

Dr. Oliver Maor

**Anhörung des Integrationsausschusses
des Landtags Nordrhein-Westfalen
am 7. November 2018**

**Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung
des Abschiebungshaftvollzugsgesetzes Nordrhein-Westfalen
Landtags-Drucksache 17/3559**

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
17. WAHLPERIODE

**STELLUNGNAHME
17/919**

A19, A14

Mit Dank für die Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem oben genannten Gesetzentwurf erlaube ich mir, vor der Anhörung folgende Stellungnahme zu dem Entwurf zu übermitteln.

Der Entwurf enthält umfassende Änderungen des nordrhein-westfälischen Abschiebungshaftrechts vor allem im Hinblick auf Sicherheitsvorkehrungen und -maßnahmen mit Bezug auf Sicherheitsgesichtspunkte. Diese Änderungen mögen Folge eines geänderten oder erkannten Sicherheitsbedürfnisses sein. Da der Bund keine Hafteinrichtungen unterhält, besteht auf Bundesebene auch kein entsprechender Erfahrungsschatz zur Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der vorgeschlagenen Änderungen.

1. Rahmen der Regulierung

Der Rahmen, in den sich die Abschiebungshaft einfügt, kann im Lichte des geltenden Bundesrechts kurz wie folgt umrissen werden: Die Durchsetzung von Recht ist in einem Rechtsstaat entscheidend; das gilt auch für Aufenthaltsrecht. Wenn bei bestehender Ausreisepflicht eine freiwillige Ausreise nicht gesichert ist, die Priorität haben sollte, muss eine Abschiebung durchgeführt werden. Das Aufenthaltsgesetz sieht grundsätzlich kein Ermessen dahin gehend vor, ob eine Abschiebung vollzogen wird.

Die Durchsetzung der Ausreisepflicht wurde bis 2015 politisch nicht besonders priorisiert. Mit der Einreise eine hohen Zahl Schutzsuchender ab dem Jahr 2015 hat sich dies geändert. Es wurde rasch deutlich, dass viele derer, die Schutzgesuche stellten, insofern abschlägig beschieden würden, zahlreiche Ausreisepflichten entstehen würden, und dass somit neben freiwilligen Ausreisen auch Rückführungen anstehen würden.

Auch mit Rückgriff auf Vorarbeiten in Bund-Länder-Gremien - häufig wurde ein inzwischen als veraltet anzusehender Bericht einer Bund-Länder-AG Vollzugsdefizite aus dem Jahr 2011 herangezogen - und ab 2015 in Auftrag gegebenen Analysen im Auftrag des BAMF wurde die Rückkehr Ausreisepflichtiger durch vielfache Maßnahmen effektiver gestaltet oder erst systematisch ermöglicht. Es brauchen nicht alle dieser Maßnahmen in diesem Zusammenhang genannt zu werden. Auch in allen Ländern politisch bedeutsam war der Beschluss der MPK vom Februar 2017, der hierzu einen Maßnahmenkatalog enthielt.

Der Bund hat auch im Lichte dieses MPK-Beschlusses und vor dem Hintergrund der bundesweit nach wie vor zu geringen Zahl von Abschiebungshaft- und Ausreisegewahrsamsplätzen alle Maßnahmen der Länder zur Verbesserung dieser Situation begrüßt.

Im zwischen den Regierungsparteien im Bund geschlossenen Koalitionsvertrag vom 12. März 2018 ist vereinbart worden:

Abschiebehaft und Ausreisegewahrsam, einschließlich des Beschwerdeverfahrens, werden wir praktikabler ausgestalten, die Voraussetzungen absenken und klarer bestimmen. Ziel ist, die Zuführungsquoten zu Rückführungsmaßnahmen deutlich zu erhöhen.

(Randnummer 5052 bis 5055)

Es ist somit damit zu rechnen, dass zeitnah auf Bundesebene ein Entwurf zu Änderungen im Recht der Abschiebungshaft und des Ausreisegewahrsams vorgelegt wird, der zu gesetzlichen Änderungen in diesem Bereich führen kann.

