

**PRO ASYL**

**Bundesweite Arbeitsgemeinschaft für  
Flüchtlinge e.V.**

Postfach 16 06 24 · 60069 Frankfurt am Main  
Telefon +49 69 24 23 14 0 · Fax +49 69 24 23 14 72  
proasyl@proasyl.de · www.proasyl.de

Spendenkonto: Bank für Kirche und Diakonie e.G.  
IBAN: DE07 3506 0190 1013 5840 16  
BIC: GENODED1DKD  
Gläubiger-ID: DE27ZZZ00001069975

Frankfurt am Main, 16.07.2019

**Stellungnahme  
zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung eines § 62c  
Aufenthaltsgesetz**

Einleitung.....	2
Zum § 62c AufenthG-E.....	2
Abschiebungshaft oder »Asylverfahrenshaft«? .....	4
»Erhebliche Gefahr für Leib und Leben Dritter oder bedeutende Rechtsgüter der inneren Sicherheit« (§ 62c Abs. 1 AufenthG-E) .....	6
Ausweisung aufgrund eines besonders schwerwiegenden Ausweisungsinteresses (§ 62c Abs. 1 AufenthG-E).....	8
Vorbereitung einer Abschiebungsandrohung – Asylverfahren während der Haft (§ 62c Abs. 1 AufenthG-E).....	8
Erforderlichkeit der Haft (§ 62c Abs. 1 AufenthG-E) .....	10
Haftdauer (§ 62c Abs. 2 AufenthG-E) .....	11
Abschwächung des Richtervorbehalts (§ 62c Abs. 4 AufenthG-E).....	11

## **Einleitung**

PRO ASYL begrüßt grundsätzlich die Beteiligung der Verbände und möchte die Gelegenheit der Stellungnahme zu Gesetzentwürfen auch nutzen. Erneut wurde mit vier Arbeitstagen eine unnötig kurze Frist gesetzt, zudem während der Schulferien u.a. in Berlin und Hessen, was keine angemessene Verbändebeteiligung darstellt. **Angesichts dieser Umstände stellt die folgende Stellungnahme nur eine vorläufige Betrachtung dar.**

Der Referentenentwurf sieht die Einführung einer ergänzenden Vorbereitungshaft (§ 62c AufenthG-Entwurf) vor. Damit wird erneut eine Sonderhaft für ausländische Staatsbürger\*innen geschaffen. Die Abschiebungshaft wurde in den letzten Jahren stetig verschärft und ausgeweitet, u.a. mit dem Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht von 2017 sowie dem Zweiten Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht von 2019. Diesen fortwährenden Fokus des Gesetzgebers kritisiert PRO ASYL. Stattdessen sollte die Anordnung von Abschiebungshaft (auch in der Praxis) auf das absolut unvermeidliche Maß beschränkt und es sollten mehr Alternativen zur Abschiebungshaft geschaffen werden. Ferner sollte analog zur Untersuchungshaft der Anspruch auf eine\*n Pflichtanwalt/Pflichtanwältin eingeführt werden.

Zudem gibt es im Aufenthaltsrecht mit der vorgesehenen Verbesserung für Personen, die die Bleiberechtsregelungen des §§ 25 a und b AufenthG erfüllen, noch unerfüllte Vereinbarungen aus dem Koalitionsvertrag (Rn. 4974 ff.).

Zusammengefasst hält PRO ASYL den Vorschlag für nicht erforderlich und die vorgelegte statistische Grundlage für ungenügend. Die vorgeschlagene Inhaftierung von Personen während des laufenden Asylverfahrens mit dem Ziel, diese zurückzuführen, ist systemisch und rechtlich problematisch. Die Konformität der Regelung mit dem Europarecht ist höchst fragwürdig. In jedem Fall sollte der pauschale Verweis auf den § 54 Abs. 1 AufenthG gestrichen werden.

