abs. 4 AufenthG-E klarer gefasst werden, oder es sollten die Ausnahmen in den Vorschriften über humanitäre Aufenthaltstitel beibehalten und entsprechend angepasst werden.

##### **4.3.3.1 Illegitimität des Ziels des Einreiseverbots**

Bereits die Legitimität des Ziels der angestrebten Änderung steht in Frage. Denn die offenkundig angestrebte Entlastung des deutschen Asyl- und Aufnahmesystems muss abgewogen werden gegen das völkerrechtlich garantierte Recht, sein Land zu verlassen<sup>87</sup> und anderswo Schutz zu suchen<sup>88</sup>, ohne für die Einreise in den Asylstaat sanktioniert zu werden.<sup>89</sup> Eine Maßnahme, die den betroffenen Personenkreis bereits von der (ggf. mehrfachen, was aber grundsätzlich ja zulässig ist) Asylantragstellung abschrecken soll und hierzu den Zugang zum Staatsgebiet verwehrt, schränkt mittelbar die Freiheit zur Asylantragstellung ein und entwertet so die völkerrechtlich garantierten Rechte des Schutzsuchenden. Sie kann daher nicht zur Verfolgung eines legitimen staatlichen Ziels dienen.

##### **4.3.3.2 Unverhältnismäßigkeit der Maßnahme**

Überdies ist die Maßnahme in ihren Auswirkungen unverhältnismäßig. Denn mit Verhängung des Einreise- und Aufenthaltsverbots nach § 11 Abs. 7 AufenthG werden dem Betroffenen gleichzeitig Einreise und Aufenthalt im gesamten Schengen-Raum verwehrt. Beispielsweise für Antragsteller

---

<sup>84</sup> § 11 Abs. 7 S. 1 Nr. 1 AufenthG-E.

<sup>85</sup> § 11 Abs. 7 S. 1 Nr. 2 AufenthG-E.

<sup>86</sup> Oben 4.3.2.

<sup>87</sup> Art. 13 Abs. 2 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte; Art. 2 Abs. 2 Zusatzprotokoll Nr. 4 zur Europäischen Menschenrechtskonvention.

<sup>88</sup> Art. 14 Abs. 1 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte; Art. 33 der Genfer Flüchtlingskonvention.

<sup>89</sup> Art. 31 der Genfer Flüchtlingskonvention regelt dies explizit für anerkannte Flüchtlinge; dieser Schutz würde jedoch ins Leere laufen, wenn nicht auch Asylsuchende, die in subjektiv begründeter Absicht, Schutz zu suchen, unter das Pönalisierungsverbot fallen würden. Näher: Überarbeitete UNHCR-Stellungnahme zur Auslegung und Reichweite des Art. 31 Abs. 1 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, Berlin 2004, [http://www.unhcr.de/fileadmin/rechtsinfos/fluechtlingsrecht/3\\_deutschland/3\\_2\\_unhcr\\_stellungnahmen/FR\\_GFR-HCR\\_Art31\\_052004.pdf](http://www.unhcr.de/fileadmin/rechtsinfos/fluechtlingsrecht/3_deutschland/3_2_unhcr_stellungnahmen/FR_GFR-HCR_Art31_052004.pdf).

aus den jugoslawischen Nachfolgestaaten wird damit die mit der EU vereinbarte Visafreiheit faktisch entwertet. Dieser weitgehende Eingriff dürfte sich kaum mit der angestrebten Entlastung des deutschen Asylsystems rechtfertigen lassen.

Die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme dürfte auch dadurch in Frage gestellt sein, dass für den Antragsteller im Vorhinein regelmäßig schwer erkennbar sein wird, ob sein Antrag erfolglos bleiben und er folglich dem Einreise- und Aufenthaltsverbot unterworfen werden wird.