Änderungsbedarf könnte sich auch aus dem Umstand ergeben, dass die Europäische Kommission mit dem Dokument COM(2018) 634 final, auch wiedergegeben auf Bundesrats-Drucksache 473/18, einen Vorschlag zur Änderung der Rückführungsrichtlinie vorgelegt hat. Dabei ist allerdings nicht zu erkennen, dass die vorgeschlagenen Änderungen den Regelungsgegenstand des auf der nordrhein-westfälischen Landtags-Drucksache 17/3559 vorgelegten Gesetzesentwurfs erheblich berühren. Zu welchen Änderungen es auf Ebene der Europäischen Union kommen wird, hängt allerdings vom weiteren Verlauf des europäischen Gesetzgebungsprozesses ab.

Ebenso wird derzeit auf Ebene der Europäischen Union eine umfassende Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (GEAS) verhandelt. Im Zuge dieser anstehenden Reform ist ebenfalls derzeit nicht erkennbar, dass Regelungsgegenstand des auf der nordrhein-westfälischen Landtags-Drucksache 17/3559 vorgelegten Gesetzesentwurfs erheblich berührt würde. Auch hier ist allerdings der weitere Verlauf des europäischen Gesetzgebungsprozesses abzuwarten.

2. Grundlegende und bundesrechtliche Regelungsvorgaben

Die mit der Abschiebungshaft verbundene Freiheitsentziehung beinhaltet einen schweren Grundrechtseingriff. Die Maßnahme stellt damit eine *ultima ratio* bei der Durchsetzung der Ausreisepflicht dar. Es ist darauf hinzuweisen, dass sie auch in einigen Fällen - z.B. beim Antreffen bei illegalen Arbeiten - der Sicherung der Ausweisung dienen kann, und dass auch in diesen Fällen Haftanordnungen ergehen.

Die Abschiebungshaft dient - dies stellt § 62 Aufenthaltsgesetz an verschiedenen Stellen klar - der Sicherung einer Verwaltungsmaßnahme (Ausreise, Abschiebung), und ist insbesondere unabhängig von der Historie der Insassen keine Strafe. Eine Ausgestaltung der Haft, die einen generellen Straf- oder Disziplinierungscharakter aufweist, wäre damit zweckwidrig und damit auch unverhältnismäßig und somit rechtswidrig. Das Idealbild „Wohnen minus Freiheit“ (so wörtlich im Bericht des Innenausschusses auf Bundestags-Drucksache 18/12415) ist somit Ausgangspunkt, und Abweichungen sind zu rechtfertigen.

Die Regelungen zu den Voraussetzungen und dem Verfahren zur Anordnung der Abschiebungshaft sind umfassend im Bundesrecht geregelt. Zur Ausgestaltung der Haft ist hingegen nur unter einigen Gesichtspunkten Vorgaben im Bundesrecht, das wiederum EU-Recht, vor allem die Rückführungsrichtlinie 2018/115/EG, umsetzen und von dem soeben geäußerten Grundgedanken, dass es sich um eine reine Verwaltungshaft handelt, geprägt sind. Der Ausreisegewahrsam ist nicht durch EU-Recht vorgezeichnet, unterliegt aber gleichsam den Regelungen der Rückführungsrichtlinie 2018/115/EG.

Zur Ausgestaltung der Haft enthält das Bundesrecht - über die allgemeinen grundrechtlichen Garantien hinaus - folgende Vorgaben:

- Die Abschiebungshaft ist grundsätzlich in speziellen Hafteinrichtungen zu vollziehen (§ 62a Absatz 1 Satz 1 Aufenthaltsgesetz). Was eine „spezielle Hafteinrichtung“ darstellt, insbesondere, wie die Abgrenzung von anderen Hafteinrichtungen auszugestaltet ist, regeln das Gesetz und auch die Rückführungs-Richtlinie nicht - ob ein gesonderter Trakt eines Komplexes für verschiedene Haftarten, ein gesondertes Gebäude oder gar ein räumlicher Abstand erforderlich ist, ist unklar. Nach meiner Auffassung sollte dies dahin gehend entschieden werden, dass in der Abschiebungshaft als reiner Verwaltungshaft nicht ein für andere Haftarten geltendes Regelwerk aus dem Grund Anwendung finden darf, dass die Inhaftierten aus verschiedenen Gründen inhaftiert sind. Dementsprechend bestehen nach meiner Auffassung von vornherein keine Einwände gegen eine Zusammenlegung von Personen, die sich in einer Haft mit demselben Verwaltungscharakter befinden, insbesondere von Personen in Abschiebungshaft und Personen im Ausreisegewahrsam.
- Das Bundesrecht sieht in § 62a Absatz 1 Satz 2 Aufenthaltsgesetz die Möglichkeit einer Unterbringung in sonstigen Haftanstalten vor, wenn andere Hafteinrichtungen im Bundesgebiet nicht vorhanden sind, oder wenn von dem Ausländer eine erhebliche Gefahr für Leib und Leben Dritter oder bedeutende Rechtsgüter der inneren Sicherheit ausgeht. Die erste Variante ist offensichtlich nicht zutreffend. Die zweite Variante wurde durch das Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht vom 20. Juli 2017 insbesondere mit Blick auf sog. Gefährder eingeführt. Dies erfolgte im Gesetzgebungsverfahren durch den Deutschen Bundestag (vgl. Nummer 1 Buchstabe d der Beschlussempfehlung des federführenden Innenausschusses auf Bundestags-Drucksache 18/12415) mit der folgenden Begründung:

Die Unterbringung von Abschiebungsgefangenen, die eine erhebliche Gefahr für Leib und Leben Dritter oder bedeutende Rechtsgüter der inneren Sicherheit darstellen, bedarf unter Umständen besonderer Sicherheitsvorkehrungen. Die Unterbringungseinrichtungen für Abschiebungsgefangene sind nicht so ausgestaltet, dass besonderen Sicherheitsbedürfnissen Rechnung getragen wird („Wohnen minus Freiheit“). Ergibt sich, dass einzelne Abschiebungsgefangene eine entsprechende Gefahr nicht zuletzt für die anderen Abschiebungshäftlinge darstellen, kann eine Unterbringung in gewöhnlichen Abschiebungshafteinrichtungen ein besonderes, wenn nicht unzumutbares Risiko bedeuten. In solchen Fällen muss es gestattet werden, diese Abschiebungsgefangenen auch in dafür geeigneten anderen Einrichtungen unterzubringen.

Die Trennung von Strafgefangenen ist weiterhin erforderlich, was im Aufenthaltsgesetz auch vorgesehen ist.

(BT-Drs. 18/12415, S. 14 f.).

Dies bedeutet freilich nicht, dass der Landesgesetzgeber gezwungen wäre, „Gefährder“ in anderen Einrichtungen unterzubringen. Er kann auch den Weg gehen - wie dies bei dem vorliegenden Gesetzentwurf offenbar der Fall ist -, besondere Vorkehrungen in den Abschiebungshafteinrichtungen zu treffen, denen dann speziell Gefährder unterworfen werden können.

- Wenn mehrere Angehörige einer Familie inhaftiert werden, sind sie getrennt von den übrigen Abschiebungsgefangenen unterzubringen, und ihnen ist ein angemessenes Maß an Privatsphäre zu gewährleisten (§ 62a Absatz 1 Satz 4 und 5 des Aufenthaltsgesetzes). Diese Norm ist zwingend.
- Die Kontaktaufnahme ist zu gestatten (§ 62a Absatz 2 des Aufenthaltsgesetzes) mit:
 - Rechtsvertretern,
 - Familienangehörigen,
 - den zuständigen Konsularbehörden und
 - „einschlägig tätigen“ Hilfs- und Unterstützungsorganisationen.
- Bei minderjährigen Inhaftierten sind alterstypische Belange zu berücksichtigen (§ 62 Absatz 3 des Aufenthaltsgesetzes).
- Mitarbeitern von „einschlägig tätigen“ Hilfs- und Unterstützungsorganisationen soll auf Antrag gestattet werden, Abschiebungsgefangene zu besuchen, und zwar auch dann, wenn der Antrag nicht von Abschiebungsgefangenen ausgeht (§ 62a Absatz 4 des Aufenthaltsgesetzes).
- Abschiebungsgefangene sind über ihre Rechte und Pflichten einschließlich der „Hausordnung“ zu belehren (§ 62a Absatz 5 des Aufenthaltsgesetzes).

