



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch
den Ausschuss Migrationsrecht

zum

Gesetzentwurf der Fraktion der CDU und Bündnis 90/DIE
GRÜNEN für ein Gesetz über den Vollzug
ausländerrechtlicher Freiheitsentziehungsmaßnahmen
(VaFG) – Drucksache 19/5275 (Stand: 19.09.2017)

Stellungnahme Nr.: 56/2017

Berlin, im November 2017

Mitglieder des Ausschusses

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

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwältin Bettina Bachmann, Berlin

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

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

Verteiler

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

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

Vorbemerkung:

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

Die Frage, „ob“ ein Ausländer in Abschiebungshaft genommen werden darf, ist auf der Grundlage des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) bzw. der Dublin III-VO (VO 604/2013/EU) zu entscheiden. Dies gehört in den Regelungsbereich des Bundes (AufenthG) bzw. der EU (Dublin III-VO).

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

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

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

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

Im Verfahren „Saadi“ hat der EGMR schon 2008 deutlich gemacht, dass Haft nicht angeordnet werden darf, wenn entweder formelles- oder materielles Haftrecht verletzt wird oder wenn der Vollzug willkürlich ist.³

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Sowohl das europäische Recht als auch das AufenthG sieht Abschiebungshaft als „ultima ratio“ an.¹⁰ In der Praxis werden „mildere Mittel“ bei der Haftanordnung leider regelmäßig nicht geprüft, obwohl das Gesetz dies vorschreibt.

Das „Rückkehr-Handbuch“ der Europäischen Kommission,¹¹ das Hinweise zur Anwendung der Rückführungs-RL (RL 2008/115/EG) gibt, sieht diverse mildere Mittel vor, wie z.B. Kautions- oder Bürgschaft, Aufenthaltsbeschränkungen und Meldepflichten, Überwachungssysteme, Passhinterlegung. Es wäre begrüßenswert, wenn das Land Hessen Alternativen zur Abschiebungshaft als mildere Mittel ernsthaft in Erwägung ziehen würde.

Dies vorausgeschickt, nimmt der Deutsche Anwaltverein durch den Ausschuss Migrationsrecht zu dem Hessischen Gesetzentwurf wie folgt Stellung:

A. Verweis auf Strafvollzugsrecht

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

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

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

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

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

Vor diesem Hintergrund ist es sehr zweifelhaft, ob irgendein Verweis auf Strafvollzugsrecht überhaupt noch zulässig ist. Gemäß § 3 des Gesetzentwurfs sollen einige Regelungen des Hessischen Strafvollzugsgesetzes (HStVollzG) entsprechend anwendbar sein, sofern nicht Eigenart und Zweck der Haft dem entgegenstehen. Einige der genannten Vorschriften beziehen sich auf einen „Eingliederungsauftrag“. Derartige Regelungen sind in Abschiebungshaft, die regelmäßig maximal für einige Wochen angeordnet werden darf, unzulässig. Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich zudem, dass der Vollzug von Abschiebungshaft in Justizvollzugsanstalten unberührt bleibe. Der Deutsche Anwaltverein warnt eindringlich davor, das Gesetz mit Verweisen auf das Strafvollzugsrecht zu versehen.

Abschiebungshäftlinge sind unbedingt im Vollzug von Strafhäftlingen zu trennen.¹⁴ Sie dürfen auch nicht wie Straftäter behandelt werden.¹⁵ Auch ein aggressives Verhalten eines Häftlings rechtfertigt es nicht, diesen gemeinsam mit Straftätern unterzubringen.¹⁶ Jeder auch noch so entfernte Eindruck, es handele sich um Strafvollzug, ist zu vermeiden. Der Landesgesetzgeber sollte daher auf jegliche Verweise auf das Strafvollzugsgesetz verzichten, sondern vielmehr die einzelnen erforderlichen Regelungen an das Abschiebungshaftrecht anpassen und entsprechend in das Gesetz, möglichst unter Verzicht auf mehrere Verweisketten, formulieren.

B. Haftrechtliche Standards und ihre Umsetzung

Abschiebungshaft wird als „normales Leben minus Freiheit“ beschrieben. Die Einschränkung der grundrechtlich in Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG geschützten Freiheit¹⁷ hat erhebliche Auswirkungen für das tägliche Leben des Betroffenen. Dabei wird reflexhaft, ohne dass dies also direkt beabsichtigt wäre, die Wahrnehmung grund- oder menschenrechtlich geschützter Lebensbereiche be- oder verhindert.

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

¹⁵ Schlussantrag Bot vom 30.04.2014 im Verfahren EuGH, C-473/13 (Bero), curia, Rn. 91 bis 94.

¹⁶ Rückkehrhandbuch, 15.3.

¹⁷ Siehe auch Art. 6 GRC; Art. 5 Abs. 1 S. 1 EMRK.

Um die Abschiebungshaft verhältnismäßig hinsichtlich dieser Grundrechtseingriffe zu machen, bedarf es daher diverser ausgleichender Maßnahmen für die Betroffenen, damit die zwangsweise Unterbringung in Abschiebungshaft so nah wie möglich dem „normalen Leben“ angeglichen wird. Der Deutsche Anwaltverein empfiehlt dringend, dieses ausdrücklich gesetzlich zu verankern.

I. Nationale und internationale Rechtsgrundlagen

Es gibt inzwischen einige internationale Vorgaben zu den Standards im Haftvollzug, die in Auslegung der Europäischen Menschenrechtskonvention sowie der Anti-Folter-Konvention festgelegt wurden. Diese Standards sind auch unter Berücksichtigung der Menschenwürde in Art. 1 Abs. 1 GG sowie der Freiheitsrechte aus dem Grundgesetz sowie der Grundrechtecharta (GRC) einzuhalten. Erwägungsgrund 17 der Rückführungs-RL bekräftigt, dass Abschiebungshäftlinge eine menschenwürdige Behandlung unter Beachtung ihrer Grundrechte im Einklang mit dem Völkerrecht erhalten müssen. Folter, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung ist nicht zulässig.¹⁸ In § 62a AufenthG sind einige dieser Standards umgesetzt.

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

Standards für die Inhaftierung zum Zweck der Abschiebung sind außer in § 62a AufenthG, Art. 17 Rückführungs-RL, Art. 28 Abs. 4 Dublin III-VO i. V. m. Art. 10 Aufnahme-RL (RL 2013/33/EU) beschrieben in:

- 20 Leitlinien des Ministerkomitees des Europarats zur erzwungenen Rückkehr, 2005, Leitlinien 6 bis 11,

¹⁸ Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 1, Art. 3 EMRK; Regel 1 Europäischen Strafvollzugsgrundsätzen; EGMR, Urt. v. 19.01.2010, 41442/07 (Muskhadzhiyeva v. Belgien), asyl.net.