#### **4.3.3.3 Abschreckung von Antragstellern aus „sicheren Herkunftsstaaten“ unangemessen**

In Bezug auf die Gruppe der Antragsteller aus sog. „sicheren Herkunftsländern“ hält der Jesuiten-Flüchtlingsdienst das geplante Einreise- und Aufenthaltsverbot und die damit verbundene Abschreckung für den falschen Weg. Als Beispiel sei auf die Minderheit der Roma aus den Westbalkanstaaten hingewiesen. In der Sachverständigenanhörung im Innenausschuss des Deutschen Bundestags über die Aufnahme von Serbien, Mazedonien und Bosnien-Herzegowina in die Liste der „sicheren Herkunftsländer“ herrschte unter den Sachverständigen weitgehende Einigkeit über die Existenz gravierender Diskriminierung von Angehörigen dieser Minderheit in den betroffenen Staaten.<sup>90</sup>

Wenn trotzdem die überwältigende Mehrheit der Antragsteller aus diesen Ländern im Asylverfahren erfolglos bleibt, sollte dies die Frage aufwerfen, ob das Instrumentarium des BAMF zur Erkennung einer Verfolgung aufgrund von kumulierten Maßnahmen rassistisch motivierter Diskriminierung<sup>91</sup> wirklich ausreicht. Hier müsste aus Sicht des Jesuiten-Flüchtlingsdienstes stärker differenziert werden. Der jetzt gewählte Weg vollzieht dagegen spiegelbildlich nach, was Staaten wie Serbien und Mazedonien unter internationaler Kritik geplant und teilweise umgesetzt haben: die Kriminalisierung<sup>92</sup> der Betroffenen, dort für die Ausreise, hier für die Einreise zur Asylantragstellung.

#### **4.3.3.4 Abschreckung von Dublin-Flüchtlings der falsche Weg**

Ähnliches gilt für die Gruppe der Antragsteller, für deren Asylantrag prinzipiell ein anderer EU-Staat zuständig wäre. Die offenkundigen Schwächen des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems, die Unfähigkeit verschiedener EU-Staaten, Schutzsuchenden angemessene Aufnahmebedingungen und ein faires Asylverfahren sowie langfristig auch eine Integrationsperspektive zu bieten, lassen sich nicht dadurch beseitigen, dass man denjenigen, die diesem System unterworfen sind, für den Fall einer erneuten Asylantragstellung in Deutschland ein Aufenthaltsverbot androht. Zumal dieses Aufenthaltsverbot den Betroffenen, soweit sie bereits über einen Aufenthaltstitel eines anderen Schengen-Staates verfügen, das Recht nehmen würde, sich 90 Tage lang frei im Schengen-Raum zu bewegen. Die Schwächen des europäischen Asylsystems und die mit der Anwendung der Dublin-III-Verordnung einhergehenden Härten müssen anders angegangen werden. Der Jesuiten-Flüchtlingsdienst hat darum einen gemeinsamen Vorschlag zahlreicher Flüchtlingsorganisationen, NGOs und Wohlfahrtsverbände zu einer grundlegenden Reform der europäischen Zuständigkeitsregeln unterstützt.<sup>93</sup>

#### **4.3.3.5 Problematische Zuständigkeitsregelung**

Fragen wirft auch die Zuständigkeit des BAMF für die Maßnahme auf. Denn in eine Ermessensentscheidung über ein Aufenthaltsverbot müssten sämtliche relevanten Belange des Ausländers eingestellt werden. Das BAMF verfügt aber nicht über die Ausländerakten und somit nicht über vollständige Informationen zur persönlichen, wirtschaftlichen und sozialen Situation des Betroffenen. Hier werden absehbar Ermessensfehler und damit lange gerichtliche Auseinandersetzungen determiniert.

