Von Punkten und anderen Symbolen - eine neue Linie im Abschiebungsrecht oder bloßer Aktionismus ?

Carsten Hörich & Johannes Eichenhofer

18.02.2017 doi: 10.17176/20170220-104209

Ein „Punkt“ bezeichnet in der Geometrie ein Objekt ohne jede Ausdehnung. Punkte stehen per definitionem isoliert für sich und können zu anderen Punkten nur durch ein anderes Objekt – etwa eine verbindende Linie – in einen axiomatischen Zusammenhang treten. Ein solches Denken in „Punkten“ ist einem sich an der Vorstellung von Recht als „systematischem Ganzen“ orientierenden Rechtsdenken fremd. Ein an der Einheit der Rechtsordnung und der Befolgung von Verfassungs-, Völker- und Europarecht interessierter Gesetzgeber hat sich daher nicht von Punkten, sondern von höherrangigen Normen und Prinzipien leiten zu lassen.

Etwas anderes gilt offenbar für das Migrations- und Sicherheitsrecht. So haben die Bundesminister des Innern und der Justiz am 10. Januar 2017 – unter anderem in Reaktion auf den Anschlag von Berlin – einen sog. Zehn-Punkte-Plan vorgelegt, der teilweise, aber nicht vollständig, im kürzlich von Bund und Ländern beratenen 16-Punkte-Plan aufgeht. Einige dieser Punkte greift nunmehr der am 16.2.2017 veröffentlichte Referentenentwurf des Bundesinnenministeriums für ein „Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht“ auf – eine Aufgabe, die zuvor bereits – in äußerst fragwürdige Weise – als „nationale Kraftanstrengung“ bezeichnet wurde. Im Folgenden sollen die aus Sicht der Autoren wichtigsten „Punkte“ des Referentenentwurfes kurz vorgestellt und kommentiert werden.

Punkt 1: Weitere Beschränkungen im Rahmen der Duldung

Am 31.8.2016 lebten in Deutschland 158.190 Personen, die zwar der Ausreisepflicht unterlagen, deren Vollziehung in Gestalt der Abschiebung jedoch aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nach § 60a AufenthG ausgesetzt werden musste. Dieser Personenkreis hält sich also mangels Aufenthaltstitels nicht rechtmäßig, sondern lediglich „geduldet“ auf. Die „Duldung“ ist in der Theorie nur ein „vorübergehender“, da bis zum Wegfall des Vollstreckungshindernisses andauernder Zustand. Besteht das Abschiebehindernis also etwa darin, dass die ausreisepflichtige Person keinen Pass besitzt, so entfällt dieses Hindernis, sobald der Person ein Pass beschafft wurde. Kann das Abschiebehindernis jedoch nicht beseitigt werden, kann die Duldung jedoch zu einem – menschenrechtlich und integrationspolitisch höchst problematischen – Dauerzustand werden. Der Gesetzgeber hat deshalb verschiedene Bleiberechtsregelungen eingeführt, um den Aufenthalt von sog. Kettengeduldeten zu legalisieren.

Mit dem vorliegenden Referentenentwurf möchte die Bundesregierung die Duldung für diejenigen Personen (noch) unattraktiver machen, die das Entstehen des Abschiebehindernisses selbst verursacht haben (indem sie z.B. ihren Pass weggeworfen haben). Bereits nach geltendem Recht wird ein solches Verhalten durch einen eingeschränkten Arbeitsmarktzugang (§ 60a Abs. 6 AufenthG) und eine erhebliche Reduzierung der Sozialleistungen (vgl. § 1a Abs. 5 AsylbLG) sanktioniert. Ferner ist eine Legalisierung des Aufenthalts in diesen Fällen ausgeschlossen (vgl. 25 Abs. 5 S. 3, 4 AufenthG).

Der vorliegende Referentenentwurf führt für den genannten Personenkreis darüber hinaus eine spezielle Residenzpflicht, d.h. eine Begrenzung der räumlichen Bewegungsfreiheit, als weitere Fallgruppe des § 61 Abs. 1c AufenthG ein. Begründet wird dies mit dem Argument, „dass bei Ausländern, die über ihre Identität täuschen, oder die bei der Beschaffung von Heimreisedokumenten nicht ausreichend mitwirken, die Zulassung von Mobilität innerhalb des Bundesgebietes

zu einem erleichterten Untertauchen führt“ (S. 21 des Referentenentwurfes). Wer sich jedoch entschieden hat unterzutauchen, wird sich von diesem Entschluss auch nicht durch die Residenzpflicht abhalten lassen.

Des Weiteren soll § 60a Abs. 5 AufenthG dahingehend geändert werden, dass eine mindestens einjährige Duldung auch ohne Vorankündigung widerrufen werden kann. Die Folge ist, dass „Überraschungsabschiebungen“ nunmehr dauerhaft möglich sind. Inwiefern dies nach einem eventuell mehrjährigen Aufenthalt – man denke nur an die Fallgruppe der Ausbildungsduldung – verhältnismäßig ist, erscheint äußerst zweifelhaft.

