



# Inhaftnahme von Drittstaatsangehörigen in Rückführungsverfahren

Der vorliegende Bericht befasst sich mit Fragen im Zusammenhang mit der Freiheit und der Sicherheit (Artikel 6), dem Asylrecht (Artikel 18), dem Schutz bei Abschiebung, Ausweisung und Auslieferung (Artikel 19), den Rechten des Kindes (Artikel 24), und einem wirksamen Rechtsbehelf und einem unparteiischen Gericht (Artikel 47), die unter die Kapitel II „Freiheiten“, III „Gleichheit“ und VI „Justizielle Rechte“ der Charta der Grundrechte der Europäischen Union fallen.

Sollte diese Übersetzung Unklarheiten aufwerfen, konsultieren Sie bitte die englische Originalfassung, die die offizielle Fassung des Dokuments darstellt.

## **Europe Direct soll Ihnen helfen, Antworten auf Ihre Fragen zur Europäischen Union zu finden**

Gebührenfreie Telefonnummer (\*)  
00 800 6 7 8 9 10 11

(\*) Einige Mobilfunkanbieter gewähren keinen Zugang zu 00 800-Nummern oder berechnen eine Gebühr.

Foto (Umschlag & Innenseiten): iStockphoto

Zahlreiche weitere Informationen zur Europäischen Union sind im Internet über den Europa-Server verfügbar (<http://europa.eu>).

FRA – Agentur der Europäischen Union für Grundrechte  
Schwarzenbergplatz 11 – 1040 Wien – Österreich  
Tel.: +43 (1) 580 30 - 0 – Fax: +43 (1) 580 30 - 699  
E-Mail: [info@fra.europa.eu](mailto:info@fra.europa.eu) – Web: [fra.europa.eu](http://fra.europa.eu)

Katalogisierungsdaten befinden sich am Ende dieser Publikation.

Luxemburg: Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union, 2012

ISBN 978-92-9192-637-4  
doi:10.2811/84999

© Agentur der Europäischen Union für Grundrechte, 2010  
Nachdruck – ausgenommen zu kommerziellen Zwecken – mit Quellenangabe gestattet

*Printed in Luxembourg*

GEDRUCKT AUF ELEMENTAR CHLORFREI GEBLEICHTEM PAPIER (ECF)



# **Inhaftnahme von Drittstaatsangehörigen in Rückführungsverfahren**



## Vorwort

Die Inhaftnahme einer Person stellt einen schwerwiegenden Eingriff in die persönliche Freiheit dar. Bei jeder Entziehung der Freiheit müssen daher die Schutzbestimmungen beachtet werden, die erlassen wurden, um eine unrechtmäßige und willkürliche Inhaftnahme zu verhindern. Dies ist auch der Fall, wenn die Inhaftnahme dazu genutzt wird, die Abschiebung von Migrantinnen und Migranten in einer irregulären Situation zu erleichtern. Die Abschiebungshaft an sich stellt zwar keinen Verstoß gegen Menschenrechtsgesetze dar, kann aber zu einem solchen Verstoß werden. Dies wäre beispielsweise der Fall, wenn die Gründe für die Rechtfertigung der Inhaftnahme in den innerstaatlichen Rechtsvorschriften nicht eindeutig und erschöpfend festgelegt sind oder wenn die Inhaftnahme nicht in Übereinstimmung mit den gesetzlich vorgeschriebenen verfahrens- oder materiellrechtlichen Vorschriften durchgeführt wurde.

Die Inhaftnahme von Migrantinnen und Migranten in einer irregulären Situation in Rückkehrverfahren war während der Verhandlungen über die Rückführungsrichtlinie Gegenstand heftiger Diskussionen. In diesem Bericht wird versucht, die verschiedenen Elemente des Rechtes auf Freiheit und des Verbots einer willkürlichen Inhaftnahme aufzuschlüsseln. Mit dem Ziel, eine objektive Diskussion über diese Fragen zu erleichtern, enthält er für jedes dieser Elemente einen Überblick über die anwendbaren internationalen Rechtsnormen sowie über die Praxis der einzelnen Staaten.

Den Hintergrund für diesen Bericht bildet die Arbeit der Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (FRA) im Kontext des Kontaktausschusses für die Rückführungsrichtlinie, zu dessen Sitzungen die Agentur von der Kommission eingeladen wurde. Die FRA tauschte im September 2009 mit Mitgliedern des Kontaktausschusses vorläufige Überlegungen zu ausgewählten Grundrechtsfragen aus, auf die sich die Rückführungsrichtlinie bezieht. Ferner erfolgte mit den Ausschussmitgliedern ein Austausch über einen Entwurf dieses Berichts, und die Anmerkungen der Mitglieder wurden bei der Ausarbeitung dieses Berichts berücksichtigt. Er beruht daher auf Informationen bis September 2010.

Die Mitgliedstaaten haben die Rückführungsrichtlinie bis Ende 2010 umzusetzen. Durch ihre Beteiligung am Kontaktausschuss und durch diesen Bericht hofft die FRA, die Mitgliedstaaten bei der Bewältigung der Herausforderungen im Bereich der Grundrechte, die durch die Komplexität dieses Themas aufgeworfen werden, unterstützen zu können.

**Morten Kjaerum**  
*Direktor*

## Ländercodes

|           |                       |           |                        |
|-----------|-----------------------|-----------|------------------------|
| <b>AT</b> | Österreich            | <b>IT</b> | Italien                |
| <b>BE</b> | Belgien               | <b>LT</b> | Litauen                |
| <b>BG</b> | Bulgarien             | <b>LU</b> | Luxemburg              |
| <b>CY</b> | Zypern                | <b>LV</b> | Lettland               |
| <b>CZ</b> | Tschechische Republik | <b>MT</b> | Malta                  |
| <b>DE</b> | Deutschland           | <b>NL</b> | Niederlande            |
| <b>DK</b> | Dänemark              | <b>PL</b> | Polen                  |
| <b>EE</b> | Estland               | <b>PT</b> | Portugal               |
| <b>EL</b> | Griechenland          | <b>RO</b> | Rumänien               |
| <b>ES</b> | Spanien               | <b>SE</b> | Schweden               |
| <b>FI</b> | Finnland              | <b>SI</b> | Slowakei               |
| <b>FR</b> | Frankreich            | <b>SK</b> | Slowenien              |
| <b>HU</b> | Ungarn                | <b>UK</b> | Vereinigtes Königreich |
| <b>IE</b> | Irland                |           |                        |

# Inhalt

|  |           |
|--|-----------|
| <b>VORWORT</b> .....   | <b>3</b>  |
| <b>ZUSAMMENFASSUNG</b> .....   | <b>7</b>  |
| <b>GUTACHTEN</b> .....   | <b>9</b>  |
| <b>EINLEITUNG</b> .....  | <b>13</b> |
| <b>1 ERSCHÖPFENDE AUFLISTUNG VON GRÜNDEN</b> .....                                 | <b>15</b> |
| 1.1. Legitime Gründe.....  | 15        |
| 1.2. Gründe gemäß nationalen Rechtsvorschriften.....                               | 16        |
| 1.3. Nicht unter Artikel 5 (1) lit. f EMRK fallende Gründe.....                    | 20        |
| <b>2 NOTWENDIGKEIT UND VERHÄLTNISSMÄSSIGKEIT</b> .....                             | <b>23</b> |
| 2.1. Abwägung.....   | 23        |
| 2.2. Zwingend vorgeschriebene Inhaftnahme.....                                     | 25        |
| 2.3. Gebotene Sorgfalt bei der Vorbereitung und Durchführung der Abschiebung ..... | 26        |
| 2.4. Tatsächliche Aussicht auf Abschiebung.....                                    | 28        |
| 2.5. Rechtliche Barrieren für eine Abschiebung.....                                | 29        |
| 2.6. Fluchtgefahr.....   | 30        |
| 2.7. Charaktermerkmale und Schutzbedürftigkeit.....                                | 32        |
| <b>3 HÖCHSTHAFTDAUER</b> .....   | <b>33</b> |
| 3.1. Fristen gemäß nationalem Recht.....   | 33        |
| 3.2. So kurz wie möglich.....  | 38        |
| 3.3. Automatische regelmäßige Überprüfungen.....                                   | 39        |
| <b>4 VERFAHRENSGARANTIEN</b> .....   | <b>41</b> |
| 4.1. Recht auf Information .....   | 41        |
| 4.2. Gerichtliche Überprüfung .....  | 42        |
| 4.3. Rechtsberatung.....   | 48        |
| 4.4. Zugang zu Asylverfahren aus der Haft .....                                    | 50        |
| <b>5 HAFTALTERNATIVEN</b> .....  | <b>53</b> |
| 5.1. Alternativen gemäß nationalen Rechtsvorschriften .....                        | 53        |
| 5.2. Pflicht zur Prüfung von Alternativen vor der Inhaftnahme.....                 | 58        |
| <b>6 INHAFTNAHME VON KINDERN</b> .....   | <b>61</b> |
| 6.1. Letztes Mittel.....   | 61        |
| 6.2. Garantien gegen die Trennung von den Eltern.....                              | 63        |
| 6.3. Inhaftnahme unbegleiteter Kinder.....   | 64        |
| 6.4. Trennung von Kindern von nicht verwandten Erwachsenen.....                    | 68        |
| 6.5. Rechtsvertretung für allein in Haft genommene Kinder.....                     | 68        |
| <b>ANHANG</b> .....  | <b>70</b> |

## Abbildungen und Tabellen

|  |    |
|--|----|
| Abbildung 1: Gesetzlich festgelegte Höchsthaftdauer, EU-27.....                          | 34 |
| Abbildung 2: Höchsthaftdauer nach Land (in Monaten).....                                 | 35 |
| Abbildung 3: EU-Mitgliedstaaten mit zwei Obergrenzen für die Haftdauer (in Monaten)..... | 36 |
| Abbildung 4: Höchsthaftdauer, Entwicklungen 2009–2010 (in Monaten).....                  | 37 |
| Abbildung 5: Gerichtliche Bestätigung einer Inhaftnahmeanordnung, EU-27.....             | 43 |
| Abbildung 6: Haftalternativen nach nationalem Recht, EU-27 .....                         | 54 |
| Tabelle 1: Von EU-Mitgliedstaaten angewandte Arten von Alternativen.....                 | 57 |
| Abbildung 7: Abschiebungshaft für unbegleitete Kinder (ohne Einreiseorte), EU-27.....    | 66 |
| Tabelle A1: Nationale Rechtsvorschriften, vollständige Angaben und Kurztitel, EU-27..... | 70 |



# Zusammenfassung

Dieser Bericht befasst sich mit der Freiheitsentziehung für Migrantinnen und Migranten in einer irregulären Situation vor der Abschiebung. Er behandelt sechs allgemeine Themenbereiche: die Gründe für die Inhaftnahme; die Grundsätze der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit; die Höchstdauer; Verfahrensgarantien zur Verhinderung einer willkürlichen Inhaftnahme; Haftalternativen; die Inhaftnahme von Kindern.

Die Gründe für eine Entziehung der Freiheit müssen im Gesetz in eindeutiger und erschöpfender Weise dargelegt werden. Diese Gründe müssen auch im Lichte von Artikel 5 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) legitim sein. Parameter für eine Inhaftnahme zur Verhinderung der unerlaubten Einreise oder zur Erleichterung der Abschiebung wurden im Recht der Europäischen Union auch durch Artikel 15 der Rückführungsrichtlinie festgelegt, der verlangt, dass gegen die betreffende Person ein Rückkehrverfahren anhängig ist. In manchen Fällen scheint jedoch die Tatsache, dass es sich bei der betreffenden Person um eine Migrantin/einen Migranten in einer irregulären Situation handelt, ausreichend zu sein, um eine Inhaftnahme zu rechtfertigen. In anderen Fällen sehen innerstaatliche Einwanderungs- oder Ausländergesetze die Inhaftnahme von Ausländern aus Gründen vor, die mit der Verhinderung der unerlaubten Einreise oder der Erleichterung der Abschiebung in keinerlei Zusammenhang stehen.

Auch wenn sie auf legitimen Gründen beruht, muss die Inhaftnahme bestimmte zusätzliche Anforderungen erfüllen, um nicht willkürlich zu sein. Rückkehrverfahren müssen mit der gebotenen Sorgfalt durchgeführt werden, und es muss eine realistische Aussicht auf Abschiebung bestehen. Darüber hinaus wird Artikel 9 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (IPBPR) so ausgelegt, dass er vorschreibt, dass eine Inhaftnahme – damit sie nicht als willkürlich gebrandmarkt wird – notwendig sein muss, um beispielsweise eine Flucht oder die Vernichtung von Beweismitteln zu verhindern. In ähnlicher Weise besagt Artikel 15 Absatz 5 der Rückführungsrichtlinie, dass die Haft so lange aufrechtzuerhalten ist, wie dies erforderlich ist, um den erfolgreichen Vollzug der Abschiebung zu gewährleisten. Diese Anforderungen müssen in jedem Einzelfall geprüft werden. Nach ihrer Haftentlassung haben Migrantinnen und Migranten zudem Anrecht auf die Wahrung ihrer wesentlichen Grundrechte.

Unbefristete Abschiebungshaft ist willkürlich. Ist eine bestimmte Zeit vergangen, ohne dass die Abschiebung vollzogen wurde, verliert die Freiheitsentziehung ihren anfänglichen Zweck. Die Rückführungsrichtlinie ist das erste bindende supranationale Dokument, das eine Höchstdauer der Abschiebungshaft vorsieht. Sie befristet

die Höchstdauer auf sechs und ausnahmsweise auf 18 Monate, wofür die Richtlinie jedoch international sowie durch die Zivilgesellschaft stark kritisiert wurde. Die Haftdauer muss im Lichte der Umstände jedes Einzelfalls bestimmt werden. Mehrere Mitgliedstaaten der Europäischen Union haben Mechanismen für automatische regelmäßige Haftprüfungen eingeführt, die ein sinnvolles Instrument darstellen, mit dem verhindert werden kann, dass die Haft über Gebühr ausgedehnt wird.

Es wurden mehrere Verfahrensgarantien eingeführt, um die Gefahr einer unrechtmäßigen oder willkürlichen Inhaftnahme zu verringern. Dazu gehören das Recht, in einer für die betreffende Person verständlichen Sprache über die Haftgründe unterrichtet zu werden, das Recht auf gerichtliche Überprüfung des Inhaftnahmebeschlusses sowie das Recht auf Rechtsberatung. Wie die Erkenntnisse aus dieser Untersuchung der FRA zeigen, kann es in der Praxis Hinderungsgründe für die Ausübung dieser Rechte geben. Ein weiterer Punkt, bei dem Verbesserungen nötig sind, sind die Information und Beratung von Personen, denen die Freiheit entzogen wurde, über ihr Recht, Asyl zu beantragen.

Die Haft kann willkürlich werden, wenn der Zweck, zu dem sie angeordnet wurde, auch durch die Anwendung weniger restriktiver Maßnahmen, beispielsweise regelmäßige Meldung bei der Polizei oder Aufenthaltsbeschränkungen, erreicht werden kann. Obgleich viele Mitgliedstaaten der EU die Möglichkeit der Auferlegung von Haftalternativen vorsehen, kommen diese oftmals nur in Ausnahmefällen und primär für besonders schutzbedürftige Gruppen zur Anwendung. Gleichwohl sind einige bewährte Verfahren zu beobachten, die die Haftentlassung mit individueller Beratung durch Sozialarbeiter kombinieren.

Internationales Recht versucht, die Inhaftnahme von Kindern zu verhindern. Die Inhaftnahme darf nur im äußersten Falle und für die kürzest mögliche angemessene Dauer erfolgen, sowohl bezogen auf Kinder, die von ihren Eltern oder Sorgeberechtigten getrennt sind, als auch bezogen auf Kinder in Begleitung ihrer Eltern oder Sorgeberechtigten. Gleichwohl ist die Inhaftnahme von Kindern zur Verhinderung ihrer unerlaubten Einreise oder zur Erleichterung ihrer Abschiebung in Europa nicht unüblich, auch in Einrichtungen, die ihren besonderen Bedürfnissen nicht gerecht werden können.

Zu jedem dieser Themen enthält der vorliegende Bericht Vorschläge in Form von Gutachten der FRA dazu, wie manche der bestehenden Unterschiede überwunden werden könnten. Diese werden am Ende der einzelnen Abschnitte dargelegt und im nächsten Abschnitt zusammengefasst wiedergegeben.



# Gutachten

## Erschöpfende Auflistung von Gründen

Die Gründe für die Abschiebungshaft müssen in den nationalen Rechtsvorschriften erschöpfend aufgelistet und eindeutig definiert werden. Die bloße Tatsache, dass es sich bei einer Person um eine Migrantin/einen Migranten in einer irregulären Situation handelt, sollte niemals als hinreichender Grund für eine Inhaftnahme gelten.

Die Mitgliedstaaten der Europäischen Union sollten gewährleisten, dass die auf nationaler Ebene festgelegten Gründe für eine Inhaftnahme nicht über die erschöpfende Auflistung legitimer Gründe nach Artikel 5 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) hinausgehen. Eine auf Überlegungen in Bezug auf Verbrechensverhütung, öffentliche Gesundheit oder Landstreicherei basierende Entziehung der Freiheit sollte durch dieselben Vorschriften geregelt werden, ungeachtet der Rechtsstellung der betreffenden Person im Aufnahmeland. Diese Gründe sollten daher nicht durch das Ausländer- oder Einwanderungsgesetz geregelt werden, sondern durch andere Rechtsvorschriften. Anderenfalls besteht die Gefahr, dass dies – basierend auf der Rechtsstellung der Person in dem Land – zur Anwendung unterschiedlicher Normen führen wird.

## Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit

Jede Form einer zwingend vorgeschriebenen Inhaftnahme von Migrantinnen und Migranten in einer irregulären Situation sollte verworfen werden, da dies mit der Anforderung unvereinbar wäre, dass geprüft werden muss, ob im Einzelfall weniger intensive Zwangsmaßnahmen zur Anwendung kommen können oder ob eine Inhaftnahme überhaupt erforderlich ist.

Um Situationen zu vermeiden, die möglicherweise mit den Anforderungen von Artikel 5 Absatz 1 EMRK gemäß der Auslegung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) sowie mit Artikel 15 Absatz 1 der Rückführungsrichtlinie kollidieren, sollten die Mitgliedstaaten der EU in Erwägung ziehen, in ihr innerstaatliches Recht die Notwendigkeit aufzunehmen, das Rückkehr- und Abschiebungsverfahren mit der gebotenen Sorgfalt einzuleiten und durchzuführen, damit die Freiheitsentziehung rechtmäßig ist.

Ohne eine realistische Aussicht auf Abschiebung ist die Abschiebungshaft nicht rechtmäßig. Die Entscheidung darüber, wann dies der Fall ist, sollte normalerweise bei den Behörden und den Gerichten liegen. Um eine lange Haftdauer zu vermeiden, können Gesetzgeber

jedoch in Betracht ziehen, eine Präsomption gegen die Abschiebungshaft für *de facto* staatenlose Personen einzuführen, wenn die Erfahrung eindeutig gezeigt hat, dass das Land, dessen Staatsangehörigkeit die betreffende Person besitzt, jegliche Kooperation bei der Feststellung der Staatsangehörigkeit und der Ausstellung der entsprechenden Reisepapiere verweigern wird.

Die Mitgliedstaaten der EU werden darin bestärkt, bei der Überarbeitung ihrer Ausländer- oder Einwanderungsgesetze Mechanismen einzuführen, durch die Situationen einer rechtlichen Grauzone vermieden werden, indem die Anwesenheit von Personen, die nicht abgeschoben werden können, in dem Land anerkannt und sichergestellt wird, dass diese die geltenden Grundrechte ausüben können. Es wäre darüber hinaus wichtig, auf europäischer Ebene einen Reflexionsprozess einzuleiten, um Möglichkeiten zu ermitteln, durch die langwierigen Situationen des Lebens in einer rechtlichen Grauzone ein Ende gemacht wird. Eine solche Reflexion sollte nicht bewirken, dass fehlende Kooperationsbereitschaft belohnt wird, sondern sollte vielmehr Rechtssicherheit schaffen und zur Achtung der Grundrechte führen.

Abschiebungshaft sollte im Grunde genommen nur zur Anwendung kommen, wenn Fluchtgefahr besteht oder wenn die Gefahr anderer ernst zu nehmender Eingriffe in das Rückkehr- oder Abschiebungsverfahren gegeben ist, beispielsweise die Vernichtung von Beweismitteln oder Papieren. Die Mitgliedstaaten der EU können bei der Überprüfung ihrer nationalen Rechtsvorschriften in Erwägung ziehen, dies explizit aufzuführen.

Die FRA begrüßt die in einigen Mitgliedstaaten der EU bestehenden Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts, die besagen, dass die Behörden bei der Entscheidung darüber, ob eine Person in Haft genommen werden soll, die individuellen Merkmale der betroffenen Person zu berücksichtigen haben, und bestärkt andere Staaten darin, diesem Beispiel zu folgen. Derartige Bestimmungen können dazu beitragen, dass sichergestellt wird, dass eine besonders sorgfältige Prüfung erfolgt, bevor besonders schutzbedürftigen Personen oder Personen mit besonderen Bedürfnissen die Freiheit entzogen wird, und dass Alternativen zu einer Inhaftnahme gebührend in Betracht gezogen werden.

## Höchsthaftdauer

Die FRA bestärkt die Mitgliedstaaten der EU darin, die Höchsthaftdauer nicht über sechs Monate hinaus auszudehnen. Wenn – im Einklang mit der Rückführungsrichtlinie – eine solche Möglichkeit eingeführt

oder beibehalten wird, sollten die nationalen Rechtsvorschriften strenge Schutzbestimmungen beinhalten, um sicherzustellen, dass diese Möglichkeit nur in extremen Ausnahmefällen zur Anwendung kommt. Verzögerungen bei der Beschaffung der erforderlichen Papiere sollten eine Verlängerung der Freiheitsentziehung nicht rechtfertigen, wenn von Anfang an klar ist, dass der betreffende Drittstaat nicht kooperieren wird, oder wenn keine hinreichende Aussicht auf eine rechtzeitige Ausstellung der erforderlichen Dokumente besteht, da eine Inhaftnahme in solchen Fällen nicht mehr dem legitimen Ziel der Erleichterung der Abschiebung dienen würde.

Der durch die Rückführungsrichtlinie festgelegte Zeitraum von sechs Monaten und in sehr seltenen Ausnahmefällen 18 Monaten muss als Obergrenze betrachtet werden. In Anbetracht dessen, was die Inhaftnahme für die Würde der betreffenden Person bedeutet, ist es von äußerster Wichtigkeit, in den nationalen Rechtsvorschriften zu regeln, dass die Haft nur so lange angeordnet oder aufrechterhalten wird, wie es zur Sicherstellung einer erfolgreichen Abschiebung unbedingt erforderlich ist. Die nationalen Rechtsvorschriften sollten derart abgefasst sein, dass gewährleistet wird, dass die individuellen Umstände der betroffenen Person in jedem Einzelfall evaluiert werden, sodass die systematische Anwendung der Höchsthaftdauer unrechtmäßig wird.

Automatische regelmäßige Überprüfungen durch die Justizbehörden sind eine wichtige Schutzbestimmung, um sicherzustellen, dass die Haftdauer so kurz wie möglich gehalten wird. Überprüfungen sollten durch ein Gericht in regelmäßigen Zeitabständen erfolgen, vorzugsweise nicht weniger als einmal monatlich.

## Verfahrensgarantien

In Anbetracht der Herausforderungen bei der Umsetzung von Artikel 5 Absatz 2 EMRK ist es möglicherweise empfehlenswert, in nationalen Rechtsvorschriften ausdrücklich auszuführen, dass der Grund für die Inhaftnahme gemäß der Inhaftnahmeanordnung und das Verfahren für den Zugang zu einer gerichtlichen Überprüfung in eine für die festgenommene Person verständliche Sprache zu übersetzen sind. Die Gründe sollten der betreffenden Person auch in schriftlicher Form vorgelegt sowie, gegebenenfalls mithilfe eines Dolmetschers, vorgelesen werden.

Das Recht auf gerichtliche Überprüfung der Inhaftnahmeanordnung muss in allen Fällen effektiv ausgeübt werden können. Am besten lässt sich dies dadurch erreichen, dass jede Inhaftnahmeanordnung durch einen Richter bestätigt werden muss, wie es in vielen EU-Mitgliedstaaten bereits der Fall ist. Darüber hinaus sollten Maßnahmen eingeführt werden, mit denen praktische Hindernisse, die den Zugang zum Verfahren

der gerichtlichen Überprüfung beschränken, abgebaut werden, unter anderem in Bezug auf Information, sprachliche Unterstützung und Vereinfachung verfahrensrechtlicher Anforderungen. Gerichte, die mit der Überprüfung der Inhaftnahmeanordnung befasst sind, müssen zur Prüfung der Rechtmäßigkeit der Inhaftnahme befugt sein und über die entsprechende Ausstattung verfügen. Es sollten auch angemessene Fristen eingeführt werden, um langwierige Überprüfungsverfahren zu vermeiden, ohne dabei die Fairness dieser Verfahren zu untergraben.

In Anbetracht der Vielzahl von Hindernissen, die Migrantinnen und Migranten in einer irregulären Situation überwinden müssen, um Zugang zu Rechtsberatung zu erhalten, werden die Mitgliedstaaten der EU darin bestärkt, bei der Überarbeitung ihrer Ausländer- oder Einwanderungsgesetze in einen Dialog mit Organisationen der Zivilgesellschaft sowie mit Anwaltskammern einzutreten, um pragmatische gesetzgeberische und praktische Lösungen für die aufgetretenen Hindernisse zu finden, die nicht diskriminierend sind und mit internationalen Verpflichtungen im Einklang stehen. Darüber hinaus sollten detaillierte, vergleichende Untersuchungen dazu durchgeführt werden, ob die Rechtsberatung in der Praxis zugänglich ist; diese Untersuchungen sollten sich auf alle Mitgliedstaaten der Europäischen Union erstrecken.

Informationen zum Asyl sollten in Hafteinrichtungen leicht erhältlich sein. Die EU-Mitgliedstaaten sollten Nichtregierungsorganisationen (NRO) und Anbietern von Rechtsberatungsleistungen den Zugang zu Hafteinrichtungen gestatten und die Möglichkeit zur Durchführung von Beratungen geben. Wenn eine unverzügliche Haftentlassung nach Einreichung eines Antrags auf internationalen Schutz nicht vorgesehen ist, sollte der Antragsteller aus der Haft entlassen werden, sobald der Antrag für weder unzulässig noch missbräuchlich oder offenkundig unbegründet befunden wurde.

## Haftalternativen

Die Mitgliedstaaten, die dies noch nicht getan haben, werden darin bestärkt, in den nationalen Rechtsvorschriften Regeln für den Umgang mit Haftalternativen festzuschreiben, ohne andere Grundrechte unverhältnismäßig einzuschränken. Wo immer möglich sollten innovative Formen von Alternativen geprüft werden, unter anderem die Einzelfallberatung zu den Ergebnissen des Einwanderungsverfahrens. In Anbetracht der Einschränkungen, welche die elektronische Überwachung in Bezug auf die Grundrechte mit sich bringt, sollte diese Alternative dagegen normalerweise vermieden werden.