## **Zum § 62c AufenthG-E**

Jede Inhaftierung ist ein massiver Grundrechtseingriff in das Recht auf Freiheit nach Art. 2 Abs. 2 Grundgesetz und muss entsprechend gut begründet und verhältnismäßig sein. Mit dem § 62c AufenthG-E soll eine »ergänzende Vorbereitungshaft« eingeführt werden. Diese soll die Inhaftierung während des laufenden Asylverfahrens »zur Vorbereitung einer Abschiebungsandrohung« für eine spezifische Gruppe ermöglichen. Folgende Voraussetzungen müssen hierfür kumulativ erfüllt sein:

- Die Person hält sich entgegen einem bestehenden Einreise- und Aufenthaltsverbotes nach § 11 Abs. 1 S. 2 AufenthG in Deutschland auf und es besteht keine Betretenserlaubnis nach § 11 Abs. 8 AufenthG.
- Von der Person geht eine »erhebliche Gefahr für Leib und Leben Dritter oder bedeutende Rechtsgüter der inneren Sicherheit« aus oder die Person wurde aufgrund eines besonders schwerwiegenden Ausweisungsinteresses nach § 54 Abs. 1 AufenthG ausgewiesen.

Laut der Gesetzesbegründung soll folgender Situation begegnet werden: Eine Person, die die genannten Kriterien erfüllt, ist nicht ausgereist oder erneut nach Deutschland eingereist. Sie stellt einen Asylerstantrag, bevor die Abschiebungshaft durch das zuständige Amtsgericht angeordnet wurde. Ab Stellung des Asylantrags hält die Person sich gestattet in Deutschland auf (§ 55 Abs. 1 AsylG) und ist demgemäß nicht »vollziehbar ausreisepflichtig«, was Voraussetzung für die Anordnung der Sicherungshaft nach § 62 Abs. 3 AufenthG ist. Bezüglich des Zeitpunkts kommt es auf den Eingang des »Asylgesuchs« beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) an. Wäre die Haft zuerst angeordnet worden, dann führt der Asylantrag gem. § 14 Abs. 3 AsylG nicht zur Freilassung der betroffenen Person. Wäre der Antrag ein Folgeantrag könnte die Person grundsätzlich trotzdem in Haft genommen werden (§ 71 Abs. 8 AsylG).

Wie häufig diese Konstellation vorkommt, ist nicht bekannt. Laut Referentenentwurf wurden im Jahr 2019 insgesamt 1.946 Personen im grenznahen Bereich festgestellt, die entgegen eines Einreise- und Aufenthaltsverbots eingereist sind. Hierauf abstellend geht der Entwurf von jährlich 45 Fällen aus, in denen die Vorschrift zu Anwendung kommen wird (Referentenentwurf, S. 6). Dabei scheint die jährliche Fallzahl von 45 Personen völlig aus der Luft gegriffen. Laut Referentenentwurf ist weder bekannt, wie viele dieser Personen einen Asyl(erst)antrag gestellt haben, noch von wie vielen dieser Personen eine erhebliche Gefahr für das Leib und Leben Dritter oder bedeutende Rechtsgüter der inneren Sicherheit ausgeht bzw. wie viele dieser Personen aufgrund eines besonders schwerwiegenden Ausweisungsinteresses nach § 54 Abs. 1 AufenthG ausgewiesen wurden. Trotz dieser unklaren Datenlage und der massiven Grundrechtseingriffe in das Recht auf Freiheit und das Recht auf ein faires Asylverfahren, die mit der Vorschrift einhergehen, ist ihre Evaluierung nicht vorgesehen, da der »angenommene Erfüllungsaufwand unter dem maßgeblichen Schwellenwert« liege. Tatsächlich jedoch erscheint die jährliche Fallzahl von 45 Personen in Anbetracht der unklaren Datenlage haltlos und eine Evaluation umso zwingender.

### **Abschiebungshaft oder »Asylverfahrenshaft«?**

Aus der Problembeschreibung des Gesetzentwurfes wird deutlich, dass es um Personen geht, die eigentlich in Sicherungshaft (eine Form der Abschiebungshaft) genommen werden sollen. Auch ist der § 62c AufenthG-E im Abschnitt 2 »Durchsetzung der Ausreisepflicht« verordnet sowie an die Normen zur Abschiebungshaft (§§ 62 ff. AufenthG) angedockt. Es wird auch ein Übergang in die Sicherungshaft anvisiert (Referentenentwurf, S. 8) und die ganze Maßnahme ist nicht auf eine faire Prüfung des Asylantrages, sondern auf die Rückführung der Person ausgerichtet. Dadurch wird eine weitere Vor- bzw. Sonderform der Abschiebungshaft geschaffen. Damit wäre der relevante europarechtliche Bezugspunkt die EU-Rückführungsrichtlinie (2008/115/EG). Laut dieser darf Abschiebungshaft nur zur Vorbereitung einer Rückkehr oder der Durchführung der Abschiebung angeordnet werden und es darf im konkreten Einzelfall keine Alternativen zur Abschiebungshaft geben (Art. 15 Abs. 1 RückführungsRL). Die Abschiebungshaft darf keine anderen Zwecke als die Abschiebung selbst verfolgen, wie der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) mehrfach festgestellt hat.<sup>1</sup> Auch das Bundesverfassungsgericht hat betont, dass die Haft nach § 62 AufenthG »einzig der Sicherung der Abschiebung dient«.<sup>2</sup> Diese Vorgaben werden vorliegend nicht erfüllt.

