# Ad-Hoc-Reparaturbetrieb statt kohärenter Rechtsrahmen: das "Geordnete-Rückkehr-Gesetz"

**Constantin Hruschka**

21.05.2019 doi: 10.17176/20190521-172104-0

Am 16. Mai 2019 hat der Bundestag in erster Lesung über das 2. Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht beraten, das im politischen Raum einen griffigeren Titel erhalten hat: „Geordnete-Rückkehr-Gesetz." Während der erstere Titel noch zumindest den Zweck des Gesetzes korrekt wiedergibt, scheint der gewählte Titel „geordnete Rückkehr" angesichts des vorgesehenen Potpourris an Maßnahmen fast schon zynisch. Der Normenkontrollrat hat die Gesetzgebungsaktivitäten daher auch einen „Ad-Hoc-Reparaturbetrieb" genannt und für das Asyl- und Ausländerrecht eine generelle Konsolidierung und Vereinfachung gefordert. Angesichts der unklaren rechtlichen Folgen der vorgeschlagenen Änderungen, der fehlenden Evaluation bestehender Maßnahmen und der Hyperaktivität des Gesetzgebers in den letzten Jahren täte eine solche umfassende, an den geltenden völker-, europa- und verfassungsrechtlichen Vorgaben orientierte Reform Not. Der vorliegende Gesetzesentwurf allerdings setzt den Trend der Partikular-Gesetzentwürfe zu Einzelbereichen ohne Kohärenz eher fort und vertieft die Zielkonflikte.

Der Gesetzentwurf ist angesichts der vielen unterschiedlichen Maßnahmen, die vorgeschlagen werden, bereits nicht leicht zusammenzufassen. Im Kern geht es um erleichterte Inhaftierung, die Schaffung eines Status unterhalb der Duldung („Duldung für Personen mit ungeklärter Identität" – „Duldung minus"/"Duldung light"), verschärfte Ausweisungsvorschriften, mögliche Leistungskürzungen aus verschiedenen Gründen und weitere Sanktionierungen sowie Änderungen der Zuständigkeiten bei der Passersatzpapierbeschaffung und den Regeln für Abschiebungen. Daneben soll die Frist für die Regelüberprüfungen der Schutzgewährung, die bisher nach drei Jahren erfolgen muss, für eine Übergangszeit verlängert werden, da eine Vielzahl solcher Prüfungen ansteht.

Der Gesetzentwurf wurde für dringlich erklärt, da er einen engen Konnex zu anderen gesetzlichen Vorhaben aufweist bzw. politisch hergestellt wurde. Die Regelungen, die damit gemeint sind, sind das Fachkräfteeinwanderungsgesetz, das Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung und das Gesetz zur Entfristung des Integrationsgesetzes. Zu diesem „Gesetzespaket" wird am 3. Juni eine Anhörung im Innenausschuss stattfinden. Zwischen den verschiedenen Entwürfen bestehen zahlreiche Wechselwirkungen, die durch das 2. Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht gleich in zweifacher Hinsicht beeinflusst werden: So wirken sich zum einen die komplizierte Rechtslage in Deutschland und die damit verbundenen Zugangsbeschränkungen bzw. die langwierigen Prüfverfahren bereits jetzt negativ auf die Möglichkeit der Fachkräfteanwerbung aus. Diese wird durch die verschiedenen Gesetzesvorhaben jedenfalls aus Arbeitnehmersicht nicht verbessert. Zum anderen werden durch die Schaffung der „Duldung minus"/"Duldung light", Personen mit ungeklärter Identität vom Zugang zum Arbeitsmarkt sowie zur Ausbildungs- oder Beschäftigungsduldung ausgeschlossen, so dass sich der faktische Anwendungsbereich dieser Regelung erheblich vermindert. Der Fokus liegt insoweit auf der Vermutung einer grundsätzlichen Möglichkeit der Passbeschaffung. Dieses Thema ist nicht neu und führt schon jetzt zu großer Verunsicherung bei den betroffenen Personen und zwar weit über den Kreis der ausreisepflichtigen Personen hinaus, was einer nachhaltigen Integration Schutzberechtigter letztlich abträglich ist. Exemplarisch für diese Ausrichtung ist die Begründung im Gesetzentwurf zur Verlängerung der Frist der Regelüberprüfung