- Standards des Komitees des Europarats zur Verhütung der Folter („CPT-Standards“),¹⁹
- den europäischen Strafvollzugsgrundsätzen 2006,²⁰
- den Mindestgrundsätzen der UN für die Behandlung Gefangener,²¹
- Rückkehrhandbuch.²²

Diese Standards stellen ein „absolutes Minimum“ dar, damit die Einhaltung der sich aus der EMRK, der GRC sowie den europäischen Verträgen ergebenden Verpflichtungen gewährleistet ist.²³

II. Standards und ihre Umsetzung im hessischen Gesetzentwurf

Zur Umsetzung von Standards im Einzelnen:

1. Menschenwürdige Unterbringung

Häftlinge sind unter Beachtung der Menschenwürde unterzubringen. Folter, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung ist nicht zulässig.²⁴ Die menschenwürdige Behandlung umfasst verschiedene Einzelaspekte:

¹⁹ CPT/Inf/E (2002) 1, abzurufen bei cpt.coe.int, auszugsweise abgedruckt in Europäische Kommission, Rückkehr-Handbuch, S. 110.

²⁰ Empfehlung Rec (2006)2 des Ministerkomitees an die Mitgliedstaaten, auszugsweise abgedruckt in Europäische Kommission, Rückkehr-Handbuch, S. 111 ff.

²¹ Resolutionen 663 C (XXIV) und 2076 (LXII) des Wirtschafts- und Sozialrates der Vereinten Nationen vom 31.07.1957 bzw. 13.05.1977

²² Siehe Fn. 8.

²³ Rückkehrhandbuch, 15.4.

²⁴ Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 1 GRC; Art. 1, Art. 3 EMRK; Regel 1 Europäischen Strafvollzugsgrundsätzen; EGMR, Urt. v. 19.01.2010, 41442/07 (Muskhadzhiyeva v. Belgien), asyl.net.

- a. Der Vollzug soll möglichst nicht unter dem Eindruck eines Gefängnisaufenthalts stehen.²⁵ Die Räumlichkeiten müssen angemessen möbliert, sauber und technisch einwandfrei sein. Für die Insassen soll angemessener Platz vorhanden sein.²⁶ Es besteht Anspruch auf Zugang zu Waschgelegenheiten, die hygienisch gepflegt sind²⁷ sowie erforderliche Privatsphäre garantieren.²⁸ Es gehört auch zu den grundlegenden Freiheitsrechten, eigenverantwortlich wirtschaften zu dürfen.

Regelungen zur Substanz der Räumlichkeiten fehlen vollständig im Gesetz. Es ist zweifelhaft, ob menschenrechtliche Mindeststandards baurechtlich Berücksichtigung finden. Die in der Vergangenheit in der Bundesrepublik genutzten Haftanstalten erfüllten alle nicht die Vorgabe, nicht den Eindruck eines Gefängnisses zu haben. Es waren offensichtlich Gefängnisse. Es wird daher vorgeschlagen, in das Gesetz ausdrücklich mit geeigneter Formulierung aufzunehmen, dass die Haftanstalt baulich und einrichtungstechnisch auf modernem Stand ist und nicht den Eindruck eines „Gefängnisses“ haben darf. § 18 Abs. 1 HStVollzG sieht die Einzelunterbringung vor. Dahinter sollte das Abschiebungshaftgesetz nicht zurückbleiben, denn ein eigenes Zimmer kommt dem „normalen Leben“ näher als eine Unterbringung in Mehrbettzimmern.

Im „normalen Leben“ verfügt jede Person über Bargeld und Wertgegenstände. Aus welchen Gründen dies in Abschiebungshaft nicht so sein soll (§ 6 Abs. 2 Gesetzentwurf), erschließt sich nicht. § 3 Abs. 1 Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) sieht ausdrücklich vor, dass Häftlinge in Abschiebungshaft Bargeld erhalten. Mindestens ist den Häftlingen Bargeld zu belassen, um die gemäß § 10 Gesetzentwurf zulässigen Einkäufe zu tätigen.

§ 10 des Gesetzentwurfes sieht vor, dass Häftlinge in angemessenem Umfang aus einem von der Einrichtung vermittelten Angebot einkaufen dürfen. Diese Regelung ist zu streichen. Sie lässt einen Einkauf auf sonstige Weise nicht zu. So muss es z. B. möglich bleiben, Einkäufe über Bestellungen, auch im Internet, zu tätigen.

²⁵ Schlussantrag Bot vom 30.04.2014 im Verfahren EuGH, C-473/13 (Bero), curia, Rn. 88.

²⁶ Ministerkomitee des Europarats, 20 Leitlinien zur erzwungenen Rückkehr, 2005, Leitlinie 10.2.

²⁷ Europäischen Strafvollzugsgrundsätze 2006, Ziffer 19.1.

²⁸ Europäischen Strafvollzugsgrundsätze 2006, Ziffer 19.3.

b. Es besteht Anspruch auf Zugang zu frischer Luft.²⁹

§ 7 Abs. 1 S. 3 des Gesetzentwurfes sieht „zeitweisen“ Zugang zu frischer Luft vor. Was „zeitweise“ bedeutet, ist unklar und soll offenkundig der Hausordnung überlassen werden. Baulich lässt sich in geeigneter Weise realisieren, dass Häftlinge sich den ganzen Tag auf einem Freigelände aufhalten können. Rechtlich sollte verankert werden, dass der Zugang zu frischer Luft ganztägig gewährt wird.

c. Es muss angemessene Freizeitbeschäftigungen geben, ferner Zugang zu Radio, Fernsehen und Zeitschriften.³⁰ Die Leitlinien von 2005 berücksichtigen naturgemäß nicht ein inzwischen verändertes Nutzerverhalten hinsichtlich des Zugangs zu Informationen. Es ist auch uneingeschränkter Zugang zum Internet zu ermöglichen. Der Gesetzentwurf verweist in § 3 auf § 30 HStVollzG. Die dortige Regelung enthält einige Einschränkungen. So soll der Bezug von Zeitschriften in „angemessenem Umfang“ zulässig sein und untersagt werden, wenn dies die „Eingliederung gefährdet“ oder die Sicherheit und Ordnung der Anstalt. Dies ist nicht zulässig. Der Begriff des „angemessenen Umfangs“ ist zu unbestimmt. Worin eine Gefährdung der Sicherheit und Ordnung der Anstalt durch Zeitschriftenbezug liegen soll, ist nicht nachvollziehbar. Für den Radio- und Fernsehempfang gilt entsprechendes.