### **4.4 Empfehlungen**

Die Einführung der Aufenthalts- und Einreiseverbote in § 11 Abs. 6, Abs. 7 AufenthG-E brächte, wie dargelegt, erhebliche Probleme mit sich. Der Jesuiten-Flüchtlingsdienst empfiehlt daher:

---

<sup>90</sup> Detailliert vorgetragen von den Sachverständigen Dr. Karin Waringo und Dr. Reinhard Marx. Siehe deren Veröffentlichung „Serbien, Mazedonien und Bosnien und Herzegowina: Zur faktischen und rechtlichen Bewertung des Gesetzgebungsvorhabens der Großen Koalition zur Einstufung von Westbalkanstaaten als ‚sichere Herkunftsstaaten‘“, Frankfurt 2014.

<sup>91</sup> So angelegt in den im Dezember 2013 ins Asylverfahrensgesetz eingeführten § 3a Abs. 1 Nr. 2, § 3a Abs. 2 Nr. 2, § 3b Abs. 1 Nr. 1 AsylVfG.

<sup>92</sup> Die Einreise entgegen einem bestehenden Einreiseverbot ist strafbar gem. § 95 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG.

<sup>93</sup> PRO ASYL u. a. (Hg.), Memorandum: Flüchtlingsaufnahme in der Europäischen Union – Für ein gerechtes und solidarisches System der Verantwortlichkeit, Frankfurt 2013.

- **In Nummer 5 des Entwurfs werden die Absätze 6 und 7 von § 11 AufenthG-E gestrichen. Die bisherigen Absätze 8 und 9 werden Absätze 6 und 7.**

Sofern diesem Vorschlag nicht gefolgt werden sollte, empfiehlt der Jesuiten-Flüchtlingsdienst:

- **In Nummer 5 des Entwurfs wird in den geplanten § 11 Abs. 4 AufenthG nach Satz 1 folgender Satz eingefügt:  
„Das Einreise- und Aufenthaltsverbot wird in der Regel aufgehoben oder die Frist nach Satz 2 verkürzt, wenn in der Person des Ausländers die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erfüllt sind.“**

Sofern auch diesem Vorschlag nicht gefolgt wird, empfiehlt der Jesuiten-Flüchtlingsdienst:

- **Die bisherigen Ausnahmetatbestände von § 11 Abs. 1 AufenthG in den §§ 25 Abs. 4, 25 Abs. 4a, 25 Abs. 5 werden beibehalten und um Ausnahmen von § 11 Abs. 6, Abs. 7 AufenthG ergänzt. Entsprechend wird bei den §§ 25a, 25b verfahren.**

## **5. Neuregelung des Ausweisungsrechts**

Der Entwurf stellt das Ausweisungsrecht auf eine vollständig neue Grundlage. Musste bisher die Ausländerbehörde in den meisten Fällen eine Ermessensentscheidung über die Ausweisung treffen, wenn im Einzelfall bestimmte Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung von dem Ausländer ausgingen, wird nunmehr zwingend ausgewiesen, wenn eine Abwägung zwischen öffentlichem Ausweisungsinteresse und privatem Bleibeinteresse zu Lasten des Ausländers ausgeht. Die bisherigen Ausweisungsgründe sollen dabei umgewandelt werden in „Ausweisungsinteressen“. Teils wird ihr Gewicht dabei erheblich verschärft.<sup>94</sup>

Es ist zum einen zu befürchten, dass durch die Umstellung auf ein neues System erhebliche Unsicherheiten entstehen, die auf Jahre die Gerichte beschäftigen werden und zu Härten im Einzelfall führen werden. Zum anderen scheint in der Abwägung strukturell ein Übergewicht der öffentlichen Interessen vorgeschrieben. So ist z. B. unklar, ob ein Umstand, der zur Annahme einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung geführt hat und somit den Weg in die nach § 53 Abs. 1 AufenthG-E geforderte Abwägung eröffnet hat, im Rahmen der Abwägung erneut gegen das Bleibeinteresse des Ausländers aufgewogen werden kann und somit quasi zweimal zu seinen Lasten gewertet werden darf, mit der zusätzlichen Hürde, dass ja demselben Umstand bei der Feststellung der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung bereits durchschlagendes Gewicht zugemessen wurde.