des Schutzbedarfs. Dort wird betont, dass die Regelung notwendig ist „um sicherzugehen, dass die an eine positive Asylentscheidung gekoppelten Rechtsfolgen und Rechtspositionen nur denjenigen zugutekommen, die tatsächlich und immer noch schutzberechtigt sind." Bei einer Quote von über 98% schutzbestätigender Feststellungen, scheint dieser Fokus doch zumindest erstaunlich, entspricht aber dem aktuellen Debattentrend.

Im Bereich der Härtefälle sowie der Ausbildungs- und Beschäftigungsduldung besteht darüber hinaus das Problem, dass die Personen aus Angst vor der Abschiebung keinen Pass besorgen und daher die praktische Wirksamkeit der geplanten Neuregelungen zur Verbesserung des Zugangs zu Beschäftigung und Ausbildung gefährdet ist, bzw. dass diese kaum einen praktischen Anwendungsbereich haben werden. Schon jetzt finden sich in einigen Ländererlassen sog. Zug-um-Zug-Lösungen, weil das Problem des Leerlaufens der bestehenden Regelungen erkannt wurde. Solchen Regelungen würde durch die weitgehende Vermutung der Beschaffbarkeit von Pässen nach Ablauf der Übergangsfrist (1. Juli 2020) der Anwendungsbereich entzogen.

## Duldung minus?

In der Bundestagsdebatte hatte der Bundesinnenminister den vorgeschlagenen § 60b AufenthG („Duldung bei ungeklärter Identität") als „Duldung minus" bezeichnet. Diese Bezeichnung ist rechtlich irreführend, da im Gesetzentwurf klargestellt wird, dass auch in diesen Fällen eine Duldung gemäß § 60a AufenthG vorliegt. Allerdings besteht durch die für die „Duldung minus" (und bei Schutzgewährung durch einen anderen Staat sowie in Dublin-Verfahren) vorgesehenen Leistungskürzungen und Sanktionen die Gefahr, dass sich in der Praxis ein Sanktionsregime etabliert, das geduldete Personen zweiter Klasse kreiert. Die vorgesehenen Sanktionen stehen in erheblicher Spannung zu den verfassungsrechtlichen Vorgaben, da das Grundgesetz eine – so die Formulierung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2012 – migrationspolitisch nicht zu relativierende Garantie des Existenzminimums vorsieht. Dieses dürfte angesichts der vorgesehenen, zum Teil einschneidenden Möglichkeiten zur Kürzung oder Nicht-Gewährung von Leistungen nicht immer gewährleistet sein.

Schon im Jahr 2000 hat das Bundesverwaltungsgericht eine – in der damaligen bayerischen Praxis existierende – Ungleichbehandlung von Personen, die die Identität bewusst verschleiern, für rechtswidrig erklärt, weil so „auf das Vollstreckungsrecht wertende Elemente [übertragen werden], die in ihm nicht angelegt sind." Solche wertenden Elemente seien „erst bei der Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis" zu berücksichtigen, da diese „die Ausreisepflicht beseitigt und einen rechtmäßigen Aufenthalt begründet" (BVerwGE 111, 62). Die vollstreckungsrechtlich korrekte Lösung für die gewünschte aufenthaltsrechtliche Differenzierung wäre daher die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an die bisher in der Praxis zu oft nur geduldeten Personen, die unverschuldet an der Ausreise gehindert sind. In diesem Bereich werden die vom Gesetzgeber eröffneten Spielräume von den Verwaltungen seit Jahren nicht hinreichend genutzt.