Unzureichend ist der Zugang zum Internet geregelt. Der Gesetzentwurf sieht in § 11 vor, dass dieser „in dem von der Einrichtung angebotenen Umfang“ genutzt werden darf. Dies schließt die Nutzung des Internets an eigenen Geräten (einschließlich Smartphones) aus. Dies ist nicht zulässig. Gefangene können einen Vertrag über die Nutzung des Internets mit einem Telefonanbieter und entsprechende SIM haben. Es ist grundsätzlich unzulässig, dies in Abschiebungshaft zu untersagen. Ist das nicht der Fall, wird aus Kapazitätsgründen der Zugang zu einem anstaltseigenen Computer mit Internetanschluss in der Praxis nur sehr eingeschränkt nutzbar sein. Es dürfte daher, wie in Freiheit auch, ein Angebot auf ein kostenloses WLAN anzubieten sein, welches für jeden Nutzer Passwortschutz vorsieht.

²⁹ Ministerkomitee des Europarats, 20 Leitlinien zur erzwungenen Rückkehr, 2005, Leitlinie 10.2.; Art. 28 Abs. 4 Dublin III-VO i.V.m. Art. 10 Abs. 2 Aufnahme-RL.

³⁰ Ministerkomitee des Europarats, 20 Leitlinien zur erzwungenen Rückkehr, 2005, Leitlinie 10.2.

Eine Haftung der Anstalt für eine etwaige rechtsmissbräuchliche Nutzung kann gemäß Telemediengesetz³¹ ausgeschlossen werden.

2. Gesundheitsversorgung

- d. Häftlinge haben Anspruch auf angemessene Ernährung.³² Das schließt insbesondere auch das Recht auf Selbstversorgung ein, also die Schaffung eigener Kochmöglichkeiten.

Häftlinge haben Anspruch auf Kranken- und Notfallversorgung.³³

Die Beschränkung der Gesundheitsversorgungen auf den Rahmen der gesetzlichen Vorschriften (gemeint sind wohl die Regelungen des AsylbLG) in § 15 Abs. 1 des Gesetzentwurfes sind mit höherrangigem Recht nicht vereinbar. Welche medizinische Versorgung im Einzelfall benötigt wird, lässt sich häufig schwer beurteilen und bedarf einer genaueren medizinischen Untersuchung. Die freie Arztwahl ist im Grundgesetz verfassungsrechtlich gewährleistet. In Freiheit haben Ausländer, sofern eine aufenthaltsrechtliche Beschäftigungserlaubnis vorliegt, regelmäßig die Möglichkeit, mittels eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses, wegen jeder Erkrankung einen Arzt aufzusuchen. Die leistungsrechtliche Beschränkung des AsylbLG kann also verhindert werden. Diese Möglichkeit haben Häftlinge in Abschiebungshaft nicht. Zudem ist der Verweis auf die gesetzlichen Vorschriften des AsylbLG mindestens im Falle besonders schutzwürdiger Personen problematisch, die als Asylantragssteller gelten, denn für diese ist zur Erfüllung ihrer Bedürfnisse (vgl. Art. 28 Abs. 4 Dublin III-VO i. V. m. Art. 11 Aufnahme-RL) eine weitergehende Gesundheitsversorgung erforderlich.

³¹ Telemediengesetz vom 26.02.2007 (BGBl. 2007 I 179, 251), in der Fassung des dritten Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes vom 28.09.2017 (BGBl 2017 I 67, 3530).

³² Europäischen Strafvollzugsgrundsätze 2006, Ziffer 22.1.

³³ Art. 16 Abs. 3 S. 2 Rückführungs-RL; Rückkehrhandbuch, 15.4.

3. Trennungsgebote

Abschiebungshäftlinge sind unbedingt im Vollzug von Strafhäftlingen zu trennen.³⁴

Auch ein aggressives Verhalten eines Häftlings rechtfertigt es nicht, diesen gemeinsam mit Straftätern unterzubringen.³⁵ Die Unterbringung hat nicht in „gewöhnlichen Hafteinrichtungen“ zu erfolgen, sondern in „speziellen Hafteinrichtungen“.³⁶

Das – bislang in der Praxis lediglich räumlich verstandene – Gebot verpflichtet deswegen die Betreiber auch zur Organisation einer speziellen Anstaltsleitung für Abschiebungshaft („institutionelle Trennung“)³⁷ sowie zum Einsatz besonders geschulten Personals („organisatorische Trennung“).³⁸

Das Personal einschließlich der Führungskräfte ist in interkultureller Kommunikation sowie kultureller Diversität zu schulen.³⁹ Es soll möglichst über Fremdsprachenkenntnisse gängiger Sprachen verfügen sowie in der Lage sein, psychische Auffälligkeiten bei Insassen zu erkennen.⁴⁰

Abschiebungshäftlinge sind auch von Häftlingen zu trennen, die im Rahmen der Dublin-III-VO in den zuständigen Mitgliedstaat überstellt werden sollen.⁴¹

Asylantragsteller sind von solchen Personen zu trennen, die keinen Asylantrag gestellt haben.⁴²

Frauen und Männer sind getrennt unterzubringen.⁴³ Familien sind von anderen Häftlingen zu trennen, unbegleitete Minderjährige sind von Erwachsenen zu trennen.

³⁴ § 62a Abs. 1 AufenthG; Ministerkomitee des Europarats, 20 Leitlinien zur erzwungenen Rückkehr, 2005, Leitlinie 10.4.; BGH, Beschl. v. 09.10.2014, V ZB 57/14, FGPrax 2015, 40

³⁵ Rückkehrhandbuch, 15.3.

³⁶ EuGH, Urt. v. 17.07.2014, C-473/13 (Bero), juris.

³⁷ Kluth, Aktuelle Fragen der Abschiebungshaft, ZAR 2015, (Heft 9), S. 291.

³⁸ Schlussantrag Bot vom 30.04.2014 im Verfahren EuGH, C-473/13 (Bero), curia, Rn. 88; Kluth, aaO, S. 291.

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

⁴⁰ Ministerkomitee des Europarats, 20 Leitlinien zur erzwungenen Rückkehr, 2005, Leitlinie 10.3.

⁴¹ Art. 28 Abs. 4 Dublin III-VO i.V. Art. 10 Abs. 1 Aufnahme-RL.

⁴² Art. 26 Abs. 1 Asylverfahrens-RL i.V.m. Art. 10 Abs. 1 Aufnahme-RL.

⁴³ Art. 28 Abs. 4 Dublin III-VO i.V.m. Art. 11 Abs. 5 Aufnahme-RL; Art. 26 Abs. 1 Asylverfahrens-RL i.V.m. Art. 11 Abs. 5 Aufnahme-RL.

