



# Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch  
den Ausschuss Migrationsrecht

**zum**

**Entwurf eines Gesetzes über den Vollzug der  
Abschiebungshaft in Schleswig-Holstein  
(Abschiebungshaftvollzugsgesetz Schleswig-  
Holstein – AHaftVollzG SH), Drucksache 19/939**

Stellungnahme Nr.: 60/2018

Berlin, im Dezember 2018

## 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

**Deutscher Anwaltverein**  
Littenstraße 11, 10179 Berlin  
Tel.: +49 30 726152-0  
Fax: +49 30 726152-190  
E-Mail: [dav@anwaltverein.de](mailto: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](mailto:bruessel@eu.anwaltverein.de)  
Transparenz-Registernummer:  
87980341522-66

[www.anwaltverein.de](http://www.anwaltverein.de)

## Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwältin Bettina Bachmann, Berlin

## **Verteiler**

---

- Landesministerien und Senatsverwaltungen für Inneres
- Landesministerien und Senatsverwaltungen für Justiz
- Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration
- Innen- und Rechtsausschuss des Schleswig-Holsteinischen Landtags
- CDU-Fraktion des Schleswig-Holsteinischen Landtags
- SPD-Fraktion des Schleswig-Holsteinischen Landtags
- Fraktion Bündnis 90/Die Grünen des Schleswig-Holsteinischen Landtags
- FDP-Fraktion des Schleswig-Holsteinischen Landtags
- AfD-Fraktion des Schleswig-Holsteinischen Landtags
- SSW-Fraktion des Schleswig-Holsteinischen Landtags
- 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. 64.500 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

---

### **Zusammenfassung:**

Mit dem Gesetz soll der Vollzug von Abschiebungshaft und Ausreisegewahrsam in Schleswig-Holstein 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)<sup>1</sup> ist die Inhaftierung von Abschiebungshäftlingen im Strafvollzug nicht mehr zulässig. Es bedarf daher eigener Haftanstalten für Abschiebungshäftlinge.

Die Frage, „ob“ ein Ausländer in Abschiebungshaft genommen werden darf, ist auf der Grundlage des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) bzw. der Dublin III-VO 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.<sup>2</sup> Aber auch andere „akzessorische“ Vollzugsmängel können dazu führen, dass eine Entlassung aus der Abschiebungshaft erfolgen muss, wenn die Mängel nicht

---

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

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

unverzögerlich abgestellt werden. 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.<sup>3</sup>

Willkürlicher Vollzug kann sich als Verletzung des Art. 5 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) darstellen und ist damit ein Anordnungshindernis. Im Verfahren „Popov“ hat der EGMR klargestellt, dass eine Haft Art. 5 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.<sup>4</sup>

Zwar sieht die nationale Rechtsprechung bislang mit Ausnahme des Trennungsgebots Verletzungen des Vollzugsrechts nicht als Grund an, die Haftanordnung aufzuheben.<sup>5</sup> Ob dies allerdings 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 Anordnung der Freiheitsentziehung dem innerstaatlichen Recht entspricht.<sup>6</sup> Das menschenrechtliche Willkürverbot überschneidet sich mit dem deutschen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.<sup>7</sup> 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“.<sup>8</sup> Sie ist zudem bei einer Maßnahme gegeben, welche im Verhältnis zu der Situation, der sie Herr werden will, tatsächlich und eindeutig unangemessen ist.<sup>9</sup> Dies bedeutet, dass der Haftvollzug nicht auf sachfremden Erwägungen beruhen darf und das Verhältnismäßigkeitsgebot eingehalten werden muss. Der Landesgesetzgeber ist also gut beraten, sehr sorgfältig haftrechtliche Vollzugsstandards in das Vollzugsrecht zu implementieren sowie die Grundrechte und das verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsgebot zu beachten. Im

---

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

<sup>4</sup> 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.

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

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

<sup>7</sup> Meyer-Ladewig, EMRK, 4. Aufl. 2017, Art. 5, Rn. 20.

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

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

Vergleich zu Regelungen anderer Bundesländer verfehlt der Entwurf sehr deutlich Vollzugsstandards, sodass in Zweifel gezogen werden darf, ob unter den Bedingungen dieses Haftvollzugs überhaupt eine Haftanordnung erfolgen darf.

Sowohl das europäische Recht als auch das AufenthG sieht Abschiebungshaft als „ultima ratio“ an.<sup>10</sup> In der Praxis werden „mildere Mittel“ bei der Haftanordnung leider regelmäßig nicht geprüft, obwohl das Gesetz dies vorschreibt. Das „Rückkehr-Handbuch“ der Europäischen Kommission,<sup>11</sup> 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 Schleswig-Holstein Alternativen zur Abschiebungshaft als mildere Mittel ernsthaft in Erwägung ziehen und ausdrücklich regeln würde.

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

#### **A. Haft als Verwaltungsvollzug**

Die Bundesländer haben in der Vergangenheit den Haftvollzug auf unterschiedliche Weise geregelt. Einige Bundesländer hatten eigene Vollzugsregelungen für eine Verwaltungshaft geschaffen,<sup>12</sup> andere hatten 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,<sup>13</sup> 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

---

<sup>10</sup> 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.

<sup>11</sup> Empfehlung (EU) 2017/2338 der Kommission vom 16.11.2017 für ein gemeinsames „Rückkehr-Handbuch“, das von den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten bei der Durchführung rückkehrbezogener Aufgaben heranzuziehen ist, ABl. L 339,83, S. 146 ff.