Die Zielkonflikte zwischen den einzelnen Gesetzesvorhaben sind jedenfalls evident und könnten bei einer Verabschiedung der Regelungen dazu führen, dass Personen, die arbeiten oder eine Berufsausbildung durchlaufen könnten, dauerhaft Sozialhilfeleistungen beziehen und keine Perspektive auf einen rechtmäßigen Aufenthalt und damit auf eine Aufenthaltsverfestigung haben. Dies wiederum entspricht dem intendierten Effekt des Gesetzentwurfs zur geordneten Rückkehr, der diese Konsequenz mit dem Label „Beseitigung von Fehlanreizen" versieht, ohne deren Kosten zu benennen.

## Krisengesetzgebung?

Der Gesetzentwurf nennt die hohen Zahlen von ausreisepflichtigen Personen als Grund für die Notwendigkeit des Handelns. Dabei wird einerseits ohne Evaluation des 1. Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht behauptet, dass sich dieses „als nicht effektiv genug erwiesen" habe. Diesbezüglich merkt der Normenkontrollrat an: „Von einer akuten Krisensituation, die ein unmittelbares Reagieren des Gesetzgebers erfordert, kann heute aber nicht mehr gesprochen

werden.“ Damit ist auch die kommunikative Konstruktion einer Ausnahmesituation, die eine grundlegende Komponente des Gesetzentwurfs ist, in Frage gestellt. Ohne Rücksicht auf die tatsächlich erfolgten Ausreisen wird aufgrund spekulativer Annahmen eine Prognose des Anwachsens der Zahl ausreisepflichtiger Personen getroffen, die den Rückgriff auf Ausnahmeregelungen der Rückführungsrichtlinie bei der Inhaftierung ausreisepflichtiger Personen und die Ausweitung der Haftatbestände ermöglichen soll. Die Zahlen stellen weder dar, dass nur etwa 55% der ausreisepflichtigen Personen überhaupt vorher einen Asylantrag gestellt hatten, noch wie sich die hohe Zahl der Asylanträge seit 2013 auf die Zahl der vollziehbar ausreisepflichtigen Personen ausgewirkt hat. Nach den Zahlen der Bundesregierung sind nur etwas über 24.000 Personen der knapp 1,7 Millionen Personen, die seit 2013 einen Asylantrag gestellt haben, am 31.12.2018 vollziehbar ausreisepflichtig gewesen. Besonders im Fokus des Gesetzentwurfs stehen die etwa 75.000 Personen, die am Jahresende 2018 eine Duldung wegen fehlender Identitätspapiere hatten. Angesichts einer Zahl von 48.000 registrierten Ausreisen pro Jahr (Abschiebungen und geförderte Rückkehr) in den vergangenen Jahren und einer wohl deutlich höheren Zahl tatsächlicher Ausreisen, scheint die behauptete Ineffizienz der bisherigen Regeln wohl eher Mythenbildung denn Realität zu sein.

Mit den vorgeschlagenen Regelungen soll es für eine Übergangszeit (wieder) ermöglicht werden, Abschiebungshäftlinge mit Strafhäftlingen in einer Justizvollzugsanstalt unterzubringen. Neben der bedenklichen rhetorischen Nähe zu Straftätern, die durch diese Platzierung geschaffen würde, ist die Anwendung der geplanten Regelung weder notwendig – da die Abschiebungshafteinrichtungen nicht ausgelastet sind – noch erforderlich – da rechtlich ausreichend Möglichkeiten anderer Art („Alternativen zur Haft“) bestehen –, um die Anwesenheit der Person bei der Abschiebung zu sichern. Vor diesem Hintergrund auf die Ausnahmeregelung des Art. 17 der Rückführungsrichtlinie zurückzugreifen, ist rechtlich sehr bedenklich, zumal der EuGH im Jahr 2014 in der Entscheidung *Bero und Bouzalmate* bereits auf den absoluten Ausnahmecharakter der Regelung hingewiesen hatte.