Punkt 2: Maßnahmen für Personen von denen „eine erhebliche Gefahr“ ausgeht

Eine weitere Zielgruppe des Referentenentwurfes sind ausländische Personen, von „denen eine erhebliche Gefahr für Leib und Leben Dritter oder bedeutende Rechtsgüter der inneren Sicherheit“ ausgeht, sprich: die bislang nicht gesetzlich näher bestimmten „Gefährder“ (vgl. zum Begriff hier). Für diese Personengruppe soll nunmehr das Tragen eines „elektronischen Überwachungssystems“, d.h. eine elektronische Fußfessel, gemäß § 56a AufenthG-E angeordnet werden können. Außerdem soll nach § 2 Abs. 14 Nr. 5a AufenthG-E die Verbringung in Abschiebehaft auch dann möglich sein, wenn die Abschiebung nicht innerhalb der nächsten drei Monate durchgeführt werden kann (vgl. § 62 Abs. 3 S. 4 AufenthG-E).

Die sehr weite Formulierung des Adressatenkreises erweist sich aus Bestimmtheitsgesichtspunkten als äußerst problematisch. Auch bleibt – mangels Legaldefinition – unklar, wann eine Erheblichkeit der Gefahr vorliegen soll. Darüber hinaus ist § 62 Abs. 3 S. 4 AufenthG-E mit den Vorgaben des Unionsrechts nicht vereinbar. So darf eine Person gemäß Art. 14 Abs. 4 der Rückführungsrichtlinie nur denn in Abschiebungshaft genommen werden, wenn die Aufenthaltsbeendigung tatsächlich absehbar möglich ist. Jedwede Abschiebungshaft, die ohne diese Möglichkeit, sondern aus Gründen der Gefahrenabwehr angeordnet wird, ist unverzüglich zu beenden.

Punkt 3: Ausweitung des sog. Ausreisegewahrsams

Weiterhin soll das (aus verschiedenen Gründen als verfassungs- und europarechtlich unzulässig einzuordnende) Instrument des sog. Ausreisegewahrsams auf einen Zeitraum von bis zu zehn Tagen ausgeweitet werden. Der Ausreisegewahrsam dient der Sicherung der Durchführung der Abschiebehaft. Er setzt keine konkrete Fluchtgefahr voraus. Hierdurch sollen laut S. 21 des Referentenentwurfes „Sammelrückführungen mit angemessenem(n) Vorlauf“ vorbereitet werden können. Ob eine freiheitsentziehende Maßnahme wie der Ausreisegewahrsam allein mit Organisationsschwierigkeiten des Staates begründet werden kann, erscheint höchst problematisch.

Punkt 4: Datenübermittlung und Auslesen von Handydaten

Der Referentenentwurf sieht ferner neue Möglichkeiten der Datenerhebung und -übermittlung vor. So sollen die mit der Ausführung des Asylgesetzes betrauten Stellen nunmehr auch bei Vorliegen einer konkreten Gefahr für Leib und Leben sensible Daten wie etwa Gesundheitsdaten an andere Behörden übermitteln dürfen, sofern dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist. Dies erweist sich aus datenschutzrechtlicher Sicht insofern als problematisch, als dass Art. 9 Abs. 2 DSGVO die Verarbeitung von Gesundheitsdaten allein aus Gründen der öffentlichen Sicherheit nicht zulässt, sondern die Übermittlung vielmehr grundsätzlich von einer Einwilligung des Betroffenen abhängig macht.

Ferner soll die Identität eines Asylbewerbers – ergänzend zu § 48a AufenthG – künftig auch durch das Auslesen von Smartphones, Handys und SIM-Karten festgestellt werden dürfen. Diese Form der Datenerhebung kann in ihrer Intensität – denn das Smartphone birgt oftmals eine Reihe höchst privater, wenn nicht gar intimer Daten – durchaus mit dem sogenannten großen Lauschangriff gleichgesetzt werden. In Anlehnung an die Rechtsprechung des BVerfG wäre eine solche Maßnahme jedenfalls unverzüglich zu unterbrechen, sobald sich der die Maßnahme durchführenden Person ein intimes Detail zeigt – was bei einem

Smartphone wohl relativ schnell der Fall sein dürfte. Wie sich aus der Parallelregelung des § 48 Abs. 3a S. 4 AufenthG ergibt, dürfte das Auslesen nur durch diejenigen Mitarbeiter des Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) durchgeführt werden dürfte, welche „die Befähigung zum Richteramt" haben. Daher müsste das BAMF entweder massenweise Volljuristen zum Auslesen von Handydaten einstellen oder die Norm könnte praktisch nicht vollzogen werden.