Auf eine Inhaftnahme sollte nicht zurückgegriffen werden, wenn weniger einschneidende Maßnahmen ausreichen, um das angestrebte legitime Ziel zu erreichen. Um sicherzustellen, dass in der Praxis weniger intensive Zwangsmaßnahmen zur Anwendung kommen, werden die Mitgliedstaaten der EU darin bestärkt, in den nationalen Rechtsvorschriften Bestimmungen festzulegen, die sich mit Haftalternativen befassen. Solche Bestimmungen sollten die Behörden verpflichten, vor dem Erlass einer Inhaftnahmeanordnung in jedem Einzelfall zu prüfen, ob das Ziel der Sicherstellung der Abschiebung durch weniger intensive Zwangsmaßnahmen erreicht werden kann, und ihre Entscheidung zu begründen, wenn dies nicht der Fall ist.

## **Inhaftnahme von Kindern**

Die Mitgliedstaaten der EU werden darin bestärkt, in Bezug auf Familien mit Kindern in ihre nationalen Rechtsvorschriften eine starke Rechtsvermutung gegen die Inhaftnahme und für Haftalternativen aufzunehmen, wobei das Wohl des Kindes vorrangig zu berücksichtigen ist. Kindern sollte nicht die Freiheit entzogen werden, wenn sie nicht in Einrichtungen untergebracht werden können, die ihren besonderen Bedürfnissen gerecht werden können. Es sollten auch Schutzbestimmungen in Erwägung gezogen werden, um für den Fall der Freiheitsentziehung bei Kindern sicherzustellen, dass die Haftdauer nicht über Gebühr ausgedehnt wird. Diese könnten eine kürzere Höchsthaftdauer oder häufigere Überprüfungen umfassen.

Bei der Prüfung, ob im Falle von Familien mit Kindern die Kinder mit ihren Eltern oder Sorgeberechtigten in Haft genommen werden sollten, muss dem Wohl des Kindes höchste Bedeutung beigemessen und Haftalternativen aktiv in Erwägung gezogen werden. Wenn ausnahmsweise Alternativen nicht ausreichen und die Inhaftnahme der Eltern für notwendig erachtet wird, sollten Kinder nur dann

mit ihren Eltern in Haft genommen werden, wenn – nach sorgfältiger Beurteilung aller individuellen Umstände sowie angemessener Berücksichtigung der Ansichten des Kindes in Übereinstimmung mit seinem Alter und seiner Reife – der Verbleib des Kindes bei den Eltern für die dem Wohl des Kindes entsprechende Lösung befunden wird. Dies sollte in nationalen Rechtsvorschriften klargestellt werden.

Mehrere Mitgliedstaaten der EU untersagen derzeit die Inhaftnahme von unbegleiteten und/oder von ihren Eltern/Sorgeberechtigten getrennten Kindern, während deren Inhaftnahme in anderen Ländern unter sehr außergewöhnlichen Umständen zulässig ist. Dies ist eine gute Praxis, die beibehalten und von anderen Staaten übernommen werden sollte, und zwar auch im Lichte von Artikel 4 Absatz 3 der Rückführungsrichtlinie, der den Erlass oder die Beibehaltung günstigerer Bestimmungen gestattet. Es ist nämlich schwierig, sich einen Fall vorzustellen, in dem die Inhaftnahme eines unbegleiteten oder von seinen Eltern/Sorgeberechtigten getrennten Kindes ausschließlich zur Sicherstellung seiner Abschiebung mit den Anforderungen des Übereinkommens über die Rechte des Kindes (UN-Kinderrechtskonvention, KRK) vereinbar wäre.

Unter keinen Umständen sollte von ihren Eltern bzw. Sorgeberechtigten getrennten Kindern die Freiheit entzogen werden, wenn nicht sichergestellt werden kann, dass sie in geeigneten Einrichtungen inhaftiert werden, in denen eine getrennte Unterbringung von Erwachsenen garantiert werden kann.

Wenn die Rechtsvorschriften ausnahmsweise die Freiheitsentziehung für ein von seinen Eltern/Sorgeberechtigten getrenntes Kind gestatten, sollte das innerstaatliche Recht vorschreiben, umgehend kostenlos einen rechtlichen Vertreter zu bestellen, sofern das Kind nicht bereits einen solchen Vertreter hat, und das zusätzlich zu einem unabhängigen Vormund.



# Einleitung

Das Arbeitsprogramm 2009 der Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (FRA) beinhaltet ein Projekt zu den Rechten von Migranten<sup>1</sup> in einer irregulären Situation in freiwilligen und unfreiwilligen Rückkehrverfahren. Die FRA wurde ersucht, die bestehenden Rechtsvorschriften und Praktiken im Lichte der in der Rückführungsrichtlinie festgelegten Normen zu prüfen. Als Bestandteil dieses Projekts wird eine Reihe von Grundrechtsfragen analysiert werden, die die Behandlung von Personen betreffen, die aus dem Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten der Europäischen Union abgeschoben werden sollen. Die erste Frage, mit der sich die FRA befasst hat, ist die Freiheitsentziehung für Migranten in einer irregulären Situation<sup>2</sup> bis zur Abschiebung, die in diesem Bericht behandelt wird.

In dem Bericht wird die staatliche Praxis in den 27 Mitgliedstaaten der Europäischen Union im Lichte des relevanten Rahmens der internationalen Menschenrechtsnormen (primär der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte aus dem Jahre 1966 und für Kinder das Übereinkommen über die Rechte des Kindes aus dem Jahre 1989) und der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) gemäß der Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) untersucht. Als Leitlinien wurden darüber hinaus signifikante Dokumente des nicht zwingenden Rechts verwendet, beispielsweise die Zwanzig Leitlinien zur Abschiebung (*Twenty Guidelines on Forced Return*) des Europarats sowie die relevanten Erklärungen der Fachausschüsse der Vereinten Nationen (*United Nations*, UN) und der Arbeitsgruppe unrechtmäßige Inhaftierungen des UN-Menschenrechtsrats.

Die Begriffe Inhaftnahme bzw. Inhaftierung und Freiheitsentziehung werden in diesem Bericht als Synonyme verwendet. Sie umfassen alle unterschiedlichen Formen der Freiheitsentziehung für Ausländer in der Europäischen Union (einschließlich staatenloser Personen) mit dem Zweck der Erleichterung ihrer Abschiebung, unabhängig davon, wie derartige Maßnahmen im nationalen Recht definiert sind. Sie umfassen beispielsweise den französischen Begriff *réretention* oder die in Artikel 56 des slowenischen Ausländergesetzes vorgesehene Einschränkung der Bewegungsfreiheit, die zwar im innerstaatlichen Recht nicht als Freiheitsentziehung definiert ist, in der Praxis jedoch auf eine Inhaftierung hinausläuft.<sup>3</sup>

- 1 Im Interesse einer besseren Lesbarkeit wird in diesem Bericht auf die durchgehende Nennung der männlichen und weiblichen Form verzichtet. Es sind selbstverständlich immer beide Geschlechter gemeint.
- 2 In diesem Bericht wird der Begriff „Migrant in einer irregulären Situation“ als Synonym für den Begriff „illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger“ verwendet, der in Artikel 3 Ziffern 1 und 2 der Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (Rückführungsrichtlinie) definiert ist.
- 3 Siehe 12. Jahresbericht des slowenischen Menschenrechtsbeauftragten,

Die Inhaftierung muss von der Beschränkung der Bewegungsfreiheit unterschieden werden, obgleich der Unterschied nur graduell bzw. eine Frage der Intensität, nicht aber eine Frage der Natur oder des Wesensgehalts ist, wie der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte klargestellt hat.<sup>4</sup> Im Falle von Aufenthaltsbeschränkungen wird einer Person nicht die Freiheit entzogen, sofern diese Beschränkungen nicht so gravierend sind, dass davon ausgegangen werden muss, dass sie einer Inhaftierung gleichkommen. Dies wäre bei Personen der Fall, die in Transitzonen von Flughäfen festgehalten werden; bei diesen Personen ist, obgleich sie in der Theorie die Möglichkeit haben, das Land zu verlassen, davon auszugehen, dass ihnen ihre Freiheit entzogen wurde.<sup>5</sup>

Es ist anzumerken, dass sich dieser Bericht nicht auf die Inhaftnahme von Asylsuchenden erstreckt. Der Bericht konzentriert sich primär auf die Abschiebungshaft zur Vereinfachung der Abschiebung von Drittstaatsangehörigen, die sich bereits im Hoheitsgebiet der Europäischen Union befinden, obgleich in ausgewählten Abschnitten auch die Freiheitsentziehung an Einreiseorten, beispielsweise die Festhaltung an einem Flughafen zur Verhinderung einer unerlaubten Einreise, angesprochen wird. Auch die Inhaftnahme von Personen, deren Abschiebung durch ein Gericht im Kontext eines Strafverfahrens angeordnet wurde, wird in diesem Bericht nicht behandelt.

Ferner behandelt der Bericht nicht die Bedingungen in für die Abschiebungshaft genutzten Einrichtungen, ausgenommen in Fällen, in denen diese einen direkten Bezug zu der Frage aufweisen, ob die Inhaftnahme willkürlich ist oder nicht.

In Bezug auf Kinder ergänzt dieser Bericht die kürzlich von der FRA veröffentlichte Forschungsarbeit zu unbegleiteten asylsuchenden Kindern in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (*Separated asylum-seeking children in European Union Member States*); die Zusammenfassung dieses Berichts wurde im April 2010 veröffentlicht.<sup>6</sup>

---

Juli 2007, S. 37, abrufbar unter: [www.varuh-rs.si/fileadmin/user\\_upload/pdf/lp/Varuh\\_LP\\_2006\\_ANG.pdf](http://www.varuh-rs.si/fileadmin/user_upload/pdf/lp/Varuh_LP_2006_ANG.pdf) (auf alle Hyperlinks in diesem Dokument wurde am 24. August 2010 zugegriffen).

- 4 Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), *Guzzardi gegen Italien*, Nr. 7367/76, 6. November 1980, Randnummer 93.
- 5 Siehe EGMR, *Amuur gegen Frankreich*, Nr. 19776/92, 25. Juni 1996, Randnummer 49. Der Gerichtshof gelangte zu dem Schluss, dass die Festhaltung von Asylsuchenden in der Transitzone des Flughafens Paris-Orly (und ihrer Erweiterung, der für diesen Zweck umgebauten Etage des Hotels Arcade) für die Dauer von 20 Tagen einer Freiheitsentziehung gleichkam, obgleich es den Asylsuchenden prinzipiell möglich war, das Land freiwillig zu verlassen.
- 6 FRA (2010), *Separated asylum-seeking children in European Union Member States – Summary report*, Luxemburg: Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union, abrufbar unter: [http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/SEPAC-SUMMARY-REPORT-conference-edition\\_en.pdf](http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/SEPAC-SUMMARY-REPORT-conference-edition_en.pdf).

Informationen zu nationalen Rechtsvorschriften hat die FRA bei nationalen Rechtsexperten erhoben. Der Berichtsentwurf wurde im Kontaktausschuss für die Rückführungsrichtlinie den Vertretern der Mitgliedstaaten zur Stellungnahme vorgelegt. Vierzehn Länder gaben Feedback, nämlich Belgien, Deutschland, Irland, Lettland, Litauen, Malta, die Niederlande, Österreich, Polen, Schweden, die Slowakei, Slowenien, die Tschechische Republik und das Vereinigte Königreich. Darüber

hinaus gingen Stellungnahmen zu dem Entwurf vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, vom Amt des Hohen Kommissars für Menschenrechte (OHCHR), vom Kinderhilfswerk der Vereinten Nationen (UNICEF) sowie von der Internationalen Koalition gegen die Inhaftierung von Flüchtlingen (*International Detention Coalition*), vom *Jesuit Refugee Service Europe* und von *Save the Children* ein.

# 1. Erschöpfende Auflistung von Gründen

Der Grund für eine Entziehung der Freiheit muss im Gesetz in eindeutiger und erschöpfender Weise dargelegt werden. Dies schreiben sowohl Artikel 9 Absatz 1 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (IPBPR)<sup>7</sup> als auch Artikel 5 Absatz 1 der EMRK<sup>8</sup> vor.

Um rechtmäßig zu sein, muss die Inhaftnahme zur Verhinderung der unerlaubten Einreise in das Land oder zur Erleichterung der Abschiebung durch das innerstaatliche Recht vorgesehen sein. Die Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung bei Migranten bis zu ihrer Abschiebung steht normalerweise nicht infrage: In allen Ländern der Europäischen Union sind die Gründe für die Inhaftnahme in Rechtsvorschriften festgelegt, üblicherweise in nationalen Einwanderungs- oder Ausländergesetzen. Die Auflistung von Gründen erfolgt in den nationalen Rechtsvorschriften generell in erschöpfender Weise.<sup>9</sup>

## 1.1. Legitime Gründe

### Europäische Menschenrechtskonvention

#### Artikel 5 (1) lit. f

**Jede Person hat das Recht auf Freiheit und Sicherheit. Die Freiheit darf nur in den folgenden Fällen und nur auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden: [...]**

**f. rechtmäßige Festnahme oder rechtmäßiger Freiheitsentzug zur Verhinderung der unerlaubten Einreise sowie bei Personen, gegen die ein Ausweisungs- oder Auslieferungsverfahren im Gange ist.**

Die Gründe müssen jedoch im nationalen Recht nicht nur erschöpfend aufgelistet werden. Sie müssen auch legitim sein, damit die Entziehung der Freiheit nicht willkürlich ist. Während der IPBPR keine Auflistung von Gründen enthält, ist nach Artikel 5 Absatz 1 der EMRK die Entziehung der Freiheit nur aus sechs Gründen zulässig. Diese Auflistung ist erschöpfend und restriktiv auszulegen.<sup>10</sup> Diesem Artikel zufolge darf die Freiheit nur in den folgenden Fällen entzogen werden:

- nach Verurteilung durch ein zuständiges Gericht;
- wegen Nichtbefolgung einer rechtmäßigen gerichtlichen Anordnung;
- zur Vorführung vor die zuständige Gerichtsbehörde;
- in spezifischen Situationen bei Minderjährigen;
- aus bestimmten Gründen des Sozialschutzes bei schutzbedürftigen Gruppen;
- zur Verhinderung der unerlaubten Einreise sowie zur Erleichterung der Abschiebung.

Dieser letztgenannte Grund, der in Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe f festgelegt ist, setzt den Rahmen für die in diesem Bericht behandelte Entziehung der Freiheit. Genauer gesagt erlaubt es Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe f, einer Person die Freiheit zu entziehen, wenn:

- entweder die unerlaubte Einreise dieser Person in das Land verhindert werden soll
- oder gegen diese Person ein Ausweisungs- oder Auslieferungsverfahren im Gange ist.

Um die Bestimmungen der EMRK zu erfüllen, muss es möglich sein, die im innerstaatlichen Recht vorgesehenen Gründe für eine Inhaftnahme zur Verhinderung der Einreise oder zur Erleichterung der Abschiebung unter einem der beiden Aspekte von Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe f zusammenzufassen. Anderenfalls stünde das innerstaatliche Recht im Widerspruch zur EMRK. Für die Freiheitsentziehung zur Vorführung vor die zuständige Gerichtsbehörde bzw. für die anderen Formen der Freiheitsentziehung, die in Artikel 5 Absatz 1 Buchstaben a-e vorgesehen sind, sind nämlich strengere Schutzbestimmungen erforderlich.<sup>11</sup>

Im Recht der Europäischen Union wird die unter den Anwendungsbereich von Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe f der EMRK fallende Freiheitsentziehung im Wesentlichen im *Asylbesitzstand*<sup>12</sup> und in der Rückführungsrichtlinie geregelt. Artikel 15 Absatz 1 der Rückführungsrichtlinie gestattet nur die Inhaftnahme von Drittstaatsangehörigen, „gegen die ein Rückkehrverfahren anhängig ist“. Eine Entziehung der Freiheit ist aus zwei Gründen zulässig: (i) „um deren Rückkehr vorzubereiten“ und (ii) „um die Abschiebung durchzuführen“, und zwar insbesondere dann, wenn Fluchtgefahr besteht

7 Siehe dritter Satz, „Niemand darf seine Freiheit entzogen werden, es sei denn aus gesetzlich bestimmten Gründen und unter Beachtung des im Gesetz vorgeschriebenen Verfahrens.“

8 „Die Freiheit darf nur in den folgenden Fällen und nur auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden.“

9 Beispiele für die erschöpfende Auflistung von Gründen für die Inhaftnahme sind in Artikel 113 des litauischen Gesetzes über die Rechtsstellung von Ausländern (Ausländergesetz) oder in Artikel 121 des finnischen Ausländergesetzes (Ausländergesetz) zu finden.

10 Siehe EGMR, *Ciulla gegen Italien*, Nr. 11152/84, 22. Februar 2002, Randnummer 41; und EGMR, *Wloch gegen Polen*, Nr. 27785/95, 19. Oktober 2000, Randnummer 108.

11 Siehe Abschnitt 1.3.

12 Richtlinie 2005/85/EG des Rates vom 1. Dezember 2005 über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft, Artikel 18, und Richtlinie 2003/9/EG des Rates vom 27. Januar 2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten, Erwägungsgrund 10 und Artikel 6 Absatz 2, Artikel 13 Absatz 2 und Artikel 14 Absatz 8. Siehe auch Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist, Neufassung, KOM(2008) 820, Abschnitt V.

oder die Rückkehr oder das Abschiebungsverfahren auf andere Weise gravierend gestört wird. Diese Gründe fallen unter die in Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe f der EMRK aufgeführten Gründe.

## 1.2. Gründe gemäß nationalen Rechtsvorschriften

### Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

#### **H.L. gegen Vereinigtes Königreich, 2004, Randnummer 114**

**In Anbetracht der Bedeutung der persönlichen Freiheit muss das einschlägige innerstaatliche Recht ferner der von der Konvention gesetzten Norm der „Rechtmäßigkeit“ entsprechen, die besagt, dass alle Rechtsvorschriften hinreichend präzise sein müssen, damit der Bürger – nötigenfalls mit entsprechender Beratung – in einem den Umständen angemessenem Maße die Konsequenzen vorhersehen kann, die eine bestimmte Handlung nach sich ziehen könnte.**

Generell lassen sich auf nationaler Ebene drei allgemeine Konzepte dafür unterscheiden, wie die Gründe für die Abschiebungshaft in den Rechtsvorschriften festgelegt werden. In einer ersten Gruppe von Ländern enthält das innerstaatliche Recht spezifische und zuweilen recht detaillierte Auflistungen von Situationen, die eine Inhaftnahme rechtfertigen.<sup>13</sup> In einer zweiten Gruppe von Ländern werden die Gründe, die die Abschiebungshaft ermöglichen, allgemein beschrieben.<sup>14</sup>

13 Dies ist beispielsweise in Ungarn der Fall, wo § 54 Absatz 1 des Gesetzes Nr. II aus dem Jahr 2007 über die Aufnahme und das Aufenthaltsrecht von Drittstaatsangehörigen (TCN-Gesetz) die Inhaftnahme eines Drittstaatsangehörigen gestattet, um in fünf Situationen, die in dem Gesetz ausdrücklich aufgeführt werden und von der Behinderung oder Verzögerung der Abschiebung bis zur Missachtung von Meldeauflagen reichen, die Abschiebung sicherzustellen. In ähnlicher Weise werden in § 62 Absatz 2 des deutschen Aufenthaltsgesetzes vom 30. Juli 2004 (Aufenthaltsgesetz) sechs Gründe für die Abschiebungshaft aufgelistet, die unter anderem das Nichterscheinen zu einem Termin mit den Behörden, sofern hierfür keine nachvollziehbaren Gründe vorliegen, und den begründeten Verdacht, dass sich der Ausländer der Abschiebung entziehen will, umfassen. In Litauen führt Artikel 113 des Gesetzes über die Rechtsstellung von Ausländern vom 29. April 2004 (Ausländergesetz) sieben Gründe für die Inhaftnahme auf, die unter anderem den Verdacht der Verwendung gefälschter Papiere umfassen.

14 In Malta schrieb beispielsweise Artikel 14 des Einwanderungsgesetzes die zwingende Inhaftnahme aller „illegalen Ausländer“ („*prohibited alien*“) vor, womit im Wesentlichen alle Personen ohne Einreise-, Bleibe- oder Aufenthaltsrecht gemeint sind (siehe Artikel 5 desselben Gesetzes). In Portugal gestattet Artikel 161 des Gesetzes 23/2007 zur Anerkennung des rechtlichen Rahmens für die Einreise, das Verbleiben, die Ausreise und die Abschiebung von Ausländern in das/dem und aus dem nationalen Hoheitsgebiet (Gesetz 23/2007) die Inhaftnahme im Falle der Nichtbefolgung des Abschiebungsbeschlusses. Artikel 13 Absatz 2 des Ausländer- und Einwanderungsgesetzes aus dem Jahr 2001 in Zypern (Ausländergesetz) gewährt den Behörden das Recht, als Migranten in einer irregulären Situation geltende Personen, gegen die eine Ausreiseanordnung erlassen wurde, in Haft zu nehmen.

In einer dritten Gruppe von Ländern schließlich findet sich eine relativ allgemeine Beschreibung im Gesetz, aber spezifischere Klarstellungen in Form von Beispielen in den Durchführungsbestimmungen<sup>15</sup> oder sonstigen Leitlinien.<sup>16</sup>

Eine spezifische Liste kann Leitlinien für Beamte enthalten, die eine Entscheidung über eine Inhaftnahme zu treffen haben, wodurch die Gefahr einer willkürlichen Inhaftnahme verringert wird. Ist diese zu präskriptiv, kann sie jedoch auch den Ermessensspielraum der Verwaltung oder der Gerichte bei der Feststellung einengen, ob eine Inhaftnahme im Einzelfall angemessen ist. Auf dieselbe Weise kann eine relativ allgemeine Definition des Begriffs Inhaftnahme eine Gewichtung der verschiedenen relevanten Faktoren in jedem Einzelfall fördern, der dann größeren Ermessensspielraum der Beamten aber zu inkohärenter Vorgehensweise führen. Wenn die Gründe für eine Inhaftnahme in allgemeiner Weise aufgeführt werden, können Beispiele durchaus hilfreich sein.

Das nationale Recht sieht für die Rechtfertigung der Freiheitsentziehung bei Migranten in einer irregulären Situation eine Vielzahl von Gründen vor. Auf den folgenden Seiten werden die eher gängigen Gründe erläutert, die in nationalen Rechtsvorschriften zu finden sind. Auch wenn es schwierig ist, die unterschiedlichen Formulierungen in innerstaatlichen Rechtsvorschriften zu vergleichen, lässt sich feststellen, dass die nachstehend aufgeführten sechs Kategorien von Gründen wiederholt in nationalen Rechtsvorschriften auftauchen.

Durch ein Gericht im Kontext eines Strafverfahrens angeordnete Abschiebungshaft wird in diesem Bericht nicht behandelt.<sup>17</sup> In ähnlicher Weise werden andere

15 Dies ist beispielsweise in den Niederlanden der Fall, wo die Inhaftnahme zum Zweck der zwangsweisen Abschiebung von Migranten in einer irregulären Situation zulässig ist, wenn dies im Interesse der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit liegt (Ausländergesetz, Artikel 59). Die Durchführungsbestimmungen zum Ausländergesetz aus dem Jahre 2000 enthalten unter (A) 5.3.3.1 eine lange Auflistung von Beispielen, in denen dies im Interesse der öffentlichen Ordnung sein kann, z. B. Fluchtgefahr mit dem Ziel, sich der zwangsweisen Abschiebung zu entziehen, und Vorstrafen. Diese Beispiele sind nicht erschöpfend, wie die Abteilung Verwaltungsrechtsprechung des Staatsrates hervorgehoben hat (siehe Beschluss vom 4. Mai 2004, 200402389/1, Erwägungsgrund 2.1.1.).

16 Siehe beispielsweise UK Border Agency, *Operational Enforcement Manual*, Kapitel 55, unter: [www.ukba.homeoffice.gov.uk/sitecontent/documents/policyandlaw/enforcement/detentionandremovals/](http://www.ukba.homeoffice.gov.uk/sitecontent/documents/policyandlaw/enforcement/detentionandremovals/).

17 Siehe beispielsweise die Bestimmungen in Artikel 97 der rumänischen Notfallverordnung Nr. 194 vom 12. Dezember 2002 über den Status von Ausländern in Rumänien (Notfallverordnung), der die Inhaftnahme eines für unerwünscht erklärten Ausländers ermöglicht; Artikel 62 Absatz 1 Buchstabe a des slowakischen Gesetzes Nr. 48/2002 über den Aufenthalt von Ausländern (Ausländergesetz), der die Inhaftnahme zum Zweck der Abschiebung einer Person im Rahmen eines Strafverfahrens vorsieht, oder § 54 Absatz 1 des ungarischen TCN-Gesetzes, der die Inhaftnahme einer aus der Haft entlassenen Person gestattet, sofern diese Person wegen einer vorsätzlich begangenen Straftat verurteilt wurde; und § 51 Absatz 1 Unterabsatz 4 des lettischen Einwanderungsgesetzes vom 20. November 2002 (Einwanderungsgesetz).

Gründe, die in Ausländer- oder Einwanderungsgesetzen zu finden sind, aber sich nicht auf die Verhinderung der unerlaubten Einreise oder die Erleichterung der Rückführung und Abschiebung beziehen, im nächsten Abschnitt getrennt behandelt.

Das Vorliegen eines der folgenden Gründe bedeutet nicht notwendigerweise, dass eine Inhaftnahme nach nationalem Recht gerechtfertigt ist. Innerstaatliches Recht oder innerstaatliche Rechtsprechung können weitere Bedingungen vorschreiben, beispielsweise eine Prüfung auf Notwendigkeit oder Verhältnismäßigkeit.

### Inhaftnahme zur Verhinderung der unerlaubten Einreise

Der Schengener Grenzkodex<sup>18</sup> spezifiziert die Kategorien von Personen, denen die Einreise in die EU verweigert wird, und verpflichtet Grenzschutzbeamte, die unerlaubte Einreise solcher Drittstaatsangehöriger zu verhindern.<sup>19</sup> Kurzzeitige Freiheitsentziehung an der Grenze zur Verhinderung der unerlaubten Einreise ist grundsätzlich in allen Mitgliedstaaten der EU zulässig.<sup>20</sup> In der Praxis geschieht dies am häufigsten an Flughäfen, wo es möglich sein kann, die betreffende Person unverzüglich in das Land, aus dem sie gekommen ist, zurückzuführen. In diesen Fällen kann die betreffende Person aufgefordert werden, im Transitbereich oder in anderen, zu diesem Zweck ausgewiesenen Einrichtungen zu bleiben, um auf den nächsten Rückführungsflug zu warten. Die Festhaltung an der Grenze ist üblicherweise auf eine kurze Zeitspanne begrenzt. Wenn die Ausreise nicht organisiert werden kann, wird die Person normalerweise in andere Einrichtungen außerhalb des Transitbereichs verlegt.

