

**Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 16/1806**

**Der Beauftragte für Flüchtlings-,
Asyl- und Zuwanderungsfragen
des Landes Schleswig-Holstein
bei dem Präsidenten des
Schleswig-Holsteinischen Landtages**

Der Flüchtlingsbeauftragte ▪ Postfach 7121 ▪ 24171 Kiel

Frau Vorsitzende
des SSW im Landtag

Herren Vorsitzende der
CDU-Fraktion
SPD-Fraktion
FDP-Fraktion
Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Landeshaus
24105 Kiel

Ihr Zeichen:

Ihre Nachricht vom:

**Mein Zeichen: F
Meine Nachricht vom:**

Bearbeiter/in: Wulf Jöhnk

**Telefon (0431) 988-1290
Telefax (0431) 988-1293
fb@landtag.ltsh.de**

19. Januar 2007

Durchführung der Abschiebungshaft

Sehr geehrte Frau Spoorendonk,
sehr geehrte Herren,

ich überreiche Ihnen in der Anlage ein Exemplar der Schleswig-Holsteinischen Anzeigen (Ausgabe November 2006) mit der Bitte um Kenntnisnahme der darin enthaltenen Beiträge über aktuelle Probleme der Abschiebungshaft.

Die Beiträge – mit Ausnahme des Beitrags „Aufenthaltsbeendigung und Abschiebungshaft“ von Dirk Gärtner – bestätigen im Wesentlichen die heftige Kritik insbesondere der Flüchtlingsorganisationen an der Abschiebungshaft: bei der Durchführung der Haft in allen rechtlich denkbaren Formen als Abschiebungs-, Zurückschiebungs- und Zurückweisungshaft (vergl. §§ 15 Abs. 4, 57 Abs. 3, 62 des Aufenthaltsgesetzes – AufenthG -) kommt es außergewöhnlich häufig zu Verstößen gegen elementare Rechtsgrundsätze. Dies gilt auch für die Praxis in Schleswig-Holstein, obwohl das Grundkonzept der Durchführung der Abschiebungshaft in einer besonderen Anstalt in Rendsburg nicht zu beanstanden ist.

Ich sehe die in den kritischen Beiträgen dargestellten Rechtsverletzungen bei der Durchführung der Abschiebungshaft als so gravierend an, dass die gegenwärtige Praxis der Abschiebungshaft vornehmlich aus rechtsstaatlichen Gründen nicht mehr hingenommen werden kann. Der mit der Haftanordnung verbundene Freiheitsentzug führt zu dem schwersten Eingriff in die Rechte der Betroffenen, den die Rechtsordnung der Bundesrepublik vorsieht. Es geht um massive staatliche Eingriffe in Grund- und Menschenrechte, die in einem Rechtsstaat nur unter gesetzlich genau bestimmten, engen Voraussetzungen statthaft sein dürfen.

Ich erlaube mir, Ihnen die wesentlichen Rechtsprobleme und die auftretenden Rechtsverletzungen bei der Durchführung der Abschiebungshaft, wie sie den kritischen Beiträgen zu entnehmen sind, zusammenfassend kurz darzustellen. Ich verbinde damit Vorschläge für die politische Umsetzung zur Lösung dieser Probleme.

1. In den Beiträgen von Grotkopp und Sepke ist überzeugend dargelegt, dass schon die gesetzlichen Grundlagen für die Anordnung der Abschiebungshaft (§ 62 AufenthG) und insbesondere für die Festnahme der Betroffenen zum Zwecke der Durchführung der Haft unzureichend sind. Dies ist angesichts der Schwere der Eingriffe unerträglich und rechtfertigt die von mehreren Seiten gegenüber der Abschiebungshaft vorgebrachten erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken.