Das Bundesinnenministerium bezieht sich in der Gesetzesbegründung auf die EU-Aufnahmerichtlinie (2013/33/EU). Das ist in dem Sinne passend, dass es um Personen geht, die sich aufgrund ihres Asylerstantrages in Deutschland gestattet (also erlaubt) aufhalten und nicht »vollziehbar ausreisepflichtig« sind. Damit ist aber auch fraglich, ob die Andockung im Aufenthaltsrecht systemisch passend ist.<sup>3</sup> Es ist besorgniserregend, dass sich der Referentenentwurf zu dieser »Asylverfahrenshaft« nahezu ausschließlich mit Rückführungsfragen beschäftigt und die Rechte der Asylantragssteller\*innen auf ein faires Asylverfahren vollends außer Acht lässt.

In der Gesetzesbegründung wird nur pauschal auf die AufnahmeRL verwiesen, ohne die genauen Haftgründe, auf die sich die Regelung stützen soll, zu nennen. Die Haftgründe nach der AufnahmeRL werden im Art. 8 Abs. 3 AufnahmeRL abschließend aufgelistet:

*Ein Antragsteller darf nur in Haft genommen werden,*

*a) um seine Identität oder Staatsangehörigkeit festzustellen oder zu überprüfen;*

Laut dem Gesetzeswortlaut ist der Zweck der Regelung die »Vorbereitung einer Abschiebungsandrohung« und nicht die Feststellung der Identität oder Staatsangehörigkeit.

---

<sup>1</sup> So der EuGH in ständiger Rechtsprechung, siehe etwa Urteil vom 30. November 2009, Az. C-357/09 PPU (Kadzoev), Rn. 65; Urteil vom 5. Juni 2014, Az. C-146/14 PPU (Mahdi), Rn 60.

<sup>2</sup> BVerfG, Beschluss vom 16. Mai 2007, Az. 2 BvR 2106/05.

<sup>3</sup> Die Frage stellt sich entsprechend für § 58a AufenthG i.V.m. § 62 Abs. 2 AufenthG:

- b) *um Beweise zu sichern, auf die sich sein Antrag auf internationalen Schutz stützt und die ohne Haft unter Umständen nicht zu erhalten wären, insbesondere wenn Fluchtgefahr des Antragstellers besteht;*

Im vorgeschlagenen Gesetzestext gibt es keinerlei Hinweise, dass dies der Zweck der Regelung sein könnte.

- c) *um im Rahmen eines Verfahrens über das Recht des Antragstellers auf Einreise in das Hoheitsgebiet zu entscheiden;*

Auch dies ist vorliegend nicht der Fall, die Betroffenen sind entweder nicht ausgereist oder eingereist, laut Gesetzestext muss sich die Person in der Bundesrepublik aufhalten (§ 62c Abs. 1 S. 1 AufenthG-E).

- d) *wenn er sich aufgrund eines Rückkehrverfahrens gemäß der Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger zur Vorbereitung seiner Rückführung und/oder Fortsetzung des Abschiebungsverfahrens in Haft befindet und der betreffende Mitgliedstaat auf der Grundlage objektiver Kriterien, einschließlich der Tatsache, dass der Antragsteller bereits Gelegenheit zum Zugang zum Asylverfahren hatte, belegen kann, dass berechnete Gründe für die Annahme bestehen, dass er den Antrag auf internationalen Schutz nur beantragt, um die Vollstreckung der Rückkehrentscheidung zu verzögern oder zu vereiteln;*

Auf den ersten Blick kann dies wie eine Grundlage für den § 62c AufenthG-E wirken, allerdings bezieht sich die Nummer d) auf Personen, die sich bereits in Haft befinden. Dies wird in der englischen Fassung noch deutlicher: »when he or she is detained subject to a return procedure under Directive 2008/115/EC [...]«. Dies wird auch in der Kommentierung durch den UNHCR deutlich: »Article 8(3) d allows for detention of an applicant who is subject to a return procedure in order to prepare the return and/or carry out the removal process and who makes an application for international protection from detention«. <sup>4</sup> Entsprechend liegt hier die Konstellation des § 14 Abs. 3 AsylG vor und gerade nicht die einer Asylantragstellung vor Haftanordnung.