### Inhaftnahme zur Durchführung der Abschiebung

Alle Mitgliedstaaten der Europäischen Union gestatten die Inhaftnahme von Drittstaatsangehörigen, um die Rückführung vorzubereiten oder die Abschiebung durchzuführen, auch wenn im innerstaatlichen Recht unterschiedliche Formulierungen für die Definition eines solchen Grundes für die Entziehung der Freiheit

verwendet werden. Etwa zwei Drittel der Länder sehen ausdrücklich die Erleichterung der Rückführung oder Abschiebung als Grund für eine Inhaftnahme vor. Andere Länder verwenden andere Formulierungen, um die Inhaftnahme zu rechtfertigen (siehe unten). Von diesen Ländern, die sich im nationalen Recht ausdrücklich auf die Erleichterung der Rückführung oder Abschiebung als Grund für die Inhaftnahme beziehen, berufen sich manche auf die Notwendigkeit, die Rückführung oder Abschiebung der betreffenden Person zu gewährleisten.<sup>21</sup> Andere Länder verwenden allgemeinere Formulierungen und übertragen den Behörden die Befugnis, eine Person in Haft zu nehmen, wenn eine Ausweisungsanordnung ergangen ist.<sup>22</sup> Die Inhaftnahme zur Durchführung von Rückführungs- oder Abschiebungsverfahren ist mitunter der einzige Grund,<sup>23</sup> wird zuweilen als einer von mehreren Gründen<sup>24</sup> oder aber als eine von mehreren kumulativ zu erfüllenden Bedingungen<sup>25</sup> aufgeführt.

- 21 Siehe beispielsweise das österreichische Fremdenpolizeigesetz, § 76 Absatz 1; Belgien, *Loi du 15 Décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers* (Ausländergesetz), Artikel 7 Absatz 11; Dänemark, Ausländergesetz (Konsolidierungsgesetz) Nr. 785 vom 10. August 2009 (Ausländergesetz) Artikel 35 Absatz 1; Estland, Gesetz über Ausreisepflicht und Einreiseverbot vom 21. Oktober 1998 (OLPEA) § 15 Absatz 1 gemäß der Auslegung des Obersten Gerichtshofs in der Entscheidung 3-3-1-45-06 vom 13. November 2006; Irland, *Immigration, Residence and Protection Bill* 2008, § 55; Lettland, Einwanderungsgesetz 2002, Artikel 51 Absatz 1 Unterabsätze 2-3; Niederlande, Ausländergesetz, Artikel 59; Polen, Gesetz über Ausländer vom 13. Juni 2003 (Gesetz über Ausländer), Artikel 102 Absatz 1 Unterabsatz 1; Slowakei, Ausländergesetz Artikel 62 Absatz 1 Buchstabe a; Spanien, Gesetz Nr. 4/2000 vom 11. Januar 2000, *Ley sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social* (BOE Nr. 10 vom 12. Januar 2000) (einschließlich Änderungen bis zum 12. Dezember 2009) (Gesetz 4/2000), Artikel 62; Schweden, Ausländergesetz 2005:716 (Ausländergesetz), Artikel 10 Absatz 1 führt als einen der Gründe für eine Inhaftnahme die Notwendigkeit auf, das Recht des Ausländers auf Verbleib in dem Land zu bewerten; Vereinigtes Königreich, 2002 *Nationality, Immigration and Asylum Act*, § 62.
- 22 Siehe Zypern, Ausländergesetz Artikel 13 Absatz 2, in dem die Inhaftnahme eines Migranten in einer irregulären Situation, der den Befehl zum Verlassen des Landes erhalten hat, gestattet wird. Siehe auch Tschechische Republik, Gesetz Nr. 326/1999 Gbl. über den Aufenthalt von Ausländern auf dem Gebiet der Tschechischen Republik (FORA), Artikel 124 Absatz 1; Estland, OLPEA, § 15 Absatz 1; deutsches Aufenthaltsgesetz, Artikel 62 Absatz 2 Unterabsatz 1; Polen, Gesetz über Ausländer, Artikel 102 Absatz 1 Unterabsatz 2 wenn die Gefahr besteht, dass einem Rückführungsbeschluss nicht freiwillig Folge geleistet werden wird; Rumänien, Notfallverordnung, Artikel 97. Frankreich, Italien und Luxemburg gestatten die Inhaftnahme, wenn es nicht möglich ist, die Abschiebung unverzüglich durchzuführen (siehe Frankreich, *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile* (CESEDA), Artikel 551 Absatz 1; Italien, *Decreto legislativo di 25 luglio 1998*, Nr. 286 (zuletzt geändert durch das Gesetz vom 15. Juni 2009, Nr. 94) (LD 1998/286), Artikel 14; Luxemburg, *Loi portant sur la libre circulation des personnes et immigration*, 28. August 2008 (Einwanderungsgesetz), Artikel 120.
- 23 Siehe Belgien, Gesetz über Ausländer, Artikel 7 Absatz 11.
- 24 Siehe slowakisches Ausländergesetz, § 62 Absatz 1 Buchstabe a; Italien, LD 286/98, wo jedoch der Begriff „Rückführung“ verwendet wird, Artikel 14; Schweden, Ausländergesetz, Artikel 10 Absatz 1.
- 25 Dies ist beispielsweise in den Niederlanden der Fall, wo die Entziehung der Freiheit zwei Bedingungen erfüllen muss: Sie muss mit dem Ziel erfolgen, einen Migranten in einer irregulären Situation zwangsweise abzuschicken, und sie muss im Interesse der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit sein. Siehe Ausländergesetz, Artikel 59.

18 Verordnung (EG) Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Grenzkodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex).

19 *Ibid.*, Artikel 13.

20 Siehe beispielsweise das österreichische Fremdenpolizeigesetz, §§ 41-43; französisches Gesetz Nr. 92-625 vom 6. Juli 1992, durch das eine spezielle Inhaftnahmeregelung für Transitzonen eingeführt wurde; § 41 Absatz 1 des ungarischen TCN-Gesetzes, durch den eine Höchstdauer von 72 Stunden im Falle des Aufenthalts an einem ausgewiesenen Ort an der Landesgrenze oder eine Höchstdauer von acht Tagen im Falle des Aufenthalts in einer dafür ausgewiesenen Zone des Flughafens festgelegt wird; litauisches Ausländergesetz, Artikel 113 Absatz 1. In der Slowakei regelt eine gesonderte Bestimmung die Inhaftnahme im Falle der Rückführung auf der Grundlage eines bilateralen Abkommens, üblicherweise eines Rückübernahmeabkommens (Ausländergesetz, Artikel 62 Absatz 5 und Artikel 62 Absatz 1 Buchstabe c); Slowenien, Nationales Grenzkontrollgesetz 60/07 vom 6. Juni 2007, Artikel 32.

## Inhaftnahme wegen unerlaubter Einreise oder Ausreise beziehungsweise unerlaubten Aufenthalts

In manchen Ländern führen die Rechtsvorschriften die unerlaubte Einreise oder den unerlaubten Aufenthalt als Gründe für eine Inhaftnahme auf. Dies ist in Lettland, Litauen, Malta und Polen der Fall. Gemäß § 51 Absatz 1 Unterabsatz 1 des lettischen Einwanderungsgesetzes kann ein Drittstaatsangehöriger in Haft genommen werden, wenn er „die Staatsgrenze illegal überquert [...] oder anderweitig gegen die Verfahren [...] für die Einreise oder den Aufenthalt verstoßen hat“. In Litauen kann ein Ausländer in Haft genommen werden, wenn er „illegal in die Republik Litauen eingereist ist oder sich dort illegal aufhält“.<sup>26</sup> In Malta ist eine Inhaftnahme grundsätzlich bei als „illegale Ausländer“ definierten Personen sowie bei Personen, gegen die eine Abschiebungsanordnung ergangen ist, zwingend vorgeschrieben. Dazu gehören, neben anderen Kategorien, Drittstaatsangehörige, die gegen die Einreise- oder Aufenthaltsbestimmungen in Malta verstoßen haben.<sup>27</sup> In Polen schließlich gestattet Artikel 102 Absatz 1 Unterabsatz 3 des Gesetzes über Ausländer die Inhaftnahme eines Ausländers, der die Grenze in illegaler Weise überquert oder zu überqueren versucht hat.

Auf den ersten Blick erscheinen diese Bestimmungen problematisch, da sie den Behörden offenbar die Befugnis verleihen, einem ausländischen Staatsbürger ausschließlich aufgrund der Tatsache, dass er ein Migrant in einer irregulären Situation ist, die Freiheit zu entziehen, ohne dass die Notwendigkeit von Maßnahmen im Hinblick auf seine Rückführung oder Abschiebung verlangt wird. In manchen dieser Länder finden sich Schutzbestimmungen, um die Gefahr einer willkürlichen Inhaftnahme zu verringern. In Lettland beispielsweise muss jeder Inhaftnahmebeschluss der Behörden durch einen Richter überprüft werden, der dabei verschiedene Faktoren zu beurteilen hat, darunter unter anderem die Frage, ob der Ausländer seine Identität verschleiert oder ob er nicht kooperiert.<sup>28</sup>

## Inhaftnahme zur Feststellung der Identität und der Nationalität

Ein gängiger Grund für die Entziehung der Freiheit ist die Notwendigkeit, die Identität der betroffenen Person festzustellen. In der Praxis stellen die Identifizierung von Migranten in einer irregulären Situation und deren Ausstattung mit Papieren nach wie vor eine beträchtliche

Herausforderung für die Behörden dar. Dies ist auch eines der wichtigsten praktischen Hindernisse, die Behörden an der Abschiebung einer nicht aufenthaltsberechtigten Person hindern. Es ist daher nicht überraschend, dass mehrere Länder die Inhaftnahme eines Migranten in einer irregulären Situation zum Zweck der Feststellung oder Bestätigung (durch die Ausstellung einschlägiger Papiere) seiner Identität und Nationalität ausdrücklich gestatten.<sup>29</sup>

Es gibt unterschiedliche Gründe, die die Identifizierung und die Beschaffung von Papieren schwierig machen. Dazu gehören die mangelnde Kooperation der Konsularbehörden des Herkunftslands, die fehlende Kooperation der betroffenen Person, Kommunikationsschwierigkeiten (zum Beispiel im Falle von Kindern) oder die Tatsache, dass die Person *de jure* oder *de facto* staatenlos ist.<sup>30</sup>

Es ist interessant festzustellen, dass die Befugnis zur Inhaftnahme zur Feststellung der Identität in den meisten Fällen allgemein formuliert wird, und zwar ungeachtet der Frage, ob die Hemmnisse für die Identifikation oder die Beschaffung von Papieren in den Verantwortungsbereich des Migranten in einer irregulären Situation fallen oder nicht. Dies gilt sogar in Fällen, in denen die nationalen Rechtsvorschriften ausdrücklich auf durch den Migrant in einer irregulären Situation verursachte Situationen Bezug nehmen, beispielsweise die Verwendung falscher oder gefälschter Papiere.<sup>31</sup>

29 Siehe beispielsweise Bulgarien, Gesetz über Ausländer in der Republik Bulgarien vom 5. Juli 1999 (Gesetz über Ausländer), Artikel 44 Absatz 6; Finnland, Ausländergesetz, Artikel 121 Absatz 1 Unterabsatz 2 und Artikel 121 Absatz 2; ungarisches TCN-Gesetz, Artikel 55; Italien, LD 286/98, Artikel 14, der auch die Vorbereitung der Beförderungspapiere unter den zulässigen Gründen für eine Inhaftnahme aufführt; Lettland, Einwanderungsgesetz, § 54 Absatz 1 Unterabsatz 1, als bei der Entscheidung über die Erweiterung des Inhaftnahmebeschlusses zu berücksichtigender Faktor; Litauen, Ausländergesetz, Artikel 113 Absatz 4, falls der Ausländer unter dem Verdacht steht, gefälschte Papiere zu verwenden; Malta, Einwanderungsgesetz in Artikel 25A Absatz 11 Buchstabe a; Slowenien, Ausländergesetz, Amtsblatt Nr. 64/09 vom 10.8.2009 (Ausländergesetz), Artikel 56 Absatz 2; Schweden, Ausländergesetz, Artikel 10 Absatz 1 Unterabsatz 1; Vereinigtes Königreich, *Detention Centre Rules* 2001 SI 238 (2.4.2001), abrufbar unter: [www.opsi.gov.uk/SI/si2001/20010238.htm](http://www.opsi.gov.uk/SI/si2001/20010238.htm).

30 Ein *de jure* Staatenloser wird in dem Übereinkommen über die Rechtsstellung der Staatenlosen aus dem Jahre 1954 in Artikel 1 definiert als eine Person, „die kein Staat auf Grund seines Rechtes als Staatsangehörigen ansieht“. Die Völkerrechtskommission hat erklärt, dass diese Definition jetzt Bestandteil des Völkergewohnheitsrechts ist; siehe den Bericht der Völkerrechtskommission, Text des Entwurfs der Artikel über den diplomatischen Schutz, der von der Kommission in erster Lesung angenommen wurde: Kommentar zu Artikel 8, Generalversammlung, Neunundfünfzigste Tagung, Beilage Nr. 10 (A/59/10), 2004, S. 46. *De facto* Staatenlose sind unter anderem Personen, die zwar formell eine Staatsangehörigkeit besitzen, die sich aber außerhalb des Landes ihrer Staatsangehörigkeit aufhalten und nicht in der Lage oder, aus triftigen Gründen, nicht bereit sind, den Schutz dieses Landes in Anspruch zu nehmen. Dies umfasst Personen, die – in der Praxis – nicht in der Lage sind, ihre Staatsangehörigkeit nachzuweisen oder festzustellen, und somit nicht in ihr Land zurückkehren können.

31 Siehe Malta: Einwanderungsgesetz, Artikel 25A Absatz 11 Buchstabe a; Irland: *Illegal Immigrants (Trafficking) Act*, 2000, Artikel 10 Buchstabe b.

26 Litauisches Ausländergesetz, Kapitel VII, Artikel 113 Absatz 2.

27 Malta, Einwanderungsgesetz, Artikel 5.

28 Siehe Artikel 54 Absatz 1 des lettischen Einwanderungsgesetzes; weitere Faktoren sind unter anderem das Fehlen finanzieller Mittel, die Gefahr des Begehens einer Straftat, die Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit, eine Verurteilung wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Verbrechen gegen den Frieden oder Kriegsverbrechen sowie das Vorliegen von Informationen, die eine Einreise nach Lettland verbieten.

die Vernichtung von Reisepapieren,<sup>32</sup> die Erteilung falscher Auskünfte oder die Weigerung, Auskünfte zu erteilen.<sup>33</sup> Derartige Situationen gehen oftmals mit zusätzlichen Klarstellungen einher, die die Inhaftnahme nicht ausschließen, falls die Hinderungsgründe für die Identifikation auf Gründen beruhen, die außerhalb des Einflussbereichs des Migranten in einer irregulären Situation liegen, beispielsweise die fehlende Kooperation seitens der Konsularbehörden.

### Inhaftnahme zur Verhinderung der Flucht

Fluchtgefahr und andere Aktionen zur Vermeidung des Rückführungs- oder Abschiebungsverfahrens sind die beiden spezifischen Fälle, die in der Rückführungsrichtlinie aufgeführt werden, um zu verdeutlichen, wann die Inhaftnahme eines Ausländers zur Anwendung kommen kann, um seine Rückführung oder Abschiebung vorzubereiten.<sup>34</sup> Die Sicherstellung der Anwesenheit der betreffenden Person bis zum Tag der Abschiebung ist in der Praxis der wichtigste Grund für die Abschiebungshaft.

In allen Ländern, die eine Inhaftnahme gestatten, wenn die Notwendigkeit zur Erleichterung der Rückführung oder Abschiebung besteht, ist das Vorliegen einer Fluchtgefahr normalerweise einer der konkreten Faktoren, die zu berücksichtigen sind, wenn eine Inhaftnahme zur Anwendung kommen soll. Mehrere Länder führen zudem ausdrücklich die Gefahr auf, dass sich der Ausländer dem Rückführungs- oder Abschiebungsverfahren entziehen wird,<sup>35</sup> während nur wenige Länder in ihren Rechtsvorschriften ausdrücklich die Fluchtgefahr als Grund für eine Inhaftnahme nennen.<sup>36</sup> Einige Länder führen auch das Nichterscheinen zu einem Termin mit den Behörden als gesonderten Grund für eine Inhaftnahme auf.<sup>37</sup>

- 32 Siehe Malta, Einwanderungsgesetz, Artikel 25A Absatz 11 Buchstabe a.
- 33 Siehe finnisches Ausländergesetz 301/2004 (Ausländergesetz), Artikel 121 Absatz 2; dänisches Ausländergesetz, § 36 Absatz 4, der besagt, dass Ausländer, bei denen Alternativen zur Inhaftnahme zur Anwendung kommen und die die Informationsbeschaffung behindern, in Haft genommen werden können.
- 34 Siehe Artikel 15 Absatz 1 Buchstabe a und b.
- 35 Siehe beispielsweise das bulgarische Gesetz über Ausländer, Artikel 44 Absatz 6; Griechenland, Kodifizierung der Rechtsvorschriften zu Einreise, Aufenthalt und sozialer Eingliederung von Drittstaatsangehörigen auf griechischem Hoheitsgebiet, Gesetz 3386/2005, zuletzt geändert durch Gesetz 3801/2009 (TCN-Gesetz), Artikel 76 Absatz 3; Deutschland, Aufenthaltsgesetz, Artikel 62 Absatz 2 Unterabsätze 4 und 5; Finnland, Ausländergesetz, Artikel 121 Absatz 2; das ungarische TCN-Gesetz sieht in Artikel 54 Absatz 1 Buchstabe a die Inhaftnahme von Drittstaatsangehörigen vor, die sich vor den Behörden verstecken; Irland, Einwanderungsgesetz aus dem Jahr 2003, Artikel 5 Buchstaben b und d; Polen, Gesetz über Ausländer, Artikel 102 Absatz 1.
- 36 Siehe beispielsweise Bulgarien, Gesetz über Ausländer, Artikel 44 Absatz 6; siehe auch die Durchführungsbestimmungen zum niederländischen Ausländergesetz, Teil A Abschnitt 5.3.3.1, wo die Fluchtgefahr als Beispiel für Fälle aufgeführt wird, in denen die Inhaftnahme im Interesse der öffentlichen Ordnung in Betracht gezogen werden kann.
- 37 Siehe dänisches Ausländergesetz, Artikel 36 Absatz 2;

### Missachtung von Alternativen und Nichtausreise nach Ablauf der Frist für die freiwillige Ausreise

Viele Länder können Migranten in einer irregulären Situation die Option bieten, auf eigene Initiative oder mit der Hilfe von Organisationen, die freiwillige Rückführungen unterstützen, auszureisen. Diese Möglichkeit kann bestimmten Kategorien von Migranten in einer irregulären Situation oder ausgewählten Einzelpersonen, die bestimmte Bedingungen erfüllen, fast automatisch geboten werden.

Sollte die betreffende Person nicht innerhalb des vereinbarten Zeitraums ausreisen, sehen die Rechtsvorschriften in mehreren Ländern ausdrücklich die Möglichkeit vor, auf die Inhaftnahme zurückzugreifen.<sup>38</sup> In ähnlicher Weise sehen manche Länder, deren Rechtsvorschriften die Möglichkeit von Alternativen zur Inhaftnahme bieten, auch ausdrücklich die Möglichkeit vor, dem Ausländer die Freiheit zu entziehen, falls er die auferlegten Maßnahmen missachtet<sup>39</sup> (beispielsweise sich nicht in regelmäßigen Abständen bei der Polizei meldet).

Wie oben dargelegt, besteht hinsichtlich der Art und Weise, wie Gründe für eine Inhaftnahme im nationalen Recht der Mitgliedstaaten zum Ausdruck kommen, erhebliche Vielfalt. Zwar können die verschiedenen Gründe, die geprüft wurden, generell in der einen oder anderen Weise auf Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe f EMRK zurückgeführt werden, zuweilen impliziert der verwendete Wortlaut jedoch nicht notwendigerweise, dass auf die Entziehung der Freiheit zurückgegriffen wird, um die Rückführung vorzubereiten oder die Abschiebung durchzuführen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn

deutsches Aufenthaltsgesetz, Artikel 63 Absatz 2, wo jedoch ausdrücklich Situationen ausgeschlossen werden, in denen der Ausländer einen triftigen Grund für sein Nichterscheinen angeben kann (beispielsweise gesundheitliche Gründe).

- 38 Siehe beispielsweise das deutsche Aufenthaltsgesetz, Artikel 62 Absatz 2, das die Möglichkeit einer Inhaftnahme vorsieht, wenn die Frist für die freiwillige Ausreise abgelaufen ist und die Person ihren Aufenthaltsort gewechselt hat, ohne der Ausländerbehörde eine Anschrift anzugeben, unter der sie erreichbar ist. In Italien kann eine Frist von 5 oder 15 Tagen für das Verlassen des Landes eingeräumt werden; nach dem Verstreichen dieser Frist haben die Behörden die Möglichkeit, den Migranten in Haft zu nehmen, wenn er sich noch im Land befindet. In den Niederlanden wird abgelehnten Asylsuchenden und Personen, deren Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis abgelehnt wurde, eine Frist von 28 Tagen für die freiwillige Ausreise eingeräumt; die Durchführungsbestimmungen zum Ausländergesetz führen in Teil A Abschnitt 5.3.3.1 die Nichtausreise als eines der Beispiele für Situationen an, in denen eine Inhaftnahme als der öffentlichen Ordnung widersprechend angesehen werden kann. Das polnische Gesetz über Ausländer sieht in Artikel 101 Absatz 1 die Möglichkeit einer Verhaftung für eine Dauer von 48 Stunden vor, wenn der Ausländer Polen nicht aufgrund eines Rückführungsbeschlusses innerhalb einer gesetzten Frist (max. innerhalb von 14 Tagen) verlassen hat. Siehe auch: Portugal, Gesetz 23/2007, Artikel 146 Absatz 5; Slowenien, Ausländergesetz, Artikel 56 Absatz 1; Slowakei, Ausländergesetz Nr. 48/2002, Artikel 59 Absatz 1 Buchstabe a.
- 39 Siehe beispielsweise das österreichische Fremdenpolizeigesetz, Artikel 77 Absatz 4; Dänemark, Ausländergesetz, Artikel 36 Absatz 2, oder Ungarn, TCN-Gesetz, Artikel 45 Absatz 1 Buchstabe d.

unerlaubte Einreise oder unerlaubter Aufenthalt einen Grund für eine Inhaftnahme darstellen.

### Gutachten der FRA

**Die Gründe für die Abschiebungshaft müssen in den nationalen Rechtsvorschriften erschöpfend aufgelistet und eindeutig definiert werden. Die bloße Tatsache, dass es sich bei einer Person um einen Migranten in einer irregulären Situation handelt, sollte niemals als hinreichender Grund für eine Inhaftnahme gelten.**

## 1.3. Nicht unter Artikel 5 (1) lit. f EMRK fallende Gründe

### Gerichtshof der Europäischen Union

#### Kadzoev, 2009, Randnummer 70

**Die Möglichkeit, eine Person aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit zu inhaftieren, kann ihre Grundlage nicht in der Richtlinie 2008/115 [Rückführungsrichtlinie] finden.**

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) argumentierte, die Rechtmäßigkeit der Inhaftnahme impliziere auch, dass die Entziehung der Freiheit mit dem Zweck der nach Artikel 5 Absatz 1 der Konvention zulässigen Beschränkungen im Einklang stehe.<sup>40</sup> Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe f EMRK gestattet die Freiheitsentziehung zur Verhinderung der unerlaubten Einreise sowie bei Personen, gegen die ein Ausweisungs- oder Auslieferungsverfahren im Gange ist. Die Inhaftnahme von Ausländern aus anderen Gründen, beispielsweise Verbrechensverhütung, öffentliche Gesundheit oder Landstreicherei, ist nach dieser Bestimmung der Konvention nicht zulässig. Zur Rechtfertigung einer Inhaftnahme aus strafrechtlichen Gründen müssen strengere Schutzbestimmungen erfüllt sein,<sup>41</sup> die Inhaftnahme aus Gründen der öffentlichen Gesundheit ist dagegen nur als letztes Mittel bei Krankheiten zulässig, deren Ausbreitung eine Gefahr für die öffentliche Gesundheit oder Sicherheit darstellt.<sup>42</sup> Es ist daran zu erinnern, dass die nationale Sicherheit

oder die öffentliche Ordnung *per se* nicht ausreichend sind, um eine Freiheitsentziehung zu rechtfertigen, die – der Konvention zufolge – auf einem der in Artikel 5 Absatz 1 erschöpfend aufgelisteten Gründe basieren und eindeutig formuliert sein muss.

In ähnlicher Weise gestattet die Rückführungsrichtlinie die Inhaftnahme eines Migranten in einer irregulären Situation nur zur Vorbereitung der Rückkehr und/oder zur Durchführung des Abschiebungsverfahrens. Sie sieht zwei Umstände – eine Fluchtgefahr und andere Aktionen der betreffenden Person zur Umgehung oder Behinderung des Abschiebungsverfahrens – vor, die verdeutlichen, wann auf eine Freiheitsentziehung zurückgegriffen werden kann.<sup>43</sup>

In einer Reihe von Ländern dient das Ausländerrecht jedoch auch als Grundlage dafür, die Inhaftnahme von Drittstaatsangehörigen selbst dann vorzusehen, wenn Gründe der öffentlichen Gesundheit, der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit vorliegen, oder wenn die Gefahr besteht, dass die betreffenden Personen eine Straftat begehen. Eine Durchsicht der der Agentur zugänglichen nationalen Rechtsvorschriften hat ergeben, dass in den Einwanderungs- oder Ausländergesetzen mehrerer Länder auf Überlegungen in den Bereichen öffentliche Gesundheit, öffentliche Ordnung oder nationale Sicherheit Bezug genommen wird.

In einer ersten Gruppe von Ländern beschreiben diese Überlegungen detailliert Umstände, unter denen eine Inhaftnahme zum Zweck der Abschiebung zulässig ist. In der Tschechischen Republik können Ausländer in Rückkehr- oder Abschiebungsverfahren in drei unterschiedlichen Situationen in Haft genommen werden, unter anderem dann, wenn die Gefahr besteht, dass die betreffende Person die Staatssicherheit gefährden oder die öffentliche Ordnung erheblich stören könnte. Dies umfasst beispielsweise Situationen, in denen der Ausländer durch den Einsatz von Gewalt zur Erreichung politischer Ziele die Staatssicherheit gefährden könnte, oder Situationen, in denen der Ausländer die öffentliche Gesundheit gefährdet, weil er unter einer schweren Krankheit leidet.<sup>44</sup> In Finnland kann ein Ausländer in Haft genommen werden, um seine Einreise zu verhindern oder seine Abschiebung zu erleichtern, wenn es – unter Berücksichtigung der jeweiligen persönlichen und sonstigen Umstände – hinreichenden Grund zu der Annahme gibt, dass er in Finnland eine Straftat begehen wird.<sup>45</sup> In Griechenland gestattet die Bestimmung über die administrative Ausweisung die Inhaftnahme eines Ausländers, der als Gefahr für die

40 EGMR, *Bouamar gegen Belgien*, Nr. 9106/80, 29. Februar 1988, Randnummer 50.

41 Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a schreibt eine Verurteilung durch ein zuständiges Gericht vor, während Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe c über die Festnahme einer Person zur Vorführung vor die zuständige Gerichtsbehörde, wenn der Verdacht besteht, dass die betreffende Person eine Straftat begangen hat, eine „Plausibilitätsprüfung“ verlangt, die „das Vorliegen gewisser Fakten oder Informationen [erfordern würde], die einen objektiven Beobachter davon überzeugen würden, dass die betreffende Person die Straftat möglicherweise begangen hat“, EGMR, *Fox, Campbell und Hartley gegen Vereinigtes Königreich*, Randnummern 12244/86, 12245/86 und 12383/86, 30. August 1990, Randnummer 32.