§ 7 des Gesetzentwurfes sieht die räumliche Trennung nach Geschlecht und Personen mit und ohne Antrag auf internationalen Schutz vor. Zwar wird das Gesetz für die Unterbringung in besonderen Hafteinrichtungen für Abschiebungshäftlinge gemeint sein, das Gesetz sollte aber ausdrücklich klarstellen, dass eine gemeinsame Unterbringung mit Straf- und Untersuchungshäftlingen nicht zulässig ist.

Eine institutionelle sowie organisatorische Trennung ist gar nicht erkennbar. § 17 des Gesetzentwurfs regelt die Abberufung von Personal anderer Behörden. Der Gesetzentwurf enthält allerdings keine Aussagen über die erforderliche Qualifikation des Personals. Es wäre zulässig, dass Personal aus dem Strafvollzug eingesetzt wird, welches für den Vollzug der Abschiebungshaft nicht hinreichend qualifiziert ist. Es ist im Gesetz zu verankern, dass das Personal einschließlich der Führungskräfte die oben genannten Standards erfüllt. Ohne eine derartige Regelung darf Abschiebungshaft in Hessen nicht vollzogen und deswegen auch nicht angeordnet werden.

4. Garantien für unbegleitete Minderjährige

Auch wenn Minderjährige gemäß Art. 17 Abs. 1 Rückführungs-RL nur im „äußersten Fall“ und für die „kürzest mögliche angemessene Dauer“ inhaftiert werden dürfen⁴⁴ und Ausnahmen von dieser Regel in der Praxis nicht erkennbar sind, sieht das Recht Garantien im Vollzug für diese vor, die einzuhalten sind. Es sind dies:

- absolut keine Unterbringung in Strafhaftanstalten,⁴⁵
- grundsätzlich getrennte Unterbringung von Erwachsenen,⁴⁶
- Betreuung durch spezialisiertes Personal,⁴⁷
- Gelegenheit zu Freizeitbeschäftigungen,⁴⁸

⁴⁴ So auch Ministerkomitee des Europarats, 20 Leitlinien zur erzwungenen Rückkehr, 2005, Leitlinie 11.1.

⁴⁵ Art. 28 Abs. 4 Dublin III-VO i.V.m. Art. 11 Abs. 3 Aufnahme-RL; Art. 26 Abs. 1 Verfahrens-RL.

⁴⁶ Art. 17 Abs. 4 Rückführungs-RL; Art. 37 Kinderrechtskonvention; Art. 11 Abs. 3, UA. 4 Aufnahme-RL.

⁴⁷ Art. 11 Abs. 3, 3.UA Aufnahme-RL.

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

- altersgerechte Spiel- und Erholungsmöglichkeiten,⁴⁹
- je nach Dauer des Aufenthalts Zugang zu Bildung,⁵⁰
- umgehenden Zugang zu rechtskundigem Beistand.⁵¹

Unbegleitete Minderjährige müssen soweit wie möglich in Einrichtungen untergebracht werden, die personell und materiell zur Berücksichtigung ihrer altersgemäßen Bedürfnisse in der Lage sind.⁵²

Bei allen behördlichen Entscheidungen ist das „Wohl des Kindes“ ein vorrangig zu beachtender Aspekt,⁵³ insbesondere im Zusammenhang mit einer Abschiebungshaft.⁵⁴ Da unbegleitete Minderjährige ohnehin nur abgeschoben werden dürfen, wenn sichergestellt ist, dass sie im Zielstaat einem Mitglied der Familie, einem offiziellen Vormund oder einer geeigneten Aufnahmeeinrichtung übergeben werden,⁵⁵ ist eine Abschiebung in der Praxis kaum möglich. Insbesondere sind in der Praxis auch kaum noch Fälle denkbar, in denen es zulässig wäre, Minderjährige in Abschiebungshaft zu nehmen.

Der Entwurf enthält keine Regelungen zur Unterbringung von Minderjährigen. Der Deutsche Anwaltverein schließt daraus, dass das Land Hessen beabsichtigt, den Vollzug von Abschiebungshaft gegen Minderjährige nicht vorzunehmen. Dies wäre zu begrüßen. Ohne gesonderte Vollzugsregelung für unbegleitete Minderjährige wäre die Anordnung einer Haft unzulässig.

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

⁵⁰ Art. 17 Abs. 3 Rückführungs-RL; § 62a Abs. 3 S. 1 AufenthG; Ministerkomitee des Europarats, 20 Leitlinien zur erzwungenen Rückkehr, 2005, Leitlinie 10.4., 11.3.

⁵¹ Art. 37 Kinderrechtskonvention.

⁵² Art. 17 Abs. 4 Rückführungs-RL; Art. 37 Kinderrechtskonvention; Ministerkomitee des Europarats, 20 Leitlinien zur erzwungenen Rückkehr, 2005, Leitlinie 10.4., 11.4.

⁵³ Art. 3 Abs. 1 Kinderrechtskonvention; Art. 10 Abs. 1 Rückführungs-RL; Ministerkomitee des Europarats, 20 Leitlinien zur erzwungenen Rückkehr, 2005, Leitlinie 10.4., 11.5.

⁵⁴ Art. 17 Abs. 5 Rückführungs-RL; § 62a Abs. 3 S. 1 AufenthG.

⁵⁵ Art. 10 Abs. 2 Rückführungs-RL; § 58 Abs. 1a AufenthG.

5. Beachtung des Familienlebens

Für Familien mit Kindern gilt ebenfalls, dass sie nur im „äußersten Fall“ und für die kürzest mögliche angemessene Dauer“ inhaftiert werden dürfen.⁵⁶ Zudem ist das Familienleben zu gewährleisten.⁵⁷ Familien sind, wenn gewünscht, gemeinsam mit angemessener Privatsphäre, also getrennt von anderen Häftlingen, unterzubringen.⁵⁸ Auch für Kinder, die zusammen mit ihren Familien inhaftiert werden, gilt Art. 17 Abs. 3 Rückführungs-RL, d. h. es müssen Gelegenheiten zu Freizeitbeschäftigungen, altersgerechte Spiel- und Erholungsmöglichkeiten, je nach Dauer des Aufenthalts Zugang zu Bildung zur Verfügung stehen. Art. 37 Kinderrechtskonvention unterscheidet nicht zwischen unbegleiteten Kindern und Kindern mit Familie.

Für den Vollzug von Abschiebungshaft gegen Familien gilt entsprechendes wie für den Vollzug gegen unbegleitete Minderjährige.