Die grundlegende Voraussetzung für die Anordnung der Abschiebungshaft ist die mit Tatsachen zu belegende Annahme, dass sich der Betroffene der Abschiebung - der zwangsweisen Durchsetzung der Ausreisepflicht (§ 58 AufenthG) - entziehen will (Vereitelung der Abschiebung). Ohne diese Vereitelungsabsicht ist – abgesehen von dem besonderen Fall des § 62 Abs. 2 Nr. 1 a, § 58 a AufenthG (Abschiebung bei besonderer Terrorismusgefahr) – eine Abschiebungshaft nicht erforderlich. Beurteilt man nach diesem Maßstab die geltende gesetzliche Vorschrift des § 62 Abs. 2 AufenthG, kommt dieser Grundsatz nur unter der Nr. 5 der genannten Vorschrift klar zum Ausdruck. (Die Nr. 1 enthält gar nur eine Regelung, die Grundvoraussetzung für die Abschiebung, nicht aber für die Abschiebungshaft ist).

Zu fordern ist deshalb eine gesetzliche Regelung, die als Grundvoraussetzung die durch Tatsachen zu belegende Vereitelungsabsicht normiert. Geboten, aber auch ausreichend wäre eine gesetzliche Regelung mit folgendem Wortlaut: „Ein Ausländer ist zur Sicherung der Abschiebung auf richterliche Anordnung in Haft zu nehmen (Sicherungshaft), wenn der durch Tatsachen belegbare Verdacht besteht, dass er sich der Abschiebung entziehen will“.

Der Gesetzgeber könnte darüber hinaus Beispiele dafür benennen, in welchen Fällen der Verdacht der Vereitelungsabsicht begründet ist, etwa mit folgender Formulierung: „Der Verdacht im Sinne des Satzes 1 ist dann begründet, wenn der Ausländer nach Ablauf der Ausreisefrist seinen Aufenthaltsort gewechselt hat, ohne der Ausländerbehörde eine Anschrift anzugeben, unter der er erreichbar ist“. (Das sogenannte Abtauchen als Indiz dafür, dass sich der Betroffene der Abschiebung entziehen will).

Gänzlich unzureichend ist die Gesetzeslage für die Festnahme der Betroffenen zum Zwecke der Durchführung der Abschiebungshaft. Hierbei geht es um die sogenannte Spontanfestnahme von nichtaufenthaltsberechtigten Ausländern, wie sie tagtäglich durch die Polizeien des Bundes und der Länder z.B. bei Personenkontrollen stattfindet. Genau genommen gibt es gar keine ausdrückliche gesetzliche Regelung, die eine derartige freiheitsentziehende Maßnahme zulässt. Wie Sepke in seinem Beitrag darlegt (S. 377, 378), versuchen die Gerichte diese Regelungslücke mit Rechtskonstruktionen zu schließen, die höchst bedenklich sind.

Offensichtlich ist die Notwendigkeit, für die Spontanfestnahme eine ausdrückliche gesetzliche Regelung zu schaffen, erkannt worden. In dem aktuellen Entwurf der Bundesregierung zur Änderung des AufenthG ist eine ausdrückliche Regelung für „vorläufige Festnahmen“ vorgesehen. Diese ist allerdings unzureichend, wie Sepke überzeugend darlegt. Er schlägt eine deutlich präzisere Formulierung vor (S. 379 seines Beitrags), die im anstehenden Gesetzgebungsverfahren übernommen werden sollte.

Zu überdenken wäre schließlich, ob der Gesetzgeber aufgefordert werden sollte, in den Gesetzestext über die Anordnung der Abschiebungshaft das sogenannte Übermaßverbot (s. hierzu meinen eigenen Beitrag, S. 391) aufzunehmen. Dies ist zwar nicht unbedingt erforderlich, weil dieser Grundsatz für belastende Verwaltungsakte allgemein gilt. Es gibt aber Gesetzestexte, die ausdrücklich entsprechende Regelungen z.B. zur Problematik der Verhältnismäßigkeit enthalten. Die besondere Bedeutung des Übermaßverbots bei der Abschiebungshaft und der Umstand, dass dieser Grundsatz in der Praxis häufig missachtet wird, sprechen allerdings für eine ausdrückliche gesetzliche Regelung.