Fragen wirft auch der Umfang des Ausweisungsschutzes auf. Der Jesuiten-Flüchtlingsdienst macht sich insoweit den Vorschlag beider Kirchen zu eigen, in den Kreis der besonders geschützten Personen nach § 53 Abs. 3 AufenthG-E auch die Inhaber der neu geschaffenen Aufenthaltserlaubnis für Resettlement-Flüchtlinge sowie die Berechtigten des subsidiären Schutzes nach § 4 AsylVfG aufzunehmen.<sup>95</sup> Die Situation dieser beiden Gruppen ist in Bezug auf die Folgen, die eine Rückführung in das Herkunftsland zeitigen würden, mit der von Flüchtlingen vergleichbar. Die Angleichung der Rechte von subsidiär Geschützten mit denen von Flüchtlingen wird sowohl in diesem Gesetzesentwurf als auch auf europäischer Ebene vollzogen.<sup>96</sup> Die Situation von Resettlementflüchtlingen, die von UNHCR als Flüchtlinge anerkannt wurden, und die von in Deutschland anerkannten Flüchtlingen ist ebenfalls vergleichbar<sup>97</sup> (so die Stellungnahme des Bevollmächtigten des Rates der EKD anlässlich der Sachverständigenanhörung im Innenausschuss des Deutschen Bundestages am 23.3.2015).

<sup>94</sup> Vgl. z. B. den bisherigen Ermessensausweisungsgrund in § 55 Abs. 2 Nr. 9 AufenthG, künftig ein „besonders schwerwiegendes“ Ausweisungsinteresse gem. § 54 Abs. 1 Nr. 5 AufenthG-E.

<sup>95</sup> Gemeinsame Stellungnahme der Kirchen vom 16.6.2014; zuletzt Stellungnahme des Bevollmächtigten des Rates der EKD anlässlich der Sachverständigenanhörung im Innenausschuss des Deutschen Bundestages am 23.3.2015.

<sup>96</sup> Vgl. Art. 21 Abs. 2 der Qualifikationsrichtlinie.

<sup>97</sup> So auch die Begründung, S. 55 (BT-Drs. 18/4097).

Gestärkt werden sollte im Gesetz auch der Ausweisungsschutz für langjährig in Deutschland lebende Ausländer. Dieser wird durch den Entwurf nach Wahrnehmung des Jesuiten-Flüchtlingsdienstes maßgeblich geschwächt. Gilt bislang z. B. für Inhaber einer Niederlassungserlaubnis der besondere Ausweisungsschutz des § 56 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AufenthG mit der Folge, dass eine Ausweisung nur aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung möglich ist, so hat derselbe Personenkreis künftig nur noch – wie jeder in Deutschland aufhältige Ausländer – Anspruch auf Berücksichtigung seiner Aufenthaltsdauer im Rahmen der allgemeinen Abwägung (§ 53 Abs. 2 AufenthG).

Darüber hinaus möchten wir anregen, zusätzlich einen strikten Ausweisungsschutz für hier geborene und aufgewachsene Ausländer ins Gesetz aufzunehmen. Denn angesichts der Veränderungen im Staatsangehörigkeitsrecht<sup>98</sup> kann es heute biographischer Zufall sein, ob ein Kind ausländischer Eltern als Deutscher oder Ausländer zur Welt kommt. Dann aber sollten keine unterschiedlichen Maßstäbe angelegt werden. Wer in Konflikt mit der öffentlichen Ordnung kommt, macht sich möglicherweise strafbar, ist dann auch den entsprechenden Sanktionen unterworfen, hat aber ebenso Anspruch auf Resozialisierung. Die Ausweisung in diesen Fällen als aufenthaltsrechtliche Zusatzsanktion anzuwenden, macht das Aufenthaltsrecht in unangemessener Weise zum Ersatz-Strafrecht.