---

<sup>4</sup> UNHCR, Annotated Comments to Directive 2013/33/EU of the European Parliament and Council of 26 June 2013 laying down standards for the reception of applicants for international protection (recast), 2015, S. 18.

*e) wenn dies aus Gründen der nationalen Sicherheit oder der öffentlichen Ordnung erforderlich ist,*

Dieser Haftgrund kommt als einziger in Frage. Allerdings sind die Kriterien des § 62c AufenthG-E wie unten dargestellt zu umfassend (insbesondere durch den allgemeinen Verweis auf § 54 Abs. 1 AufenthG), um insgesamt richtlinienkonform zu sein.

*f) wenn dies mit Artikel 28 der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrag auf internationalen Schutz zuständig ist, in Einklang steht.*

Dies ist ein Verweis auf die Dublin-III-Verordnung, was in der Konstellation des § 62c AufenthG-E nicht von Relevanz ist.

Grundsätzlich lässt sich feststellen, dass der vorgeschlagene § 62c AufenthG-E ein problematisches und fragwürdiges Konstrukt ist, da es um eine Maßnahme bezüglich Personen im Asylverfahren geht, die aber nur auf deren Rückführung ausgerichtet ist.

### **»Erhebliche Gefahr für Leib und Leben Dritter oder bedeutende Rechtsgüter der inneren Sicherheit« (§ 62c Abs. 1 AufenthG-E)**

Das Kriterium der »erheblichen Gefahr für Leib und Leben Dritter oder bedeutender Rechtsgüter der inneren Sicherheit« enthält gleich mehrere unbestimmte Rechtsbegriffe. In einer kürzlich ergangenen Entscheidung des EuGHs zur Inhaftierung von »Gefährdern« in regulären Strafanstalten anstatt in besonderen Abschiebungshafteinrichtungen hielten die Luxemburger Richter\*innen folgendes fest (Fettung hinzugefügt):

*42 In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass es den Mitgliedstaaten zwar im Wesentlichen weiterhin freisteht, nach ihren nationalen Bedürfnissen, die je nach Mitgliedstaat und Zeitpunkt unterschiedlich sein können, zu bestimmen, was die öffentliche Ordnung erfordert, dass jedoch diese Anforderungen im Kontext der Union, insbesondere wenn sie als Rechtfertigung einer Ausnahme von einer Verpflichtung geschaffen wurden, um die Achtung der Grundrechte von Drittstaatsangehörigen bei ihrer Ausweisung aus der Union sicherzustellen, **eng zu verstehen sind**, so dass ihre Tragweite nicht von jedem Mitgliedstaat einseitig ohne Kontrolle durch die Organe der Union bestimmt werden kann (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 11. Juni 2015, Zh. und O., C-554/13, EU:C:2015:377, Rn. 48).*

*43 Der Begriff „Gefahr für die öffentliche Ordnung“ im Sinne von Art. 7 Abs. 4 der Richtlinie 2008/115 setzt in seiner Auslegung durch den Gerichtshof jedenfalls voraus, dass außer der Störung der sozialen*

*Ordnung, die jeder Gesetzesverstoß darstellt, eine tatsächliche, gegenwärtige und hinreichend erhebliche Gefahr vorliegt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt (Urteil vom 11. Juni 2015, Zh. und O., C-554/13, EU:C:2015:377, Rn. 60).*

*44 Zum Begriff „**öffentliche Sicherheit**“ geht aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs hervor, dass er sowohl die innere als auch die äußere Sicherheit eines Mitgliedstaats umfasst, und dass daher die Beeinträchtigung des Funktionierens der Einrichtungen des Staates und seiner wichtigen öffentlichen Dienste sowie das Überleben der Bevölkerung ebenso wie die Gefahr einer erheblichen Störung der auswärtigen Beziehungen oder des friedlichen Zusammenlebens der Völker oder eine Beeinträchtigung der militärischen Interessen die öffentliche Sicherheit berühren können (Urteil vom 15. Februar 2016, N., C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, Rn. 66).*