<sup>12</sup> 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.

<sup>13</sup> 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

deutlich aufgezeigt, dass Abschiebungshäftlinge nicht wie Straftäter behandelt werden dürfen.

Vor diesem Hintergrund ist es sehr zweifelhaft, ob der Verweis auf Strafvollzugsrecht überhaupt noch zulässig ist. Die Verweise in § 15, 16, 18, 20 Abs. 2 des Gesetzentwurfs sollten deswegen vollständig gestrichen werden. Sie führen sonst zu Fehlvorstellungen über den Zweck der Abschiebungshaft beim Rechtsanwender. Da Häftlinge über die Vollzugsregelungen in hinreichender Weise zu informieren sind, sind Verweisketten in gesetzlichen Regelungen zu vermeiden. Gesetzliche Regelungen müssen besonders unter den Bedingungen einer Freiheitsentziehung klar und unmissverständlich sein. Gegen die Übernahme von Gesetzesformulierungen aus strafvollzugsrechtlichen Vorschriften bestehen insoweit keine Bedenken.

## **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 Freiheit<sup>14</sup> hat erhebliche Auswirkungen für das tägliche Leben des Betroffenen. Dabei wird reflexhaft, ohne dass dies direkt beabsichtigt wäre, die Wahrnehmung grund- oder menschenrechtlich geschützter Lebensbereiche be- oder verhindert. 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 Gesetzentwurf genügt dem durch den Hinweis auf die Persönlichkeitsrechte sowie die Würde der Betroffenen in § 2 Abs. 2 nicht hinreichend. Es wird nachdrücklich empfohlen, die Grundrechte aus dem GG sowie der Grundrechtecharta (GRCh) besonders zu erwähnen, um deutlich zu machen, dass Abschiebungshaft nicht als Sanktionsmaßnahme verstanden werden darf. Vielmehr dürfen Grundrechte ausschließlich aus Gründen der Sicherheit und Ordnung in der Haftanstalt eingeschränkt werden, wenn dies erforderlich und verhältnismäßig ist. Diese Grundsätze sind unbedingt zu beachten und sollten deswegen in § 2 verankert werden.

---

<sup>14</sup> Siehe auch Art. 6 GRC; Art. 5 Abs. 1 S. 1 EMRK.

## 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 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 sind nicht zulässig.<sup>15</sup> In § 62a AufenthG sind einige dieser Standards umgesetzt.

Auch wenn Abschiebungshaft keine Straftat 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 als Ausgleich des mit der erforderlichen Freiheitsentziehung verbundenen Verlustes 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 beschrieben in:

- 20 Leitlinien des Ministerkomitees des Europarats zur erzwungenen Rückkehr, 2005,<sup>16</sup>
- Standards des Komitees des Europarats zur Verhütung der Folter („CPT-Standards“),<sup>17</sup>
- den europäischen Strafvollzugsgrundsätzen 2006,<sup>18</sup>
- den Mindestgrundsätzen der UN für die Behandlung Gefangener,<sup>19</sup>

---

<sup>15</sup> Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 1, Art. 3 EMRK; Regel 1 Europäischen Strafvollzugsgrundsätzen; EGMR, Urt. v. 19.01.2010, 41442/07, asyl.net.

<sup>16</sup> auszugsweise abgedruckt in Europäische Kommission, Rückkehr-Handbuch, ABl. L 339/149.

<sup>17</sup> CPT/Inf/E (2002) 1, abzurufen bei [cpt.coe.int](http://cpt.coe.int), auszugsweise abgedruckt in Europäische Kommission, Rückkehr-Handbuch, ABl. L 339/150.

<sup>18</sup> Empfehlung Rec (2006)2 des Ministerkomitees an die Mitgliedstaaten, auszugsweise abgedruckt in Europäische Kommission, Rückkehr-Handbuch, ABl. L 339/150 ff.

- Rückkehrhandbuch.<sup>20</sup>

Diese Standards stellen ein „absolutes Minimum“ dar, damit die Einhaltung der sich aus der EMRK, der GRCh sowie den europäischen Verträgen ergebenden Verpflichtungen gewährleistet ist.<sup>21</sup> Sie sind zu berücksichtigen. Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich nicht, dass die Standards bekannt sind.

## **II. Standards und ihre Umsetzung im Entwurf des Abschiebungshaftvollzugsgesetzes Schleswig-Holsteins**

Zur Umsetzung von Standards im Einzelnen:

### **1. Menschenwürdige Unterbringung**

Häftlinge sind unter Beachtung der Menschenwürde unterzubringen. Folter, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung ist nicht zulässig.<sup>22</sup> Die menschenwürdige Behandlung umfasst verschiedene Einzelaspekte:

a) Der Vollzug soll möglichst nicht unter dem Eindruck eines Gefängnisaufenthalts stehen.<sup>23</sup> Die Räumlichkeiten müssen angemessen möbliert, sauber und technisch einwandfrei sein. Für die Insassen soll angemessener Platz vorhanden sein.<sup>24</sup> Es besteht Anspruch auf Zugang zu Waschgelegenheiten, die hygienisch gepflegt sind<sup>25</sup> sowie erforderliche Privatsphäre garantieren.<sup>26</sup> Es gehört auch zu den grundlegenden Freiheitsrechten, eigenverantwortlich wirtschaften zu dürfen.