Die darüber hinaus für die Inhaftierung ausreisepflichtiger Personen vorgesehenen Vereinfachungen durch neue Haft- und Gewahrsamstatbestände verstoßen gegen völker- europa- und verfassungsrechtliche Standards. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, des Bundesgerichtshofs, des EGMR und des EuGH ist jede „willkürliche Inhaftierung“ verboten. Willkürlich ist eine Inhaftierung, wenn sie nicht notwendig oder verhältnismäßig ist. Das bedeutet, dass sie in einem rechtstaatlichen Verfahren angeordnet werden muss und nur auf Grundlage einer Einzelprüfung erfolgen darf. Die Inhaftierung muss dabei das letzte Mittel sein, d.h. es dürfen keine anderen milderen Mittel zur Verfügung stehen. Aus diesen Standards ergibt sich die europarechtliche Notwendigkeit, dass jeder Freiheitsentzug auf einer Einzelfallprüfung beruhen muss und nur erlaubt ist, wenn individuell eine Fluchtgefahr besteht. Sowohl die vorgeschlagenen Haftformen (insbesondere Sicherungshaft und Ausreisegewahrsam) als auch die erleichterten Voraussetzungen für die Haftanordnung sind daher kritisch zu sehen. Insbesondere die sehr weite Definition von Anhaltspunkten für eine Fluchtgefahr, die das bisherige Prinzip quasi umkehrt und es erlauben würde, nahezu immer von einer Fluchtgefahr auszugehen und einen Entlastungsbeweis seitens der zu inhaftierenden Personen zu verlangen, ist mit diesen Vorgaben nicht vereinbar (vgl. insbesondere § 62 Abs. 3a E-AufenthG (Fluchtgefahr „wird widerleglich vermutet“ sowie generell die vorgeschlagenen Änderungen bei § 2 und § 62 AufenthG). Abschiebungshaft würde damit zum Regelfall und bliebe nicht mehr wie rechtlich vorgesehen die Ausnahme.

Angesichts des Grundrechtseingriffs, den eine Haftanordnung darstellt, wäre es erforderlich, durch Schulungen und entsprechende Anwendungshinweise dafür zu sorgen, dass die verfassungsrechtlichen Standards eingehalten werden, statt zu versuchen, die Inhaftierung über den engen verfassungsrechtlichen Rahmen hinaus zu erleichtern. Insgesamt zeigt sich hier eine bedenkliche Tendenz, Personen, die nicht ausreisen und ihre Passpflicht nicht erfüllen, quasi zu

Staatsfeinden zu erklären, deren Unterstützung ursprünglich sogar generell strafrechtlich relevant werden sollte. Insbesondere sollte die Bekanntgabe von Abschiebungsterminen strafbar werden. Dies ist nunmehr deutlich abgeschwächt und richtet sich vor allem an Amtsträger, die diese Termine verraten. Durch die Klassifizierung von Abschiebungsterminen als Geheimnisse gemäß § 353b StGB werden diese praktisch zu Staatsgeheimnissen (und deren Weitergabe wird dadurch für Amtsträger strafbar). Unangekündigte Abschiebungen erschweren die rechtlich vorgesehene Rückkehr unter menschenwürdigen Bedingungen; dies belegen aktuelle Berichte über die konkrete Durchführung von Abschiebungen (vgl. dazu bspw. den Bericht des CPT des Europarates vom 9. Mai 2019 über eine Sammelabschiebung nach Afghanistan im August 2018).

## Konstruktion einer nichtexistenten Krise

Der Gesetzentwurf, der ohne Evaluation der erst kürzlich geänderten Normen zur Durchsetzung der Ausreisepflicht vorgelegt wurde und die Fragmentierung des rechtlichen Rahmens weiter vorantreibt, ist durch eine fehlende Balance zwischen staatlichem Vollzugsinteresse und den individuellen menschenrechtlichen Rechtspositionen gekennzeichnet. Durch die einseitige Darstellung der seit Jahrzehnten bestehenden komplexen Vollzugsprobleme im Bereich der Rückkehr und einen Fokus auf Sanktionen und rechtliche Vermutungen entsteht ein der Realität des Vollzugs nicht gerecht werdender Eindruck einer direkten Kausalität zwischen Passbesitz und „Abschiebbarkeit."