6. Garantien für sonstige besonders schutzbedürftige Personen

„Besonders schutzbedürftigen Personen“ ist auch im Abschiebungshaftvollzug, sofern die Anordnung der Abschiebungshaft überhaupt verhältnismäßig wäre,⁵⁹ besondere Aufmerksamkeit zu widmen.⁶⁰ Art. 21 der Aufnahme-RL bezeichnet als „besonders schutzbedürftige Personen“ neben Minderjährigen und unbegleiteten Minderjährigen folgende Personen: Behinderte, ältere Menschen, Schwangere, Opfer des Menschenhandels, Personen mit schweren körperlichen Erkrankungen, Personen mit psychischen Störungen und Personen, die Folter, Vergewaltigung oder sonstige schwere Formen psychischer, physischer oder sexueller Gewalt erlitten haben. Die Regelung ist für alle Personen anwendbar, die sich im laufenden Dublin- oder Asylverfahren befinden.⁶¹

⁵⁶ Art. 17 Abs. 1 Rückführungs-RL.

⁵⁷ Art. 6 GG; Art. 7 GRC; Art. 8 Abs. 1 EMRK; § 62a Abs. 1 S. 3 und 4 AufenthG; Art. 17 Abs. 2 Rückführungs-RL; Carsten Hörich, Abschiebungen nach europäischen Vorgaben, 2015, S. 206.

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

⁵⁹ Siehe zu Verhältnismäßigkeitsprüfung bei besonderem Schutzbedarf EGMR, Urt. v. 05.04.2011, 8687/08 (Rahimi), hudoc.

⁶⁰ Art. 16 Abs. 3 S. 1 Rückführungs-RL; § 62a Abs. 3 S. 2 AufenthG.

⁶¹ Art. 28 Abs. 4 Dublin III-VO i. V. m. Art. 11 Aufnahme-RL; Art. 26 Abs. 1 Asylverfahrens-RL i.V.m. Aufnahme-RL.

Unter besonderer Aufmerksamkeit ist zu verstehen, dass die Gesundheit, auch die psychische Gesundheit, ein vorrangiges Anliegen der Behörden ist.⁶² Regelmäßige Überprüfungen der Bedürfnisse schutzbedürftiger Personen haben stattzufinden.⁶³ Diesen ist angemessene Unterstützung zu gewähren.

Der Gesetzentwurf enthält dazu keine Regelungen. Auch hier gilt das zu unbegleiteten Minderjährigen bzw. Familien Gesagte. Da aber im Hinblick auf § 3 des Gesetzentwurfs i. V. m. § 50 HStVollzG durchaus die Möglichkeit gesehen wird, dass psychisch kranke Ausländer in Abschiebungshaft genommen werden, müssen für den Vollzug die o.g. Regelungen geschaffen werden.

7. Kontakt zur Außenwelt

Es besteht Anspruch auf jederzeitigen Kontakt zu Rechtsvertretern, Familienangehörigen oder Konsulatsmitarbeitern.⁶⁴ Der Kontakt zu Hilfsorganisationen ist zu ermöglichen.⁶⁵ Hilfsorganisationen ist auch ohne Wunsch des Häftlings zu gestatten, Hafteinrichtungen zu besuchen.⁶⁶

§ 15 Abs. 2 S. 2 des Gesetzentwurfs sieht eine unabhängige Haftberatung durch anerkannte Organisationen vor. Es sollte gesetzlich sichergestellt sein, dass Häftlinge unabhängig davon jederzeit die Möglichkeit haben, Kontakt zu Rechtsvertretern, Familienangehörigen, Konsulatsmitarbeitern und Hilfsorganisationen aufzunehmen. Jede Behinderung des Zugangs von Hilfsorganisationen, insbesondere auch weltanschaulicher Organisationen, ist gesetzlich auszuschließen.

⁶² Art. 11 Abs. 1 S. 1 Aufnahme-RL.

⁶³ Art. 11 Abs. 1 S. 2 Aufnahme-RL.

⁶⁴ Art. 28 Abs. 4 Dublin III-VO i.V.m. Art. 10 Abs. 3 Aufnahme-RL; Art. 16 Abs. 4 Rückführungs-RL; § 62a Abs. 2 AufenthG

⁶⁵ Art. 28 Abs. 4 Dublin III-VO i.V.m. Art. 10 Abs. 4 Aufnahme-RL; Art. 16 Abs. 4 Rückführungs-RL; § 62a Abs. 2 und 4 AufenthG, Ministerkomitee des Europarats, 20 Leitlinien zur erzwungenen Rückkehr, 2005, Leitlinie 10.5.; Hörich, S. 199.

⁶⁶ Rückkehrhandbuch, 15.4.

8. Informationspflichten

Häftlinge sind über die in der Einrichtung geltenden Regelungen sowie über ihre Rechte und Pflichten zu informieren.⁶⁷ Dies beinhaltet auch die Information über die Möglichkeit zur Kontaktaufnahme zu Hilfsorganisationen.⁶⁸ Diese Informationen müssen bei Beginn des Haftvollzugs, spätestens innerhalb von 24 Stunden, erfolgen.⁶⁹

§ 8 Abs. 1 des Gesetzentwurfs regelt dies, sollte aber den Hinweis enthalten, dass die Unterrichtung bei Aufnahme unverzüglich erfolgt. Entgegen des Wortlautes des Entwurfes („nach Möglichkeit“) muss dieser Hinweis in einer Sprache erfolgen, die der Betroffene versteht.

9. Zugang zum Recht

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

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

- Überstellungshäftlinge gemäß Dublin III-VO: Diesen Häftlingen wird kostenlose Rechtsberatung sowie kostenlose Vertretung im Überprüfungsverfahren durch zugelassene Personen mit entsprechender Qualifikation garantiert.⁷⁰ Diese Garantie kann davon abhängig gemacht werden, dass nicht ausreichende finanzielle Mittel zur Verfügung stehen,⁷¹ nicht hingegen von Erfolgsaussichten des Rechtsmittels.

⁶⁷ § 62a Abs. 5 AufenthG.

⁶⁸ Art. 16 Abs. 5 Rückführungs-RL; Art. 28 Abs. 4 Dublin III-VO i.V.m. Art. 10 Abs. 5 Aufnahme-RL; § 62a Abs. 5 AufenthG; Hörich, S. 201.

⁶⁹ Rückkehrhandbuch, 15.4.

⁷⁰ So für Dublin-Häftlinge: Art. 28 Abs. 4 Dublin III-VO i.V.m. Art. 9 Abs. 6 Aufnahme-RL.

⁷¹ Art. 28 Abs. 4 Dublin III-VO i.V.m. Art. 9 Abs. 7 lit. A) Aufnahme-RL.