Der Jesuiten-Flüchtlingsdienst empfiehlt daher:

- **Die Reform des Ausweisungsrechts sollte vertagt und zunächst auf ihre möglichen Auswirkungen hin analysiert werden.**
- **Mindestens sollte der Ausweisungsschutz bestimmter Gruppen gestärkt werden. Es sollte klargestellt werden, dass in Fällen eines langjährigen Aufenthalts mit entsprechenden sozialen Bindungen das Bleibeinteresse in der Regel überwiegt, in Fällen, in denen der Ausländer in Deutschland geboren und aufgewachsen ist, sollte das Bleibeinteresse zwingend überwiegen. Resettlement-Flüchtlinge und subsidiär Geschützte sollten anerkannten Flüchtlingen hinsichtlich des Ausweisungsschutzes gleichgestellt werden.**

## 6. Weitere Änderungen

### 6.1 Anerkennung ausländischer Berufsqualifikationen, § 17a AufenthG-E

Der Jesuiten-Flüchtlingsdienst begrüßt die Einführung eines Aufenthaltstitels zum Zweck der Anerkennung seiner im Ausland erworbenen Berufsqualifikation in § 17a AufenthG-E.

### 6.2 Aufenthaltstitel für Resettlement-Flüchtlinge, § 23 Abs. 4 AufenthG-E

Der Jesuiten-Flüchtlingsdienst begrüßt ausdrücklich die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für Resettlement-Verfahren einschließlich der Einführung eines entsprechenden Aufenthaltstitels. Dieses Instrument ist in der jüngeren Vergangenheit erfolgreich erprobt worden; mit seiner Hilfe kann die Bundesrepublik einen Beitrag zum effektiven Flüchtlingsschutz und zur Entlastung von Staaten in Krisenregionen leisten, die weltweit die Hauptlast der Flüchtlingsbewegungen tragen. Zu begrüßen ist auch die Aufnahme des Titels in den erleichterten Familiennachzug nach § 29 Abs. 2 AufenthG-E.

Wir machen uns in diesem Zusammenhang die Anregung der beiden Kirchen zu eigen, die im Referentenentwurf noch vorgesehene Besserstellung von Resettlement-Flüchtlingen hinsichtlich der Passbeschaffung in § 6 AufenthV in das Gesetz zu übernehmen, nach der für diese Personengruppe die Erlangung von Pass- oder Passersatzpapieren regelmäßig als nicht zumutbar gelten sollte.<sup>99</sup>

### 6.3 Verbesserungen für Opfer von Menschenhandel, § 25 Abs. 4a AufenthG-E

Mit den beiden Kirchen begrüßt der Jesuiten-Flüchtlingsdienst die Verbesserung der Rechtsposition der Opfer von Menschenhandel durch die Änderung auf eine Soll-Vorschrift in § 25

<sup>98</sup> § 4 Abs. 3 i. V. m. § 29 Abs. 1, Abs. 1a StAG.

<sup>99</sup> Näher Stellungnahme des Bevollmächtigten des Rates der EKD anlässlich der Sachverständigenanhörung im Innenausschuss des Deutschen Bundestages am 23.3.2015.

Abs. 4a AufenthG. Auch die neu geschaffene Verlängerungsmöglichkeit<sup>100</sup> und die Eröffnung der Möglichkeit zum Familiennachzug (jedenfalls bei Vorliegen humanitärer Gründe)<sup>101</sup> werden positiv bewertet. Wir teilen die Einschätzung der Kirchen, dass nach Erfahrung einschlägiger Beratungsstellen die Aussagebereitschaft der Betroffenen steigen würde, wenn die Erteilung des Aufenthaltstitels voraussetzungsfrei gesichert und nicht an die Bereitschaft geknüpft wäre, als Zeugin in einem Strafverfahren auszusagen.<sup>102</sup>

#### **6.4 Änderung von § 26 AufenthG**

Auch die Änderungen im § 26 AufenthG (u. a. längere Aufenthaltserlaubnis für Opfer von Menschenhandel, Aufnahme der Resettlement-Flüchtlinge in Abs. 3, Anpassung der Voraufenthaltssdauer in Abs. 4 an § 9 AufenthG) werden durchgängig begrüßt.