Die Haft zur Überstellung im „Dublin-Verfahren“ wird nicht auf bundesrechtlicher Grundlage, sondern unmittelbar auf Grundlage der Verordnung (EU) 604/2013 verhängt.

3. Zu einzelnen Regelungen des Entwurfs

Zu einzelnen Regelungen des Entwurfs sind vor diesem Hintergrund aus meiner Sicht nur vereinzelte Stellungnahmen veranlasst; die Normbezeichnungen beziehen sich auf das zu ändernde Gesetz in der Änderungsfassung:

a) Zu § 1 Absatz 1 (Verweisung auf Bundesrecht)

Das Ziel der Klarstellung, dass alle aufenthalts- bzw. asylrechtlich ausgelösten Haftfälle vom Gesetz erfasst werden, ist selbstverständlich nicht zu beanstanden; starre Verweisungen auf einzelne Bestimmungen bergen allerdings den Nachteil, dass bei einer Änderung der Nummerierung der Bezugsnormen im Bundes- oder europäischen Recht die Verweisungen unklar werden. Eine abstraktere Bezeichnung des Anwendungsbereichs würde daher ebenfalls eine überzeugende redaktionelle Lösung darstellen.

b) Zu § 4 Absatz 4 (unverändert; gemeinsame Unterbringung von Familienmitgliedern)

Es wird eine Prüfung empfohlen, ob die Sollvorschrift dem zwingenden Charakter in § 62a Absatz 1 Satz 4 und 5 des Aufenthaltsgesetzes entspricht. Eine Regelung, wonach Familienmitglieder nicht gegen ihren Willen gemeinsam untergebracht werden müssen, ist freilich zulässig.

c) Zu § 14 Absatz 1 bis 3 Satz 1 (Einschränkung von Besuchen aus organisatorischen Gründen)

Die Regelung könnte in dieser Form angreifbar sein. Zumindest Besuche der in § 62a Absatz 2 und 4 des Aufenthaltsgesetzes genannten Personengruppen dürfen nicht - wie in der Begründung aufge-

führt - mit Verweisung auf Personalmangel untersagt werden. Ein Vorrang des neuen Absatzes 5 geht nicht eindeutig aus dem Entwurfstext hervor. Personalmangel ist stets der behördlichen Sphäre zuzurechnen und kann nicht als ausreichende Begründung für Beschränkungen von Rechten dienen, die durch das Recht der Europäischen Union und durch Bundesrecht zwingend gewährt werden. Zwar ist durch die entsprechenden Rechtsnormen nur die „Kontaktaufnahme“ gewährleistet, diese muss aber in sinnvoller Weise und auch entsprechend dem Zweck des Kontaktes erfolgen können. Durch die Einfügung von Wörtern wie „unvorhergesehen“ oder „nicht abwendbar“ könnte der in der Begründung zum Ausdruck gekommene Regelungszweck erreicht und zugleich klargestellt werden, dass sich der Träger der Einrichtung nicht von der Verpflichtung, für die erforderliche Personalausstattung zu sorgen, freizeichnen kann.

d) Zu § 14 Absatz 5 Satz 5 (Durchsuchung von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten)

Es wird angeregt, bei Gelegenheit der Änderung klarzustellen, dass von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten mitgeführte Datenträger ebenfalls nicht inhaltlich überprüft werden dürfen. Die Begriffe „Schriftstücke und sonstige Unterlagen“ erfassen Datenträger m.E. nicht normenklar.

e) Zu § 19 Absatz 2 Nummer 7 und 9 sowie Absatz 3 Satz 2 (Ordnungsmaßnahmen)

Die mit § 19 eingeführten Ordnungsmaßnahmen dienen nicht, wie die bisherigen §§ 20 bis 25 (neu: §§ 23 bis 27), der unmittelbaren Abwehr von Gefahren, die vom Gefangenen ausgehen, sondern der Disziplinierung und Sanktionierung von Verhaltensweisen. Sie sind daher nicht als solche unmittelbar unabwendbare Maßnahmen zur Gefahrenabwehr und mithin als Modalitäten der Unterbringung an den Vorgaben des Rechts der Europäischen Union und des Bundesrechts zu messen.