- Asylantragsteller, die sich in Haft befinden: Für Häftlinge, die aus der Haft heraus einen Asylantrag gestellt haben und deswegen nicht unverzüglich zu entlassen sind, ist die Asylverfahrens-RL zu beachten. Diese sieht in Art. 26 Abs. 1 durch den Verweis auf die Aufnahme-RL vor, dass ihnen die gleichen Garantien zustehen, wie sie für Überstellungshäftlinge vorgesehen sind.
- Häftlinge außerhalb des Dublin- oder Asylverfahrens: Art. 13 Abs. 4 Rückführungs-RL sieht vor, dass Personen, auf die die Rückführungs-RL Anwendung findet, Anspruch auf Zugang zu kostenloser Rechtsberatung oder -vertretung unter den Bedingungen des nationalen Rechts haben.
- Minderjährige: Art. 37 Kinderrechtskonvention sieht vor, dass Kinder in Haft Anspruch auf umgehenden Zugang zu einem rechtskundigen oder anderen geeigneten Beistand haben. Dieses Recht gilt unabhängig davon, ob das Kind unbegleitet ist oder mit den Eltern inhaftiert wird.

Zusammengefasst haben alle potentiellen Häftlingsgruppen in unterschiedlicher Ausprägung Anspruch auf Rechtsberatung oder -vertretung. Der Zugang zum Recht ist für Häftlinge wegen der Freiheitsentziehung erschwert. Deswegen hat der Gesetzgeber diese Behinderung dadurch auszugleichen, indem mindestens eine regelmäßige Rechtsberatung durch fachlich geeignete Personen unter Wahrung des Neutralitätsgebots organisiert wird. Die Pflicht, auf Wunsch über die Möglichkeit der Inanspruchnahme kostenloser Rechtsberatung oder -vertretung zu informieren, genügt den o.g. Vorgaben nicht. Zu informieren ist der Häftling auch ohne ausdrücklichen Wunsch.⁷² Neben der Information ist aber auch der tatsächliche Zugang zum Recht zu ermöglichen.

Der Deutsche Anwaltverein begrüßt ausdrücklich, dass eine solche Rechtsberatung, wie z. B. in Nordrhein-Westfalen oder Brandenburg, in § 15 Abs. 2 S. 2 des Gesetzentwurfs gesetzlich verankert werden soll.

⁷² Vgl. Art. 28 Abs. 4 Dublin III-VO i.V.m. Art. 9 Abs. 4 Aufnahme-RL

Hat der Häftling Bevollmächtigte, ist sicherzustellen, dass er jederzeit, auch nachts, mit diesen kommunizieren kann.

C. Grundrechte und öffentliche Sicherheit und Ordnung

Es kann in der Haft erforderlich sein, aufgrund des Aufenthalts in einem geschlossenen Gebäude mit mehreren Personen notwendige Einschränkungen beschränkbarer Grundrechte zur Aufrechterhaltung der Sicherheit oder zur Abwendung einer schwerwiegenden Störung der Ordnung der Anstalt vorzunehmen.⁷³ Eingriffe sind auch zulässig zur Sicherung des Haftzwecks. Jede Regelung des Gesetzentwurfs muss sich an den Grundrechten des Häftlings messen lassen. Da der Haftvollzug lediglich die Fluchtgefahr beseitigen soll, kommt eine Einschränkung der Grundrechte nur in Betracht, wenn dadurch

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

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

§ 2 des Gesetzentwurfs regelt die Eingriffsmöglichkeit bei der Gefährdung des Haftzwecks sowie einer Gefahr für die Sicherheit und Ordnung der Anstalt. Das Gesetz sollte den Haftzweck explizit benennen. Dieser ist beschränkt auf die Sicherstellung der Abschiebung, also die Verhinderung einer Flucht.

Die Einschränkung der Grundrechte bei einer einfachen Gefährdung der „Ordnung“ der Anstalt ist nicht zulässig bzw. unverhältnismäßig, zumal damit zugleich inzident auf eine „Anstaltsordnung“ verwiesen wird, die keine hinreichende Ermächtigungsgrundlage für Grundrechtseingriffe darstellt. Es dürfen nur schwerwiegende Störungen der Ordnung zu Einschränkungen der Grundrechte führen.

⁷³ Siehe § 4 Abs. 2 S. 2 StrVollzG.

Es sollte, wie in § 45 Abs. 2 HStVollzG, ausdrücklich geregelt werden, dass im Falle erforderlicher Eingriffe aus verschiedenen Eingriffsmöglichkeiten stets das mildeste Mittel gewählt wird.

Zu den einzelnen Eingriffsregelungen:

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

§ 8 Abs. 2 des Gesetzentwurfs regelt, dass bei Aufnahme eine medizinische Untersuchung stattfindet. Ein Grund für die Untersuchung wird nicht genannt. Es sollte ausdrücklich geregelt werden, dass diese der Sicherheit der Anstalt, insbesondere der Sicherheit vor ansteckenden Erkrankungen, dient.

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

Der Gesetzentwurf enthält Regelungen zur Überwachung der Häftlinge bei Besuch. Es ist zu erinnern, dass Abschiebungshäftlinge keine Straftäter sind, vor denen die Gesellschaft zu schützen wäre oder die zu resozialisieren wären. Der einzige Zweck der Abschiebungshaft liegt in der Sicherstellung der Abschiebung. Vor diesem Hintergrund steht der Anspruch auf informationelle Selbstbestimmung nicht hinter dem Anspruch zurück, den Menschen in Freiheit haben.

Der Gesetzentwurf sieht folgende Überwachungsmaßnahmen gegenüber den Häftlingen vor:

1. Überwachung des Besuchs

§ 12 Abs. 1 S. 3 sieht die offene Überwachung von Besuchen aus Gründen der Sicherheit und Ordnung vor. Die Regelungen bedeuten einen sehr schweren Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der Häftlinge. Die Regelungen sind mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Häftlings nicht zu vereinbaren. Das Bundesverfassungsgericht führt zu (Video)überwachungen aus:

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

Es ist nicht ausgeschlossen, dass eine Videoüberwachung öffentlicher Einrichtungen mit Aufzeichnung des gewonnenen Bildmaterials auf der Grundlage einer hinreichend bestimmten und normenklaren Ermächtigungsgrundlage materiell verfassungsgemäß sein kann, wenn für sie ein hinreichender Anlass besteht und Überwachung sowie Aufzeichnung insbesondere in räumlicher und zeitlicher Hinsicht und im Hinblick auf die Möglichkeit der Auswertung der Daten das Übermaßverbot wahren.“⁷⁴

Es ist zwar anerkannt, dass Überwachungen in Strafvollzugsanstalten aus Gründen „der Sicherheit und Ordnung der Anstalt“ zulässig sind. Es ist aber zu beachten, dass es hier nicht um einen Justizvollzug aufgrund strafrechtlicher Verurteilung geht. Die einfache Gefährdung der Ordnung ist kein zulässiger Eingriffstatbestand, sondern nur die schwerwiegende Gefahr für die Ordnung.