Ich bitte Sie, sich für die vorgeschlagenen bundesgesetzlichen Änderungen auf den Ihnen möglich erscheinenden Wegen einzusetzen – z.B. in der Weise, dass die Landesregierung aufgefordert wird, im Bundesrat mit einer Initiative zur Änderung des AufenthG über die Vorschriften der Abschiebungshaft aktiv zu werden.

Wie ich erst jetzt erfahre, hat die Fraktion Die Linke am 21. November 2006 zur Abschiebungshaft einen Antrag in den Bundestag eingebracht (Drucksache 16/3537). Dieser Antrag, den ich inhaltlich als deutlich zu weit gehend empfinde, wird auf der Bundesebene eine Diskussion über die Abschiebungshaft auslösen, die genutzt werden könnte, um moderatere Verbesserungsvorschläge zu unterbreiten.

2. Den kritischen Beiträgen in der beigefügten Ausgabe der Schleswig-Holsteinischen Anzeigen ist zu entnehmen, dass das gesetzlich vorgeschriebene Verfahren für die Anordnung der Abschiebungshaft bei den sogenannten geplanten Festnahmen (Antrag der Ausländerbehörde beim Amtsgericht, Vorladung des Betroffenen durch das Gericht, Anhörung des Betroffenen, Entscheidung des Gerichts, Vollzug der Haft bei Vollziehbarkeit) offensichtlich regelmäßig nicht, allenfalls selten eingehalten wird. So wird beispielsweise besonders häufig der Betroffene schon vor der gerichtlichen Entscheidung festgenommen und sodann dem Richter vorgeführt.

Der grundlegende Erlass des Innenministeriums zur Durchführung der Abschiebungshaft vom 20. Dezember 2002 enthält zum Verfahrensablauf bei den geplanten Festnahmen keine Regelungen. Zu empfehlen ist, das Innenministerium aufzufordern, den Erlass vom 20. Dezember 2002 um einen Hinweis auf den gesetzlich vorgegebenen Verfahrensablauf bei den geplanten Festnahmen zu ergänzen, damit jedenfalls die schleswig-holsteinischen Ausländerbehörden verbindlich darüber informiert werden, wie sie künftig verfahrensrechtlich vorzugehen haben.

Unbedingt notwendig ist auch eine Änderung des Erlasses des Innenministeriums zur Abschiebungshaft gegenüber Jugendlichen (16- bis 17-Jährige). Nach meiner Überzeugung verstößt die Anordnung der Abschiebungshaft gegenüber Jugendlichen regelmäßig gegen das sogenannte Übermaßverbot. Das gilt insbesondere für die Praxis der Unterbringung der betroffenen Jugendlichen in der Jugendanstalt gemeinsam mit jugendlichen Strafgefangenen. Eine Strafhaft erfordert und rechtfertigt restriktivere Maßnahmen als die Abschiebungshaft. Die in der Jugendanstalt als Anstalt für jugendliche Strafgefangene untergebrachten jugendlichen Abschiebungshäftlinge unterliegen aber diesen restriktiveren Maßnahmen der Jugendstrafhaft.

Generell ist die Abschiebungshaft gegenüber Jugendlichen unverhältnismäßig, weil der – durchaus längere Zeit andauernde – Freiheitsentzug bei den betroffenen Jugendlichen zu erheblichen Beeinträchtigungen und dauerhaften psychischen Schäden führen kann. Dies wird von der – in meinem eigenen Beitrag (S. 391) zitierten – obergerichtlichen Rechtsprechung bestätigt. Diese Rechtsprechung, die im Rahmen des sogenannten Übermaßverbots eine gründliche Prüfung fordert, ob „mildere“ Mittel wie z.B. die Unterbringung in einer Jugendeinrichtung zur Verfügung stehen, wird in der Praxis in Schleswig-Holstein grob missachtet. In dem bislang letzten mir bekannten Fall ist ein Jugendlicher in Abschiebungshaft genommen worden, ohne dass auch nur ansatzweise „mildere“ Mittel geprüft worden sind.