*45 Wie der Generalanwalt in Nr. 77 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, muss das **Erfordernis einer ein Grundinteresse der Gesellschaft berührenden tatsächlichen, gegenwärtigen und hinreichend erheblichen Gefahr** als Begründung für die Verkürzung oder Nichtgewährung einer Frist für die freiwillige Ausreise eines Drittstaatsangehörigen gemäß Art. 7 Abs. 4 der Richtlinie 2008/115 erst recht für die Rechtfertigung des Vollzugs der Abschiebungshaft in einer gewöhnlichen Haftanstalt im Sinne von Art. 16 Abs. 1 Satz 2 der Richtlinie 2008/115 gelten.*

*46 Eine Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung oder der öffentlichen Sicherheit kann daher nur dann rechtfertigen, dass ein Drittstaatsangehöriger nach Art. 16 Abs. 1 Satz 2 der Richtlinie 2008/115 in einer gewöhnlichen Haftanstalt in Abschiebungshaft genommen wird, wenn **sein individuelles Verhalten eine tatsächliche, gegenwärtige und hinreichend erhebliche Gefahr darstellt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft oder die innere oder äußere Sicherheit des betreffenden Mitgliedstaats berührt** (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 15. Februar 2016, N., C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, Rn. 67)<sup>5</sup>.*

Diese Überlegungen müssen »erst recht« für die Inhaftnahme von Asylsuchenden gelten. Entsprechend ist dieses Kriterium nur dann europarechtskonform, wenn es eng im Sinne der Rechtsprechung des EuGHs ausgelegt wird.

Insbesondere die polizeiliche Einstufung von Personen als »Gefährder« und ihre hierauf basierende Inhaftierung werfen die Frage auf, inwieweit und inwiefern diese Einstufung gerichtlich überprüfbar ist. Daher erscheint es zweifelhaft, dass das deutsche »Gefährder«-Konzept der europarechtlich gebotenen engen Auslegung des Begriffs entspricht.

---

<sup>5</sup> EuGH, Urteil vom 2. Juli 2020, Az. C-18/19, WM gegen Stadt Frankfurt am Main, Rn. 42 ff.

### **Ausweisung aufgrund eines besonders schwerwiegenden Ausweisungsinteresses (§ 62c Abs. 1 AufenthG-E)**

Alternativ zu dem eben erläuterten Kriterium soll im Rahmen der Haftanordnung nach § 62c AufenthG-E auf eine Ausweisung aufgrund eines besonders schwerwiegenden Ausweisungsinteresses gemäß § 54 Abs. 1 AufenthG abgestellt werden können. Dies ist zwar konkreter, aber verweist damit auf einen ganzen Katalog an möglichen Konstellationen. Hiernach könnten u.a. Personen betroffen sein, die zu einem Jahr Freiheits- oder Jugendstrafe wegen Sozialversicherungsbetrug oder Handel mit Betäubungsmitteln verurteilt wurden (§ 54 Abs. 1 Nr. 1b AufenthG). Der Anwendungsbereich ist durch den allgemeinen Verweis auf § 54 Abs. 1 AufenthG sehr breit und nicht »eng« im Sinne der Rechtsprechung des EuGHs.

Eine Subsumtion all dieser Konstellationen unter den Art. 8 Abs. 3 e) AufnahmeRL, laut dem die Inhaftierung aus »Gründen der nationalen Sicherheit oder der öffentlichen Ordnung erforderlich« ist, geht weit über die Rechtsprechung des EuGHs hinaus und wäre damit europarechtswidrig. Um als Gefahr für die öffentliche Ordnung gelten zu können, muss wie vom EuGH dargelegt, eine »tatsächliche, gegenwärtige und hinreichend erhebliche Gefahr [vorliegen], die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt.«<sup>6</sup> Bezüglich der nationalen Sicherheit hält der EuGH fest, dass die Gefahr der »Beeinträchtigung des Funktionierens der Einrichtungen des Staates und seiner wichtigen öffentlichen Dienste sowie das Überleben der Bevölkerung« bestehen muss.<sup>7</sup> Da nicht alle Alternativen des § 54 Abs.1 AufenthG diesen hohen Anforderungen erfüllen, **sollte der Verweis auf den § 54 Abs. 1 AufenthG in jedem Fall gestrichen werden.**