Regelungen zur Substanz der Räumlichkeiten fehlen im Gesetzentwurf vollständig. Es ist zweifelhaft, ob menschenrechtliche Mindeststandards baurechtlich

---

<sup>19</sup> Resolutionen 663 C (XXIV) und 2076 (LXII) des Wirtschafts- und Sozialrates der Vereinten Nationen vom 31.07.1957 bzw. 13.05.1977

<sup>20</sup> Siehe Fn. 11.

<sup>21</sup> Rückkehrhandbuch, Ziffer 15.4.

<sup>22</sup> 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, asyl.net.

<sup>23</sup> Schlussantrag Bot vom 30.04.2014 im Verfahren EuGH, C-473/13 (Bero), curia, Rn. 88.

<sup>24</sup> Ministerkomitee des Europarats, 20 Leitlinien zur erzwungenen Rückkehr, 2005, Leitlinie 10.2.

<sup>25</sup> Europäischen Strafvollzugsgrundsätze 2006, Ziffer 19.1.

<sup>26</sup> Europäischen Strafvollzugsgrundsätze 2006, Ziffer 19.3.



Berücksichtigung finden. Die in der Vergangenheit in der Bundesrepublik genutzten Haftanstalten erfüllten alle nicht die Vorgabe, nicht den Eindruck eines Gefängnisses zu vermitteln. 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.

Im „normalen Leben“ verfügt jede Person über Bargeld und Wertgegenstände. Aus welchen Gründen dies in Abschiebungshaft nicht so sein soll (§ 3 Abs. 5 des Gesetzentwurfs), erschließt sich nicht. Der Hinweis auf Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ist nicht nachvollziehbar. Mindestens ist den Häftlingen Bargeld zu belassen, um zulässige Einkäufe tätigen zu können. Es ist nicht nachvollziehbar, dass Geschenke erlaubt sind, Einkäufe aber nicht. Ein Einkauf über Bestellungen im Internet muss möglich sein.

- b) Es besteht Anspruch auf Zugang zu frischer Luft.<sup>27</sup> Eine entsprechende Regelung enthält § 5 Abs. 1 des Gesetzentwurfs.
- c) Es muss angemessene Freizeitbeschäftigungen geben, ferner Zugang zu Radio, Fernsehen und Zeitschriften.<sup>28</sup> Die Leitlinien von 2005 berücksichtigen naturgemäß nicht ein inzwischen verändertes Nutzerverhalten hinsichtlich des Zugangs zu Informationen. Es ist auch Zugang zum Internet zu ermöglichen. Die Nutzung von Smartphones und/oder Laptops und die damit ermöglichten Kontakte zu Mitmenschen ist für jeden Menschen inzwischen Teil des modernen Lebens. Eine Einschränkung der Nutzungsmöglichkeiten stellt sich als sehr schwerer Grundrechtseingriff in Art. 5 GG (Informationsfreiheit) sowie Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG (allg. Persönlichkeitsrecht) dar und bedarf daher einer besonderen gesetzlichen Regelung, die nicht nur auf die Sicherheit der Anstalt abstellt. Soweit es erforderlich ist, das Fotografieren von Anstaltseinrichtungen auszuschließen (vgl. § 3 Abs. 4 des Gesetzentwurfs), kann dies durch Abkleben und Versiegelung des Objektivs hinreichend erreicht werden.

---

<sup>27</sup> 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.

<sup>28</sup> Ministerkomitee des Europarats, 20 Leitlinien zur erzwungenen Rückkehr, 2005, Leitlinie 10.2.

## 2. Gesundheitsversorgung

Häftlinge haben Anspruch auf angemessene Ernährung.<sup>29</sup> Häftlinge haben Anspruch auf Kranken- und Notfallversorgung.<sup>30</sup> Es ist zu regeln, dass Häftlinge jederzeit einen Arzt nach freier Wahl hinzuziehen dürfen, soweit dies im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften zulässig ist oder der Häftlinge die Kosten selbst trägt.

## 3. Trennungsgebote

Abschiebungshäftlinge sind unbedingt im Vollzug von Strafhäftlingen zu trennen.<sup>31</sup> Auch ein aggressives Verhalten eines Häftlings rechtfertigt es nicht, diesen gemeinsam mit Straftätern unterzubringen.<sup>32</sup> Die Unterbringung hat nicht in „gewöhnlichen Haftenrichtungen“ zu erfolgen, sondern in „speziellen Haftenrichtungen“.<sup>33</sup> Das – bislang in der Praxis lediglich räumlich verstandene – Gebot verpflichtet deswegen die Betreiber auch zur Organisation einer speziellen Anstaltsleitung für Abschiebungshaft („institutionelle Trennung“)<sup>34</sup> sowie zum Einsatz besonders geschulten Personals („organisatorische Trennung“).<sup>35</sup> Das Personal einschließlich der Führungskräfte ist in interkultureller Kommunikation sowie kultureller Diversität zu schulen.<sup>36</sup> Es soll möglichst über Kenntnisse gängiger Fremdsprachen verfügen sowie in der Lage sein, psychische Auffälligkeiten bei Insassen zu erkennen.<sup>37</sup>

Der Gesetzentwurf enthält zu diesen unabdingbaren Vollzugsvoraussetzungen keine Regelungen.