42 Siehe EGMR, *Enhorn gegen Schweden*, Nr. 56529/00, 25. Januar 2005, Randnummer 44.

43 Rückführungsrichtlinie, Artikel 15 Absatz 1.

44 Gesetz Nr. 326/1999 über den Aufenthalt von Ausländern auf dem Gebiet der Tschechischen Republik; § 124 Absatz 1.

45 Ausländergesetz, § 121 Absatz 1, in Verbindung mit § 118.

öffentliche Ordnung betrachtet wird.<sup>46</sup> In Deutschland kann die Inhaftnahme zur Anwendung kommen, wenn ein wohl begründeter Terrorismusverdacht besteht, allerdings nur dann, wenn die Freiheitsentziehung notwendig ist, um die Abschiebung der betreffenden Person zu gewährleisten.<sup>47</sup> In Ungarn ist eine Inhaftnahme zur Sicherung der Ausweisung zulässig, wenn der betreffende Drittstaatsangehörige einen schweren oder wiederholten Verstoß gegen den Verhaltenskodex am Ort der Zwangsunterbringung begangen hat.<sup>48</sup>

In einer zweiten Gruppe von Ländern scheinen Überlegungen in Bezug auf öffentliche Gesundheit, öffentliche Ordnung oder nationale Sicherheit eine Inhaftnahme unabhängig von der Frage zu rechtfertigen, ob die Behörden Maßnahmen hinsichtlich der Abschiebung der betroffenen Person ergreifen oder nicht. Derartige Gründe werden eindeutig nicht durch die Rückführungsrichtlinie vorgesehen und fallen auch nicht unter Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe f EMRK. In Lettland beispielsweise ist die Tatsache, dass es sich bei einer Person um einen Migranten in einer irregulären Situation handelt, *per se* einer der Gründe für eine Inhaftnahme. Wenn Gerichte angerufen werden, um über eine mögliche Haftverlängerung zu entscheiden, haben sie eine Reihe von Umständen zu berücksichtigen, darunter die Gefahr kriminellen Verhaltens und die Gefährdung der nationalen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung oder der öffentlichen Sicherheit.<sup>49</sup> In Litauen kann ein Ausländer in Haft genommen werden, (i) um die Ausbreitung gefährlicher und insbesondere gefährlicher übertragbarer Krankheiten zu stoppen, (ii) wenn der Aufenthalt des Ausländers in der Republik Litauen eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung oder der öffentlichen Gesundheit darstellt.<sup>50</sup> In Malta sind Migranten in einer irregulären Situation, gegen die eine Abschiebungsanordnung erlassen wurde, in Haft zu nehmen und dürfen von der Beschwerdeinstanz für Einwanderungsfragen nicht freigelassen werden, wenn sie eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder der öffentlichen Ordnung darstellen könnten.<sup>51</sup>

### Gutachten der FRA

**Die Mitgliedstaaten der EU sollten gewährleisten, dass die auf nationaler Ebene festgelegten Gründe für eine Inhaftnahme nicht über die erschöpfende Auflistung legitimer Gründe nach Artikel 5 Absatz 1 EMRK hinausgehen. Eine auf Überlegungen in Bezug auf Verbrechenverhütung, öffentliche Gesundheit oder Landstreicherei basierende Entziehung der Freiheit sollte durch dieselben Vorschriften geregelt werden, ungeachtet der Rechtsstellung der betreffenden Person im Gastland. Diese Gründe sollten daher nicht durch das Ausländer- oder Einwanderungsgesetz geregelt werden, sondern durch andere Rechtsvorschriften. Anderenfalls besteht die Gefahr, dass dies – basierend auf der Rechtsstellung der Person in dem Land – zur Anwendung unterschiedlicher Normen führen wird.**

46 TCN-Gesetz, Artikel 76 Absatz 3.

47 Deutsches Aufenthaltsgesetz, § 58a in Verbindung mit § 62 Absatz 2 Unterabsatz 1a und § 62 Absatz 2.

48 TCN-Gesetz, § 54 Absatz 1 Buchstabe c.

49 Einwanderungsgesetz 2007, § 51 Absatz 1 und § 54 Absatz 1 (Ziffern 4-7).

50 Ausländergesetz, Artikel 113 Absatz 1 Unterabsätze 6 und 7.

51 Maltesisches Einwanderungsgesetz, Artikel 14 Absatz 2 und Artikel 25A Absatz 11 Buchstabe c. Das maltesische Justiz- und Innenministerium informierte die FRA darüber, dass nach Erlass einer Abschiebungsanordnung eine Inhaftnahme zwingend vorgeschrieben ist, da diese als notwendig erachtet wird, um eine Flucht der betreffenden Person zu verhindern.



## 2. Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit

In den meisten Ländern können die Behörden, wenn Gründe für eine Inhaftnahme vorliegen, eine Inhaftnahmeanordnung erlassen oder die Freiheitsentziehung verlängern, sind jedoch nicht dazu verpflichtet. Die Behörden erhalten dadurch in jedem Einzelfall einen Ermessensspielraum. Die Frage lautet, ob die Behörden frei entscheiden können, ob eine Inhaftnahme angeordnet oder verlängert werden soll, oder ob sie durch andere Erwägungen gebunden sind.

Dieses Kapitel befasst sich mit unterschiedlichen Situationen, in denen die Abschiebungshaft, auch wenn sie auf im nationalen Recht vorgesehenen Gründen basiert, willkürlich werden kann. Im Rahmen einer ersten Gruppe von Fragen wird geprüft, was als Vorbedingungen dafür betrachtet werden kann, dass die Freiheitsentziehung angeordnet oder verlängert werden kann. Dazu gehören die Verpflichtung der Behörden, das Abschiebungsverfahren mit der gebotenen Sorgfalt durchzuführen, und das Vorliegen tatsächlicher und konkreter Möglichkeiten für eine Abschiebung, einschließlich des Vorliegens rechtlicher oder faktischer Barrieren für die Abschiebung. Diese Bedingungen sind generell nicht streitig.

Eine zweite Gruppe von Fragen betrifft relevante Faktoren, die abzuwägen sind, bevor einer Person die Freiheit entzogen wird. Möglicherweise werden Prüfungen erforderlich sein, um in jedem Einzelfall ein angemessenes Gleichgewicht zwischen den Interessen des Staates und dem Recht der Person auf Freiheit zu finden. Nicht alle Rechtssysteme in Europa schreiben jedoch eine solche Abwägung vor. Wenn eine Abwägung individueller Umstände erforderlich ist, kann diese zu einem oder beiden der folgenden Zwecke erfolgen.

Der erste Zweck ist die Beurteilung der Frage, ob es **notwendig** ist, die Freiheit einer Person zu beschränken oder ihr die Freiheit zu entziehen, jeweils im Lichte der individuellen Umstände des Einzelfalls. Die wichtigsten Faktoren, die berücksichtigt werden, um diese Notwendigkeit festzustellen, sind die Wahrscheinlichkeit einer Flucht und die Gefahr anderer Behinderungen des Abschiebungsprozesses, falls die Person nicht in Haft genommen wird.

Der zweite Zweck einer solchen Abwägung besteht darin, festzustellen, ob die Freiheitsentziehung dem zu erreichenden Ziel **verhältnismäßig** ist, oder ob die Abschiebung auch erfolgreich durchgeführt werden könnte, wenn weniger restriktive Maßnahmen zur Anwendung kommen, d. h. Alternativen zur Inhaftnahme oder eine kürzere Haftdauer. Eine solche Prüfung auf Verhältnismäßigkeit kann für alle Inhaftnahmebeschlüsse vorgeschrieben sein oder aber

nur für bestimmte Kategorien von Personen, bei denen eine Freiheitsentziehung nur als letztes Mittel in Betracht kommt, beispielsweise Kinder.

In diesem Kapitel wird zunächst eine solche Abwägung beschrieben, dann werden Beispiele für eine zwingend vorgeschriebene Inhaftnahme betrachtet und schließlich vier verschiedene Umstände geprüft, die für die Feststellung, ob die Inhaftnahme im Einzelfall eine legitime Maßnahme ist, eine Rolle spielen. Diese Umstände können in den nationalen Rechtsvorschriften als Vorbedingungen für die Inhaftnahme formuliert sein oder geprüft werden, wenn festgestellt werden soll, ob eine Inhaftnahme notwendig oder verhältnismäßig ist.

### 2.1. Abwägung

#### Rückführungsrichtlinie

##### Artikel 15 (5)

**Die Haft wird so lange aufrechterhalten, wie die in Absatz 1 dargelegten Umstände gegeben sind und wie dies erforderlich ist, um den erfolgreichen Vollzug der Abschiebung zu gewährleisten [...].**

Auf internationaler Ebene enthält der IPBPR ein ausdrückliches Verbot der Willkürlichkeit der Freiheitsentziehung, das als Alternative zu einer erschöpfenden Auflistung von Gründen für eine Inhaftnahme aufgenommen wurde.<sup>52</sup> Dieses Verbot wurde derart ausgelegt, dass es die Tatsache umfasst, dass eine Freiheitsentziehung in Anbetracht der Umstände des Einzelfalls nicht unangemessen und unverhältnismäßig sein darf.<sup>53</sup> In diesem Kontext kann eine Freiheitsentziehung, die zunächst nicht willkürlich ist, nach einer gewissen Zeitspanne willkürlich werden.<sup>54</sup>

52 Siehe Erörterungen im 3. Ausschuss der Generalversammlung, A/4045, Randnummern 43ff., abgedruckt in M.J. Bossut, *Guide to the travaux préparatoires of the International Covenant on Civil and Political Rights*, 1987, S. 199.

53 Siehe Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen, Mitteilung Nr. 305/1988, *van Alphen gegen die Niederlande*, 23. Juli 1990, Nr. 5.8: „Die Geschichte der Ausarbeitung von Artikel 9 Absatz 1 bestätigt, dass Willkür nicht mit Rechtswidrigkeit gleichgesetzt werden kann, sondern dass der Begriff weiter ausgelegt werden muss, sodass er auch Elemente von Unangemessenheit, Ungerechtigkeit und mangelnder Vorhersehbarkeit beinhaltet. Dies bedeutet, dass die Untersuchungshaft im Anschluss an eine dem Gesetz entsprechende Festnahme in allen Fällen nicht nur rechtmäßig, sondern auch sachgerecht sein muss. Darüber hinaus muss sie unter allen Umständen erforderlich sein, um etwa Flucht, Beweisvernichtung oder Wiederholung eines Verbrechens zu verhindern.“

54 Siehe Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen, Mitteilung Nr. 560/1993, *A. gegen Australien*, Nr. 9.2. Der Fall bezog sich auf einen Asylsuchenden, der mehr als vier Jahre lang inhaftiert war.

In seinen Leitlinien für die Inhaftnahme von Asylsuchenden verlangt der UNHCR zudem, dass die Freiheitsentziehung nachvollziehbar und zu den zu erreichenden Zielsetzungen verhältnismäßig sein muss.<sup>55</sup>

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat dagegen eingeräumt, dass Staaten – im Vergleich zu anderen Eingriffen in das Recht auf Freiheit – bei der Inhaftnahme einer Person nach Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe f der EMRK einen größeren Ermessensspielraum haben. Der Gerichtshof betonte, dass in diesem Fall nicht geprüft werden müsse, ob die Inhaftnahme vernünftigerweise als notwendig betrachtet werden kann, beispielsweise um die Begehung einer Straftat oder die Flucht zu verhindern.<sup>56</sup> Der Gerichtshof setzte diesem Ermessensspielraum jedoch Grenzen, indem er bestimmte Anforderungen festlegte, um zu vermeiden, dass die Inhaftnahme als willkürlich gebrandmarkt wird: Die Inhaftnahme muss in gutem Glauben erfolgen, sie muss in engem Zusammenhang zu dem Zweck der Verhinderung der unerlaubten Einreise stehen und ihre Dauer sollte die vernünftigerweise für den verfolgten Zweck erforderliche Dauer nicht überschreiten.<sup>57</sup> Basierend auf diesen Überlegungen wäre eine Inhaftnahme beispielsweise nicht gerechtfertigt, wenn die Behörden das Rückführungsverfahren nicht mit der gebotenen Sorgfalt einleiten oder durchführen würden oder wenn die Möglichkeiten für eine Abschiebung nicht gegeben wären.

In fast der Hälfte der EU-Mitgliedstaaten besteht zumindest die eindeutige Anforderung, dass die Behörden und/oder die Gerichte, die eine Inhaftnahme anordnen oder verlängern, die Interessen des Staates gegen die Interessen der betroffenen Person abwägen müssen, wenn sie den ihnen per Gesetz zugebilligten Ermessensspielraum nutzen. In manchen Ländern kommt diese Anforderung in den

Rechtsvorschriften entweder in Form einer allgemeinen Prüfung auf Verhältnismäßigkeit<sup>58</sup> oder aber in Form einer Auflistung von Kriterien, die zu berücksichtigen sind, wenn eine Anordnung der Freiheitsentziehung erlassen oder verlängert wird, zum Ausdruck.<sup>59</sup> In anderen Ländern haben Gerichte die Notwendigkeit einer Prüfung auf Verhältnismäßigkeit näher ausgeführt<sup>60</sup> oder schreiben auf andere Weise eine Abwägung unterschiedlicher Faktoren vor.<sup>61</sup> Konkret unterscheiden sich die Faktoren, die dabei berücksichtigt werden, von Land zu Land erheblich, können aber Fluchtgefahr, persönliche Umstände der betroffenen Person (beispielsweise Alter oder Gesundheitszustand) und Überlegungen in Bezug auf öffentliche Ordnung oder nationale Sicherheit<sup>62</sup> sowie Verbrechensverhütung<sup>63</sup> umfassen. Eine zweckdienliche Checkliste mit Faktoren, die bei der Abwägung der Notwendigkeit einer erstmaligen oder fortgesetzten Inhaftnahme gegen das Recht der betroffenen Person auf Freiheit berücksichtigt werden müssen, wurde von der UK Border Agency entwickelt.<sup>64</sup>

58 Siehe Österreich, Bundesverfassungsgesetz über den Schutz der persönlichen Freiheit, Artikel 3; und Finnland, Ausländergesetz, § 5.

59 Siehe beispielsweise Irland, Einwanderungsgesetz 1999, § 3 Absatz 6 Buchstaben a-k, Schweden, Ausländergesetz, Kapitel 10 Absatz 1. In Lettland führt das Gesetz die Kriterien auf, die der Richter bei der Entscheidung über die Verlängerung einer Inhaftnemeanordnung zu beurteilen hat (Einwanderungsgesetz, § 54 Absatz 1).

60 Siehe beispielsweise Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Entscheidung vom 27.2.2009, 2 BvR 538/07, [www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20090227\\_2bvr053807.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20090227_2bvr053807.html). In Deutschland leitet sich die Prüfung auf Verhältnismäßigkeit von dem in der Verfassung verankerten *Rechtsstaatsprinzip* her. Dem Bundesverfassungsgericht zufolge erfordert der Verfassungsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit, dass die Behörden von einer Inhaftnahme absehen, wenn die Ausweisung nicht vollzogen werden kann und die Entziehung der Freiheit nicht erforderlich ist (siehe Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Informationsbrief Ausländerrecht 2000, S. 221; siehe auch Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz, 26. Oktober 2009, Nrn. 62.0.3.1 und 62.0.3.2).

61 Siehe, für Estland, Riigikohus/3-3-1-45-06 (13.11.2006), Randnummer 10; Estland/Riigikohus/3-3-1-2-07 (22.03.2007), Randnummern 20-21. In Griechenland enthält die Sammlung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts erster Instanz von Athen – Entscheidung 2001-2004, Nomiki Bibliothiki 2006 – die Auflistung der Faktoren für eine gerichtliche Prüfung. Für die Niederlande siehe Abteilung Verwaltungsrechtsprechung des Staatsrates [Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State], Beschluss 200603830/1 vom 23. Juni 2006, Beschlüsse 200909865/1/V3 vom 5. Februar 2010, Nr. 2.1.2, und 200908127/1/V3 vom 7. Januar 2010, Nr. 2.3, in denen der Staatsrat den Ermessensspielraum der Behörden anerkennt, die Überprüfung durch die Gerichte aber darauf beschränkt, ob Gründe für eine Inhaftnahme vorliegen, ihnen jedoch nicht gestattet, die Abwägung der Behörden durch eine eigene Abwägung zu ersetzen. In Dänemark beziehen die Gerichte in ihre Beurteilung der Dauer der Freiheitsentziehung die üblichen Überlegungen hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit ein; siehe Dänemark/Die rechtliche Grundlage von Rückführungsverfahren und die praktischen Rückführungsmaßnahmen der Polizei (*Rigspolitiets Udlændingefdeling, Det retlige grundlag for politiets udsendelsesarbejde i asylsager og politiets praktiske udsendelsesarbejde*) 2009, S. 10, abrufbar auf Dänisch unter: [www.politi.dk/NR/rdonlyres/81FB7CD9-47F7-4658-8D28-52C4EF0D327B/0/Bilag1Detretligegrundlagapril.pdf](http://www.politi.dk/NR/rdonlyres/81FB7CD9-47F7-4658-8D28-52C4EF0D327B/0/Bilag1Detretligegrundlagapril.pdf).

62 Siehe beispielsweise Tschechische Republik, FORA, Artikel 124 Absatz 1; Irland, Einwanderungsgesetz 1999, § 3 Absatz 6 Buchstaben a-k; UK Border Agency, *Operational Enforcement Manual*, Nr. 55.3.1.

63 Lettland, Einwanderungsgesetz, § 5.

64 Siehe UK Border Agency, *Operational Enforcement Manual*, Nr. 55.3.1, abrufbar unter: [www.ukba.homeoffice.gov.uk/sitecontent/documents/policyandlaw/enforcement/detentionandremovals/](http://www.ukba.homeoffice.gov.uk/sitecontent/documents/policyandlaw/enforcement/detentionandremovals/).

Siehe auch die folgenden Mitteilungen betreffend eine Haftdauer von mehr als zwei Jahren: Mitteilung Nr. 900/1999, *C. gegen Australien*, Nr. 8.2, Haftdauer von sechs Jahren; Mitteilung Nr. 1014/2001, *Baban et al. gegen Australien*, Nr. 7.2; Mitteilung Nr. 1069/2002; *Bakhtiyari et al. gegen Australien*, Nr. 9.3, Haftdauer von fast drei Jahren.

- 55 UNHCR, *UNHCR Guidelines on Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers*, Februar 1999: „In assessing whether detention of asylum seekers is necessary, account should be taken of whether it is reasonable to do so and whether it is proportional to the objectives to be achieved.“ (Bei der Beurteilung der Frage, ob die Inhaftnahme von Asylsuchenden notwendig ist, sollte berücksichtigt werden, ob diese Inhaftnahme sachgerecht und den zu erreichenden Zielsetzungen verhältnismäßig ist.)
- 56 EGMR (Große Kammer), *Saadi gegen Vereinigtes Königreich*, Nr. 13229/03, 29. Januar 2008, Randnummern 72-73. Jüngst erkannte der Gerichtshof jedoch im Falle des Festhaltens von vier Kindern, von denen eines schwere psychologische und psychotraumatische Symptome aufwies, in einem für Erwachsene konzipierten und im Hinblick auf ihre extreme Verletzlichkeit ungeeigneten geschlossenen Zentrum auf einen Verstoß gegen Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe f, *Muskhadzhiyeva und andere gegen Belgien*, Nr. 41442/07, 19. Januar 2010, Randnummern 69-75, betreffend die Inhaftnahme einer tschetschenischen Familie, die im Kontext des Dublin-Verfahrens ein Asylgesuch gestellt hatte. Siehe auch EGMR, *Mubilanzila Mayeka und Kaniki Mitunga gegen Belgien*, Nr. 13178/03, 12. Oktober 2006.
- 57 EGMR (Große Kammer), *Saadi gegen Vereinigtes Königreich*, Nr. 13229/03, 29. Januar 2008, Randnummer 74.

## UK Border Agency – Anweisungen und Leitlinien für den Vollzug

### Kapitel 55.3.1 Einen Inhaftnahmebeschluss beeinflussende Faktoren

Bei der Abwägung der Notwendigkeit einer erstmaligen oder fortgesetzten Inhaftnahme müssen alle relevanten Faktoren berücksichtigt werden. Dazu gehören:

- Wie groß ist die Wahrscheinlichkeit, dass die Person abgeschoben wird? Und wenn die Wahrscheinlichkeit gegeben ist, innerhalb welcher Zeitspanne wird die Abschiebung voraussichtlich erfolgen?
- Gibt es Belege für eine vorangegangene Flucht?
- Gibt es Belege für einen vorangegangenen Verstoß gegen die Auflagen einer bedingten Haftentlassung oder einer Bürgschaft?
- War die betroffene Person erwiesenermaßen an einem versuchten Verstoß gegen die Einwanderungsgesetze beteiligt (beispielsweise Einreise unter Verstoß gegen eine Ausweisungsanordnung, versuchte oder tatsächliche irreguläre Einreise)?
- Wurden in der Vergangenheit bereits Auflagen der Einwanderungsstelle erfüllt (beispielsweise durch Beantragung eines Visums, weiterer Genehmigungen)?
- Welche Bindungen hat die Person zum Vereinigten Königreich? Gibt es hier nahe Verwandte (einschließlich Angehörige)? Ist jemand auf die Unterstützung der Person angewiesen? Wenn es sich bei dem Angehörigen um ein Kind oder einen schutzbedürftigen Erwachsenen handelt, wird dieser hinsichtlich seines täglichen Versorgungsbedarfs – anstelle der Unterstützung der in Haft genommenen Person – stark auf öffentliche Fürsorgeleistungen angewiesen sein? Hat die Person einen festen Wohnsitz/Arbeitsplatz?
- Welche Erwartungen hat die Person hinsichtlich des Ausgangs der Sache? Gibt es Faktoren wie ein laufendes Beschwerdeverfahren, einen Antrag auf gerichtliche Nachprüfung oder Erklärungen, die einen Anreiz dafür bieten, in Kontakt zu bleiben?
- Besteht die Gefahr einer Straftat oder Schädigung der Öffentlichkeit (dies erfordert eine Abwägung der Wahrscheinlichkeit der Schädigung und der Schwere der Schädigung, wenn die Person eine Straftat begeht)?
- Ist die betreffende Person unter 18 Jahre alt?
- War die betreffende Person in der Vergangenheit Opfer von Folter?
- Leidet die betreffende Person unter einer körperlichen oder psychischen Krankheit?

In anderen Ländern gibt es nur begrenzten oder überhaupt keinen Spielraum für die Abwägung der

widerstreitenden Interessen des Staates und der betroffenen Person. Dies betrifft zunächst alle diejenigen Fälle, in denen den Behörden keinerlei Ermessensspielraum hinsichtlich der Anordnung einer Inhaftnahme eingeräumt wird.<sup>65</sup> Darüber hinaus besteht bei manchen Ländern, die eine relativ kurze maximale Haftdauer gestatten, die Tendenz, persönliche Umstände oder Fluchtgefahr nicht zu den bei der Anordnung oder Verlängerung der Haft zu berücksichtigenden Faktoren zu rechnen; sie konzentrieren ihre Beurteilung vielmehr auf die Wahrscheinlichkeit einer Abschiebung während der für die Haft vorgesehenen Zeitspanne.<sup>66</sup> Für eine dritte Gruppe von Ländern wurde festgestellt, dass es keine ausdrückliche Bezugnahme auf die Notwendigkeit einer Abwägung der Interessen des Staates gegen die Interessen der betroffenen Person gibt; in diesen Ländern scheint die Verhinderung einer willkürlichen Inhaftnahme primär darauf zu beruhen, dass eindeutige Haftgründe angegeben werden und unter bestimmten Umständen eine Inhaftnahme verboten wird.<sup>67</sup>

## 2.2. Zwingend vorgeschriebene Inhaftnahme

### Rückführungsrichtlinie

#### Erwägungsgrund 6

[...] Im Einklang mit allgemeinen Grundsätzen des EU-Rechts sollten Entscheidungen gemäß dieser Richtlinie auf Grundlage des Einzelfalls und anhand objektiver Kriterien getroffen werden, was bedeutet, dass die Erwägungen über den bloßen Tatbestand des illegalen Aufenthalts hinausreichen sollten [...].

Beschlüsse zur Inhaftnahme von Migranten in einer irregulären Situation sollten nicht erlassen werden, ohne eine Beurteilung der Frage vorzunehmen, ob eine

<sup>65</sup> Maltesisches Einwanderungsgesetz, Artikel 14 Absatz 2; Italien, LD 286/98, Artikel 14.

<sup>66</sup> Dies ist in Frankreich der Fall, wo der Richter feststellen muss, ob die Inhaftnahme rechtmäßig war, ob die Abschiebung während der Haftdauer vollzogen werden kann und ob die Polizei die Ausweisung mit der gebotenen Sorgfalt durchführt. In Spanien lautet die wichtigste Anforderung, dass die Inhaftnemeanordnung in angemessenem Verhältnis zu der für die Durchführung der Abschiebung erforderlichen Zeit stehen muss (Artikel 62 Absatz 2 des Gesetzes 4/2000).

<sup>67</sup> Dies scheint der Fall zu sein in Polen, wo Artikel 103 des Gesetzes über Ausländer eine Inhaftnahme untersagt, wenn diese eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit des Migranten in einer irregulären Situation bewirken kann, und Artikel 107 Absatz 1 Unterabsätze 2 und 3 besagen, dass eine Person aus der Haft zu entlassen ist, wenn die Entziehung der Freiheit eine Gefahr für ihr Leben oder ihre Gesundheit bewirken kann oder wenn es andere Umstände gibt, die eine Inhaftnahme unmöglich machen, und in der Slowakei, wo Artikel 62 Absatz 3 und Artikel 63 des Ausländergesetzes Nr. 48/2002 eine Verlängerung der Haftdauer im Falle einer Familie mit Kindern oder anderweitig schutzbedürftigen Personen nicht gestatten. Keine Belege für die Notwendigkeit einer Abwägung der Interessen des Staates gegen diejenigen der betroffenen Person wurden in Ungarn und Rumänien gefunden.

solche Maßnahme erforderlich ist, um die erfolgreiche Abschiebung im Einzelfall sicherzustellen.