Es sei zudem angemerkt, dass die Vorgaben für ein besonders schwerwiegendes Ausweisungsinteresse erst letztes Jahr mit dem Zweiten Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht abgesenkt wurden und so seit 2019 das besonders schwerwiegende Ausweisungsinteresse schneller erfüllt ist als bis dato.<sup>8</sup> Eine Evaluierung der Auswirkungen dieser Änderung ist nicht bekannt.

### **Vorbereitung einer Abschiebungsandrohung – Asylverfahren während der Haft (§ 62c Abs. 1 AufenthG-E)**

Auch wenn es im Referentenentwurf nicht explizit benannt wird, wird mit der Regelung eine neue Möglichkeit zur Inhaftnahme während des Asylverfahrens geschaffen. Es ist äußerst bedenklich, dass

---

<sup>6</sup> Ebd., Rn. 43.

<sup>7</sup> Ebd., Rn. 44.

<sup>8</sup> Zur Kritik daran siehe PRO ASYL, Stellungnahme zum Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht (BT-Drucksache 19/10047) zur Sachverständigenanhörung des Ausschusses für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestages am 03.06.2019, 29.05.2019, S. 7.



sich der Referentenentwurf auch in der Begründung nicht mit der Frage beschäftigt, wie trotz der Inhaftierung ein faires Asylverfahren durchgeführt werden kann und was hierfür gewährleistet werden muss. Stattdessen unterstellt der Referentenentwurf pauschal, dass in den umfassten Konstellationen die Asylantragstellungen »missbräuchlich« sei (S. 6) bzw. der Asylantrag »aus sachfremden Motiven gestellt wird« (S. 7).

Über die Schutzbedürftigkeit darf nur im Asylverfahren entschieden und es dürfen keine Vorbewertungen des Fluchtschicksals vorgenommen werden, die zu einer Schlechterstellung der Antragssteller\*innen führen. Es kann verschiedene Konstellationen und Gründe geben, einen Asylantrag zum genannten Zeitpunkt zu stellen. Zum Beispiel könnte nach der Rückkehr ins Herkunftsland eine Verfolgungsgefahr entstanden sein, was die Wiedereinreise nach Deutschland erforderlich macht. Fluchtgründe können auch nach der ursprünglichen Ausreise als sogenannte Nachfluchtgründe, z. B. durch exilpolitische Tätigkeit, entstehen (Art. 5 EU-Qualifikationsrichtlinie (2011/95/EU)). Es besteht die Gefahr, dass der im Referentenentwurf geäußerte Missbrauchsverdacht einer unvoreingenommenen Bearbeitung des Asylantrags einer Person, die in der »ergänzenden Vorbereitungshaft« sitzt, entgegensteht.

Zudem ergeben sich bei einem Asylverfahren während einer Inhaftierung verschiedene Probleme. So ist fraglich, wie die Betroffenen z. B. notwendige Beweismittel wie Urkunden, Dokumente oder Atteste aus der Haft heraus besorgen sollen – dies stellt Asylsuchende schon in der Freiheit vor große Herausforderungen. Außerdem ist zu befürchten, dass die Betroffenen nicht die notwendige (rechtliche) Unterstützung und Beratung bekommen, die notwendig ist und ihnen nach der Aufnahmerichtlinie zusteht. Wird das BAMF die Asylverfahrensberatung nach § 12a AsylG, die allen Asylsuchenden zusteht, auch in den Haftenrichtungen durchführen? Für Ehrenamtliche ist der Zugang zu Abschiebungshaftanstalten zum Teil überhaupt nicht bzw. nur unter Bewältigung sehr hoher Hürden möglich. Bislang fehlt auch eine Regelung wie im § 14 Abs. 3 S. 2 AsylG (Asylantragstellung während einer Haft), die die unverzügliche Kontaktaufnahme mit einem Rechtsbeistand vorsieht, obwohl im Referentenentwurf ansonsten auf den § 14 Abs. 3 AsylG zum Vergleich verwiesen wird (S. 1, 7, 8).