Der Gesetzentwurf kann als klares Statement im Glaubenskampf zwischen „Rückführungen müssen zwangsweise durchgesetzt werden" und „alle sollen zumindest die Möglichkeit erhalten, bleiben zu können" angesehen werden. Dass eine Verständigung zwischen den beiden Lagern kaum noch möglich scheint, hat die Parlamentsdebatte eindrücklich gezeigt. Trotz entgegenstehender Evidenz (die Zahl der freiwilligen Ausreisen ist rückläufig) behauptet der Gesetzentwurf in ordnungspolitisch-affirmativer Diktion: „Es ist davon auszugehen, dass die gesetzliche Pflicht zur freiwilligen Ausreise mit deutlich höherer Wahrscheinlichkeit befolgt wird, wenn ein ausreisepflichtiger Ausländer alternativ die zwangsweise Durchsetzung zu erwarten hat." Der Gesetzentwurf spiegelt nicht nur in diesem Punkt augenfällig die den aktuellen Diskurs und die Hyperaktivität des Gesetzgebers prägende Geschichtsvergessenheit: Trotz der seit Jahren bestehenden Probleme werden lediglich holzschnittartige Lösungen präsentiert, die die Perspektive der ausreisepflichtigen Personen (und die Wirkungen von Sanktionen) zu kennen glauben. Prognostisch lässt sich festhalten, dass die Änderungen wohl dazu führen würden, dass sich aufgrund der Wohnverpflichtung bei Sozialleistungsbezug mehr Leute in den Unterkünften aufhalten werden und mehr Personen untertauchen werden. Die Regelungen sind damit geeignet, den illegalen Aufenthalt in Deutschland (ohne Duldung) eher zu fördern als zu vermindern, was auch aus Sicherheitsgründen nicht unbedenklich ist.

Der Entwurf ist sichtbarer Ausdruck des aktuellen „Rückkehrtwists" (Return Turn). Der Fokus ist auf zwangsweise Durchsetzung der Rückkehr und nicht auf Integration gerichtet, obwohl der weit überwiegende Teil der nach Deutschland einreisenden Asylsuchenden legal im Land bleibt oder freiwillig ausreist.

Angesichts der vielen Gesetzentwürfe im Migrationsbereich, die aktuell bereits wieder auf dem Tisch liegen, wäre es wünschenswert, dass der „Ad-Hoc-Reparaturbetrieb" seine Arbeit bald einstellt und zum Kern des politisch-legislativen Geschäfts zurückkehrt: Der Schaffung eines kohärenten Rechtsrahmens auch in hochumstrittenen Bereichen wie dem Migrationsrecht. Der Normenkontrollrat hat den Weg zu qualitativ hochwertigen Gesetzen aufgezeigt: „Die Entwicklung verständlicher, konsistenter und vollzugstauglicher Gesetze benötigt ausreichende Zeit und die intensive Einbindung der Vollzugsträger. Politische Grundsatzfragen sollten zunächst auf Basis von Eckpunktepapieren geklärt werden, um das mehrfache Erstellen, Abstimmen und Ändern aufwändig ausformulierter Rechtstexte zu vermeiden. Der Normenkontrollrat bekräftigt seine mehrfach geäußerte Einschätzung, dass das Asyl- und Ausländerrecht generell konsolidiert und vereinfacht werden sollte." Dem ist in der aktuellen Debatte kaum etwas hinzuzufügen.

AUTOR*IN

**Constantin Hruschka**
Constantin Hruschka ist Professor für Sozialrecht an der Evangelischen Hochschule Freiburg.

EMPFOHLENE ZITATION

Hruschka, Constantin: Ad-Hoc-Reparaturbetrieb statt kohärenter Rechtsrahmen: das "Geordnete-Rückkehr-Gesetz", Verfassungsblog, 21.05.2019, doi: 10.17176/20190521-172104-0.

Lizensiert unter CC BY-SA 4.0.

Langzeitarchiviert bei IntRechtDok unter: doi.org/10.17176/20190521-172104-0.