Punkt 5: Verbleiben in der Erstaufnahmeeinrichtung

Asylbewerber sind nach geltendem Recht verpflichtet, maximal sechs Monate in der sogenannten Erstaufnahmeeinrichtung zu wohnen. Stammen sie hingegen aus einem sog. sicheren Herkunftsstaat (§ 29a AsylG), müssen sie dagegen dauerhaft in den Erstaufnahmeeinrichtungen (vgl. § 47 Abs. 1a AsylG) bleiben. Der Referentenentwurf sieht mit § 47 Abs. 1b AufenthG-E vor, dass nunmehr die Länder Asylbewerber bis zum Abschluss des Asylverfahrens oder dem Vollzug der Abschiebungsanordnung zum Verbleib in der Erstaufnahmeeinrichtung verpflichten können. Der Referentenentwurf klärt jedoch weder unter welchen Voraussetzungen eine solche Anordnung zum Verbleib in der Erstaufnahmeeinrichtung erfolgen darf noch wer dies im Einzelfall beurteilt.

Die Regelung ist wohl in Zusammenhang mit dem Ziel zu sehen, sowohl beim Bund als auch bei den Ländern eine zentrale Stelle zur Koordinierung der Rückkehrmaßnahmen zu schaffen.

Diese Stelle ist nicht zu verwechseln mit dem bis März 2017 einzurichtenden Gemeinsamen Zentrums zur Unterstützung der Rückkehr (ZUR), das laut Medienberichten auch dazu beitragen soll, „in allen Problemfällen die nötigen Dokumente für Personen (zu) beschaffen, die Deutschland wieder verlassen müssen."

Eine neue Linie im Abschiebungsrecht oder symbolischer Aktionismus?

In der Presse wurde das Bemühen der Bundesregierung um eine verstärkte Durchsetzung der Abschiebung als „Ende der Willkommenskultur" gedeutet. Diese hatte sich nach der heiß diskutierten „Grenzöffnung" und Aufnahme hunderttausender Flüchtlinge im Herbst 2015 (vgl. nur hier, hier, hier, hier und hier) spontan entwickelt, fand jedoch bereits wenige Monate später in Gestalt der Asylpakete I und II ihr jähes Ende. Deren Hauptbestreben war es nämlich, die Asylverfahren zu beschleunigen – und zwar mit der Zwecksetzung, dass eine schnelle Ablehnung möglichst vieler Asylanträge die Rückkehr der Antragsteller in ihre Heimatländer zur Folge hätte. Im Blick hatte man dabei vor allem Menschen aus „sicheren Herkunftsstaaten" – ein Konzept, das im Zuge des Asylpaktes II auf eine ganze Reihe weiterer Staaten ausgedehnt wurde. Seit dem Integrationsgesetz wird Angehörigen dieser Staaten aufgrund der geringen Wahrscheinlichkeit der Begründetheit ihres Asylantrages per se eine schlechte Bleibeperspektive attestiert, (während syrischen, irakischen, iranischen oder eritreischen Staatsangehörigen im Umkehrschluss eine gute Bleibeperspektive bescheinigt und entsprechende Integrationsanforderungen an sie gerichtet werden). Dieser Trend wird durch den vorliegenden Referentenentwurf weiter verstärkt, indem bereits während des Asylverfahrens zwischen „guten" und „schlechten", da ihre Abschiebung verhindernden, Asylbewerbern unterschieden wird. Hierdurch bringt die Bundesregierung Gesichtspunkte der Aufenthaltsbeendigung bereits in die Frühphase des Asylverfahrensrechts ein und wirbelt so das migrationsrechtliche Koordinatensystem erheblich durcheinander.

Vor allem unterstellt der Referentenentwurf, dass abgelehnte Asylbewerber und andere ausreisepflichtige Ausländer ohne weiteres abgeschoben werden könnten. Tatsächlich erweist sich der oftmals propagierte Dualismus zwischen Aufenthaltsrecht und Integration für international Schutzberechtigte und Rückführung sonstiger Migranten aufgrund rechtlicher oder faktischer Abschiebehindernisse als trügerisch. Die erhebliche Zahl der in Deutschland lebenden Geduldeten belegt dies eindrucksvoll. Vor diesem Hintergrund erweist sich der Kurs der Bundesregierung letztlich als bloßer Aktionismus, der in verfassungs- und europarechtlich problematischer Weise auf dem Rücken der Geduldeten ausgetragen wird.

AUTOR*INNEN

Carsten Hörich
Dr. Carsten Hörich ist selbstständiger Dozent für Migrationsrecht und Lehrbeauftragter an der Juristischen Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.
Johannes Eichenhofer
PD Dr. Johannes Eichenhofer vertritt seit dem Sommersemester 2020 den Lehrstuhl für Öffentliches Recht am Karlsruher Institut für Technologie (KIT) und Associate Editor des Verfassungsblogs für die Themenbereiche Datenschutz, Informationsrecht und Digitales.

EMPFOHLENE ZITATION

Hörich, Carsten; Eichenhofer, Johannes: Von Punkten und anderen Symbolen – eine neue Linie im Abschiebungsrecht oder bloßer Aktionismus ?, Verfassungsblog, 18.02.2017, doi: 10.17176/20170220-104209.

Lizensiert unter CC BY-SA 4.0.

Langzeitarchiviert bei IntRechtDok unter: doi.org/10.17176/20170220-104209.