⁷⁴ BVerfG, Beschl. v. 23.02.2007, 1 BvR 2368/06, www.bverfg.de, zur Videoüberwachung im öffentlichen Raum.

Es muss außerdem ein konkreter Anhaltspunkt für eine Gefahr bestehen. Es ist zu bestimmen, dass im konkreten Einzelfall bereits ein begründeter Verdacht besteht, dass von den zu überwachenden Personen eine konkrete Gefahr für die Sicherheit oder einer schwerwiegenden Störung der Ordnung in der Einrichtung ausgeht. Etwaige Überwachungen sind aus Gründen der Rechtssicherheit zu dokumentieren. Ferner ist festzulegen, dass die Überwachung in einer Art und Weise stattfindet, die eine Wahrnehmung des Inhaltes der Kommunikation zwischen Betroffenen und Besucher nicht ermöglicht.

2. Überwachung von Gesprächen

Gemäß § 12 Abs. 1 S. 4 des Gesetzentwurfs soll die Überwachung von Gesprächen der Häftlinge mit Besuchern zulässig sein, soweit „dies im Einzelfall“ erforderlich ist. Der Eingriffszweck wird nicht genannt. Die Regelung nimmt aber wohl Bezug auf die Überwachungsmöglichkeit des Besuchs.

Es fehlt auch hier an der Regelung eines Anknüpfungspunktes für eine Gefahr. Das Gesetz ließe es zu, jedes Gespräch mit der Begründung zu überwachen, Häftlinge würden sich potentiell zu einem Ausbruchversuch verabreden wollen. Hier ist ein begründeter Verdacht einer schwerwiegenden Gefahr für die Sicherheit erforderlich. Eine bloße Gefährdung der Anstaltsordnung kann das Überwachen von Gesprächen nicht rechtfertigen. Überwachungen sind zu dokumentieren.

3. Videoüberwachung der Häftlinge

§ 3 des Entwurfs i. V. m. § 45 Abs. 2 S. 2 HStVollzG sieht eine Videoüberwachung der Häftlinge vor. Es ist zwar anerkannt, dass Videoüberwachungen in Strafvollzugsanstalten aus Gründen „der Sicherheit und Ordnung der Anstalt“ zulässig sind. Es ist aber zu beachten, dass es hier nicht um einen Justizvollzug aufgrund strafrechtlicher Verurteilung geht. Die Regelung ist inhaltlich zu weitgehend. Es ist nur zulässig, dass sicherheitsrelevante Gebäudeteile, z. B. der Eingangsbereich, überwacht werden, nicht aber gezielt Häftlinge, so wie es das Gesetz vorsieht. Zudem sind in das Verbot der Überwachung selbstverständlich der Aufenthalt in Besprechungszimmern mit dem in § 13 Abs. 2 genannten Personenkreis aufzunehmen.

§ 45 Abs. 2 S. 3 i. V. m. § 34 Abs. 5 S. 2 HStVollzG sieht die Speicherung der aufgezeichneten Daten vor, wenn dies zur Sicherheit und Ordnung der Einrichtung erforderlich ist. Die Regelung bedeutet ebenfalls einen sehr schweren Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Es fehlt eine Regelung dazu, wann die Daten wieder gelöscht werden. Eine unbefristete Speicherung der Aufzeichnungen ist offensichtlich mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung nicht in Einklang zu bringen. Videoaufzeichnungen eines Häftlings sind deswegen automatisch binnen zwei Tagen zu löschen, da die Aufbewahrung aus Gründen der Sicherheit und Ordnung dann nicht mehr erforderlich ist. Sie wäre allenfalls für Ermittlungszwecke notwendig, die hier jedoch keine Rechtfertigung darstellen können. Dies ist gesetzlich sicherzustellen.

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

§ 8 Abs. 2 des Gesetzentwurfs sieht die Bewegungsfreiheit außerhalb der Ruhezeit vor. Dies ist zu begrüßen. Die Regelung der Ruhezeiten überlässt der Gesetzgeber der Anstaltsleitung (§ 79 HStVollzG). Dies ist nicht zulässig, denn es handelt sich um einen wesentlichen Grundrechtseingriff, der vom Gesetzgeber zu regeln ist. Das „normale Leben“ lässt es zu, auch nachts Aktivitäten zu entfalten, z. B. mit anderen Schach zu spielen, Fern zu sehen, sich zu unterhalten, etc.

Es ist zu begrüßen, dass das Gesetz den gemeinsamen Vollzug vorsieht. Eine Einschränkung sollte nur aus Gründen der Sicherheit oder Ordnung erfolgen.

IV. Kontakt nach Außen (Art. 2 Abs. 2 GG)

1. Besuchsregelung

Die Regelung der Besuchszeiten überlässt der Gesetzgeber der Anstaltsleitung (§ 79 HStVollzG).

Der Kontakt nach Außen darf nur durch den Gesetzgeber eingeschränkt werden. Der pauschale Hinweis auf die Hausordnung lässt es zu, eine solche willkürlich unter Missachtung der Grundrechte zu bestimmen. Die Haft zur Sicherung der Abschiebung soll lediglich sicherstellen, dass keine Flucht erfolgt.

Im Übrigen sind die Bedingungen dem normalen Leben anzugleichen. Der Besuch ist während des gesamten Tages und in begründeten Ausnahmefällen auch während der nächtlichen Ruhezeit zu ermöglichen. Dies ist gesetzlich festzulegen. Etwaiger Personaleinsatz und damit verbundene Kosten sind als fiskalische Gründe nicht geeignet für eine Grundrechtseinschränkung.

2. Telefon

Das Telefonieren auf eigene Kosten wird in § 14 des Gesetzentwurfs gestattet. Dies ist eine verfassungsrechtliche Selbstverständlichkeit und muss an sich nicht gesetzlich geregelt werden.

§ 14 S. 2 des Gesetzentwurfs ist zu streichen. Das Verbot von Mobilfunkgeräten mit Kamerafunktion führt praktisch zum Ausschluss der Nutzung eines privaten Handys, weil es solche ohne Kamerafunktion kaum gibt oder diese von den Häftlingen erst angeschafft werden müssten. Es ist schon nicht ersichtlich, aus welchen Gründen das Fotografieren in Haftanstalten verboten sein soll. Das Fotografierverbot kann auf sicherheitsrelevante Gebäudeteile beschränkt werden. Selbst wenn das Verbot der Anfertigung von Fotos gerechtfertigt wäre, kann dies technisch durch Versiegelung der Kamera erreicht werden.