Abschiebungshäftlinge sind auch von Häftlingen zu trennen, die im Rahmen der Dublin III-VO in den zuständigen Mitgliedstaat überstellt werden sollen.<sup>38</sup>

---

<sup>29</sup> Europäische Strafvollzugsgrundsätze 2006, Ziffer 22.1.

<sup>30</sup> Art. 16 Abs. 3 S. 2 Rückführungs-RL; Rückkehrhandbuch, 15.4.

<sup>31</sup> § 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

<sup>32</sup> Rückkehrhandbuch, 15.3.

<sup>33</sup> EuGH, Urt. v. 17.07.2014, C-473/13 (Bero), juris.

<sup>34</sup> Kluth, Aktuelle Fragen der Abschiebungshaft, ZAR 2015, (Heft 9), S. 291.

<sup>35</sup> Schlussantrag Bot vom 30.04.2014 im Verfahren EuGH, C-473/13 (Bero), curia, Rn. 88; Kluth, aaO, S. 291.

<sup>36</sup> Ministerkomitee des Europarats, 20 Leitlinien zur erzwungenen Rückkehr, 2005, Leitlinie 10.3.

<sup>37</sup> Ministerkomitee des Europarats, 20 Leitlinien zur erzwungenen Rückkehr, 2005, Leitlinie 10.3.

<sup>38</sup> Art. 28 Abs. 4 Dublin III-VO i.V. Art. 10 Abs. 1 Aufnahme-RL.

Asylantragsteller sind von solchen Personen zu trennen, die keinen Asylantrag gestellt haben.<sup>39</sup>

Frauen und Männer sind getrennt unterzubringen.<sup>40</sup> Familien sind von anderen Häftlingen zu trennen, unbegleitete Minderjährige sind von Erwachsenen zu trennen.

§ 4 des Gesetzentwurfes sieht die räumliche Trennung vor. Eine institutionelle sowie organisatorische Trennung ist aber nicht erkennbar. Ohne geregelte institutionelle und organisatorische Trennung darf Abschiebungshaft in Schleswig-Holstein 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 dürfen<sup>41</sup> und Ausnahmen von dieser Regel in der Praxis nicht erkennbar sind, sieht das Recht Garantien im Vollzug für Minderjährige vor, die einzuhalten sind. Es sind dies:

- absolut keine Unterbringung in Strafhaftanstalten,<sup>42</sup>
- grundsätzlich getrennte Unterbringung von Erwachsenen,<sup>43</sup>
- Betreuung durch spezialisiertes Personal,<sup>44</sup>
- Gelegenheit zu Freizeitbeschäftigungen,<sup>45</sup>
- altersgerechte Spiel- und Erholungsmöglichkeiten,<sup>46</sup>
- je nach Dauer des Aufenthalts Zugang zu Bildung,<sup>47</sup>
- umgehender Zugang zu rechtskundigem Beistand.<sup>48</sup>

---

<sup>39</sup> Art. 26 Abs. 1 Asylverfahrens-RL i.V.m. Art. 10 Abs. 1 Aufnahme-RL.

<sup>40</sup> 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.

<sup>41</sup> So auch Ministerkomitee des Europarats, 20 Leitlinien zur erzwungenen Rückkehr, 2005, Leitlinie 11.1.

<sup>42</sup> Art. 28 Abs. 4 Dublin III-VO i.V.m. Art. 11 Abs. 3 Aufnahme-RL; Art. 26 Abs. 1 Verfahrens-RL.

<sup>43</sup> Art. 17 Abs. 4 Rückführungs-RL; Art. 37 Kinderrechtskonvention; Art. 11 Abs. 3, UA. 4 Aufnahme-RL.

<sup>44</sup> Art. 11 Abs. 3, 3.UA Aufnahme-RL.

<sup>45</sup> 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.

<sup>46</sup> 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.

<sup>47</sup> 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.

<sup>48</sup> Art. 37 Kinderrechtskonvention.

Unbegleitete Minderjährige müssen soweit wie möglich in Einrichtungen untergebracht werden, die personell und materiell zur Berücksichtigung ihrer altersgemäßen Bedürfnisse in der Lage sind.<sup>49</sup> Bei allen behördlichen Entscheidungen ist das „Wohl des Kindes“ ein vorrangig zu beachtender Aspekt,<sup>50</sup> insbesondere im Zusammenhang mit einer Abschiebungshaft.<sup>51</sup> 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,<sup>52</sup> ist eine Abschiebung in der Praxis kaum möglich.

§ 4 Abs. 2 des Gesetzentwurfs enthält die erforderliche Trennung Minderjähriger von Erwachsenen. Weitere Regelungen enthält der Entwurf nicht, sodass lediglich § 62a Abs. 3 AufenthG noch Berücksichtigung findet. Es ist zweifelhaft, ob damit der Vollzug von Abschiebungshaft gegen Minderjährige in Schleswig-Holstein zulässig wäre. Es wäre erforderlich, einen Mitarbeiter einzustellen, der die Zugangsvoraussetzungen für die Tätigkeit im Jugendhilferecht erfüllt, denn bei jeder Vollzugsentscheidung müsste das „Wohl des Kindes“ vorrangig geprüft werden. Zudem müsste der Zugang zu Bildung gewährleistet sein.

Es wird dringend empfohlen, auf landesrechtlicher Ebene in geeigneter Weise zu regeln, dass Minderjährige nicht in Abschiebungshaft genommen werden dürfen.