Der Rückführungsrichtlinie zufolge „dürfen die Mitgliedstaaten Drittstaatsangehörige, gegen die ein Rückkehrverfahren anhängig ist, nur in Haft nehmen, um deren Rückkehr vorzubereiten und/oder die Abschiebung durchzuführen“ (Artikel 15 Absatz 1). Ferner besagt die Rückführungsrichtlinie: Die Haft „wird so lange aufrechterhalten, wie [...] dies erforderlich ist, um den erfolgreichen Vollzug der Abschiebung zu gewährleisten“ (Artikel 15 Absatz 5). Liest man diese Bestimmungen im Lichte von Erwägungsgrund 6 der Richtlinie, der vorschreibt, dass Entscheidungen auf Einzelfallbasis zu treffen sind, erscheinen Bestimmungen des nationalen Rechts, die die Behörden zur Inhaftnahme verpflichten, problematisch.

Die Rechtsvorschriften in vier Ländern legen nahe, dass die Behörden bei der Anordnung einer Inhaftnahme nur begrenzten bzw. gar keinen Ermessensspielraum haben. In Estland besagte der Gesetzestext, dass ab dem Zeitpunkt, zu dem bestimmte Bedingungen erfüllt sind, die Behörden „den Ausländer in Haft nehmen und die Ausreise des Ausländers aus Estland organisieren“.<sup>68</sup> Im Jahr 2006 stellte der Oberste Gerichtshof jedoch klar, dass eine Inhaftnahme eine diskretionäre Maßnahme ist, die nicht automatisch zur Anwendung kommen kann.<sup>69</sup>

Das maltesische Einwanderungsgesetz besagt in Artikel 14 Absatz 2, dass eine Person, gegen die eine Abschiebungsanordnung erlassen wird, „in Gewahrsam zu nehmen ist, bis sie aus Malta abgeschoben wird“. Darüber hinaus untersagt das Gesetz der Beschwerdeinstanz für Einwanderungsfragen, eine solche Person auf freien Fuß zu setzen, wenn bestimmte Umstände vorliegen, beispielsweise die Notwendigkeit, die Identität zu überprüfen, oder wenn die Person eine Gefahr für die nationale Sicherheit oder die öffentliche Ordnung darstellt.<sup>70</sup> In der Praxis führt dies dazu, dass Migranten in einer irregulären Situation nach Malta systematisch in Haft genommen werden, da diese in den meisten Fällen keine Papiere haben und ihre Identität nicht festgestellt ist.<sup>71</sup>

In Italien sieht das Gesetz einen Ermessensspielraum seitens der Behörden nicht ausdrücklich vor. Sobald die im Gesetz aufgeführten Umstände erfüllt sind, ist eine Inhaftnahme anzuordnen.<sup>72</sup> In Polen besagt Artikel 102,

dass ein Ausländer in Haft zu nehmen ist, wenn dies erforderlich ist, um die Wirksamkeit des Ausweisungsverfahrens sicherzustellen, wenn eine wohl begründete Fluchtgefahr besteht oder wenn die Einreise irregulär war.

### Gutachten der FRA

**Jede Form einer zwingend vorgeschriebenen Inhaftnahme von Migranten in einer irregulären Situation sollte verworfen werden, da dies mit der Anforderung unvereinbar wäre, dass geprüft werden muss, ob im Einzelfall weniger intensive Zwangsmaßnahmen zur Anwendung kommen können oder ob eine Inhaftnahme überhaupt erforderlich ist.**

## 2.3. Gebotene Sorgfalt bei der Vorbereitung und Durchführung der Abschiebung

### Rückführungsrichtlinie

#### Artikel 15 (1)

**[...] Die Haftdauer hat [...] sich nur auf die Dauer der laufenden Abschiebungsvorkehrungen [zu] erstrecken, solange diese mit der gebotenen Sorgfalt durchgeführt werden.**

Damit die Freiheitsentziehung für einen Migranten in einer irregulären Situation mit Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe f EMRK im Einklang steht, muss die betreffende Person einer Maßnahme zur Verhinderung der unerlaubten Einreise unterliegen oder gegen sie ein „Ausweisungs- oder Auslieferungsverfahren“ im Gange sein. Anders ausgedrückt, die Behörden müssen ein Abschiebungsverfahren einleiten und durchführen, und zwar mit der gebotenen Sorgfalt. In *Chahal gegen Vereinigtes Königreich* urteilte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, dass eine Inhaftnahme zur Verhinderung der unerlaubten Einreise oder zur Erleichterung der Abschiebung „nur gerechtfertigt ist, solange das Ausweisungsverfahren läuft. Wird dieses Verfahren nicht mit der gebotenen Sorgfalt durchgeführt, ist die Inhaftnahme nicht länger gemäß Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe f zulässig“.<sup>73</sup> Sie wird willkürlich.

68 Artikel 15 Absatz 1, OLPEA.

69 Siehe Estland, *Riigikohus*, 3-3-1-45-06 vom 13. November 2006, Nr. 10.

70 Maltesisches Einwanderungsgesetz, Artikel 25A Absatz 11.

71 Arbeitsgruppe willkürliche Inhaftierungen des UN-Menschenrechtsrats, siehe UNDOC A/HRC/13/30/Add.2; Menschenrechtsrat, 13. Sitzung, *Report of the Working Group on Arbitrary Detention, Mission to Malta*, 19. - 23. Januar 2009.

72 Siehe Artikel 14 LD 286/98. In der Praxis geben die fehlenden Kapazitäten in Hafteinrichtungen für Migranten in einer irregulären Situation den Behörden einen gewissen Ermessensspielraum. Wenn in der

Hafteinrichtung ein Platzproblem besteht, wird eine Frist von fünf Tagen für die freiwillige Rückkehr gewährt. Nach Ablauf dieser Frist wird der Ausländer, wenn er nicht freiwillig ausgereist ist, voraussichtlich in Haft genommen.

73 EGMR, *Chahal gegen Vereinigtes Königreich*, Nr. 70/1995/576/662, 15. November 1996, Randnummer 113. Siehe auch EGMR, *Tabesh gegen Griechenland*, Nr. 8256/07, 26. November 2009, Randnummer 56.

Eine Beurteilung der Frage, ob von den Behörden alle angemessenen Maßnahmen zur Vorbereitung und Durchführung der Abschiebung einer Person ergriffen wurden, ist ein wichtiger Faktor bei der Überprüfung der Haftdauer. Eine solche Abwägung könnte jedoch auch für die anfängliche Inhaftnahmeentscheidung relevant sein. Haben die Behörden nicht die Absicht, Abschiebungsvorkehrungen einzuleiten (beispielsweise weil Beförderungsmittel in ein bestimmtes Land fehlen), wäre schwer vorstellbar, wie die Freiheitsentziehung als für den Vollzug der Abschiebung notwendig erachtet werden könnte.

Die Notwendigkeit, die Abschiebung mit der gebotenen Sorgfalt einzuleiten und zu vollziehen, wird auch durch die Rückführungsrichtlinie anerkannt. In Artikel 15 Absatz 1 wird betont, dass sich die Haftdauer nur auf die Dauer der laufenden Abschiebungsvorkehrungen zu erstrecken hat, solange diese mit der gebotenen Sorgfalt durchgeführt werden.

Auf nationaler Ebene wird diese Anforderung zuweilen in den Rechtsvorschriften festgeschrieben. Dies ist beispielsweise in Belgien der Fall, wo die Behörden nur dann eine Verlängerung der Haftdauer auf mehr als zwei Monate beschließen können, wenn die nötigen Vorbereitungsarbeiten für die Durchführung der Abschiebung innerhalb einer Frist von sieben Tagen nach der Inhaftnahme durchgeführt und mit der gebotenen Sorgfalt betrieben wurden.<sup>74</sup>

In der Mehrzahl der Fälle wurde diese Anforderung jedoch durch Gerichte aufgezeigt, vor allem bei der Überprüfung der Haftdauer. In Österreich beispielsweise darf die Haft nur so lange dauern, wie die tatsächliche Möglichkeit besteht, die Rückführung innerhalb der gesetzlich maximal zulässigen Zeitspanne auszuführen. Wenn von Anfang an keine tatsächliche Chance besteht, die Rückführung innerhalb dieser Zeitspanne auszuführen, wäre die Inhaftnahme ungerechtfertigt.<sup>75</sup> In Dänemark wenden die Gerichte bei der Beurteilung der Dauer der Freiheitsentziehung die üblichen Überlegungen hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit an und berücksichtigen dabei unter anderem, ob das Rückführungsverfahren voranschreitet.<sup>76</sup> Der französische Verfassungsrat gestattete eine Verlängerung der Haftdauer nur, wenn die gegen eine Person ergriffene

Repatriierungsmaßnahme „trotz der Sorgfalt der Behörden“ infolge einer fehlerhaften oder verspäteten Zustellung der Reisepapiere der betreffenden Person durch ihr Konsulat oder aufgrund fehlender Beförderungsmöglichkeiten nicht durchgeführt werden konnte.<sup>77</sup> In Luxemburg ordnen die Verwaltungsgerichte die Haftentlassung an, wenn sie der Auffassung sind, dass die Behörden nicht alle für die Abschiebung erforderlichen Schritte unternommen haben.<sup>78</sup> Im Vereinigten Königreich ordnete der Hohe Gerichtshof (England und Wales) in der Sache des *Hardial Singh* die Haftentlassung des Beschwerdeführers an, da er befand, dass das Innenministerium nicht die Maßnahmen ergriffen hatte, die es hätte ergreifen sollen, und dies auch nicht hinreichend rasch. Er forderte den Staatssekretär auf, „alle geeigneten Maßnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass die Schritte, die nötig sind, um die Abschiebung der Person innerhalb vertretbarer Zeit zu gewährleisten, unternommen werden.“<sup>79</sup>

In Deutschland verpflichtet der Beschleunigungsgrundsatz die Behörden, alle möglichen Maßnahmen zu ergreifen, um eine Freiheitsentziehung nicht über Gebühr auszudehnen.<sup>80</sup> Eine Inhaftnahme ist nur gerechtfertigt, solange sinnvolle Maßnahmen zur Vorbereitung der Abschiebung ergriffen werden.<sup>81</sup> Die nachstehenden beiden Beispiele verdeutlichen dieses Prinzip in der Praxis. In einem Fall, in dem die Behörden drei Wochen lang warteten, bevor sie die Behörden im Heimatland der in Haft genommenen Person kontaktierten, lehnte das Oberlandesgericht in Karlsruhe die Verlängerung der Inhaftierung ab.<sup>82</sup> In ähnlicher Weise urteilte das Oberlandesgericht Celle, dass die Inhaftierung einer Person unrechtmäßig war, als die Ausländerbehörde nach einem Zeitraum von drei Monaten das Gericht nicht darüber in Kenntnis setzen konnte, ob (und wie) sie versucht hatte, mit der gebotenen Zügigkeit von den Behörden des Rückkehrstaates die erforderlichen Papiere zu erhalten.<sup>83</sup>

Für mehrere Länder hat diese Studie jedoch keine Belege dafür gefunden, dass die Durchführung des Abschiebungsverfahrens mit der gebotenen Sorgfalt als Vorbedingung dafür gilt, dass die Inhaftierung gerechtfertigt ist.

74 Gesetz über Ausländer, Artikel 7 Absatz 11.

75 Siehe beispielsweise Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs – [VfGH] 5.12.1994, B 1075/94, B 1274/94; und des Verwaltungsgerichtshofs [VwGH] 26.9.2007, 2007/21/0253; 23.10.2008, 2006/21/0128; 18.12.2008, 2008/21/0582.

76 Dänemark/Die rechtliche Grundlage von Rückführungsverfahren und die praktischen Rückführungsmaßnahmen der Polizei (*Rigspolitiets Udlændingefdeling, Det retlige grundlag for politiets udsendelsesarbejde i asylsager og politiets praktiske udsendelsesarbejde*, 2009), S. 1 (abrufbar auf Dänisch unter: [www.politi.dk/NR/rdonlyres/81FB7CD9-47F7-4658-8D28-52C4EF0D327B/0/Bilag1Detretligegrundlagapril.pdf](http://www.politi.dk/NR/rdonlyres/81FB7CD9-47F7-4658-8D28-52C4EF0D327B/0/Bilag1Detretligegrundlagapril.pdf)).

77 Frankreich/Conseil Constitutionnel, 2003-484 (20.11.2003), S. 438, abrufbar unter: [www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/depuis-1958/decisions-par-date/2003/2003-484-dc/decision-n-2003-484-dc-du-20-novembre-2003.871.html](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/depuis-1958/decisions-par-date/2003/2003-484-dc/decision-n-2003-484-dc-du-20-novembre-2003.871.html).

78 Luxemburg, *Question parlementaire N° 3071* (12.1.2009), siehe die Antwort auf die Frage zu Dublin II.

79 *R. v. Governor of Durham Prison ex p. Hardial Singh* [1983] Imm AR 198, S. 202.

80 Bundesverfassungsgericht, Entscheidungen, Entscheidung Nr. 2 BvR 66/00 vom 3. Februar 2000 (BVerfGE) 61, S. 28 und 34ff.

81 Siehe Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz, 26. Oktober 2009, Nr. 62.0.2.

82 Deutschland/Oberlandesgericht Karlsruhe, Entscheidung vom 20. April 2009, Rechtssache Nr. 11Wx 38/09.

83 Deutschland/Oberlandesgericht Celle, InfAusIR 2003, 351-352.

## Gutachten der FRA

Um Situationen zu vermeiden, die möglicherweise mit den Anforderungen von Artikel 5 Absatz 1 EMRK gemäß der Auslegung des EGMR sowie mit Artikel 15 Absatz 1 der Rückführungsrichtlinie kollidieren, sollten die Mitgliedstaaten der EU in Erwägung ziehen, in ihr innerstaatliches Recht die Notwendigkeit aufzunehmen, das Rückkehr- und Abschiebungsverfahren mit der gebotenen Sorgfalt einzuleiten und durchzuführen, damit die Freiheitsentziehung rechtmäßig ist.

## 2.4. Tatsächliche Aussicht auf Abschiebung

### Gerichtshof der Europäischen Union

#### Kadzoev, 2009, Randnummer 63

Es ist zu betonen, dass nach Art. 15 Abs. 4 der Richtlinie 2008/115 die Haft nicht länger gerechtfertigt und die betreffende Person unverzüglich freizulassen ist, wenn sich herausstellt, dass aus rechtlichen oder anderweitigen Erwägungen keine hinreichende Aussicht auf Abschiebung mehr besteht.

Es gibt Situationen, in denen praktische Hemmnisse die Abschiebung einer Person erheblich verzögern oder behindern können. Diese können in den Verantwortungsbereich des Migranten fallen, beispielsweise mangelnde Kooperation bei der Feststellung der Identität und der Staatsangehörigkeit, oder aber außerhalb seines Einflussbereichs liegen. Beispiele für die letztgenannte Situation sind fehlende Kooperation seitens der konsularischen Vertretung des Herkunftslandes, eine Situation der Staatenlosigkeit oder aber das bloße Fehlen von Beförderungsmitteln.

Auch wenn sich in den meisten Fällen eine hinreichende Aussicht auf Abschiebung im Kontext einer Verlängerung der Haftdauer ergeben wird,<sup>84</sup> wird in manchen Fällen von Anfang an klar sein, dass die Wahrscheinlichkeit einer erfolgreichen Abschiebung gering ist. Wie durch den Obersten Gerichtshof Estlands aufgezeigt wurde, könnte diese Situation beispielsweise im Falle einer staatenlosen Person vorliegen, wenn es keinen Aufnahmestaat gibt.<sup>85</sup> Sie

könnte jedoch auch vorliegen, wenn das Land des früheren gewöhnlichen Aufenthalts staatenlosen Personen, die das Land verlassen haben, systematisch die Einreise verweigert.

In diesem Kontext bezieht sich eine zentrale Frage auf den Schwellenwert, der erreicht sein muss, um davon ausgehen zu können, dass hinreichende Aussicht auf Abschiebung besteht, um die Anordnung der Inhaftnahme oder die Aufrechterhaltung der Haft zu rechtfertigen. Die Rückführungsrichtlinie sieht vor, dass sich die Haftdauer auf die Dauer der laufenden Abschiebungsvorkehrungen zu erstrecken hat und die Haft so lange aufrechtzuerhalten ist, wie dies erforderlich ist, um den erfolgreichen Vollzug der Abschiebung zu gewährleisten (Artikel 15 Absätze 1 und 5). In *Kadzoev* stellte der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH, früher der Europäische Gerichtshof) klar, dass eine „tatsächliche Aussicht“ bestehen muss, dass die Abschiebung erfolgreich vollzogen werden kann, und dass eine hinreichende Aussicht „nicht besteht, wenn es wenig wahrscheinlich erscheint, dass der Betreffende [...] in einem Drittstaat aufgenommen wird“. Der EGMR verlangte eine tatsächliche Aussicht auf Ausweisung („*realistic prospects of expulsion*“).<sup>86</sup> In ähnlicher Weise betonte die Arbeitsgruppe willkürliche Inhaftierungen des UN-Menschenrechtsrats in ihrem Bericht an den Menschenrechtsrat, dass es kein legitimes Ziel für die Haft „gäbe, wenn keine tatsächliche und konkrete Aussicht auf Abschiebung mehr bestünde“.<sup>87</sup>

Die nachstehenden ausgewählten Fälle verdeutlichen, wie nationale Gerichte bei der Festlegung des erforderlichen Schwellenwerts vorgehen. Im Vereinigten Königreich verlangte das Berufungsgericht eine gewisse Aussicht („*some prospect*“) auf eine Abschiebung innerhalb eines angemessenen Zeitraums als Voraussetzung für die Befugnis zur Inhaftnahme.<sup>88</sup> Es führte auch aus, dass etwas mehr vorliegen müsse als die bloße „Hoffnung“ darauf, dass diese Verhandlungen zu Ergebnissen führen („*there must be something more than 'hope' that these negotiations would produce results*“).<sup>89</sup> In einer anderen Sache stimmte der Hohe Gerichtshof von England und Wales der Fortdauer der Haft

Randnummer 28; Estland/Riigikohus/3-3-1-53-06 (16.10.2006), Randnummer 13. Siehe auch die in Frankreich vorgeschriebene Prüfung (Fußnote 65).

86 EGMR, *Mikolenko gegen Estland*, Nr. 10664/05, 8. Oktober 2009, Randnummer 68.

87 Siehe Menschenrechtsrat, 13. Sitzung, *Report of the Working Group on Arbitrary Detention*, Nr. 64 (Generalversammlung der Vereinten Nationen, A/HRC/13/30, 18. Januar 2010). Siehe auch die Stellungnahme der Arbeitsgruppe zu *Mustafa Abdi gegen Vereinigtes Königreich von Großbritannien und Nordirland*, Stellungnahme Nr. 45/2006, UN Doc A/HRC/7/4/Add.1, Nr. 40 (2007).

88 *A v. SSHD* [2007] EWCA Civ 804, abrufbar unter: [www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2007/804.html](http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2007/804.html).

89 Siehe *R (on the application of I) v. SSHD* [2002] EWCA Civ 888, S. 206, Randnummern 37-38, abrufbar unter: [www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2002/888.html](http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2002/888.html). Die Sache betraf eine in Haft genommene Person, die nach Verbüßung ihrer Haftstrafe auf ihre Ausweisung nach Afghanistan wartete, und in der das Innenministerium in Verhandlungen mit Nachbarländern stand, da es zum damaligen Zeitpunkt keine Flüge aus dem Vereinigten Königreich nach Afghanistan gab.

84 In Dänemark prüfen die Gerichte typischerweise, ob das Rückkehrverfahren voranschreitet und ob Aussicht auf eine Rückführung innerhalb eines angemessenen Zeitrahmens besteht. Siehe Rigspolitiets Udlændingeafdeling, Die rechtliche Grundlage von Rückführungsverfahren und die praktischen Rückführungsmaßnahmen der Polizei (*Det retlige grundlag for politiets udsendelsesarbejde i asylsager og politiets praktiske udsendelsesarbejde*), 2009, S. 10 (abrufbar auf Dänisch unter: [www.politi.dk/NR/rdonlyres/81FB7CD9-47F7-4658-8D28-52C4EF0D327B/0/Bilag1Detretligegrundlagapril.pdf](http://www.politi.dk/NR/rdonlyres/81FB7CD9-47F7-4658-8D28-52C4EF0D327B/0/Bilag1Detretligegrundlagapril.pdf)).

85 Siehe die folgenden Verfahren vor dem Obersten Gerichtshof Estlands: Estland/Riigikohus/3-3-1-45-06 (13. November 2006), Randnummern 10-12; Estland/Riigikohus/3-3-1-6-06 (9. Mai 2006),

nach einer Haftdauer von zehn Monaten nicht zu, als nichts als fruchtlose Verhandlungen geführt wurden („*nothing but fruitless negotiations have been carried out*“).<sup>90</sup> Hinsichtlich der Ausstattung mit Papieren war das Landgericht Bochum nicht davon überzeugt, dass in einem Fall, in dem die Ausländerbehörde beabsichtigte, die betreffende Person mit einem deutschen *Laisser-passer* unter Umgehung des Aufnahmestaates zurückzuführen, eine tatsächliche Aussicht auf Rückführung bestand.<sup>91</sup>

Innerhalb des für die Haft vorgesehenen Zeitrahmens muss eine tatsächliche Aussicht auf Rückführung bestehen. Diesbezüglich urteilte beispielsweise der Hohe Gerichtshof Irlands, dass eine Abschiebungshaft nur so lange gerechtfertigt ist, wie für die umgehende oder relativ umgehende Ausweisung erforderlich. Der Gerichtshof entschied, dass – wenn klar ist, dass eine Ausweisung nicht innerhalb des für die Inhaftierung zulässigen Zeitraums von acht Wochen vollzogen werden kann – eine Fortführung der Haft eine Überschreitung der Kompetenz wäre.<sup>92</sup> In Belgien gestattet das Gesetz eine Verlängerung der Haft über die anfängliche Dauer von zwei Monaten hinaus nur, wenn bestimmte Bedingungen erfüllt sind, unter anderem die Möglichkeit, die betreffende Person innerhalb einer angemessenen Frist abzuschicken.<sup>93</sup> In Deutschland war das Oberlandesgericht Celle mit durch den Rückkehrstaat verursachten Verzögerungen befasst und urteilte, dass eine Inhaftnahme nicht gerechtfertigt sei, wenn den deutschen Behörden bekannt sei, dass eine Ausweisung aufgrund der durch den Rückkehrstaat verursachten Verzögerung innerhalb der gesetzten Frist nicht vollziehbar sei.<sup>94</sup>

### Gutachten der FRA

**Ohne eine tatsächliche Aussicht auf Abschiebung ist die Abschiebungshaft nicht rechtmäßig. Die Entscheidung darüber, wann dies der Fall ist, sollte normalerweise bei den Behörden und den Gerichten liegen. Um eine lange Haftdauer zu vermeiden, können Gesetzgeber jedoch in Betracht ziehen, eine Präsomption gegen die Abschiebungshaft für *de facto* staatenlose Personen einzuführen, wenn die Erfahrung eindeutig gezeigt hat, dass das Land, dessen Staatsangehörigkeit die betreffende Person besitzt, jegliche Kooperation bei der Feststellung der Staatsangehörigkeit und der Ausstellung der entsprechenden Reisepapiere verweigern wird.**

90 *In re Mahmod (Wasfi Suleman)* [1995] Imm AR 311, abrufbar unter: [www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Admin/1994/3.html](http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Admin/1994/3.html). Herr Mahmod war für zehn Monate inhaftiert, während das Innenministerium des Vereinigten Königreichs versuchte, Deutschland zur Rückübernahme zu bewegen, da ihm in Deutschland Asyl gewährt worden war; er war jedoch während eines Besuchs im Vereinigten Königreich einer Straftat überführt worden.

91 Deutschland/Landgericht Bochum, Entscheidung vom 23.3.2004, Rechtssache Nr. 7 T 77/04.

92 *Gutrani gegen Justizminister* [1993] 2 IR 427.

93 Belgien, Gesetz über Ausländer, Artikel 7 Absatz 11.

94 Deutschland/Oberlandesgericht Celle, InfAuslR 2004, S. 306.

## 2.5. Rechtliche Barrieren für eine Abschiebung

### Rückführungsrichtlinie

#### Artikel 5

**Bei der Umsetzung dieser Richtlinie berücksichtigen die Mitgliedstaaten [...] den Grundsatz der Nichtzurückweisung [...].**

Eng verknüpft mit der Frage der tatsächlichen Aussicht auf Abschiebung ist die Erörterung von rechtlichen Barrieren für eine Abschiebung. Dazu gehört zunächst die Notwendigkeit der Einhaltung des Grundsatzes der *Nichtzurückweisung*, d. h. das Verbot der Rückführung einer Person in eine Situation von Folter, unmenschlicher und entwürdigender Behandlung oder Bestrafung sowie das Verbot der Rückführung in Verfolgung und sonstiges schweres Leid.<sup>95</sup> Rechtliche Barrieren für eine Abschiebung können jedoch auch auf das Familienleben<sup>96</sup> und, ausnahmsweise, den Gesundheitszustand eines Migranten in einer irregulären Situation betreffenden Erwägungen basieren.<sup>97</sup> Andere rechtliche Barrieren können sich auf Kinder beziehen oder andere, möglicherweise im nationalen Recht festgelegte Erwägungen betreffen.

Normalerweise sollten alle eventuellen rechtlichen Barrieren für eine Abschiebung vor dem Erlass eines Rückführungsbeschlusses geprüft worden sein. Es kann jedoch Umstände geben, unter denen solche Barrieren in einer späteren Phase auftreten, beispielsweise im Falle einer plötzlichen Verschlechterung der Sicherheitslage im Herkunftsland. Dann stellt sich die Frage, ob eine Inhaftnahme zum Zweck der Abschiebung noch gerechtfertigt werden kann.

Basierend auf den im vorstehenden Absatz dargelegten Erwägungen ist die Beantwortung dieser Frage davon abhängig, ob es noch eine tatsächliche und konkrete Aussicht auf Abschiebung innerhalb des für die Haft vorgesehenen Zeitrahmens gibt. Dies ist im jeweiligen Einzelfall zu prüfen. Die Erfahrung lässt jedoch darauf schließen, dass es in Situationen eines bewaffneten Konflikts, eines Bürgerkriegs oder schwerer Störungen der öffentlichen Ordnung unwahrscheinlich ist, dass Hinderungsgründe für eine Abschiebung kurzfristiger Art sein werden.

95 Der Grundsatz der Nichtzurückweisung ist in Artikel 33 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge aus dem Jahr 1951, dem alle Mitgliedstaaten der Europäischen Union als Vertragsparteien beigetreten sind, niedergelegt. Ferner verbietet Artikel 3 der EMRK nach der Auslegung des EGMR die Rückführung in ein Land, in dem Folter, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung drohen; siehe beispielsweise EGMR (Große Kammer), *Saadi gegen Italien*, Nr. 37201/06, 28. Februar 2008, Randnummern 125 und 138-140.

96 Siehe beispielsweise EGMR, *Omojud gegen Vereinigtes Königreich*, Nr. 1820/08, 24. November 2009, Randnummer 41.

97 Siehe beispielsweise EGMR (Große Kammer), *N. gegen Vereinigtes Königreich*, Nr. 26565/05, 27. Mai 2008, Randnummern 42-45.