Die in der Rückführungsrichtlinie 2008/115/EG enthaltenen Vorgaben nach Artikel 16 Absatz 2 (Kontaktaufnahme zu den dort genannten Personen und Einrichtungen „zu gegebener Zeit“) sowie Artikel 17 Absatz 2 (gesonderte Unterbringung von Familien) sowie die genannten bundesrechtlichen Vorgaben, die diese Richtlinienbestimmungen umsetzen (§ 62a Absatz 1 Satz 4 und 5 sowie Absatz 2 des Aufenthaltsgesetzes) sehen keine Beschränkungen aus disziplinarischen Gründen vor. Zwar berücksichtigt § 19 Absatz 5, dass die die Kommunikation mit den in Artikel 16 Absatz 2 der Rückführungsrichtlinie genannten Institutionen weiterhin möglich bleibt; nicht erfasst sind hier aber die ebenfalls in Artikel 16 Absatz 2 der Rückführungsrichtlinie aufgeführten Familienangehörigen. Diese sollten noch aufgenommen werden, damit das Gesetz richtlinienkonform ist; eine Überwachung dieses Schriftverkehrs kann vorgesehen werden.

Die Vollziehung der Maßnahme nach § 19 Absatz 2 Nummer 9 - Ausschluss der Bewegungsfreiheit - in Einzelunterbringung steht möglicherweise nicht mit der zwingenden Vorgabe des Artikels 17 Absatz 2 der Rückführungsrichtlinie im Einklang. Es wäre, wenn nicht Gründe der Sicherheit anderer mit inhaftierter Familienmitglieder dem entgegenstehen, hier eine Ausnahme vorzusehen.

Zudem beinhaltet die Norm keine Einschränkungen für Minderjährige, an denen die Maßnahmen somit uneingeschränkt vollzogen werden könnten. Wegen der zwingenden Vorgabe in Artikel 17 Absatz 3 der Rückführungsrichtlinie sollte daher klargestellt werden, dass Minderjährige auch beim Vollzug einer Maßnahme weiterhin die Gelegenheit haben müssen „zu Freizeitbeschäftigungen einschließlich altersgerechter Spiel- und Erholungsmöglichkeiten und, je nach Dauer ihres Aufenthalts, Zugang zur Bildung zu erhalten“.

f) Zu § 20 (Unterbringung in besonderen Fällen)

Für die in § 20 Absatz 2 genannten Einschränkungen, insbesondere hinsichtlich der Einschränkungen der Möglichkeit, Besuch zu empfangen (§ 20 Absatz 2 Nummer 5), der Einschränkungen der Möglichkeiten, Post und Pakete sowie Geschenke zu empfangen (§ 20 Absatz 2 Nummer 6), und der Einschränkungen der Möglichkeiten der Nutzung von Telefon und Telekommunikation (§ 20 Absatz 2 Nummer 7) gilt das zu § 19 Mitgeteilte entsprechend. Insbesondere sollte normenklar herausgestellt werden, dass die zwingenden Vorgaben der Rückführungsrichtlinie nach deren Artikel 16 Absatz 2 (Kontaktaufnahme zu den dort genannten Personen und Einrichtungen „zu gegebener Zeit“) sowie nach Artikel 17 Absatz 2 (gesonderte Unterbringung von Familien) und nach Artikel 17 Absatz 3 (Minderjährige) unberührt bleiben.

g) Zu den §§ 36 bis 56 (Datenschutz)

Die datenschutzrechtlichen Regelungen sind sehr komplex, und ich gehe fachlich nicht auf die einzelnen Regelungen ein. Zwei Punkte sind allerdings wichtig und sollten zumindest geprüft und berücksichtigt werden:

- Es kommt vor, dass Abschiebungshäftlinge freiwillig ausreisen möchten. Diese freiwillige Ausreise wäre dann selbstverständlich überwacht, aber keine Abschiebung. Würde eine freiwillige Ausreise nicht ermöglicht, obwohl sie ernsthaft beabsichtigt ist, könnte letztendlich, falls hierdurch die Gefahr einer Entziehung wirklich entfällt, auch der Haftgrund entfallen: Die Haft wäre zur Sicherung des letztendlich beabsichtigten Verlassens des Bundesgebietes in solchen Fällen nicht mehr erforderlich. Es wäre daher zu prüfen, ob die Einrichtung den Ausreisewunsch an Stellen, die eine freiwillige Rückkehr organisatorisch begleiten oder ermöglichen würden (Ausländerbehörde, ggfs. Reisebüros, Fluggesellschaften), mittelbar oder unmittelbar mitteilen dürften, da im Katalog der Zwecke in § 1 Absatz 2, zu denen nach § 1 Absatz 3 eine Datenerhebung, -verarbeitung und -übermittlung erfolgt, die „Sicherstellung der Durchsetzung der Ausreisepflicht“ nur durch die Haft genannt ist. Hierfür dürfte § 43 Absatz 1 Satz 1 bei Übermittlungen an öffentliche Stellen eine Rechtsgrundlage darstellen, während nichtöffentliche Stellen im Umkehrschluss aus § 45 entsprechende Daten nicht erhalten dürfen, so dass diese nur über eine andere Behörde entsprechend eingebunden werden könnten.
- In einigen datenschutzrechtlichen Regelungen fehlte die ausdrückliche Möglichkeit, Mitteilungen insbesondere von Daten, die den besonders sensiblen Datenkategorien angehören, bei Gefahren für Leib und Leben der betroffenen Person oder Dritter zu machen. Solche Mitteilungen sollten auch bei Daten, die im Rahmen des Haftvollzugs angefallen sind, möglich sein. Hierfür dürfte § 54 Absatz 3 und 4 eine geeignete Rechtsgrundlage darstellen.
- Aus nachvollziehbaren Gründen könnten einige Zielstaaten erfahren wollen, ob Gefahren von Personen ausgehen, die abgeschoben werden. Solche Daten können im Rahmen der jeweils einschlägigen Datenschutzbestimmungen, insbesondere nach einer umfassenden Interessenabwägung im Einklang mit den Artikel 35 ff. der Richtlinie (EU) 2016/680 durch Polizei- bzw. Justizbehörden mitgeteilt werden. Insbesondere ist dies möglich oder im Interesse einer vertrauensvollen Zusammenarbeit mit Drittstaaten sogar geboten, wenn diese Drittstaaten rechtsstaatlich organisiert bzw. Menschenrechtsverletzungen im Einzelnen nicht zu befürchten sind. Wegen der grundsätzlichen Anwendbarkeit der Datenschutz-Grundverordnung auf

den ausländerbehördlichen Tätigkeitsbereich sind hingegen nicht nur vereinzelt erfolgende Übermittlungen durch Ausländerbehörden oder die Hafteinrichtungen selbst an die meisten Drittstaaten durch die Artikel 44 ff. der Datenschutz-Grundverordnung eingeschränkt. Wegen der Komplexität der einschlägigen Vorschriften empfehle ich, auf Verwaltungsebene Handlungsempfehlungen für die Übermittlung typischerweise erfragter oder benötigter Daten durch verschiedene Behörden des Landes zu erstellen, auch um eine vertrauensvolle Zusammenarbeit mit einigen Drittstaaten zu ermöglichen.

Berlin, 31. Oktober 2018

Dr. Oliver Maor

Für den Inhalt dieser Stellungnahme zeichnet allein der Verfasser als Sachverständiger verantwortlich. Obwohl ihm keine Abweichungen zu der Position seines Dienstherrn bekannt sind, ist die Stellungnahme ausdrücklich nicht seinem Dienstherrn zuzurechnen. Es handelt sich insbesondere nicht um eine Stellungnahme der Bundesregierung oder einer Bundesbehörde.