Die nach § 62c AufenthG-E inhaftierten Personen brauchen Beratung und Unterstützung zu gleich zwei essentiellen und grundrechtsrelevanten Themen: Ihrer Inhaftierung und ihrem Asylverfahren.

Grundsätzlich stellt sich die Frage, ob hier nicht eine mit dem Flughafenverfahren (§ 18a AsylG) vergleichbare Situation geschaffen wird. Wie im Flughafenverfahren sind die Betroffenen durch die Haft isoliert. Dass sie sich vorher in den meisten Fällen schon länger in Deutschland aufgehalten haben, ist für den Vergleich nicht schädlich, da sie bislang noch kein Asylverfahren in Deutschland

durchlaufen haben und entsprechend noch keine vergleichbare Situation erlebt haben. In seiner Entscheidung zum Flughafenverfahren von 1996 betont das Bundesverfassungsgericht (BVerfG), dass die Unterbringung auf dem Flughafengelände so gestaltet werden muss, dass möglichen nachteiligen Auswirkungen der Unterbringungssituation auf das Asylverfahren und auf den effektiven Rechtsschutz entgegengewirkt werden kann. Der Zugang der Betroffenen zu den Gerichten muss gewährleistet sein, wofür das BVerfG eine kostenlose unabhängige Rechtsberatung für notwendig hielt.<sup>9</sup> Dies wäre aus Sicht von PRO ASYL durch eine alleinige Beratung durch das BAMF nicht erfüllt.

Ein weiterer wichtiger Aspekt ist, dass eine Inhaftierung die Identifizierung von vulnerablen Menschen deutlich erschwert. Spezialisierte Beratungsstellen sind wenn überhaupt in Erstaufnahmeeinrichtungen tätig. Ohne den Aufbau von Vertrauen ist es aber z. B. kaum möglich, die Fluchtgeschichte zu eruieren und für die Anhörung aufzubereiten oder bspw. Traumatisierungen oder Opfer von Menschenhandel zu erkennen. Es ist fraglich, ob und wie im Kontext einer Haft ein solches Vertrauen überhaupt aufgebaut werden kann. Für vulnerable Gruppen werden in Art. 11 AufnahmeRL bestimmte Garantien festgelegt, wie eine angemessene Unterstützung.

### **Erforderlichkeit der Haft (§ 62c Abs. 1 AufenthG-E)**

Erst am Ende des ersten Absatzes wird in § 62c AufenthG-E darauf hingewiesen, dass die Haft nur angeordnet werden darf, wenn sie erforderlich ist. Einen Hinweis auf mildere Mittel und Alternativen zur Haft gibt es nicht. Sowohl die RückführungsRL in Art. 15 Abs. 1 sowie die AufnahmeRL in Art. 8 Abs. 2 verweisen explizit auf diesen Aspekt der »ultima ratio«-Anwendung der Haft und verlangen gesetzlich normierte Alternativen.

Im Erwägungsgrund 20 der AufnahmeRL steht:

*Die Inhaftnahme eines Antragstellers sollte lediglich als letztes Mittel eingesetzt werden und darf erst zur Anwendung kommen, nachdem alle Alternativen zu freiheitsentziehenden Maßnahmen sorgfältig darauf geprüft worden sind, ob sie besser geeignet sind, die körperliche und geistige Unversehrtheit des Antragstellers sicherzustellen. Alle Alternativen zur Haft müssen mit den grundlegenden Menschenrechten der Antragsteller in Einklang stehen.*

Wenn schon ein neuer Haftgrund geschaffen wird, müsste dieser Aspekt dringend besser in der Norm abgebildet werden.

---

<sup>9</sup> BVerfG, Urteil vom 4. Mai 1996, Az. 2 BvR 1516/93.

### **Haftdauer (§ 62c Abs. 2 AufenthG-E)**

Die Haftdauer wird in § 62c Abs. 2 AufenthG-E behandelt und orientiert sich laut Gesetzesbegründung an § 14 Abs. 3 AsylG (S. 8). Die Haft sollt mit Zustellung der Entscheidung des BAMF enden, spätestens aber vier Wochen nach Eingang des Asylantrags beim BAMF.