In den meisten Fällen wird die Abwägung der Verschlechterung der Sicherheitslage oder der humanitären Situation im Herkunftsland im Rahmen einer regelmäßig stattfindenden Überprüfung oder bei der Entscheidung über eine Haftverlängerung erfolgen, nicht sobald rechtliche Barrieren für eine Abschiebung entstehen. Eine andere Herangehensweise wurde jüngst in den neuen Richtlinien für den Abschiebungsgewahrsam in Nordrhein-Westfalen (NRW) gewählt. In Deutschland hat der Innenminister die Befugnis, basierend auf internationalen Schutzbestimmungen oder humanitären Gründen eine allgemeine Aussetzung der Ausweisung in ein bestimmtes Gebiet zu erklären.<sup>98</sup> Den neuen Richtlinien zufolge muss, wenn eine solche Erklärung bekanntgegeben wird, in NRW unverzüglich eine besondere Haftprüfung stattfinden, um festzustellen, ob eine Verlängerung der Freiheitsentziehung über den Zeitraum hinaus, für den die Aussetzung erklärt wurde (generell sechs Monate), noch verhältnismäßig und damit gerechtfertigt ist.<sup>99</sup>

Eine andere Frage lautet, ob den betreffenden Personen nach der Haftentlassung ein Bleiberecht für die Dauer des Fortbestands der rechtlichen Barriere für die Abschiebung gewährt wird oder ob sie von den Behörden nur geduldet werden. Grundsätzlich hat der Drittstaatsangehörige in allen europäischen Ländern die Möglichkeit, einen Asylantrag zu stellen. Falls die betreffende Person in der Vergangenheit jedoch bereits einen Antrag gestellt hat, kann ihr Folgeantrag einer Vorprüfung unterzogen werden.<sup>100</sup> Darüber hinaus gibt es in vielen Ländern Bestimmungen, die die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen gestatten, wenn dafür Gründe vorliegen, die über den Flüchtlingsstatus und den subsidiären Schutzstatus hinausgehen.<sup>101</sup>

Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erfolgt in diesen Fällen jedoch bei Weitem nicht automatisch. Nach ihrer Haftentlassung erhalten Migranten in einer irregulären Situation oftmals kein rechtmäßiges Aufenthaltsrecht, entweder um ihre fehlende Kooperationsbereitschaft nicht zu belohnen, oder aber aus anderen Erwägungen heraus. Solche Personen werden zwar möglicherweise

98 Siehe deutsches Aufenthaltsgesetz, Artikel 60a.

99 Richtlinien für den Abschiebungsgewahrsam im Land Nordrhein-Westfalen, Runderlass des Innenministeriums vom 19. Januar 2009, Nr. 3.2.5.3, Az.-15-39.21.01-5-AHaftRL, auf Deutsch abrufbar unter: [www.abschiebungshaft.de/Abschiebungshaft%20Rechtsprechung/Abschiebungshafrichtlinie%20NRW%2019.01.2009.pdf](http://www.abschiebungshaft.de/Abschiebungshaft%20Rechtsprechung/Abschiebungshafrichtlinie%20NRW%2019.01.2009.pdf).

100 Die Möglichkeit, in einem besonderen Verfahren zu prüfen, ob neue Elemente oder Erkenntnisse vorliegen, ist in Artikel 32 Absatz 2 der Asylverfahrensrichtlinie vorgesehen.

101 Flüchtlingsstatus und subsidiärer Schutzstatus sind die beiden in der Anerkennungsrichtlinie harmonisierten Schutzstatus. Zu den nicht harmonisierten Schutzstatus siehe die kürzlich veröffentlichte Studie des Europäischen Migrationsnetzwerks über die unterschiedlichen nationalen Verfahren betreffend die Gewährung nicht harmonisierter Schutzstatus; nationale Berichte abrufbar unter <http://emn.sarenet.es/Downloads/prepareShowFiles.do?sessionId=92281108565ACFD8B6234CD4F4ED9B66?directoryID=113>, sowie ECRE, *Survey on Complementary Protection*, Juli 2009.

de facto toleriert, bleiben aber in einer rechtlichen Grauzone, zuweilen über Jahre hinweg. Ohne rechtmäßigen Zugang zum Arbeitsmarkt und ohne oder mit nur begrenzter staatlicher Unterstützung sind sie auf eine Beschäftigung in der Schattenwirtschaft oder auf die Unterstützung von Wohltätigkeitsorganisationen oder Mitgliedern ihrer Gemeinschaft angewiesen.

### Gutachten der FRA

**Die Mitgliedstaaten der EU werden darin bestärkt, bei der Überarbeitung ihrer Ausländer- oder Einwanderungsgesetze Mechanismen einzuführen, durch die Situationen einer rechtlichen Grauzone vermieden werden, indem die Anwesenheit von Personen, die nicht abgeschoben werden können, in dem Land anerkannt und sichergestellt wird, dass diese die geltenden Grundrechte ausüben können.**

**Es wäre darüber hinaus wichtig, auf europäischer Ebene einen Reflexionsprozess einzuleiten, um Möglichkeiten zu ermitteln, durch die langwierigen Situationen des Lebens in einer rechtlichen Grauzone ein Ende gemacht wird. Eine solche Reflexion sollte nicht bewirken, dass fehlende Kooperationsbereitschaft belohnt wird, sondern vielmehr Rechtssicherheit schaffen und zur Achtung der Grundrechte führen.**

## 2.6. Fluchtgefahr

### Rückführungsrichtlinie

#### Artikel 3 Ziffer 7

**„Fluchtgefahr“: das Vorliegen von Gründen im Einzelfall, die auf objektiven, gesetzlich festgelegten Kriterien beruhen und zu der Annahme Anlass geben, dass sich Drittstaatsangehörige einem Rückkehrverfahren durch Flucht entziehen könnten; [...].**

Bei der Anwendung von Artikel 9 IPBPR gelangte der Menschenrechtsausschuss zu der Schlussfolgerung, dass eine Inhaftnahme „als willkürlich betrachtet werden könnte, wenn sie unter allen Umständen des Einzelfalls nicht erforderlich ist, um beispielsweise die Flucht oder die Vernichtung von Beweismitteln zu verhindern.“<sup>102</sup> Im Gegensatz hierzu verlangte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte nicht, dass die Freiheitsentziehung vernünftigerweise als notwendig betrachtet werden muss.<sup>103</sup> In den Zwanzig Leitlinien zur Abschiebung wird

102 UN-Menschenrechtsausschuss, *A. gegen Australien*, Nr. 560/199, Nr. 9.2 (siehe auch Fußnote 53), abrufbar unter: [www1.umn.edu/humanrts/undocs/html/vws560.html](http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/html/vws560.html).

103 EGMR, *Saadi gegen Vereinigtes Königreich*, Nr. 13229/03, 29. Januar 2008, Randnummern 72-73. Jüngst erkannte der Gerichtshof jedoch im Falle des Festhaltens von vier Kindern, von denen eines schwere psychologische und psychotraumatische Symptome aufwies, in einem für

den Staaten jedoch empfohlen, auf eine Entziehung der Freiheit nur dann zurückzugreifen, wenn die Behörden „zu der Schlussfolgerung gelangt sind, dass die Durchsetzung der Ausweisungsverfügung nicht ebenso wirksam durch den Rückgriff auf Maßnahmen ohne Freiheitsentziehung sichergestellt werden kann.“<sup>104</sup>

Artikel 15 Absatz 1 der Rückführungsrichtlinie, in dem die Gründe für eine Inhaftnahme niedergelegt sind, nennt ausdrücklich die Fluchtgefahr und andere schwere Eingriffe in das Rückkehr- oder Abschiebungsverfahren als Verdeutlichung für Situationen, in denen die Freiheitsentziehung gerechtfertigt sein kann, um die Rückkehr vorzubereiten oder die Abschiebung durchzuführen. Der Begriff der Fluchtgefahr wird in Artikel 3 Absatz 7 definiert; Fluchtgefahr setzt das Vorliegen objektiver Gründe für eine Flucht der betreffenden Person im Einzelfall voraus. Artikel 15 Absatz 5 besagt, dass die Haft so lange aufrechtzuerhalten ist, wie „dies erforderlich ist, um den erfolgreichen Vollzug der Abschiebung zu gewährleisten“. Die Richtlinie schreibt auch vor, dass solche Risiken „auf Grundlage des Einzelfalls“ zu beurteilen sind, und unterstreicht, dass „die Erwägungen über den bloßen Tatbestand des illegalen Aufenthalts hinausreichen sollten.“<sup>105</sup>

Obgleich die Rückführungsrichtlinie die im Einzelfall erforderliche Beurteilung nicht ausdrücklich definiert, machen es diese Bestimmungen zusammen schwierig, sich eine Situation vorzustellen, die eine Freiheitsentziehung rechtfertigen könnte, wenn weder eine Fluchtgefahr noch eine Gefahr anderer schwerer Eingriffe in das Rückkehr- oder Abschiebungsverfahren gegeben sind.

Wie in Kapitel 1 Abschnitt 2 dargelegt, führen die nationalen Rechtsvorschriften in einer Reihe von Ländern die Fluchtgefahr oder, allgemeiner, die Gefahr, dass sich der Ausländer der Abschiebung entziehen oder die Abschiebung auf andere Weise behindern wird, als einen von mehreren Gründen für eine Inhaftnahme auf. Anderswo wird die Fluchtgefahr als Voraussetzung dafür aufgeführt, dass eine Inhaftnahme rechtmäßig wird.<sup>106</sup> In anderen Ländern ist sie einer der Faktoren, die

im Kontext einer Prüfung auf Verhältnismäßigkeit<sup>107</sup> zu berücksichtigen sind oder wenn festgestellt werden soll, ob im Einzelfall eine Inhaftnahme anzuordnen oder die Haft zu verlängern ist;<sup>108</sup> dabei können Belege dafür, dass in der Vergangenheit Auflagen der Einwanderungsstelle nicht erfüllt wurden, ebenfalls ein Faktor sein, der für einen Inhaftnahmebeschluss spricht.<sup>109</sup>

In Kombination können Artikel 15 Absatz 1 und Artikel 3 Absatz 7 der Rückführungsrichtlinie – der vorschreibt, dass die Kriterien für das Vorliegen einer Fluchtgefahr gesetzlich festgelegt sein müssen – nationale Gesetzgeber darin bestärken, erschöpfende Auflistungen von Situationen festzulegen, die objektiv zu einer Fluchtgefahr führen. Die Feststellung einer Fluchtgefahr erfordert jedoch auch eine individuelle Beurteilung der besonderen Umstände des Einzelfalls. Faktoren wie die Nichteinhaltung von Fristen für die freiwillige Ausreise, die Missachtung von Meldeauflagen oder ein den Behörden nicht mitgeteilter Wohnsitzwechsel nach Ablauf der Ausreisefrist können allesamt auf die Notwendigkeit hindeuten, auf eine Entziehung der Freiheit zurückzugreifen. Diese Faktoren sollten jedoch im Lichte der individuellen Umstände des Einzelfalls beurteilt werden, um festzustellen, ob sie als Anzeichen für das Vorliegen einer Fluchtgefahr betrachtet werden können oder nicht. Beispielsweise kann die Missachtung von Fristen für die Rückkehr oder von Meldeauflagen auf guten Gründen basieren, etwa auf ernst zu nehmenden gesundheitlichen Gründen, die eine Krankenhausaufnahme oder eine Ruhigstellung erfordern.

Wenn also Situationen aufgelistet werden, die Anlass zu einer Fluchtgefahr geben, sollten diese Auflistungen auf Situationen beschränkt werden, die objektiv einen Beweis für das Vorliegen einer Fluchtgefahr darstellen, beispielsweise wie die in dem Kommentar zu Leitlinie 6.1 der Zwanzig Leitlinien zur Abschiebung (*Twenty Guidelines on Forced Return*) des Europarats aufgeführten Situationen. In diesen Fällen sollte die Freiheitsentziehung nicht automatisch erfolgen, und die Behörden müssen

---

wird die Fluchtgefahr als eine von mehreren Begründungen für die Anwendung einer strengeren Haftregelung aufgeführt.

107 Siehe Österreich, Verwaltungsgerichtshof, Entscheidungen 2007/21/0078 vom 28. Juni 2007 und 2008/21/0036 vom 27. Mai 2009; Finnland, Ausländergesetz, § 5; Deutschland, Aufenthaltsgesetz, § 62 Absatz 2 Unterabsatz 5; „der begründete Verdacht besteht, dass er sich der Abschiebung entziehen will.“

108 Siehe beispielsweise die Durchführungsbestimmungen zum niederländischen Ausländergesetz, Teil A Nr. 5.3.3.3; Griechenland, die Sammlung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts erster Instanz von Athen – Beschluss 2001-2004, Nomiki Bibliothiki 2006, in dem die Fluchtgefahr bei den gerichtlich zu überprüfenden Faktoren aufgeführt wird; *UK Border Agency, Operational Enforcement Manual*, Nr. 55.3.1. In Irland lässt sich die Relevanz einer Fluchtgefahr, obwohl sie nicht ausdrücklich bei den in § 3 Absatz 6 Buchstaben a-k des Einwanderungsgesetzes aus dem Jahr 1999 aufgeführten Kriterien genannt wird, implizit aus einigen der anderen Erwägungen herleiten, unter anderem den Erwägungen in Bezug auf den Charakter und das Verhalten der Person oder in Bezug auf das Wohl der Allgemeinheit.

109 *UK Border Agency, Operational Enforcement Manual*, Nr. 55.3.1.

---

Erwachsene konzipierten und im Hinblick auf ihre extreme Verletzlichkeit ungeeigneten geschlossenen Zentrum auf einen Verstoß gegen Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe f. EGMR, *Muskhadzhiyeva und andere gegen Belgien*, Nr. 41442/07, 19. Januar 2010, Randnummern 69-75, betreffend die Inhaftnahme einer tschetschenischen Familie, die im Kontext des Dublin-Verfahrens ein Asylgesuch gestellt hatte. Zu beiden Rechtssachen siehe auch Fußnote 55.

104 Siehe Europarat, *Twenty Guidelines on Forced Returns, Guideline 6.1*.

105 Rückführungsrichtlinie, Erwägungsgrund 6.

106 Siehe Schweden, Ausländergesetz, § 10 Absatz 1. In der Tschechischen Republik (FORA, § 124 Absatz 1) und in Polen (Gesetz über Ausländer, Artikel 102 Absatz 1) ist die Gefahr, dass die Person die Durchführung der Ausweisung be- oder verhindern könnte, eine von drei Begründungen für eine Inhaftnahme. In Slowenien, Ausländergesetz (Artikel 57 Absatz 2),

verpflichtet sein zu prüfen, ob es im jeweiligen Einzelfall gute Gründe für die Entkräftung der Vermutung gibt, dass Fluchtgefahr besteht.

### Gutachten der FRA

**Abschiebungshaft sollte im Grunde genommen nur zur Anwendung kommen, wenn Fluchtgefahr besteht oder wenn die Gefahr anderer ernst zu nehmender Eingriffe in das Rückkehr- oder Abschiebungsverfahren gegeben ist, beispielsweise die Vernichtung von Beweismitteln oder Papieren. Die Mitgliedstaaten der EU können bei der Überprüfung ihrer nationalen Rechtsvorschriften in Erwägung ziehen, dies explizit aufzuführen.**

## 2.7. Charaktermerkmale und Schutzbedürftigkeit

### Rückführungsrichtlinie

#### Erwägungsgrund 6

[...] Im Einklang mit allgemeinen Grundsätzen des EU-Rechts sollten Entscheidungen gemäß dieser Richtlinie auf Grundlage des Einzelfalls und anhand objektiver Kriterien getroffen werden, was bedeutet, dass die Erwägungen über den bloßen Tatbestand des illegalen Aufenthalts hinausreichen sollten [...].

Eine Inhaftnahme ist ein erheblicher Eingriff in das Recht auf Freiheit einer Person. Ihre Auswirkungen auf Personen mit spezifischen Erfordernissen im gesundheitlichen Bereich, auf Folteropfer und andere gefährdete Gruppen können jedoch im Verhältnis stärker sein als auf andere Personen. Es wurde dokumentiert, dass die Freiheitsentziehung, insbesondere über einen längeren Zeitraum, zu psychischen Gesundheitsproblemen<sup>110</sup> oder zum erneuten Auftreten eines überwundenen Traumas führen kann. In Haft ist ein besonderer Ernährungsbedarf generell schwieriger zu decken, und andere Maßnahmen der präventiven Gesundheitsversorgung sind dort schwieriger aufrechtzuerhalten.

Die Rückführungsrichtlinie enthält eine Auflistung schutzbedürftiger Personen (Artikel 3 Absatz 9). Während die Inhaftnahme von Kindern in Kapitel 6 detailliert erörtert werden wird, muss die Situation anderer üblicherweise als schutzbedürftig definierter Personengruppen

<sup>110</sup> Siehe beispielsweise *Jesuit Refugee Service – Europe, Becoming vulnerable in Detention*, Juni 2010, S 66ff. Aufmerksamkeit wurde dieser Frage auch in Australien gewidmet, siehe *Australian Human Rights Commission Immigration Detention Report 2008*, S. 25 und folgende, abrufbar unter: [geprüft werden. Auch wenn die Rückführungsrichtlinie die Freiheitsentziehung für schutzbedürftige Personen nicht untersagt, schreibt sie vor, dass bei Inhaftnahme solcher Personen ihrem besonderen Bedarf besondere Aufmerksamkeit zu gelten hat \(Artikel 16 Absatz 3\). Dies legt nahe, dass bei der Entscheidung über die Inhaftnahme einer schutzbedürftigen Person berücksichtigt werden sollte, ob es möglich sein wird, ihrem besonderen Bedarf gerecht zu werden.](http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?page=category&docid=4a2e34692&skip=0&category=POLICY&query=detention&searchin=title&display=10&sort=date;Newman (et al.), 'Asylum, Detention and Mental Health in Australia', in <i>Refugee Surveys Quarterly</i>, Oxford Journals, 2008, Bd. 27, S. 110-127.</a></p></div><div data-bbox=)

In einer Reihe von Ländern verpflichten die Rechtsvorschriften, die Rechtsprechung oder politische Dokumente die für den Erlass oder die Verlängerung eines Inhaftnahmebeschlusses Verantwortlichen, die persönlichen Umstände der betreffenden Person angemessen zu berücksichtigen. Dazu können körperliche oder psychische Gesundheitsprobleme in der Vergangenheit,<sup>111</sup> Foltererfahrungen,<sup>112</sup> Familie,<sup>113</sup> Alter und Aufenthaltsdauer,<sup>114</sup> Schwangerschaft,<sup>115</sup> ob jemand auf die Unterstützung der Person angewiesen ist,<sup>116</sup> sowie der Charakter oder das Verhalten der Person<sup>117</sup> gehören. Darüber hinaus können die innerstaatlichen Rechtsvorschriften besondere Garantien für Opfer von Menschenhandel vorsehen.

### Gutachten der FRA

**Die FRA begrüßt die in einigen Mitgliedstaaten der EU bestehenden Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts, die besagen, dass die Behörden bei der Entscheidung darüber, ob eine Person in Haft genommen werden soll, die individuellen Merkmale der betroffenen Person zu berücksichtigen haben, und bestärkt andere Staaten darin, diesem Beispiel zu folgen. Derartige Bestimmungen können dazu beitragen, dass sichergestellt wird, dass eine besonders sorgfältige Prüfung erfolgt, bevor besonders schutzbedürftigen Personen oder Personen mit besonderen Bedürfnissen die Freiheit entzogen wird, und dass Alternativen zu einer Inhaftnahme gebührend in Betracht gezogen werden.**

<sup>111</sup> Siehe beispielsweise Estland, Riigikohus/3-3-1-45-06 (13. November 2006), Randnummer 10; Estland/Riigikohus/3-3-1-2-07 (22. März 2007), Randnummern 20-21, Polen, Dz.U.03.128.1175, Artikel 103; *UK Border Agency, Operational Enforcement Manual*, Nr. 55.3.1.

<sup>112</sup> *UK Border Agency, Operational Enforcement Manual*, Nr. 55.3.1.

<sup>113</sup> Bulgarien, Gesetz über Ausländer, Artikel 44 Absatz 2; Irland, Einwanderungsgesetz 1999, § 3 Absatz 6 Buchstabe c.

<sup>114</sup> Irland, Einwanderungsgesetz 1999, § 3 Absatz 6 Buchstaben a-b; Deutschland, Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz, 26. Oktober 2009, Nr. 62.0.5.

<sup>115</sup> Deutschland, Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz, 26. Oktober 2009, Nr. 62.0.5.

<sup>116</sup> *UK Border Agency, Operational Enforcement Manual*, Nr. 55.3.1; Deutschland, Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz, 26. Okt. 2009, Nr. 62.0.5, betreffend Mütter im Mutterschutz.

<sup>117</sup> Irland, Einwanderungsgesetz 1999, § 3 Absatz 6 Buchstabe g.

### 3. Höchsthafdauer

Die Rückführungsrichtlinie ist das erste bindende supranationale Dokument, das eine Höchsthafdauer der Abschiebungshaft vorsieht. Die logische Grundlage einer Obergrenze für die Haftdauer ist der Wunsch, Situationen einer unbefristeten Haft zu vermeiden. Sie beruht auf der Überlegung, dass nach Verstreichen einer gewissen Zeitspanne, in der die Abschiebung nicht vollzogen wurde, die Freiheitsentziehung ihren anfänglichen Zweck verliert und zu einer Strafmaßnahme wird.

Fälle mit langer Haftdauer sind in europäischen Ländern nicht unüblich, wie die folgenden Beispiele verdeutlichen. In Litauen wurde eine Person im Jahr 2002 für mehr als vier Jahre in Haft genommen.<sup>118</sup> In ähnlicher Weise lag die längste Haftdauer in Estland bei fast vier Jahren (1 436 Tage). In Bulgarien, Rumänien und dem Vereinigten Königreich gab es Fälle mit einer Haftdauer von etwa drei Jahren.<sup>119</sup> In Zypern hat der Ausländerbeauftragte Fälle mit einer Haftdauer von zwei Jahren gemeldet.<sup>120</sup> In Schweden räumte das Migrationsgericht ein, dass eine Haftdauer von zwei Jahren und acht Monaten im Falle eines Migranten in einer irregulären Situation, gegen den aufgrund von Straftaten eine Ausweisungsverfügung ergangen war, ausnahmsweise gerechtfertigt war.<sup>121</sup>

Diese Fälle veranschaulichen eindeutig Situationen einer übermäßigen Dauer der Abschiebungshaft. Schwieriger aber ist es, eine Linie zu ziehen, jenseits deren – wie außergewöhnlich die Umstände des Einzelfalls auch sein mögen – die Haft ihren anfänglichen Zweck verliert und willkürlich wird. Die Rückführungsrichtlinie hat diese Linie bei 18 Monaten gezogen und wurde dafür international und von der Zivilgesellschaft stark kritisiert.<sup>122</sup>

Genauer gesagt sieht die Rückführungsrichtlinie zwei Obergrenzen vor. Die erste Obergrenze ist auf sechs Monate festgesetzt (Artikel 15 Absatz 5). Die Abschiebungshaft sollte normalerweise nicht über diesen Zeitraum hinaus ausgedehnt werden. Für zwei Ausnahmefälle sieht Artikel 15 Absatz 6 der Richtlinie eine Verlängerung der Haft um weitere zwölf Monate vor, sofern eine solche Möglichkeit durch das nationale Recht vorgesehen ist und die Behörden angemessene Bemühungen unternommen haben, die Abschiebungsmaßnahme durchzuführen. Der erste Ausnahmefall ist gegeben, wenn die Abschiebung aufgrund mangelnder Kooperationsbereitschaft seitens der betroffenen Person wahrscheinlich länger dauern wird. Der zweite Ausnahmefall liegt außerhalb des Einflussbereichs der Person, da er auf eine Verzögerung durch den Rückkehrstaat bei der Ausstellung der erforderlichen Unterlagen zurückzuführen ist.

#### 3.1. Fristen gemäß nationalem Recht

##### **UN-Arbeitsgruppe für willkürliche Inhaftierungen**

##### **Bericht für die 13. Tagung des Menschenrechtsrats, Randnummer 61**

**Weitere Garantien umfassen unter anderem die Tatsache, dass per Gesetz eine maximale Haftdauer festgelegt werden muss und dass die inhaftierte Person nach Ablauf dieser Frist automatisch aus der Haft entlassen werden muss.**

Neun Mitgliedstaaten der EU haben gesetzlich keine maximale Dauer für die Abschiebungshaft<sup>123</sup> oder für bestimmte Arten von Abschiebungshaft festgelegt (siehe Abbildung 1).<sup>124</sup> Ohne eine gesetzlich festgelegte Höchsthafdauer werden die Rechte inhaftierter

118 Laut Information des nationalen Fralex-Experten durch die litauische Ausländerbehörde. Im Fall mit der längsten Haftdauer war die Person 1 523 Tage lang in Haft.

119 Für Bulgarien siehe den Fall von Herrn Kadzoev, der mehr als drei Jahre lang in Haft war (EuGH, *Kadzoev*, Rechtssache C-357/09). Für Rumänien siehe das kürzlich ergangene Urteil des EGMR (Große Kammer), *Al-Agha gegen Rumänien*, 2010, Nr. 40933/02 betreffend einen Palästinenser, der drei Jahre und fünf Monate lang inhaftiert war. Für das Vereinigte Königreich siehe *R (auf Antrag von Wang) gegen Innenminister*, [2009] EWHC 1578 (Admin), Vereinigtes Königreich: Hoher Gerichtshof (England und Wales), 5. Juni 2009, betreffend einen für eine Dauer von 34 Monaten inhaftierten Iraner.

120 Siehe beispielsweise den Bericht des Ausländerbeauftragten für das Jahr 2006, S. 103-105, abrufbar unter: [www.ombudsman.gov.cy/Ombudsman/ombudsman.nsf/All/32C49D97734F1624C22575B20045BB24/\\$file/ETHΣIA%20EKΘΕΣΗ%202006.pdf?OpenElement](http://www.ombudsman.gov.cy/Ombudsman/ombudsman.nsf/All/32C49D97734F1624C22575B20045BB24/$file/ETHΣIA%20EKΘΕΣΗ%202006.pdf?OpenElement).

