



Freie und Hansestadt Hamburg

Präses der Justizbehörde

Bundesminister des Innern,
für Bau und Heimat
Herrn Horst Seehofer
Alt-Moabit 140
10557 Berlin

nachrichtlich:

Bundesministerin der Justiz
und für Verbraucherschutz
Frau Dr. Katarina Barley
Mohrenstr. 37
10117 Berlin

26. März 2019

Sehr geehrter Herr Bundesminister Seehofer,

den Justizministern und -senatoren der Länder Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Rheinland-Pfalz und Thüringen liegt aus Ihrem Hause der Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht (Geordnete-Rückkehr-Gesetz) vor. Nachdem die Innenminister und -senatoren der A-Länder bereits eine erste, nicht abschließende Stellungnahme zu dem Gesetzesentwurf an Sie übermittelt haben, möchten auch wir als Justizminister und -senatoren der A-Länder die Gelegenheit nutzen, unsere kritische Haltung gegenüber dem Gesetzesentwurf zum Ausdruck zu bringen.

Wir begrüßen die kritische Auseinandersetzung der Innenminister und -senatoren mit dem Gesetzesentwurf und nehmen zustimmend zur Kenntnis, dass viele Aspekte des Vorhabens innenpolitisch nicht unterstützenswert sind. Allerdings ist das Gesamtvorhaben aus justizieller Sicht in deutlich umfassenderem Maße problematisch. Die Kritik der Innenminister und -senatoren geht insoweit nicht weit genug, teilweise werden bei innenpolitisch als begrüßenswert bezeichneten Aspekten spezielle justizielle Belange nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt. Unter Berücksichtigung dieser Belange erscheint der Gesetzesentwurf insgesamt undifferenziert und ist in weiten Teilen verfassungsrechtlich und rechtspolitisch bedenklich.

Durch den Gesetzesentwurf soll der Katalog von Straftaten bzw. strafrechtlichen Verurteilungen, bei denen automatisch von einem (besonders) schwerwiegenden Ausweisungsinteresse auszugehen ist, erweitert werden. Dadurch sollen insbesondere Personen, die wegen Sozialleistungsbetrugs oder Verstößen gegen das Betäubungsmittelgesetz verurteilt wurden, leichter ausgewiesen werden können. Zudem soll schon bei einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten ein schwerwiegendes Ausweisungsinteresse vorliegen.

Diese Änderungen sind aus justizieller Sicht abzulehnen. Die weitere Herabsetzung der Ausweisungsschwelle begegnet verfassungs- und europarechtlichen Bedenken. Es wird nicht ausreichend berücksichtigt, dass nach der Grundkonzeption des § 53 AufenthG das Ausweisungsinteresse gegen das Bleibeinteresse unter Berücksichtigung aller Einzelfallumstände abzuwägen ist. Die vorweggenommene, abstrakte Qualifizierung des Ausweisungsinteresses als (besonders) schwerwiegend muss die Ausnahme bleiben. Diesen Grundsatz weicht der vorliegende Gesetzesentwurf weiter auf. Dies begegnet – insbesondere mit Blick auf das Ultima-Ratio-Prinzip – verfassungsrechtlichen, europarechtlichen und völkerrechtlichen Bedenken. Dabei ist insbesondere zu beachten, dass durch das Gesetz zur erleichterten Ausweisung von straffälligen Ausländern vom 11. März 2016 erst kürzlich der Katalog des § 54 AufenthG deutlich ausgeweitet wurde, ohne dass diese Verschärfung evaluiert worden wäre. Ein besonders schwerwiegendes Ausweisungsinteresse kann aber nur vorliegen, wenn bereits die Verurteilung an sich sicher auf die besondere Gemeinschaftsschädlichkeit der Straftat schließen lässt. Die Gesetzesbegründung erschöpft sich in diesem Punkt in Behauptungen und greift damit deutlich zu kurz.

Auf der anderen Seite ist es bereits nach geltender Rechtslage möglich, im Einzelfall ein (besonders) schwerwiegendes Ausweisungsinteresse anzunehmen, auch wenn die Voraussetzungen des § 54 AufenthG nicht vorliegen. Die angestrebte Änderung würde in weiteren Fällen zu einer Abschiebung ohne Berücksichtigung der einzelnen Umstände von Tat und Täter führen. Das erscheint nicht nur mit Blick auf die Rechte des Betroffenen als unverhältnismäßig, sondern stellt auch den grundsätzlichen Vorrang des Strafverfolgungsinteresses vor dem Ausweisungsinteresse in Frage.

Vor diesem Hintergrund ist auch die vorgesehene Änderung der Beteiligungsform der Staatsanwaltschaft bei der Abschiebung von Straftätern abzulehnen. Zum einen widerspricht die Änderung dem Zweck des § 72 AufenthG, nach dem der staatliche Strafanspruch vorrangig zu einer Abschiebung oder Ausweisung durchgesetzt werden soll. Zum anderen könnte die Änderung in der Praxis dazu führen, dass die Staatsanwaltschaft eine entsprechende Anfrage im Zweifel regelhaft ablehnen muss. Denn die Frist für den Widerspruch von 21 Tagen ist zu kurz, um eine sachgerechte Prüfung des Einzelfalls zu gewährleisten. Das würde die Änderung in ihren Auswirkungen ins Gegenteil verkehren.