Mit dieser Problematik verbunden ist auch, dass eine Gesetzesänderung aus dem Jahre 2005 nicht zur Kenntnis genommen wird: die geänderte Vorschrift des § 42 SGB VIII bestimmt, dass „ein ausländischer Jugendlicher“, der „unbegleitet nach Deutschland kommt und sich weder Personensorge- noch Erziehungsberechtigte im Inland aufhalten“, durch das Jugendamt in „Obhut zu nehmen“ ist. Das Gesetz macht dabei erkennbar keinen Unterschied zwischen Jugendlichen, die sich nach ausländerrechtlichen Vorschriften berechtigt oder unberechtigt in Deutschland aufhalten bzw. hierher eingereist sind. Nach der Praxis in Schleswig-Holstein werden die Jugendlichen nicht in „Obhut“, sondern in Abschiebungshaft genommen.

Ich bitte Sie daher, sich dafür einzusetzen, dass das Innenministerium seinen Erlass von 20. Dezember 2002 unter Ziffer 3.2.2 dahin ändert, dass bei Jugendlichen bis zu 17 Jahren „von einem Antrag auf Abschiebungshaft“ abzusehen ist. Damit auch die Bundespolizei keine Jugendlichen in Schleswig-Holstein in Abschiebungshaft bringen kann, sollte das Justizministerium, das die Abschiebungshaft im Wege der Amtshilfe durchführt, gebeten werden, die Durchführung der Abschiebungshaft für Jugendliche in schleswig-holsteinischen Anstalten generell abzulehnen.

Das Innenministerium sollte auch aufgefordert werden, durch seinen Erlass für die seiner Aufsicht unterstehenden Ausländerbehörden sicherzustellen, dass die Durchführung der Abschiebungshaft nicht in Einrichtungen außerhalb Schleswig-Holsteins – z.B. wie bislang in Eisenhüttenstadt – stattfindet.

Das Abschiebungsverfahren ist von den Ausländerbehörden mit größtmöglicher Beschleunigung zu betreiben, um die Haftdauer für die Betroffenen möglichst kurz zu halten. Dieses sogenannte Beschleunigungsgebot wird in der Praxis häufig nicht

beachtet. Auch in Schleswig-Holstein dauert die Abschiebungshaft zu lange. Das Innenministerium sollte daher angehalten werden, in seinem Erlass vom 20. Dezember 2002 auf das Beschleunigungsgebot ebenso hinzuweisen wie auf die Verpflichtung zur amtlichen Kontrolle der Fortdauer der Haft, d.h. zur Prüfung von Amts wegen, ob die Voraussetzungen der Abschiebungshaft noch vorliegen. Im Falle einer schwerwiegenden Erkrankung sollte das Innenministerium die Ausländerbehörden anhalten, die Beendigung der Haft zu beantragen.

Für unbedingt erforderlich halte ich eine professionelle Rechtsberatung der Abschiebungshäftlinge durch Rechtsanwältinnen oder Rechtsanwälte. Das Justizministerium sollte gebeten werden, seine Richtlinien für den Vollzug der Abschiebungshaft vom 11. November 2002 in § 17 entsprechend zu ändern.

Zu überdenken bitte ich auch, ob bei der Forderung nach einer Gesetzesinitiative auf Bundesebene zur Änderung des AufenthG die Einführung eines Pflicht-Rechtsbeistandes für die Betroffenen schon im gerichtlichen Verfahren über die Anordnung der Abschiebungshaft gefordert werden sollte.

Zu einer weiteren mündlichen Erläuterung meines Anliegens bin ich gern bereit.

Der Herr Innenminister und der Herr Justizminister erhalten eine Abschrift dieses Schreibens.

Mit freundlichen Grüßen

gez.
Wulf Jöhnk

Hinweis: Die „Schleswig-Holsteinischen Anzeigen“ –
Justizministerialblatt für Schleswig-Holstein, Ausgabe November 2006
können im Ausschussbüro – Zi. 138 – eingesehen werden.