## 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.<sup>53</sup> Zudem ist das Familienleben zu gewährleisten.<sup>54</sup> Familien sind, wenn gewünscht, gemeinsam – getrennt von anderen Häftlingen – mit angemessener Privatsphäre unterzubringen.<sup>55</sup>

---

<sup>49</sup> Art. 17 Abs. 4 Rückführungs-RL; Art. 37 Kinderrechtskonvention; Ministerkomitee des Europarats, 20 Leitlinien zur erzwungenen Rückkehr, 2005, Leitlinie 10.4., 11.4.

<sup>50</sup> 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.

<sup>51</sup> Art. 17 Abs. 5 Rückführungs-RL; § 62a Abs. 3 S. 1 AufenthG.

<sup>52</sup> Art. 10 Abs. 2 Rückführungs-RL

<sup>53</sup> Art. 17 Abs. 1 Rückführungs-RL.

<sup>54</sup> 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.

<sup>55</sup> § 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.

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 und je nach Dauer des Aufenthalts Zugang zu Bildung zur Verfügung stehen.

Art. 37 Kinderrechtskonvention unterscheidet nicht zwischen unbegleiteten Kindern und Kindern mit Familie.

Der Gesetzentwurf enthält außer in § 4 Abs. 3 keine Regelungen zur Haft gegen Familien mit Kindern. Auch wenn für Minderjährige in Begleitung ihrer Eltern § 58a Abs. 1a AufenthG und Art. 8 Dublin III-VO keine Vergünstigungen enthalten, ist Haft gegen Kinder gleichwohl in aller Regel unverhältnismäßig. Auch bei Kindern in Begleitung ihrer Eltern ist im Falle jeder Vollzugsentscheidung das „Wohl des Kindes“ vorrangig zu berücksichtigen, sodass auch die Unterbringung von „begleiteten“ Kindern entsprechend geschulte Mitarbeiter verlangt.

## 6. Garantien für sonstige besonders schutzbedürftige Personen

„Besonders schutzbedürftigen Personen“ ist auch im Abschiebungshaftvollzug, sofern die Anordnung der Abschiebungshaft überhaupt verhältnismäßig wäre,<sup>56</sup> besondere Aufmerksamkeit zu widmen.<sup>57</sup> 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.<sup>58</sup>

---

<sup>56</sup> § 62 a 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.

<sup>57</sup> Art. 16 Abs. 3 S. 1 Rückführungs-RL; § 62a Abs. 3 S. 2 AufenthG.

<sup>58</sup> 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.<sup>59</sup> Regelmäßige Überprüfungen der Bedürfnisse schutzbedürftiger Personen haben stattzufinden.<sup>60</sup> Diesen ist angemessene Unterstützung zu gewähren.

Der Gesetzentwurf enthält keine Regelungen, die dies berücksichtigen.

## 7. Kontakt zur Außenwelt

Es besteht Anspruch auf jederzeitigen Kontakt zu Rechtsvertretern, Familienangehörigen oder Konsulatsmitarbeitern.<sup>61</sup> Der Kontakt zu Hilfsorganisationen ist zu ermöglichen.<sup>62</sup> Hilfsorganisationen ist auch ohne Wunsch des Häftlings zu gestatten, Hafteinrichtungen zu besuchen.<sup>63</sup>

Der Gesetzentwurf enthält außer § 3 Abs. 2 S. 2 keine Regelungen, die diese Rechte deutlich machen.

## 8. 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. Mehr als fragwürdig ist die Regelung in § 10 Abs. 6 des Gesetzentwurfs, die die telefonische Kontaktaufnahme zu Rechtsbeiständen auf eigene Kosten ermöglicht, während eigene Telefone wegen der Fotofunktion nicht gestattet sind und auch der Besitz von Bargeld untersagt ist. Diese Einschränkungen erschweren die jederzeitige Kontaktaufnahme in nicht hinzunehmender Weise.

---

<sup>59</sup> Art. 11 Abs. 1 S. 1 Aufnahme-RL.

<sup>60</sup> Art. 11 Abs. 1 S. 2 Aufnahme-RL.

<sup>61</sup> 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

<sup>62</sup> 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.

<sup>63</sup> Rückkehrhandbuch, 15.4.

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.<sup>64</sup> Diese Garantie kann davon abhängig gemacht werden, dass finanzielle Mittel nicht ausreichend zur Verfügung stehen,<sup>65</sup> nicht hingegen von Erfolgsaussichten des Rechtsmittels.
- 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 Kinderrechtsrechtskonvention 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. Diesen Vorgaben genügt der Gesetzentwurf eindeutig nicht. Der Zugang zum Recht ist für Häftlinge wegen der Freiheitsentziehung erschwert. Der Gesetzgeber hat diese Zugangsbehinderung dadurch auszugleichen, dass mindestens eine regelmäßige Rechtsberatung durch fachlich geeignete Personen unter Wahrung des Neutralitätsgebots organisiert wird.

---

<sup>64</sup> So für Dublin-Häftlinge: Art. 28 Abs. 4 Dublin III-VO i.V.m. Art. 9 Abs. 6 Aufnahme-RL.

<sup>65</sup> Art. 28 Abs. 4 Dublin III-VO i.V.m. Art. 9 Abs. 7 lit. A) Aufnahme-RL.