#### **6.5 Änderungen in den Vorschriften zum Familiennachzug**

In den Vorschriften zum Familiennachzug werden eine Reihe von Verbesserungen vorgesehen, die vom Jesuiten-Flüchtlingsdienst begrüßt werden.

Hier sollte allerdings erwogen werden, das Erfordernis eines vorherigen Sprachnachweises für den Ehegattennachzug zu streichen. Der Jesuiten-Flüchtlingsdienst verweist insoweit auf die Stellungnahme des Bundesrates im vorliegenden Gesetzgebungsverfahren.<sup>103</sup> Für eine Streichung der entsprechenden Anforderungen, deren Eignung zur Bekämpfung von Zwangsehen bis heute nicht belegt ist, plädieren im aktuellen Gesetzgebungsverfahren auch die Kirchen.<sup>104</sup>

#### **6.6 Erhebung von Zugangsdaten für Telekommunikationsgeräte, § 48a AufenthG-E**

Der Jesuiten-Flüchtlingsdienst schließt sich der Stellungnahme des Deutschen Anwaltsvereins an, nach der die beabsichtigte Erhebung von Zugangsdaten in der vorliegenden Form rechtswidrig ist wegen Missachtung des Richtervorbehalts.<sup>105</sup>

#### **6.7 Änderung von § 71 Abs. 3 Nr. 1 AufenthG**

Die vorgesehene Änderung von § 71 Abs. 3 Nr. 1 AufenthG erscheint geeignet, erneut Zweifel über die Zuständigkeitsverteilung zwischen BAMF und Bundespolizei in Verfahren nach der Dublin-III-Verordnung zu säen, wie dies vor einigen Jahren bereits der Fall gewesen ist.<sup>106</sup> Es sollte dringend klargestellt werden, dass die hier geregelte Zuständigkeit der Bundespolizei sich auf den Vollzug der Überstellungsentscheidung bezieht, während das sonstige Überstellungsverfahren weiter in die Zuständigkeit des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge fällt.

### **7. Weiterer Änderungsbedarf**

#### **7.1 Anpassung von § 55 AsylVfG**

Wie oben bereits dargelegt, ist die Haft in Verfahren nach der Dublin-Verordnung in vergangenen Jahren im Wesentlichen ein Phänomen der Grenzaufgriffe durch die Bundespolizei gewesen. Die Haft ist in diesen Fällen regelmäßig nur deshalb möglich, weil ein in der Aufgriffssituation gegenüber der Bundespolizei geäußertes Asylgesuch wegen der Sonderregelung des § 55 Abs. 1 S. 3 AsylVfG nicht unmittelbar zur Entstehung einer Aufenthaltsgestattung kraft Gesetzes führt (so aber der Regelfall des § 55 Abs. 1 S. 1 AsylVfG).

Der Jesuiten-Flüchtlingsdienst hält die daraus erwachsende Möglichkeit, Asylsuchende im grenznahen Raum pauschal als illegal eingereist zu behandeln, zu inhaftieren und teils auch mit Strafverfahren zu überziehen, für unangemessen und hinsichtlich der Pönalisierung auch für nicht vereinbar mit Art. 31 der Genfer Flüchtlingskonvention. Wir regen daher die Streichung von § 55 Abs. 1 S. 3 AsylVfG an.

---

<sup>100</sup> § 25 Abs. 4a S. 2 AufenthG-E.

<sup>101</sup> § 29 Abs. 3 S. 1 AufenthG-E.

<sup>102</sup> Wie Fn. 99.

<sup>103</sup> BR-Drs. 642/14, S. 2ff.

<sup>104</sup> Stellungnahme der EKD, Fn. 99.

<sup>105</sup> Detailliert: Ausschussdrucksache 18(4)269 F, S. 12.

<sup>106</sup> Siehe den Erlass des Bundesministeriums des Innern vom März 2006, aufgehoben mit Wirkung zum 28.6.2013.