Die Innenminister und -senatoren weisen zutreffend darauf hin, dass erhebliche Gründe gegen die Einführung einer „Bescheinigung über die vollziehbare Ausreisepflicht (Ausreiseaufforderung)“ als Status unterhalb der Duldung sprechen. Die Justizminister und -senatoren halten die damit vorgenommene Differenzierung zwischen unverschuldeten und verschuldeten Abschiebehindernissen für rechtspolitisch höchst bedenklich. Der nicht abschließende und nicht klar begrenzte Katalog von Verschuldenstatbeständen dürfte zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen. Durch strukturell fehlende obergerichtliche Leitentscheidungen auf diesem Gebiet und durch die unterschiedliche Abschiebungspraxis der Länder wird dieses Problem weiter verstärkt.

Es ist damit zu rechnen, dass die Einführung eines neuen Status sowohl in der Verwaltung als auch bei den Betroffenen zu großer Unsicherheit führen würde, die die ohnehin schon überlastete Verwaltungsgerichtsbarkeit im Rahmen zahlreicher weiterer Klagverfahren beschäftigen würde. Der Anreiz zur Befassung der Gerichte dürfte besonders hoch sein, weil die Herabstufung zu „Geduldeten zweiter Klasse“ die

Rechtssuchenden durch das absolute Arbeitsverbot sowie den Ausschluss von jeglichen Bildungs- und Integrationsprogrammen in besonders sensiblen Lebensbereichen beträfe. Ein solcher Ausschluss vom gesellschaftlichen Leben ist nicht nur für die Betroffenen nicht hinnehmbar, sondern dürfte auch für die durch Fachkräftemangel geforderte Wirtschaft deutlich negative Folgen haben, die in keinem Verhältnis zu den mit dem Gesetz verfolgten Zielen stehen.

Auch der Einführung einer „Erweiterten Vorbereitungshaft“ ist deutlich entgegenzutreten. Diese Form der Beugehaft ist aufgrund ihrer klaren Unverhältnismäßigkeit verfassungsrechtlich höchst bedenklich. Das deutsche Recht kennt im Verwaltungsvollstreckungsrecht zur Durchsetzung von Verwaltungsakten lediglich eine auf 14 Tage begrenzte Beugehaft, jedoch keine darüberhinausgehende Freiheitsentziehung, die nach dem Gesetzesentwurf auf bis zu 6 Monate ausgeweitet werden könnte.

Aus justizieller Sicht ist der geplanten Aussetzung des Gebotes der Unterbringung von Abschiebungs- und Strafgefangenen in getrennten Haftanstalten (Trennungsgebot) in aller Deutlichkeit entgegenzutreten.

Nachdem mit Wirkung vom 29. Juli 2017 die in § 62a Abs. 1 AufenthG geregelte Trennung zwischen speziellen und sonstigen Hafteinrichtungen bereits für die Gruppe der sogenannten Gefährder aufgeweicht wurde, soll der Justizvollzug nunmehr für die gesamte Abschiebungshaft geöffnet und mit einer weiteren Aufgabe betraut werden. Diese unterscheidet sich grundlegend von den bisherigen Zielen und Aufgaben des Justizvollzuges, die Gefangenen zu befähigen, zukünftig in sozialer Verantwortung ein Leben ohne Straftaten zu führen und die Allgemeinheit vor weiteren Straftaten zu schützen bzw. die Durchführung eines geordneten Strafverfahrens zu gewährleisten. Die mit der Gesetzesänderung verbundenen Herausforderungen für den Justizvollzug in rechtlicher, personeller, finanzieller und organisatorischer Hinsicht finden im Referentenentwurf keine Erwähnung.

Zum einen dürfte die geplante Aussetzung des Trennungsgebotes europarechtswidrig sein. Eine solche wäre nur unter den eng auszulegenden Voraussetzungen des Ausnahmetatbestandes nach Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie 2008/115/EG (Rückführungs-RL) zulässig. Es besteht aber schon keine Notlage im Sinne dieser Vorschrift. Es ist

bereits zweifelhaft, ob eine „Überlastung der Kapazitäten der Haftenrichtungen“ gegeben ist. Bei der entsprechenden Berechnung wird in der Gesetzesbegründung die Zahl der Ausreisepflichtigen den Haftplätzen gegenübergestellt, obwohl nur ein Bruchteil der vollziehbar Ausreisepflichtigen in Haft genommen wird. Eine Überlastung wäre jedenfalls nicht „unvorhersehbar“ im Sinne des Art. 18 Abs. 1 Rückführungs-RL. Nach der Begründung des Gesetzesentwurfs waren ansteigende Fallzahlen schon seit 2015 zu erwarten. Trotzdem wurde seither die Anzahl der speziellen Haftenrichtungsplätze nicht erweitert, sondern ausweislich der BT-Drs. 19/5817 zur Praxis der Abschiebungshaft seit 2015 bundesweit durch die Schließung von Einrichtungen verringert. Ständen ausweislich der BT-Drs. 19/5817 vom 16.11.2018 bundesweit noch 438 spezielle Haftenrichtungsplätze zur Verfügung, so ist in der Gesetzesbegründung nur noch von 420 Plätzen die Rede. Die vermeintliche Notlage kann auch nicht auf die vorgesehene Erweiterung der Haftinstitute zurückgeführt werden, da diese Teil eines planbaren Gesetzgebungsverfahrens sind und von einem entsprechenden Ausbau der Haftkapazitäten begleitet werden müssten. Eine selbst herbeigeführte „Notlage“ ist aber nicht unvorhersehbar.