Das Europäische Komitee zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (CPT) hat 2006 im Bericht über den Besuch des Abschiebungsgewahrsams Eisenhüttenstadt die dort kurz vorher eingeführte – für Häftlinge kostenlose – Rechtsberatung durch Anwälte ausdrücklich begrüßt und alle Bundesländer aufgefordert, eine solche einzuführen.<sup>66</sup> Dies kann etwa in der Gestalt geschehen, dass durch den örtlichen Anwaltverein eine regelmäßige anwaltliche Rechtsberatung auf Kosten der Landeskasse organisiert wird. Der Gesetzentwurf sollte eine entsprechende Vereinbarung verpflichtend machen.

Der Gesetzentwurf enthält auch keine ausdrücklichen Regelungen zu Rechtsmitteln gegen Vollzugsanordnungen oder Vollzugsverstöße. Der Verweis auf das anstaltsinterne Beschwerderecht ist völlig unzureichend.

Insgesamt ist der Zugang zum Recht im Gesetzentwurf höchst unzufriedenstellend verankert.

#### **D. Grundrechtseingriffe**

Es kann in der Haft, aufgrund des Aufenthalts mit mehreren Personen in einem geschlossenen Gebäude erforderlich sein, notwendige Einschränkungen anderer Grundrechte als dem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG zur Aufrechterhaltung der Sicherheit oder zur Abwendung einer schwerwiegenden Störung der Ordnung der Anstalt vorzunehmen.<sup>67</sup> Eingriffe sind auch zulässig zur Sicherung des Haftzwecks. Insofern können auch die oben beschriebenen Standards, d.h. Ausgleichsmaßnahmen für die erlittene Freiheitsentziehung, wiederum eingeschränkt werden. Jede Regelung des Gesetzentwurfs muss sich allerdings an den Grundrechten des Häftlings aus dem GG sowie der GRCh 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

---

<sup>66</sup> CPT, Bericht vom 28. Juli 2006 an die deutsche Regierung über den Besuch des europäischen Ausschusses zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe in Deutschland vom 20. November bis 2. Dezember 2005, CPT (2006) 36, Rn. 83.

<sup>67</sup> Siehe § 4 Abs. 2 S. 2 StrVollzG.



- 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 enthält eine Generalklausel, wonach der Vollzug sich am Zweck der Abschiebungshaft ausrichten soll (Abs. 1) und die Rechte der untergebrachten Personen zu achten sind (Abs. 2). Es sollte noch deutlicher klargestellt werden, dass § 2 Abs. 1 keine Auffangregelung für Grundrechtseingriffe darstellt, sondern Schranke für diese ist.

§ 13 des Gesetzentwurfs enthält allgemeine Verhaltenspflichten. Zwar mögen sich aus dem Zusammenleben auf engem Raum notwendige Verhaltenspflichten ergeben.

§ 13 lässt aber Eingriffe in die Grundrechte bei jeder „Beeinträchtigung des geordneten Zusammenlebens“ zu. Die in S. 2 genannte generalklauselartige Pflicht, Anordnungen der Bediensteten Folge zu leisten, ist mit dem GG nicht vereinbar. Es fehlt schon an der Bestimmtheit, welche Beeinträchtigungen welche Folgen haben. Letztlich handelt es sich um eine Generalklausel für alle Verhaltensweisen, die in den sonstigen Vorschriften des Gesetzentwurfs nicht geregelt sind. Es ist auch unklar, was die einzelnen Anordnungen beinhalten dürfen. Nach dem Wortlaut müssten die Häftlinge auch unsinnigen, schikanösen, rechtswidrigen oder strafbaren Anordnungen Folge leisten. Das ist mit dem GG nicht vereinbar. Die gesetzliche Regelung muss hinreichend bestimmen, welche Anordnungen zu welchem Zweck zulässig sind.

Zu den einzelnen Eingriffsregelungen, soweit der Deutsche Anwaltverein diese kritisch bewertet:

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

§ 19 des Gesetzentwurfs enthält mit dem Verweis auf § 86 Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe in Schleswig-Holstein (LStVollzG SH) sehr umfangreiche Befugnisse hinsichtlich zwangsweiser Gesundheitsuntersuchungen. Liegen die Voraussetzungen des § 86 Abs.1 LStVollzG SH vor, ist die Abschiebungshaft regelmäßig unverhältnismäßig. Der Eingriff durch ärztliche Maßnahmen soll zulässig sein bei gegenwärtigen Lebens- und schwerwiegenden Gesundheitsgefährdungen für sich und andere. Bei Feststellung einer schweren Erkrankung 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.

§ 19 des Gesetzentwurfs verweist zur Ausübung unmittelbaren Zwangs weiter auf die §§ 112 bis 115 des LStVollzG SH. Gemäß § 112 Abs. 2 LStVollzG SH sind Hilfsmittel der körperlichen Gewalt Fesseln und Reizstoffe, ferner Hieb- und Schusswaffen.

§ 19 Abs. 2 untersagt allerdings den Gebrauch von Schusswaffen. Die Regelungen sind hinsichtlich des Gebrauchs von Schusswaffen also widersprüchlich. Auch deswegen sollte eine Verweisung auf andere Vorschriften vermieden werden.