121 Siehe MIG 2008:44, SOU 2009:60, S. 169.

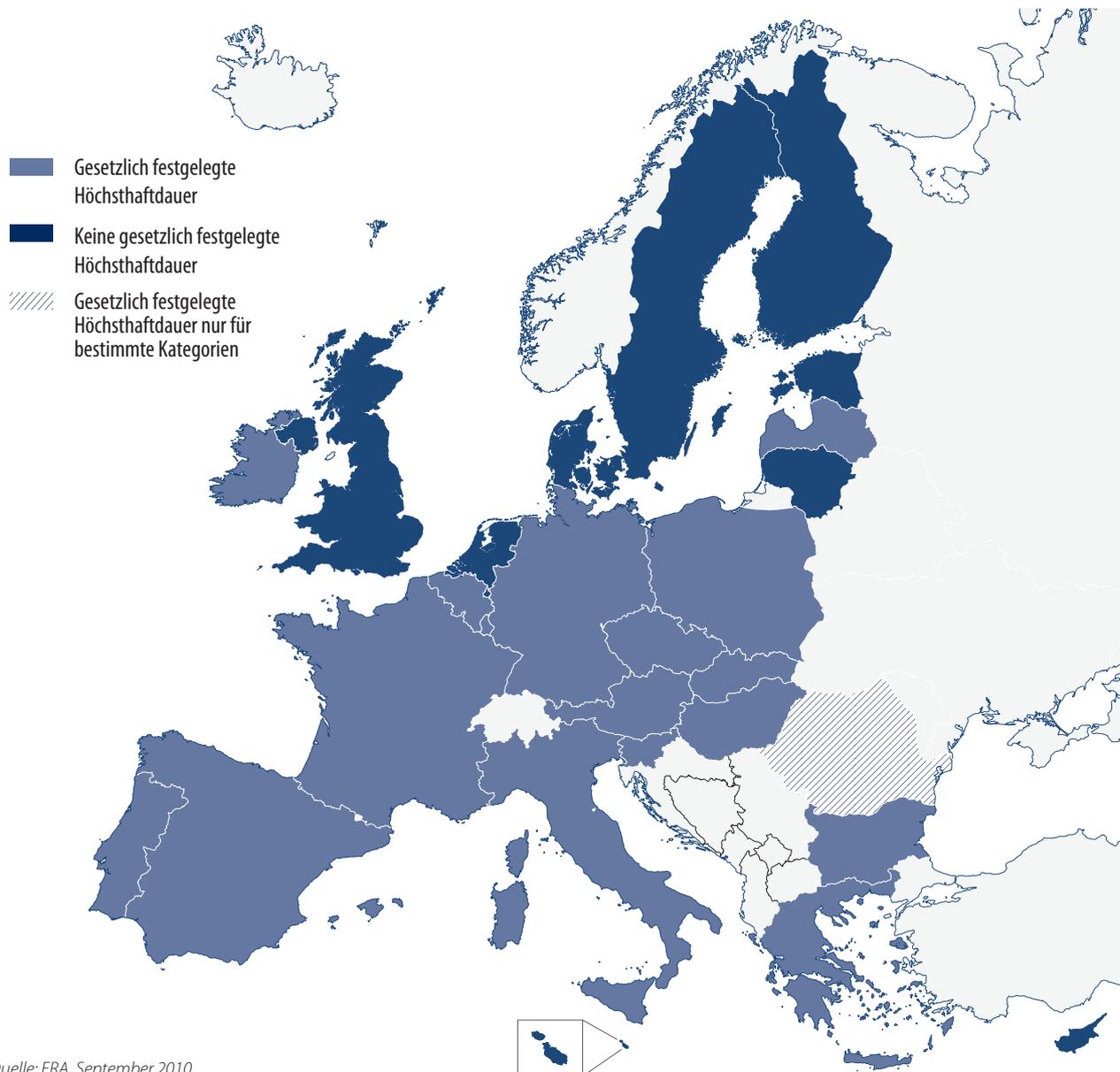
122 Siehe UN-Pressemitteilung, *UN experts express concern about proposed EU Return Directive*, 18. Juli 2008, UNHCR, *UNHCR Position on the Proposal for a Directive on Common Standards and Procedures in Member States for Returning Illegally Staying Third-Country Nationals*, 16. Juni 2008, S. 2. Siehe auch die gemeinsame Pressemitteilung von ECRE und Amnesty International, *„Returns Directive: European Parliament and Member States risk compromising respect for migrants' rights“*, 20. Mai 2008, sowie das Begleitschreiben an die Mitglieder des

Europäischen Parlaments, abrufbar unter: [www.ecre.org/files/ECRE%20AI%20Joint%20PR%20Returns%20Directive.pdf](http://www.ecre.org/files/ECRE%20AI%20Joint%20PR%20Returns%20Directive.pdf).

123 Eine gesetzliche Festlegung einer Obergrenze für die Haftdauer besteht nicht in Dänemark, Estland, Finnland, Litauen, Malta, Schweden, dem Vereinigten Königreich und Zypern. In diesen Ländern wird die Frist durch die Gerichte in Einzelfällen oder durch die Polizei festgelegt, wie im Falle der in Malta festgelegten Frist von 18 Monaten. Siehe Jahresbericht 2010 der Arbeitsgruppe willkürliche Inhaftierungen, A/HRC/13/30. In den Niederlanden ist per Gesetz keine Obergrenze vorgesehen für eine aus Artikel 59 Absatz 1 Buchstabe a des Ausländergesetzes 2000 resultierende Freiheitsentziehung, was bei Weitem der häufigste Grund für die Inhaftnahme von Ausländern ist; dagegen gibt es zeitliche Obergrenzen für eine Inhaftnahme gemäß Artikel 59 Absatz 1 Buchstabe b und Artikel 59 Absatz 2 (vier oder sechs Wochen laut Artikel 59 Absatz 4).

124 In Rumänien wurden keine zeitlichen Obergrenzen für die Inhaftierung unerwünschter Ausländer festgelegt (Notfallverordnung, Artikel 97 Absatz 4); allerdings wurde per Gesetz eine Obergrenze von zwei Jahren für die Inhaftierung von Ausländern festgelegt, gegen die eine Ausweisungsmaßnahme angeordnet wurde (Artikel 97 Absatz 3).

**Abbildung 1: Gesetzlich festgelegte Höchsthaftdauer, EU-27**



Quelle: FRA, September 2010

Migranten in einer irregulären Situation nur insofern geschützt, als sie ihr Recht auf gerichtliche Überprüfung ausüben können.

Alle anderen EU-Mitgliedstaaten sehen hinsichtlich der Freiheitsentziehung für Ausländer, gegen die eine Ausweisungsverfügung ergangen ist, zeitliche Obergrenzen fest, die zwischen 32 Tagen in Frankreich<sup>125</sup> oder 60 Tagen in Spanien<sup>126</sup> und 20 Monaten in Lettland<sup>127</sup>

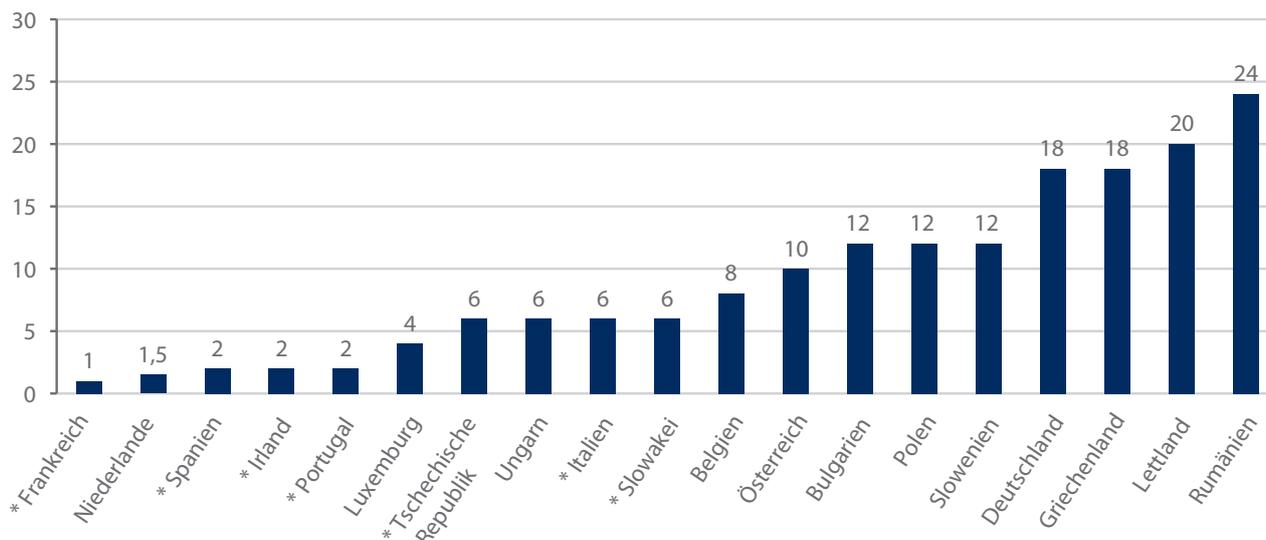
oder zwei Jahren in Rumänien<sup>128</sup> liegen. Abbildung 2 gibt einen Überblick über die durch nationales Recht in 19 EU-Mitgliedstaaten festgelegten Obergrenzen für die Haftdauer. In Ländern, in denen es mehr als eine zeitliche Obergrenze gibt, wurde die längste mögliche Haftdauer ausgewählt. In die Auflistung aufgenommen wurden Länder, die nur für bestimmte Situationen der Abschiebungshaft eine zeitliche Obergrenze haben – dies ist der Fall in den Niederlanden und in Rumänien. Wie Abbildung 2 zeigt, legen die nationalen Rechtsvorschriften zweier Länder, nämlich Lettlands und Rumäniens, eine zeitliche Obergrenze fest, die die in der Rückführungsrichtlinie vorgesehene Höchsthaftdauer von 18 Monaten übersteigt.

125 Durch das Gesetz vom 26. November 2003 wurden die Vorschriften in Bezug auf Hafteinrichtungen geändert, und die Höchsthaftdauer wurde von zwölf auf 32 Tage verlängert (CESEDA, Artikel 552-7).

126 Die in dem Gesetz aus dem Jahr 2000 vorgesehene Obergrenze von 40 Tagen wurde im Jahr 2009 auf 60 Tage verlängert (siehe Artikel 62 Absatz 2 des Gesetzes 4/2000).

127 Artikel 54 Absatz 4 des Einwanderungsgesetzes.

128 Notfallverordnung, Artikel 97 Absatz 3.

**Abbildung 2: Höchsthaftdauer, nach Ländern (in Monaten)\***

Anmerkung: \* Wird die Haftdauer in den nationalen Rechtsvorschriften in Tagen oder Wochen angegeben, erfolgt die Angabe in dieser Grafik in Monaten.

Quelle: FRA, September 2010

Etwa einer von drei EU-Mitgliedstaaten hat in innerstaatlichen Rechtsvorschriften zwei Obergrenzen für die Höchstdauer der Abschiebungshaft festgelegt. Diese umfassen eine kürzere generelle Regelhaftdauer und einen längeren maximalen Zeitrahmen, der unter spezifischen Bedingungen zur Anwendung kommen kann. In diesen Ländern liegt die allgemeine Obergrenze zwischen 60 Tagen und sechs Monaten,<sup>129</sup> die höchstzulässige Obergrenze zwischen sechs und 18 Monaten.<sup>130</sup> In drei dieser Länder liegt die einzige Rechtfertigung für die Inanspruchnahme der höchstzulässigen Obergrenze im Verhalten der betreffenden Person begründet.<sup>131</sup>

129 In Österreich gibt es faktisch drei Obergrenzen. Normalerweise liegt die Obergrenze bei zwei Monaten (§ 80 Absatz 2 Fremdenpolizeigesetz); sie kann allerdings in einer Vielzahl von Fällen auf sechs Monate (kumulativ in einem Zeitraum von zwei Jahren) verlängert werden, § 80 Absatz 3 Fremdenpolizeigesetz. In Belgien gibt es eine Obergrenze von zwei Monaten, die um weitere zwei Monate und unter bestimmten Umständen noch einmal um einen Monat verlängert werden kann, aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit sogar auf bis zu acht Monate, Gesetz über Ausländer, Artikel 7 Absatz 11. Siehe auch Bulgarien: bis zu sechs Monate (Gesetz über Ausländer, Artikel 44 Absatz 8 Satz 2, geändert am 15.5.2009); Deutschland: bis zu sechs Monate, Aufenthaltsgesetz, § 62 Absatz 3; Griechenland: bis zu sechs Monate, TCN-Gesetz, Artikel 76 Absatz 3; Italien: 30 Tage mit Möglichkeit der Verlängerung um weitere 30 Tage; Artikel 14 von LD 286/98; Polen: bis zu 90 Tage, Gesetz über Ausländer, Artikel 106 Absatz 1; und Slowenien: bis zu sechs Monate, Ausländergesetz, Artikel 56 Absatz 1.

130 Österreich: zehn Monate (kumulativ in einem Zeitraum von zwei Jahren), § 80 Absatz 4 Fremdenpolizeigesetz; Belgien: acht Monate, Gesetz über Ausländer, Artikel 7 Absatz 11; Bulgarien: 18 Monate, Gesetz über Ausländer, Artikel 44 Absatz 8 Satz 2 (geändert am 15.5.2009); Deutschland: 18 Monate, Aufenthaltsgesetz, § 62 Absatz 3; Griechenland: 18 Monate, TCN-Gesetz, Artikel 76 Absatz 3; Italien: Der Zeitraum von 30+30 Tagen kann zweimal um jeweils 60 zusätzliche Tage verlängert werden, was zu einer Gesamtdauer von etwa sechs Monaten führt, Artikel 14 Absatz 5 von LD 286/98 (geändert im Jahr 2009); Polen: zwölf Monate, Gesetz über Ausländer, Artikel 106 Absatz 2; und Slowenien: zwölf Monate, Ausländergesetz, Artikel 58 Absatz 4.

131 In Österreich (bezüglich der Verlängerung auf bis zu zehn Monate,

In zwei anderen Ländern können – neben Gründen, die im Einflussbereich des Migranten liegen – auch Verzögerungen seitens der Behörden im Rückkehrstaat bei der Ausstellung der erforderlichen Dokumente die Anwendung der höchstzulässigen Obergrenze rechtfertigen.<sup>132</sup> In drei Ländern schließlich wird auf Anforderungen der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit Bezug genommen.<sup>133</sup>

Abbildung 3 gibt einen Überblick über die EU-Mitgliedstaaten mit zwei oder mehr Obergrenzen für die Höchstdauer der Abschiebungshaft. Sie umfasst keine Länder, wie die Niederlande oder Rumänien, in denen für unterschiedliche Gruppen verschiedene Obergrenzen vorgesehen sind. Ebenso wenig enthält sie Länder, wie Luxemburg oder Lettland, in denen die Haft für jeweils ein oder zwei Monate bis zu der nach nationalem Recht zulässigen Höchstgrenze angeordnet wird.

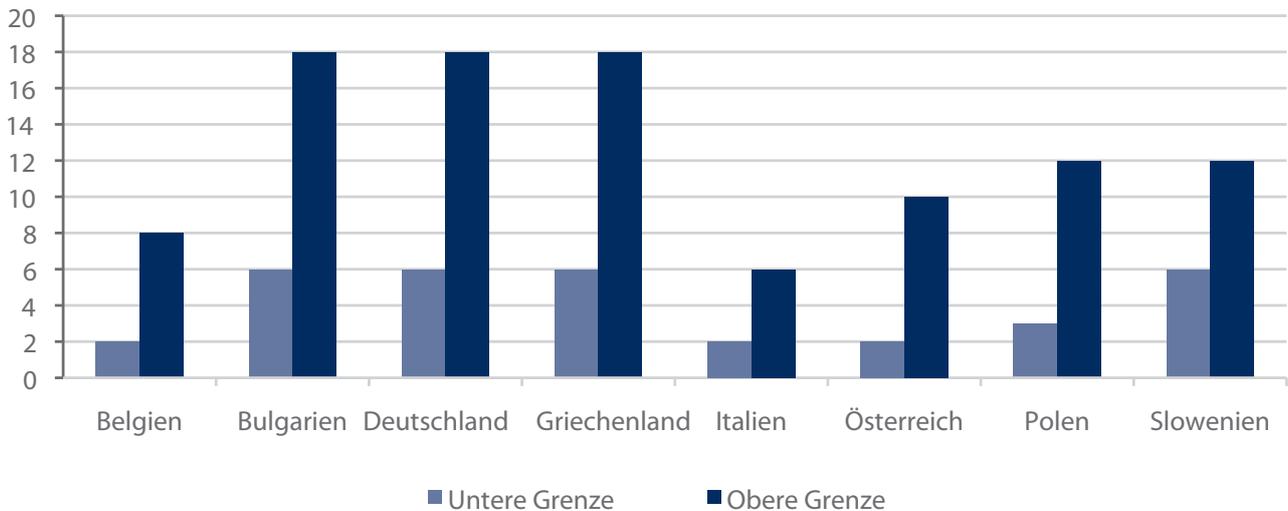
Vier Länder haben nach der Annahme der Rückführungsrichtlinie ihre innerstaatlichen Rechtsvorschriften bezüglich der Höchsthaftdauer

Fremdenpolizeigesetz, § 80 Absatz 4), Deutschland (Aufenthaltsgesetz, § 62 Absatz 3) und Polen (Gesetz über Ausländer, Artikel 106 Absatz 2) ist die Verlängerung der Abschiebungshaft nur möglich, wenn der Ausländer die Abschiebung behindert hat.

132 Griechenland, TCN-Gesetz, Artikel 76 Absatz 3; Italien, Artikel 14 Absatz 5 LD 286/98 (geändert im Jahr 2009).

133 Belgien, Gesetz über Ausländer, Artikel 7 Absatz 11, letzter Satz. In Slowenien gestattet § 58 Absatz 4 des Ausländergesetzes der Polizei eine Verlängerung der Haft um weitere sechs Monate, wenn realistisch zu erwarten ist, dass eine Abschiebung des Ausländers innerhalb dieser Zeitspanne möglich sein wird, und wenn insbesondere das Verfahren zur Identitätsfeststellung oder zur Beschaffung von Dokumenten für die Abschiebung des Ausländers noch im Gange sind, oder wenn die Verlängerung aus Sicherheitsgründen erforderlich ist. Siehe auch Bulgarien, Gesetz über Ausländer, Artikel 44 Absatz 8.

**Abbildung 3: EU-Mitgliedstaaten mit zwei Obergrenzen für die Haftdauer (in Monaten)**



Quelle: FRA, September 2010

geändert. Wie in Abbildung 4 dargestellt, wurde in drei EU-Mitgliedstaaten die zulässige Haftdauer erhöht,<sup>134</sup> während in einem EU-Mitgliedstaat, nämlich Bulgarien, vor der Umsetzung der Rückführungsrichtlinie keine Befristung bestand, sodass dort die durch die Richtlinie gestattete Höchsthaftdauer eingeführt wurde.<sup>135</sup>

Eine Befristung der Haft wäre nicht sinnvoll, wenn die Behörden sie umgehen könnten, indem sie die betreffende Person sofort oder kurz nach ihrer Haftentlassung erneut in Haft nehmen.<sup>136</sup> In einem Land wurden diesbezüglich im nationalen Recht Schutzbestimmungen eingeführt, die besagen, dass ein Ausländer innerhalb eines Zeitraums von zwei Jahren für bis zu sechs Monate, in Ausnahmefällen bis zu zehn Monate, in Haft genommen werden kann.<sup>137</sup> In manchen Ländern haben Gerichte oder andere Stellen die Praxis der erneuten Inhaftnahme der Person für unrechtmäßig erklärt. Dies war beispielsweise in Portugal<sup>138</sup> und Griechenland<sup>139</sup> der Fall.

In anderen Ländern kann es dagegen zu einer erneuten Inhaftnahme kommen, beispielsweise in Malta, wo diese Möglichkeit im Einwanderungsgesetz ausdrücklich vorgesehen ist.<sup>140</sup> In Belgien wird die Haftdauer pro Hafteinrichtung gerechnet und beginnt nach jeder Verlegung eines Ausländers neu zu laufen. In ähnlicher Weise führt ein Widerspruch gegen einen Ausweisungsversuch zu einer neuerlichen Inhaftnahmeentscheidung. Dadurch war ein Mann, obgleich die Höchsthaftdauer durch das belgische Recht auf fünf Monate begrenzt ist, im Abschiebehafzentrum Brügge länger als 13 Monate inhaftiert.<sup>141</sup>

Menschenrechtsbeauftragte „aufeinanderfolgende“ Ausweisungsverfügungen und darauf folgende Inhaftnahmebeschlüsse der Behörden, um Migranten in einer irregulären Situation für einen weiteren Zeitraum von drei Monaten in Gewahrsam zu halten, und befand eine solche Praxis für unrechtmäßig. Siehe Pressemitteilung „Successive deportation in a ‘legal vacuum’: Actions of the Greek Ombudsman to stop successive deportations of aliens“, Athen, 7. Januar 2008, auf Griechisch abrufbar unter: [www.synigoros.gr](http://www.synigoros.gr).

134 Siehe Griechenland, TCN-Gesetz Artikel 76 Absatz 3; Artikel 62 Absatz 2, Gesetz 4/2000, geändert durch Gesetz 2/2009; Italien, Artikel 14 Absatz 5 LD 286/98 (geändert im Jahr 2009).

135 Gesetz über Ausländer, Artikel 44 Absatz 8 Satz 2 (geändert am 15.5.2009).

136 Siehe EGMR, *John gegen Griechenland*, Nr. 199/05, 10. Mai 2007, Randnummer 33, wo der Gerichtshof auf eine Umgehung einer innerstaatlichen Rechtsvorschrift betreffend die Höchsthaftdauer im Hinblick auf die Ausweisung erkannte, indem eine Person zehn Minuten nach ihrer Haftentlassung erneut in Haft genommen wurde.

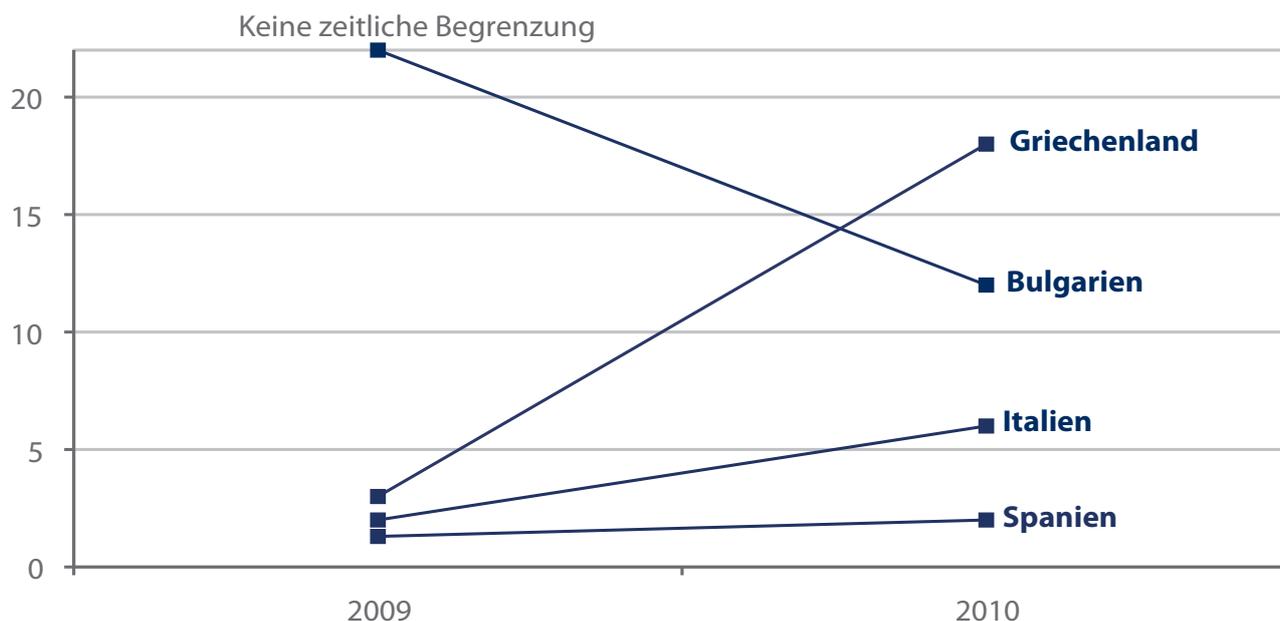
137 Österreichisches Fremdenpolizeigesetz, § 80 Absatz 4. Der Ausländer hat auch Anspruch darauf, dass ihm kostenfrei eine Bescheinigung ausgestellt wird, aus der die Zeit hervorgeht, die er in Haft verbracht hat (Fremdenpolizeigesetz, § 81).

138 In Portugal entschied der Oberste Gerichtshof, dass es unrechtmäßig ist, einen Migranten in einer irregulären Situation, der bereits 60 Tage lang (die gesetzlich zulässige Dauer) in einer Einrichtung für vorübergehenden Gewahrsam inhaftiert war, weiter in Gewahrsam zu nehmen oder weiterhin in einer Hafteinrichtung einsitzen zu lassen. Oberster Gerichtshof [Supremo Tribunal de Justiça], abrufbar unter: [www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5d58a7ea0581ce80802573640058fee7?OpenDocument](http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5d58a7ea0581ce80802573640058fee7?OpenDocument).

139 In ähnlicher Weise kritisierte in Griechenland der

140 Der Haupteinwanderungsbeamte kann, ungeachtet der Anordnung der Beschwerdeinstanz für Einwanderungsfragen, erneut Ingewahrsamnahme beantragen, wenn er davon überzeugt ist, dass hinreichende Aussicht auf Abschiebung besteht, und keine Verfahren gemäß dem Flüchtlingsgesetz anhängig sind. Siehe Einwanderungsgesetz, Artikel 25 Buchstabe A Ziffer 12. Die FRA wurde jedoch durch den Minister für Justiz und Inneres darüber informiert, dass eine erneute Inhaftnahme in der Praxis nur erfolgt, nachdem Rückführungsvorkehrungen getroffen wurden oder wenn eine hinreichende Aussicht auf unmittelbar bevorstehende Abschiebung besteht, insbesondere wenn die Dokumente beschafft wurden oder ihre Beschaffung unmittelbar bevorsteht.