Die geplante Änderung des § 62a AufenthG unter Berufung auf Art. 18 Abs. 1 Rückführungs-RL führt auch zur Aushebelung des Schutzes von in Abschiebungshaft genommenen Familien, die nach der bisherigen Rechtslage getrennt von den übrigen Abschiebungsgefangenen und unter Gewährleistung eines angemessenen Maßes an Privatsphäre unterzubringen sind (§ 62a Abs. 1 S. 3, 4 AufenthG). Diesen Schutz sieht der geplante § 62a Abs. 1 AufenthG nicht mehr vor.

Zudem dürfte die angestrebte Gesetzesänderung zu einer massiven Überlastung des bereits jetzt mit seinen Regelaufgaben ganz erheblich belasteten Justizvollzugs führen. Nicht auszuschließen sind negative Rückwirkungen der Aufgabenübernahme „Abschiebungshaft“ auf die gesetzlichen Aufträge zur Resozialisierung, zur Sicherung des Strafverfahrens und zum Schutz der Allgemeinheit vor weiteren Straftaten.

Die Justizvollzugsgesetze der Länder finden auf die Gruppe der Abschiebungshaftgefangenen keine Anwendung. Mangels gesetzlicher Grundlagen sind damit gestaltende Eingriffe in den Vollzugsalltag wie regelmäßige Kontrollen des Hafttraums oder eine

Beschränkung der persönlichen Habe nicht möglich. Ohne vorherige landesgesetzliche Regelungen bedeutet die Übernahme der Abschiebungshaft in den Justizvollzug in der Folge ein ganz erhebliches Sicherheitsrisiko.

Dieses Sicherheitsrisiko besteht aber selbst bei entsprechenden landesgesetzlichen Regelungen fort. Für die Abschiebungshaft gilt das Konzept „Wohnen minus Freiheit“. Mit der allgemeinen Öffnung des Justizvollzugs wäre das sicherheitsorientierte Vollzugsregime des Justizvollzuges neben einem liberalen Vollzugsregime der Abschiebungshaft zu betreiben. Angesichts der unmittelbaren räumlichen Nähe beider Vollzüge in derselben Haftanstalt ist nicht ersichtlich, wie dies ohne einen Verlust an Sicherheit auf dem Gesamtgelände zu verwirklichen wäre.

Des Weiteren ist das Personal in Justizvollzugsanstalten nicht für den Umgang mit Abschiebungshäftlingen geschult und wird deren besonderen Bedürfnissen ohne aufwendige Weiterbildungen voraussichtlich nicht gerecht werden können. Auch in baulicher Hinsicht fehlen dem Justizvollzug Ressourcen für die Unterbringung weiterer Häftlinge. Seit 2015 hat der Justizvollzug bundesweit stark steigende Gefangenenzahlen zu verzeichnen, die vielfach bereits zu einer Voll- bzw. Überbelegung der Haftanstalten geführt haben.

Zuletzt ist die vorgesehene Strafbarkeit für Behinderungen einer Abschiebung durch Dritter ebenfalls abzulehnen, der Kritik der Innenminister und -senatoren ist beizupflichten. Die vorgeschlagene Änderung widerspricht dem verfassungsrechtlichen Ultima-Ratio-Prinzip und ist auch rechtspolitisch nicht begrüßenswert. Zum einen werden durch die Regelung Angehörige von Flüchtlingsorganisationen und andere Personen, die sich zivilgesellschaftlich gegen Abschiebungen einsetzen, strafrechtlich sanktioniert. Dabei wird verkannt, dass die Sinnhaftigkeit und Erforderlichkeit von Abschiebungen – gerade im Falle von gut integrierten Ausländern oder auseinandergerissenen Familien – Gegenstand der politischen und gesellschaftlichen Debatte ist. Entsprechenden individuellen Einsatz mit dem schärfsten Schwert des Rechtsstaats zu sanktionieren, bedeutet, plakatives Gesinnungsstrafrecht zu schaffen. Außerdem sollen nach dem nicht hinreichend bestimmten Tatbestand schon reine Beeinträchtigungen

einer Abschiebung strafbar sein. Die damit einhergehende Vorverlagerung der Strafbarkeit ist mit dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und mit dem Tatschuldprinzip nicht zu vereinbaren.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized 'T' followed by a cursive 'S' and a horizontal line.

Dr. Till Steffen