## **II. Bewegungsfreiheit innerhalb der Anstalt (Art. 2 Abs. 2 GG)**

§ 5 Abs. 2 des Gesetzentwurfs sieht den Einschluss zur Nachtzeit vor. Das Gesetz erlaubt zwar eine Ausnahmeregelung, die aber in das Ermessen der Leitung der Einrichtung gestellt ist. Die Regelung ist mit Art. 2 Abs. 2 GG gleichwohl nicht vereinbar. Das „normale Leben“ lässt es zu, auch nachts Aktivitäten zu entfalten, z.B. mit anderen Häftlingen Schach zu spielen, fernzusehen, sich zu unterhalten, etc. Selbst das LStVollzG SH sieht in § 15 die Möglichkeit des „Wohngruppenvollzugs“ vor. Dies sollte auch in Abschiebungshaft – abhängig von den Wünschen des jeweiligen Häftlings – ermöglicht werden. Sollte im konkreten Einzelfall eine erhebliche Gefahr für die Sicherheit oder eine schwerwiegende Gefahr für die Ordnung bestehen, kann es

zulässig sein, den Einschluss rechtsmittelfähig zu verfügen. Dies darf allerdings nicht die Gestalt einer Disziplinarmaßnahme annehmen.

### **III. Kontakt nach Außen durch Besuche (Art. 2 Abs. 2 GG)**

#### 1. Besuchsregelung

§ 9 des Gesetzentwurfs sieht den Besuch „während der Besuchszeiten“ vor. Welche Zeiten „Besuchszeiten“ sein sollen, sagt das Gesetz nicht. Dies wird also offenkundig einer Hausordnung überlassen. Dies ist mit dem Grundrecht der Häftlinge auf Kontakt nach außen nicht vereinbar. Die Haft zur Sicherung der Abschiebung soll lediglich sicherstellen, dass keine Flucht erfolgt. Im Übrigen sind die Bedingungen dem normalen Leben anzugleichen. Es ist deswegen nicht zulässig, dass Besuchszeiten, noch dazu durch eine Hausordnung, begrenzt werden. Der Besuch ist während des gesamten Tages und in begründeten Ausnahmefällen auch während der nächtlichen Ruhezeit zu ermöglichen. Etwaiger Personaleinsatz und damit verbundene Kosten sind als fiskalische Gründe für eine Grundrechtseinschränkung nicht geeignet.

Die Einschränkung des Besuchsrechts gemäß § 9 Abs. 1 S 2 des Gesetzentwurfs ist nicht nachvollziehbar. Unterbringungszweck ist der Entzug der Bewegungsfreiheit zur Sicherung der Abschiebung. Inwieweit dieser Zweck durch Besuche gefährdet werden kann, ist nicht nachvollziehbar, denn es handelt sich bei der geplanten Einrichtung doch sicher um eine gefängnisartige Einrichtung, was § 20 Abs. 1 des Gesetzentwurfs deutlich macht.

Neben Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten ist auch dem Verfahrenspfleger gemäß §§ 418 Abs. 2, 419 FamFG, den Beteiligten gemäß § 418 Abs. 3 Nr. 1 FamFG sowie den Vertrauenspersonen gemäß § 418 Abs. 3 Nr. 2 FamFG jederzeit bei Vorlage des Beteiligungsbeschlusses des Haftgerichts, auch außerhalb reglementierter Besuchszeiten, Zugang zu gewähren.

§ 9 des Gesetzentwurfs sieht vor, dass auch Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte durchsucht werden. Dies stellt sich als unangemessene Behinderung der Berufsausübung dar und ist zu streichen.

## 2. Telefon

Das Telefonieren auf eigene Kosten wird in § 10 Abs. 6 des Gesetzentwurfs gestattet. Dies ist eine verfassungsrechtliche Selbstverständlichkeit und muss an sich nicht gesetzlich geregelt werden. Die Einschränkungen „Möglichkeiten der Einrichtung“ und „Gleichbehandlung aller Untergebrachten“ sind unzulässige Einschränkungen und deswegen zu streichen. Durch die nicht überprüfbare anstaltsseitige Einschränkung der Möglichkeiten kann das Telefonieren verhindert werden, ohne dass dies gegen das Gesetz verstieße. Die „Gleichbehandlung aller Untergebrachten“ ist überhaupt kein messbares Kriterium, um Telefongespräche zu untersagen. Mit Nachdruck empfiehlt der Deutsche Anwaltverein, die Nutzung eigener Telefone (ggf. unter Versiegelung der Fotolinse) zuzulassen. Dies wird in anderen Abschiebungshaftanstalten ermöglicht, ohne dass dieses zu relevanten Vollzugsproblemen führen würde.

## **IV. Brief-, Post und Fernmeldegeheimnis (Art. 10 GG)**

§ 10 Abs. 1 des Gesetzentwurfs ist überflüssig. Auf eigene Kosten einen Brief zu schreiben, 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. Das Gesetz sollte daher in § 10 Abs. 2 ausdrücklich regeln, dass die Einsicht in die Post untersagt ist. Soweit § 10 Abs. 4 das Lesen der Post zulassen sollte, ist dies mit Art. 10 GG nicht vereinbar.

## **V. Religionsfreiheit (Art. 4 GG)**

§ 7 Abs. 2 des Gesetzentwurfs 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, zumal nicht deutlich ist, was dies bedeuten soll. Der Begriff wäre

gesetzlich zu definieren. Eine Erläuterung in der unverbindlichen Gesetzesbegründung genügt nicht. Die Vorschrift sollte besser ersatzlos gestrichen werden.