Eine Einschränkung aus Gründen der Ordnung erscheint nicht gerechtfertigt.

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

1. Überwachung der Post

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

Post kann sehr persönliche Dinge enthalten. Es ist sicherzustellen, dass der Inhalt der Post, wie von Art. 10 GG verlangt, absolut geschützt wird. § 13 Abs. 2 S. 1 des Gesetzentwurfs sollte daher regeln, dass Post technisch mittels eines Scanners kontrolliert wird oder nur im Beisein des Häftlings kontrolliert werden darf. Für die Kontrolle von Paketen gilt entsprechendes.

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

Gemäß § 16 des Gesetzentwurfs darf eine Durchsuchung durchgeführt werden, u. a. zur Sicherheit und Ordnung nach Besuchen. Eine einfache Gefahr der Ordnung genügt nicht dem Eingriffsvorbehalt.

VII. Religionsfreiheit (Art. 4 GG)

§ 3 des Gesetzentwurfs i. V. m. § 32 Abs. 2 S. 3 HStVollzG regelt, dass religiöse Gegenstände bei „grobem Missbrauch“ entzogen werden dürfen. Art. 4 Abs. 1 GG gilt unbeschränkt. Eine Einschränkung ist lediglich zulässig zur Durchsetzung der Grundrechte anderer, wobei im Rahmen der Verhältnismäßigkeit die jeweiligen Grundrechte größtmögliche Wirksamkeit erhalten müssen. „Grober Missbrauch“ ist keine geeignete Eingriffsrechtfertigung. Die Regelung ist ersatzlos zu streichen.

VIII. Informationsfreiheit

§ 3 des Gesetzentwurfs i. V. m. § 30 Abs. 4 S. 2 HStVollzG regelt, dass die Nutzung von eigenen elektronischen Geräten (auch Computern) zugelassen werden kann. Es ist mit Art. 5 Abs. 1 GG (Zugang zu Informationen) nicht vereinbar, den Zugang zu Informationen unter Erlaubnisvorbehalt zu stellen. Informationen werden inzwischen nicht mehr nur aus Zeitungen, Fernsehen oder Radio bezogen, sondern insbesondere aus dem Internet. Eine Beschränkung der Informationsfreiheit ist für Abschiebungshäftlinge nicht zulässig. Die Regelung ist zu streichen.

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

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

§ 3 des Gesetzentwurfs i. V. m. §§ 50, 51 HStVollzG sehen besondere Sicherungsmaßnahmen vor, wenn nach dem Verhalten oder des seelischen Zustands des Häftlings in erhöhtem Maß folgende Gefahren bestehen:

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

1. Informationspflichten bei seelischer Erkrankung

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

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

- Die Erkrankung kann ein Grund für die Wiederaufnahme des Asylverfahrens darstellen, was der Haftrichter ermöglichen muss.⁷⁵
- Eine Erkrankung kann dazu führen, dass die Person reiseunfähig ist mit der Folge, dass eine erforderliche Abschiebungsprognose nicht mehr zu stellen ist,⁷⁶

⁷⁵ BGH, NJW 1981, 527

⁷⁶ BGH, Beschl. v. 26.05.2011, V ZB 264/11, NVwZ-RR 2011, 838.

- Die Erkrankung kann dazu führen, dass die Haft unverhältnismäßig wird oder eine Haftfähigkeit nicht mehr vorliegt.⁷⁷
- Eine tatsächliche Suizidgefahr würde dazu führen, dass die zuständige Ausländerbehörde sicherstellen muss, dass auch nach Ankunft im Zielstaat sichergestellt ist, dass kein Suizid erfolgt.⁷⁸

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

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

Sicherzustellen ist ferner, dass eine Untersuchung des seelischen Zustandes durch einen privaten Gutachter auf eigene Kosten jederzeit ohne jegliche Behinderung ermöglicht wird. Häufig gibt es in Abschiebungshaftverfahren Streit über die Qualität amtsärztlicher Stellungnahmen zu Erkrankungen. Aus Gründen des Anspruchs auf faires Verfahren und „Waffengleichheit“ ist es daher zu ermöglichen, dass einem privaten Gutachter auf eigene Kosten ungehinderter Zugang ermöglicht wird.

⁷⁷ BGH, Urt. v. 29.04.1993, III ZR 3/92, NJW 1993, 2927ff.; BGH, Beschl. v. 12.05.2011, V ZB 299/10, juris.

⁷⁸ OVG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 20.06.2011, 2 M 38/11, juris.

2. Einholung eines richterlichen Beschlusses

Wenn freiheitsentziehende Sicherungsmaßnahmen, insbesondere das Einsperren in einen geschlossenen Raum innerhalb der Anstalt und/oder die längerfristige Fesselung, erfolgen soll, ist unbedingt ein richterlicher Beschluss herbeizuführen.⁷⁹ Sofern bei „Gefahr im Verzug“ dieser nicht vor der Maßnahme eingeholt werden kann, ist dies unverzüglich nachzuholen, wobei ggf. auch der Bereitschaftsdienst der Amtsgerichte zu bemühen ist.

3. Verbot von Disziplinarmaßnahmen

Wegen des Verbots von Beugehaft zum Zweck der Durchsetzung der Ausreise oder Abschiebung ist gesetzlich ausdrücklich zu verankern, dass Disziplinarmaßnahmen oder Beugemaßnahmen zur Ermöglichung einer schnelleren Abschiebung verboten sind.

4. Mildestes Mittel

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

D. Eingriffe in Grundrechte Dritter

Gemäß § 12 Abs. 2 des Gesetzentwurfs wird ein Besuch von einer vorherigen Durchsuchung abhängig gemacht. Dies stellt sich als Eingriff in die Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 GG) dar.

Dies ist bei den in § 13 Abs. 2 des Gesetzentwurfs genannten Personen mit den hoheitlichen Aufgaben dieses Personenkreises nicht zu vereinbaren.

⁷⁹ BayObLG, Beschl. v. 06.05.1993, 3 Z BR 70/93, Recht und Psychiatrie 1993, 147.

Eine Durchsuchung wäre allenfalls zulässig bei einem im konkreten Einzelfall begründeten Verdacht einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung der Anstalt. Anders als im Strafvollzug befinden sich Häftlinge nur für kurze Zeit in Abschiebungshaft, sodass die Gefahr der Bildung krimineller Strukturen ausgeschlossen ist.

E. Kontrollen der Einrichtung

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