Wenn der Antrag als unzulässig gem. § 29 Abs. 1 Nr. 4 AsylG oder als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde, endet die Haft nach Ablauf der in § 36 Abs. 3 S. 1 AsylG für die Fälle bestimmten Frist von einer Woche für den Antrag auf aufschiebende Wirkung der Klage beim Verwaltungsgericht (§ 80 Abs. 5 VwGO). Wenn der Antrag auf aufschiebende Wirkung abgelehnt wurde, endet die Haft spätestens eine Woche nach der gerichtlichen Entscheidungen (§ 62c Abs. 2 S. 3 AufenthG-E). Wie aus der Gesetzesbegründung zu entnehmen ist, soll durch diese Regelung der »Übergang von der ergänzenden Vorbereitungshaft zur Abschiebungshaft [ermöglicht werden]« (S. 8). Während dieser Zeit ist der Zweck der ergänzenden Vorbereitungshaft, die Vorbereitung der Abschiebungsandrohung, nicht mehr erfüllt und es wurde noch nicht richterlich geprüft, ob die Voraussetzungen für die Sicherungshaft (§ 62 Abs. 3 AufenthG) erfüllt sind, z. B. das Vorliegen einer Fluchtgefahr. Die richterliche Anordnung sollte entsprechend schnell erfolgen und nicht verzögert werden. Der Bearbeitungszeitraum von sieben Tagen erscheint hierfür sehr lang.

In der Praxis könnte es zu Unklarheiten kommen, auf welchen Zeitpunkt bezüglich der gerichtlichen Entscheidung genau abgestellt werden sollte: Auf den Zeitpunkt der Entscheidung selbst oder auf den Zeitpunkt der Bekanntgabe oder Zustellung? Hier sollte sich an den § 36 Abs. 2 AsylG gehalten werden, der im Satz 9 klar stellt: »Die Entscheidung ist ergangen, wenn die vollständige unterschriebene Entscheidungsformel der Geschäftsstelle der Kammer vorliegt«. Dies sollte entsprechend im § 62s Abs. 2 AufenthG-E konkretisiert werden.

Zudem sollte analog zur Vorbereitungshaft (§ 62 Abs. 2 AufenthG) die Dauer der ergänzenden Vorbereitungshaft auf die erlaubte Gesamtdauer der Sicherungshaft angerechnet werden (für die Vorbereitungshaft geregelt in § 62 Abs. 4 S. 5 AufenthG).

### **Abschwächung des Richtervorbehalts (§ 62c Abs. 4 AufenthG-E)**

Die Einhaltung des Richtervorbehalts nach Art. 104 Abs. 2 S. 1 GG dient dazu, den zuständigen Entscheidungsträger\*innen zu vergegenwärtigen, dass es sich bei einer Inhaftierung um den gravierendsten Eingriff der Rechtsordnung in das Freiheitsrecht des Individuums handelt, die allenfalls als letztmögliche Maßnahme ergriffen werden darf. Zwar kann es unter Umständen zu einem kurzfristigen Festsetzen ohne Richter\*in kommen, die richterliche Anordnung muss aber so früh wie möglich nachgeholt werden. Auch darf diese Ausnahme nicht pauschal zum Regelfall

werden, sondern nur, wenn es im Einzelfall dringend erforderlich ist. Entsprechend kritisch ist § 62c Abs. 4 AufenthG-E zu sehen, der in bestimmten Fällen den für den Haftantrag zuständigen Behörden erlaubt, die Person ohne vorherige richterliche Anordnung festzuhalten.

Es erstaunt auch, dass in der Gesetzesbegründung bei der Berechnung der Kosten mit 30 Minuten pro Fall gerechnet wird. Angesichts der Schwere des Grundrechteingriffs und der Komplexität des Haftrechts erscheint es notwendig, dass der Haftprüfung mehr Aufmerksamkeit geschenkt wird – insbesondere da es schon aktuell häufig zu Fehlentscheidungen kommt.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Siehe hierzu ein Interview mit dem Rechtsanwalt Peter Fahlbusch. Rund die Hälfte seiner Mandanten saßen zu Unrecht in Abschiebungshaft. PRO ASYL, Rechtswidrige Abschiebungshaft: »Es geht um uns. Darum, wie wir unsere Verfassung leben«, 27.06.2019, abrufbar unter: <https://www.proasyl.de/hintergrund/rechtswidrige-abschiebungshaft-es-geht-um-uns-darum-wie-wir-unsere-verfassung-leben/>.