## **VI. Informationsfreiheit**

§ 11 des Gesetzentwurfs regelt den unbeschränkten Bezug von Zeitungen sowie den Zugang zum Rundfunk „in angemessenem Umfang“. Die Einschränkung „in angemessenem Umfang“ ist nicht zulässig. Abschiebungshaft dient nicht der Resozialisierung oder anderen erzieherischen Zwecken.

Die Einschränkung der Informationsfreiheit wegen der „Gefährdung des Unterbringungszwecks“ ist nicht zulässig, denn es ist nicht erkennbar, inwiefern die Informationsfreiheit den Zweck der Abschiebungshaft gefährden kann.

Die Nutzung eigener Computer, insbesondere Laptops, ist zwar nicht verboten, wegen des Verbots von Geräten mit Fotofunktion in § 3 Abs. 4 des Gesetzentwurfs faktisch aber kaum zulässig, wenn nicht von der Möglichkeit Gebrauch gemacht wird, Fotolinsen zu versiegeln. Dies sollte in § 3 Abs. 4 des Gesetzentwurfs ausdrücklich geregelt werden.

## **VII. Freiheitsentziehung innerhalb des Vollzugs (Art. 2 Abs. 2 GG)**

§ 15 des Gesetzentwurfs sieht besondere Sicherungsmaßnahmen vor. Zur Eingriffsgrundlage wird verweisen auf § 108 Abs. 1 LStVollzG SH. Danach sind Maßnahmen zulässig, wenn nach dem Verhalten oder aufgrund des seelischen Zustandes in erhöhtem Maße die Gefahr der Entweichung, von Gewalttätigkeiten gegen Personen oder Sachen, der Selbsttötung oder der Selbstverletzung besteht und die besondere Sicherungsmaßnahme zur Abwendung der Gefahr verhältnismäßig ist.

### **1. Informationspflichten bei seelischer Erkrankung**

Die Entscheidung, besondere Sicherungsmaßnahmen gegen seelisch kranke Personen zu ergreifen, ist im Hinblick auf die Achtung der Menschenwürde und die Bedeutung des Art. 3 EMRK sehr bedenklich. In der Praxis kann eine seelische Erkrankung bei

Abschiebungshäftlingen aufgrund früherer Menschenrechtsverletzungen im Herkunftsland vorliegen. Die Inhaftierung stellt sich für diese Personen als äußerst schwere Belastung dar, die auch zum Verlust der Steuerungsfähigkeit führen kann.

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.<sup>68</sup>
- Die Erkrankung kann dazu führen, dass die Person reiseunfähig ist mit der Folge, dass eine erforderliche Abschiebungsprognose nicht mehr zu stellen ist,<sup>69</sup>
- Die Erkrankung kann dazu führen, dass die Haft unverhältnismäßig wird oder eine Haftfähigkeit nicht mehr vorliegt.<sup>70</sup>
- Eine tatsächliche Suizidgefahr würde dazu führen, dass die zuständige Ausländerbehörde sicherstellen muss, dass auch nach Ankunft im Zielstaat sichergestellt ist, dass kein Suizid erfolgt.<sup>71</sup>

Es spricht Überwiegendes 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 und – falls gerichtlich bestellt – die sonstigen Beteiligten, insbesondere die in § 418 Abs. 3 Nr. 1 FamFG genannten Personen sowie die in § 418 Abs. 3 Nr. 2 FamFG genannte Vertrauensperson zu benachrichtigen. Ehegatten oder Lebenspartner sind auch ohne gerichtliche Bestellung als Beteiligte zu informieren. Dem Betroffenen ist zu ermöglichen, ohne jegliches

---

<sup>68</sup> BGH, Beschl. v. 26.05.2011, V ZB 264/11, NVwZ-RR 2011, 838.

<sup>69</sup> BGH, Urt. v. 29.04.1993, III ZR 3/92, NJW 1993, 2927 ff.; BGH, Beschl. v. 12.05.2011, V ZB 299/10, juris

<sup>70</sup> OVG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 20.06.2011, 2 M 38/11, juris.

<sup>71</sup> BayObLG, Beschl. v. 06.05.1993, 3 Z BR 70/93, Recht und Psychiatrie 1993, 147.

Druckmittel Ärzte von der Schweigepflicht gegenüber der Ausländerbehörde, dem Haftgericht sowie Anwalt und/oder Beteiligten zu entbinden.

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

Es ist selbstverständlich sicherzustellen, dass Häftlingen die informationelle Selbstbestimmung über ihre Daten erhalten bleibt. Daher sind Gesundheitsdaten bei vorliegender Einwilligung des Betroffenen und insbesondere auf deren Wunsch an den vorgenannten Personenkreis weiterzuleiten.

## 2. Einholung eines richterlichen Beschlusses

§ 15 des Gesetzentwurfs verweist auf die Möglichkeit der Unterbringung in einem besonderen Haftraum sowie die Fesselung und Fixierung. Wenn freiheitsentziehende Sicherungsmaßnahmen, insbesondere das Einsperren in einen geschlossenen Raum innerhalb der Anstalt und/oder die längerfristige Fesselung oder Fixierung erfolgen soll, ist unbedingt ein richterlicher Beschluss herbeizuführen (BVerfG, Urt. v. 24.07.2018, 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16, juris). 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. 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.

## **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 Unterbringung sowie Haftentlassungen und ihre Gründe statistisch ausführlich erfassen.