## **7.2 Umsetzung von Art. 8 Abs. 6 RL 2008/115/EG**

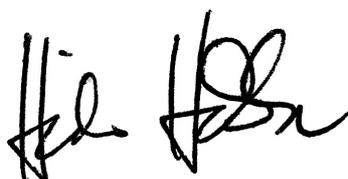
Artikel 8 Abs. 6 RL 2008/115/EG verpflichtet die Mitgliedstaaten zur Schaffung eines wirksamen Systems zur Überwachung von Rückführungen. Die Vorschrift war bis zum 24.12.2010 in nationales Recht umzusetzen. Nach wie vor findet ein Monitoring von Abschiebungsmaßnahmen in Deutschland aber nur punktuell an einigen Flughäfen statt; die dort eingerichteten Projekte sind auf Initiative der Kirchen und der Zivilgesellschaft zustande gekommen. Zwar begrüßen wir, dass sich die lokalen Stellen der Bundespolizei und der Ausländerbehörden wie auch mehrere Innenministerien der Länder in diese Projekte einbringen und freuen uns über die intensive und vertrauensvolle Zusammenarbeit. Gleichwohl ist der Jesuiten-Flüchtlingsdienst der Auffassung, dass der Staat sich durch Verweis auf Initiativen der Zivilgesellschaft nicht seiner Verpflichtung zur Umsetzung von Europarecht entziehen kann, zumal die Bundesregierung die existierenden Projekte bislang selbst nicht als Umsetzung von Art. 8 Abs. 6 RL 2008/115/EG ansieht.

Der Jesuiten-Flüchtlingsdienst erinnert daher an die Pflicht zur Umsetzung von Art. 8 Abs. 6 der Rückführungsrichtlinie und weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass auch die EU-Kommission im laufenden Vertragsverletzungsverfahren die Auffassung vertritt, dass eine solche Umsetzung die Beobachtung von Abschiebungsmaßnahmen durch unabhängige Dritte voraussetzt, die nicht Beteiligte der Maßnahme selbst sind.

## **7.3 Arbeitsmarktintegration junger Asylsuchender und Geduldeter**

Der Jesuiten-Flüchtlingsdienst unterstützt den Vorschlag der beiden großen christlichen Kirchen sowie der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände und des Deutschen Gewerkschaftsbundes, jungen Asylsuchenden und Geduldeten einen gesicherten Aufenthalt für die Dauer einer Berufsausbildung zu ermöglichen.<sup>107</sup> Dieser Vorschlag ist dem Grunde nach auch vom Bundesrat unterstützt worden.<sup>108</sup>

Insbesondere ist der Jesuiten-Flüchtlingsdienst nicht der Auffassung, dass sich das Ziel, den Betroffenen und ihren Ausbildungsbetrieben hinreichende Sicherheit über die Dauer einer Ausbildung hinweg zu geben, über § 60a Abs. 2 S. 3 AufenthG erreichen ließe. Die Erteilung einer Duldung nach dieser Grundlage steht im freien Ermessen der Ausländerbehörden. Diese haben in der Vergangenheit jedenfalls die Bereitschaft häufig vermissen lassen, Jugendlichen über diese Vorschrift zu ermöglichen, eine Ausbildung zu machen. Zudem soll § 60a Abs. 2 S. 3 AufenthG nach der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift bei „dringenden humanitären oder persönlichen Gründen“ angewendet werden; es ist fraglich, ob die Ausländerbehörden diese Schwelle einheitlich als erreicht ansehen werden. Überdies werden Duldungen nach allgemeiner Praxis für kurze Zeiträume von drei bis sechs, maximal 18 Monaten erteilt; dies gibt weder den Betroffenen noch ihren Ausbildern ausreichende Planungssicherheit.



Heiko Habbe  
Policy Officer

<sup>107</sup> Näher Stellungnahme der EKD, Fn. 99.

<sup>108</sup> BR-Drs. 642/14, S. 5.