141 Belgien: Aide aux Personnes Déplacées, Caritas International Belgique, le Centre Social Protestant, le CIRE, Jesuit Refugee Service Belgium, la Ligue des droits de l’homme asbl, le MRAX, Point d’Appui, le Service Social de Solidarité Socialiste, Vluchtelingenwerk Vlaanderen (2006), *Centres fermés pour étrangers: Etat des lieux*, auf Französisch abrufbar unter: [www.liguedh.be/images/PDF/documentation/analyses\\_juridiques/Etat\\_des\\_lieux\\_sur\\_les\\_centres\\_fermes%20.pdf?766a6a4a76f17874a59bb7f42f2bb3fa=34024eafaaf6f00230dbbba6f3b9027a7](http://www.liguedh.be/images/PDF/documentation/analyses_juridiques/Etat_des_lieux_sur_les_centres_fermes%20.pdf?766a6a4a76f17874a59bb7f42f2bb3fa=34024eafaaf6f00230dbbba6f3b9027a7), S. 22. Siehe auch Europäisches Parlament, *Bericht über den Besuch in den geschlossenen Einrichtungen für Asylbewerber und Einwanderer in Belgien*, Besuch der Delegation des LIBE-Ausschusses in Belgien am

**Abbildung 4: Höchsthaftdauer, Entwicklungen 2009–2010 (in Monaten)**

Quelle: FRA, September 2010

Nur wenige EU-Mitgliedstaaten haben gegenwärtig eine Höchsthaftdauer von 18 Monaten oder mehr. Eine Haftdauer von 18 Monaten stellt einen schweren Eingriff in das Recht auf Freiheit einer Person dar. Wie außerhalb Europas dokumentiert wurde, kann eine lange Haftdauer für die Betroffenen auch zu schweren psychischen Problemen führen. Eine jüngst in Australien durchgeführte Studie ergab, dass 40% der für zwei Jahre oder mehr Inhaftierten neue Symptome im Bereich der psychischen Gesundheit entwickelten.<sup>142</sup>

Die Länge der Abschiebungshaft sollte im Vergleich zu den für Straftaten vorgesehenen Sanktionen gesehen werden. In diesem Kontext ist es bemerkenswert, dass Tötlichkeiten, die zu Körperverletzungen führen, in vielen europäischen Rechtssystemen mit einer Haftdauer von weniger als 18 Monaten sanktioniert werden können.<sup>143</sup>

#### Gutachten der FRA

Die FRA bestärkt die Mitgliedstaaten der EU darin, die Höchsthaftdauer nicht über sechs Monate hinaus auszudehnen. Wenn – im Einklang mit der Rückführungsrichtlinie – eine solche Möglichkeit eingeführt oder beibehalten wird, sollten die nationalen Rechtsvorschriften strenge Schutzbestimmungen beinhalten, um sicherzustellen, dass diese Möglichkeit nur in extremen Ausnahmefällen zur Anwendung kommt. Verzögerungen bei der Beschaffung der erforderlichen Papiere sollten eine Verlängerung der Freiheitsentziehung nicht rechtfertigen, wenn von Anfang an klar ist, dass der betreffende Drittstaat nicht kooperieren wird, oder wenn keine hinreichende Aussicht auf eine rechtzeitige Ausstellung der erforderlichen Dokumente besteht, da eine Inhaftnahme in solchen Fällen nicht mehr dem legitimen Ziel der Erleichterung der Abschiebung dienen würde.

11. Oktober 2007, PE404.456v01-00, abrufbar unter: [www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004\\_2009/documents/pv/714/714008/714008de.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/pv/714/714008/714008de.pdf). Die LIBE-Delegation gelangte zu der Schlussfolgerung, dass zwar die Dauer der Ingewahrsamnahme durch das Gesetz auf fünf Monate begrenzt ist, allerdings mit der Möglichkeit, die Dauer der Ingewahrsamnahme auf acht Monate zu verlängern, wenn dies aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit gerechtfertigt ist, dass jedoch in der Praxis „die Ingewahrsamnahme [...] durch keinerlei Frist begrenzt [ist], weil eine neue Frist zu laufen beginnt, wenn sich eine Person ihrer Abschiebung widersetzt“ (S. 3).

142 Siehe J. P. Green and K. Eagar, *The health of people in Australian immigration detention centers*, University of Wollongong, New South Wales, 2010. Im Rahmen der Studie wurden die Krankenakten von 720 der 7 375 Inhaftierten im Finanzjahr 1. Juli 2005 – 30. Juni 2006 analysiert, mit einer Überquotierung bei den für mehr als drei Monate inhaftierten Personen.

143 Das im österreichischen Strafgesetzbuch vorgesehene Strafmaß für Körperverletzungen (§ 83) beträgt bis zu ein Jahr Haft. Dieselbe Haftdauer sieht Artikel 133 des slowenischen Strafgesetzbuchs für

leichte Körperverletzung vor. Das einzelstaatliche Recht anderer Länder sieht Haftstrafen von bis zu zwei Jahren für die schwersten Fälle von Körperverletzung vor, siehe ungarisches Strafgesetzbuch, Artikel 170 Absatz 1; schwedisches Strafgesetzbuch, Kapitel 3 § 5 (bei geringfügigen Vergehen sind Geldbußen oder Haft von bis zu sechs Monaten vorgesehen); oder finnisches Strafgesetzbuch, Kapitel 21 § 5 Unterabsatz 1.

### 3.2. So kurz wie möglich

#### Rückführungsrichtlinie

##### Artikel 15 (1)

[...] Die Haftdauer hat so kurz wie möglich zu sein [...].

Die Rückführungsrichtlinie (Artikel 15 Absatz 1) besagt, dass die Freiheitsentziehung zur Erleichterung des Rückführungs- und Abschiebungsprozesses so kurz wie möglich zu sein hat. Sie verpflichtet die Staaten damit, Mechanismen oder Verfahren einzuführen, mit denen sichergestellt wird, dass die Haft nicht über Gebühr ausgedehnt wird. Die in Artikel 15 Absatz 5 der Richtlinie eingeführte Befristung auf sechs Monate und die ausnahmsweise mögliche weitere Verlängerung bis zu einer Höchstdauer von 18 Monaten für die in Artikel 15 Absatz 5 vorgesehenen Fälle sind Obergrenzen. Die Behörde, welche die Haft anordnet oder verlängert, hat zu prüfen, wie lange die Freiheitsentziehung in Anbetracht der individuellen Umstände des jeweiligen Einzelfalls aufrechterhalten werden kann, wobei die in Artikel 15 Absatz 5 und Artikel 15 Absatz 6 festgelegten Obergrenzen unter keinen Umständen unberücksichtigt bleiben dürfen.

In einer Reihe von EU-Mitgliedstaaten verpflichtet der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit die eine Inhaftnahme anordnenden Behörden dazu zu prüfen, dass die Freiheitsentziehung die für die Durchführung der Abschiebung unbedingt erforderliche Dauer nicht überschreitet.<sup>144</sup> Die Forderung, dass die Haft so kurz wie möglich zu halten ist, ist mitunter ausdrücklich in nationalen Rechtsvorschriften oder Leitlinien enthalten.<sup>145</sup> Wie in Abschnitt 3.3 beschrieben, sind die Möglichkeit,

die Haft jeweils nur um eine kurze Zeitspanne zu verlängern,<sup>146</sup> sowie regelmäßige Überprüfungen wichtige Instrumente, um sicherzustellen, dass die Haft so kurz wie möglich gehalten wird.

Längst nicht alle Länder führen statistische Erhebungen zur durchschnittlichen Dauer der Abschiebungshaft durch. In den zehn Ländern, in denen die FRA Daten erheben konnte, lag die durchschnittliche Dauer der Abschiebungshaft im Jahr 2008 zwischen 13 Tagen in Frankreich<sup>147</sup> oder Ungarn<sup>148</sup> und 111 Tagen in Polen.<sup>149</sup> Obgleich die verfügbaren Daten begrenzt und nicht notwendigerweise vergleichbar sind, da sie sich nicht immer auf denselben Zeitrahmen beziehen, gestatten sie insgesamt zwei allgemeine Anmerkungen. Erstens war die durchschnittliche Dauer der Abschiebungshaft für Migranten in einer irregulären Situation in Ländern, die zum Zeitpunkt der Datenerhebung eine begrenzte Höchsthaftdauer gestatteten, tendenziell kürzer.<sup>150</sup> Zweitens ist die Haftdauer in Ländern, in denen Abschiebungen auch auf dem Landwege erfolgen können, tendenziell kürzer.<sup>151</sup>

die Abschiebung nicht innerhalb der nächsten drei Monate durchgeführt werden kann.

146 Dies ist beispielsweise bei Dänemark (vier Wochen), Estland und Lettland (zwei Monate) der Fall.

147 Contrôleur général des Lieux de Privation de Liberté, *Jahresbericht 2008*, S. 19, abrufbar unter: <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/094000191/0000.pdf>.

148 Der nationalen Polizeidirektion (Schreiben Nr. 20361/1/2009 vom 17.6.2009) zufolge lag die durchschnittliche Dauer der von der Polizei durchgeführten ausländerpolizeilichen Haft – Abschiebungshaft oder Haft im Rahmen der Einwanderungsgesetze – im Jahr 2008 bei 13 Tagen.

149 Von der polnischen Polizeidirektion bereitgestellte statistische Daten. Dabei bestehen zwischen den verschiedenen Einrichtungen erhebliche Unterschiede; beispielsweise betrug die durchschnittliche Haftdauer in Włocławek 43 Tage, in Konin dagegen 240 Tage.

150 Die durchschnittliche Haftdauer betrug in Frankreich 13 Tage (im Vergleich zu einer maximalen Dauer von 32 Tagen); in Griechenland 22 Tage (im Vergleich zu einer im Jahr 2008 zulässigen maximalen Dauer von drei Monaten), Daten schriftlich übermittelt vom griechischen Innenministerium, Ausländerdirektorat, Abteilung für Migration und administrative Maßnahmen; 35 Tage in Portugal (im Vergleich zu einer maximalen Dauer von 60 Tagen, gemäß Artikel 146 Absatz 5), Information mündlich vom Grenz- und Ausländeramt an den nationalen Fralex-Experten übermittelt.

151 Beispielsweise Ungarn (13 Tage) und Rumänien (zwischen 2005 und 2008 lag der Durchschnitt bei zehn - zwölf Tagen, siehe Antwort 2869110 des rumänischen Nationalen Amtes für Einwanderung am 7. Mai 2008, aktenkundig beim nationalen Fralex-Experten). In Finnland wurden von den finnischen Behörden keine umfassenden statistischen Daten zur Inhaftnahme von Migranten in einer irregulären Situation erhoben, sodass die durchschnittliche Haftdauer irregulärer Migranten in Finnland nicht abschließend ermittelt werden kann. Gegenwärtig gibt es nur eine Einrichtung für die Inhaftnahme von Einwanderern im Rahmen des Ausländergesetzes in Finnland, die offiziell im September 2002 in Betrieb genommen wurde. Die von der Hafteinrichtung Metsälä zusammengestellten statistischen Daten besagen, dass die durchschnittliche Haftdauer zwischen 10,3 Tagen im Jahr 2003 und 28,8 Tagen im Jahr 2007 lag, siehe Metsälä Aufnahmezentrum/Hafteinrichtung/Leitfaden (*Metsälän vastaanottokeskus/säilönottoyksikkö/perähdytyskansio*) (11.9.2008), Nr. 1.2.1.

144 Der Hohe Gerichtshof Irlands urteilte, dass eine Abschiebungshaft nur so lange gerechtfertigt ist, wie dies für die umgehende oder relativ umgehende Ausweisung erforderlich ist. Der Gerichtshof entschied, dass – wenn klar ist, dass eine Ausweisung nicht innerhalb des Zeitraums von acht Wochen vollzogen werden kann – eine Fortführung der Haft eine Überschreitung der Kompetenz wäre; siehe *Gutrani Justizminister* [1993] 2 IR 427, abrufbar unter [www.courts.ie](http://www.courts.ie). In den Niederlanden gehen die Gerichte üblicherweise davon aus, dass nach einem Zeitraum von sechs Monaten das Interesse des Migranten an einer Haftentlassung das Interesse des Staates an einer Fortführung der Haft überwiegt, obgleich die Haft in einer Reihe von Fällen, die in Vc 2000 A6/5.3.5 aufgelistet sind, verlängert werden kann. In Schweden entschied das Oberste Verwaltungsgericht (RÅ 1993 ref 15), dass eine Verlängerung der Haftdauer, als übergreifendes Prinzip, restriktiv anzuwenden ist. Siehe auch den im finnischen Ausländergesetz enthaltenen allgemeinen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, finnisches Ausländergesetz, § 5.

145 Österreich, Fremdenpolizeigesetz, § 80 Absatz 1; Ungarn, Regierungserlass Nr. 114/2007 (V.24.) § 126 Absatz 5 Hungary/114/2007 (V.24.) Korm.rendelet (24.05.2007). Darüber hinaus besagt im Vereinigten Königreich das UKBA (2008) *Operational Enforcement Manual*, Nr. 55.1.3, dass die Haft sparsam zur Anwendung kommen und auf die unbedingt erforderliche Dauer beschränkt sein muss. In Deutschland (Aufenthaltsgesetz, § 62 Absatz 2) ist die Abschiebungshaft unzulässig, wenn feststeht, dass aus Gründen, die der Ausländer nicht zu vertreten hat,

Zur Aufschlüsselung der Häftlinge nach Haftdauer liegen nur begrenzte Informationen vor. In Österreich lag die durchschnittliche Haftdauer in den ersten sieben Monaten des Jahres 2008 bei 20,44 Tagen. Etwa 41% der in Haft genommenen Personen (1 299 Personen) wurden innerhalb der ersten Woche aus der Haft entlassen; weitere 36% der in Haft genommenen Personen wurden zwischen der zweiten und der vierten Woche aus der Haft entlassen, und für die verbleibenden 23% der Personen dauerte die Haft zwischen einem Monat und zehn Monaten.<sup>152</sup> Im Vereinigten Königreich war von den 2 800 Personen, die am 31. März 2010 in Haft waren, etwas mehr als die Hälfte (56%) weniger als zwei Monate inhaftiert, 690 Personen (25%) waren zwischen zwei und sechs Monaten in Haft, und 540 Personen (fast 20%) war länger in Haft, darunter befanden sich 105 Personen, die mehr als 18 Monate lang einsaßen.<sup>153</sup>

Nur eine detaillierte Prüfung einer ausreichenden Zahl von Vorgängen, in denen die für den Vollzug der Abschiebung benötigte Zeit untersucht wird, könnte ein eindeutigeres Bild davon vermitteln, wann die Wahrscheinlichkeit einer erfolgreichen Abschiebung so gering zu werden beginnt, dass eine Freiheitsentziehung nicht mehr gerechtfertigt ist. Derartige Studien sind jedoch nur in begrenzter Zahl verfügbar. Ein Beispiel ist eine jüngst im Vereinigten Königreich durchgeführte Studie mit ein Jahr oder mehr in Haft befindlichen Personen, deren Schicksal über einen Zeitraum von 20 Monaten verfolgt wurde. Die Studie ergab, dass nur 18% der Migranten innerhalb des Zeitrahmens von 20 Monaten abgeschoben worden waren. Bei vier von fünf Personen hatte die Freiheitsentziehung nicht zur Erreichung des Ziels der Abschiebung beigetragen.<sup>154</sup>

Ein wichtiges Element für die Sicherstellung einer möglichst kurzen Haftdauer ist die automatische Haftentlassung nach dem Wegfall der Haftgründe. Normalerweise sehen alle Länder die automatische Haftentlassung der betreffenden Person vor. Eine Ausnahme stellt jedoch Litauen dar, wo die Einrichtung, die die Inhaftnahme eines Ausländers initiiert, verpflichtet ist, bei dem für den Wohnort der betreffenden Person zuständigen Amtsgericht unverzüglich einen Antrag auf Anordnung der Haftentlassung des Ausländers zu stellen.<sup>155</sup>

### Gutachten der FRA

**Der durch die Rückführungsrichtlinie festgelegte Zeitraum von sechs Monaten und in sehr seltenen Ausnahmefällen 18 Monaten muss als Obergrenze betrachtet werden. In Anbetracht dessen, was die Inhaftnahme für die Würde der betreffenden Person bedeutet, ist es von äußerster Wichtigkeit, in den nationalen Rechtsvorschriften zu regeln, dass die Haft nur so lange angeordnet oder aufrechterhalten wird, wie es zur Sicherstellung einer erfolgreichen Abschiebung unbedingt erforderlich ist. Die nationalen Rechtsvorschriften sollten derart abgefasst sein, dass gewährleistet wird, dass die individuellen Umstände der betroffenen Person in jedem Einzelfall evaluiert werden, sodass die systematische Anwendung der Höchsthaftdauer unrechtmäßig wird.**

### 3.3. Automatische regelmäßige Überprüfungen

#### Rückführungsrichtlinie

##### Artikel 15 (3)

**Die Inhaftnahme wird in jedem Fall — entweder auf Antrag der betreffenden Drittstaatsangehörigen oder von Amts wegen — in gebührenden Zeitabständen überprüft. Bei längerer Haftdauer müssen die Überprüfungen der Aufsicht einer Justizbehörde unterliegen.**

Automatische regelmäßige Überprüfungen durch die Behörden oder durch Gerichte sind ein Instrument, mit dem gewährleistet werden kann, dass die Haftdauer so kurz wie möglich gehalten wird. Zu unterscheiden sind dabei zwei Arten der Durchführung solcher automatischen regelmäßigen Überprüfungen. Die erste Möglichkeit besteht darin, dass die Anordnung einer Inhaftnahme für den für den Vollzug der Abschiebung vorgesehenen Zeitraum per Gesetz gestattet wird, aber regelmäßige Überprüfungen vorgesehen werden. Die zweite Möglichkeit besteht darin, eine Inhaftnahme nur für einen kurzen Zeitraum zu gestatten, nach welchem die Haft überprüft und nur in Fällen, in denen sie noch berechtigt ist, verlängert wird.

Einen Mechanismus, um in regelmäßigen Zeitabständen zu überprüfen, ob die Freiheitsentziehung noch gerechtfertigt ist, enthält auch Artikel 15 Absatz 3 der Rückführungsrichtlinie. Überdies forderte jüngst die Parlamentarische Versammlung des Europarats, dass die Haft regelmäßigen Überprüfungen durch die Justizbehörden unterliegen müsse.<sup>156</sup> Der Bestimmung in der Rückführungsrichtlinie zufolge ist die Mitwirkung

<sup>152</sup> Menschenrechtsbeirat (2008), *Rechtsschutz für Schubhäftlinge*, S. 16 ff., auf Deutsch abrufbar unter: [www.menschenrechtsbeirat.at/cms15/mrb\\_pdf/thematische\\_berichte/2008\\_rechtsschutz.pdf](http://www.menschenrechtsbeirat.at/cms15/mrb_pdf/thematische_berichte/2008_rechtsschutz.pdf).

<sup>153</sup> Vereinigtes Königreich Home Office, *Control of Immigration: Quarterly Statistical Summary, United Kingdom. National Statistics. Januar–März 2010* S. 45, abrufbar unter: <http://rds.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs10/imm110.pdf>.

<sup>154</sup> London Detainee Support Group (2009) *Detained Lives: The Real Cost of Indefinite Immigration Detention*, S. 5, online abrufbar unter: [www.detainedlives.org/wp-content/uploads/detainedlives.pdf](http://www.detainedlives.org/wp-content/uploads/detainedlives.pdf).

<sup>155</sup> Litauen, Gesetz über die Rechtsstellung von Ausländern, Artikel 118, S. 1.

<sup>156</sup> Parlamentarische Versammlung des Europarats, Resolution 1707 (2010), Nr. 9.1.3.

von Gerichten bei „längerer Haftdauer“ erforderlich. Die Richtlinie lässt den Staaten eine gewisse Flexibilität hinsichtlich der Festlegung der genauen Zeitabstände für regelmäßige Überprüfungen und hinsichtlich der Frage, ab wann es sich um eine „längere Haftdauer“ handelt. Die derzeitige Praxis der Staaten könnte bei dieser Festlegung eine Hilfe sein.

Die Untersuchungen haben ergeben, dass acht Länder<sup>157</sup> spezifische Zeitschienen festgelegt haben, anhand derer die Rechtmäßigkeit der Haft gerichtlich überprüft werden muss. In drei weiteren Ländern können oder müssen regelmäßige Überprüfungen durch die Behörden erfolgen.<sup>158</sup> In zwei Ländern, Dänemark und Österreich, können regelmäßige Überprüfungen erst nach Ablauf einer bestimmten Zeitspanne erfolgen.<sup>159</sup> Von den Ländern, die automatische regelmäßige Überprüfungen eingeführt haben, sehen mehr als die Hälfte Zeitschienen von einem Monat oder weniger vor,<sup>160</sup> während

in fünf Ländern die Frist für die Überprüfung auf zwei Monate festgelegt ist.<sup>161</sup>

Abgesehen von denjenigen Mitgliedstaaten der EU, in denen die Höchsthaftdauer normalerweise zwei Monate nicht übersteigt,<sup>162</sup> hat fast die Hälfte der Mitgliedstaaten keine Zeitschienen für die automatische Haftprüfung eingeführt. Auch wenn das nationale Recht in diesen Ländern die Behörden verpflichtet, den Fortbestand von Haftgründen während des gesamten Zeitraums *von Amts wegen* zu bestätigen,<sup>163</sup> kann diese Schutzbestimmung hinsichtlich der Gewähr, dass die Haft so kurz wie möglich gehalten wird, nicht als ebenso wirksam wie automatische regelmäßige Überprüfungen betrachtet werden.

Wenn Länder spezifische Fristen für die Überprüfung der Haft und die Anordnung einer Haftverlängerung vorsehen, sollte den Gerichten die Flexibilität gegeben werden, die künftige Haftdauer unter Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls festzulegen. Eine Situation wie die derzeit in Italien gegebene, wo nach den ersten 60 Tagen die Freiheitsentziehung entweder beendet oder um 90 Tage (und anschließend um weitere 90 Tage) verlängert wird, trägt nicht dazu bei, dass die Haft für möglichst kurze Dauer aufrechterhalten wird.<sup>164</sup>

157 Österreich: Fremdenpolizeigesetz, § 80 Absatz 6; Estland: OLPEA, § 25; Dänemark: Ausländergesetz, § 37 Absatz 3; Frankreich: CESEDA, Artikel 552 Absatz 7; Ungarn: TCN-Gesetz, Artikel 55 Absatz 3 und Artikel 58 Absatz 2; Italien: LD 286/98, Artikel 14; Lettland: Einwanderungsgesetz, § 54 Absätze 2 - 4; Luxemburg: Einwanderungsgesetz, Artikel 120 Absatz 1 und Artikel 120 Absatz 3.

158 In Belgien (Gesetz über Ausländer, Artikel 7 Absatz 11) wird die Inhaftnahme für eine Dauer von zwei Monaten angeordnet und später um weitere zwei Monate verlängert, wenn die Behörden das Abschiebungsverfahren mit der gebotenen Sorgfalt innerhalb von sieben Werktagen ab der Inhaftnahme eingeleitet haben. In Schweden muss eine Inhaftnahmeanordnung durch die Polizei oder das Migrationsamt überprüft werden (schwedisches Ausländergesetz, Kapitel 10 § 9). Im Vereinigten Königreich ist in operativen Leitlinien festgelegt, dass nach dem anfänglichen Inhaftnahmebeschluss die weitere Haft regelmäßig überprüft werden muss, und zwar anhand eines Überprüfungszeitplans, nämlich nach 24 Stunden, dann nach sieben Tagen, 14 Tagen, 21 Tagen, 28 Tagen und danach monatlich, wobei die Zuständigkeit für die Beschlüsse zur Aufrechterhaltung der Haft bei immer höheren Verwaltungsbeamten liegt; siehe *Operational Enforcement Manual*, Kapitel 55 § 8, abrufbar unter: [www.ukba.homeoffice.gov.uk/sitecontent/documents/policyandlaw/enforcement/detentionandremovals](http://www.ukba.homeoffice.gov.uk/sitecontent/documents/policyandlaw/enforcement/detentionandremovals).

159 In Österreich muss die Haft alle acht Wochen gerichtlich überprüft werden, allerdings nur, wenn sie länger als sechs Monate dauert (Österreich, Fremdenpolizeigesetz, § 80 Absatz 6). In Dänemark setzt das Gericht, wenn es die Haft für rechtmäßig befindet, eine Frist, die durch das Gericht in einem späteren Stadium verlängert werden kann, jedoch nicht um mehr als jeweils vier Wochen (Ausländergesetz, § 37 Absatz 3).

160 In Frankreich wird die Inhaftnahme nach 48 Stunden für eine Dauer von 15 Tagen genehmigt und kann unter bestimmten Umständen um weitere 15 Tage verlängert werden (siehe CESEDA, Nr. 552-7). In Italien wird die Inhaftnahme anfänglich für 30 Tage angeordnet, einmal um weitere 30 Tage verlängert und kann, wenn besondere Umstände vorliegen, zweimal um jeweils 60 Tage weiter verlängert werden (siehe LD 286/98, Artikel 14). In Ungarn wird die Verlängerung der Haftdauer alle 30 Tage auf begründete Initiative der Einwanderungsbehörden hin überprüft – siehe TCN-Gesetz, Artikel 55 Absatz 3 und Artikel 58 Absatz 2. In Luxemburg wird die Inhaftnahme für eine Dauer von einem Monat angeordnet und kann dreimal um jeweils einen weiteren Monat verlängert werden (Einwanderungsgesetz, Artikel 120 Absatz 1 und Artikel 120 Absatz 3). In Dänemark (Ausländergesetz, § 37 Absatz 3) setzt das Gericht, wenn es die Inhaftnahme für rechtmäßig befindet, eine Frist für die Aufrechterhaltung der Haft. Diese Frist kann durch das Gericht in einem späteren Stadium verlängert werden, allerdings jeweils nicht um mehr als vier Wochen.

## Gutachten der FRA

**Automatische regelmäßige Überprüfungen durch die Justizbehörden sind eine wichtige Schutzbestimmung um sicherzustellen, dass die Haftdauer so kurz wie möglich gehalten wird. Überprüfungen sollten durch ein Gericht in regelmäßigen Zeitabständen erfolgen, vorzugsweise nicht weniger als einmal monatlich.**

In Schweden muss eine Inhaftnahmeanordnung durch die Polizei oder das Migrationsamt innerhalb von zwei Wochen ab dem Beginn der Durchsetzung der Anordnung überprüft werden (Ausländergesetz, Kapitel 10, § 9). Für das Vereinigte Königreich siehe Fußnote 158.

161 Überprüfungen alle zwei Monate sind vorgesehen in Estland (OLPEA, § 25), Lettland (Einwanderungsgesetz, § 54 Absätze 2 - 4) und Schweden in Bezug auf Anordnungen zur Einreiseverweigerung oder Ausweisung (Ausländergesetz, Kapitel 10, § 9 – allerdings nicht notwendigerweise durch ein Gericht, § 12). Österreich sieht eine zwingend vorgeschriebene gerichtliche Überprüfung alle acht Wochen vor, und zwar für Häftlinge, die mehr als sechs Monate lang eingesperrt haben (österreichisches Fremdenpolizeigesetz, § 80 Absatz 6). In Belgien wird die Inhaftnahme anfänglich für eine Dauer von zwei Monaten angeordnet und kann von den Behörden um weitere zwei Monate verlängert werden (Gesetz über Ausländer, Artikel 7 Absatz 11).

162 Neben Frankreich gehören hierzu Irland, Portugal und Spanien (siehe Kapitel 3.1).

163 Siehe beispielsweise Tschechische Republik, Artikel 126 FORA. Siehe auch slowakisches Ausländergesetz, Artikel 63 Buchstabe e, und Deutschland, Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz, 26. Oktober 2009, Nrn. 62.3.0.1 und 62.3.3.

164 Italien, LD 286/98, Artikel 14.

## 4. Verfahrensgarantien

Um die Gefahr einer unrechtmäßigen oder willkürlichen Inhaftnahme zu verringern, sehen Menschenrechtsnormen eine Reihe von Verfahrensgarantien vor. Diese sollen im vorliegenden Kapitel kurz angesprochen werden. Behandelt wird dabei zunächst das Recht, über die Gründe für die Freiheitsentziehung in Kenntnis gesetzt zu werden. Danach wird untersucht, welche Behörde die Inhaftnahme anordnet, und es werden die Garantien für die gerichtliche Überprüfung sowie die Rechtsberatung behandelt. Ein letzter Abschnitt widmet sich dem Recht auf Asyl und der Möglichkeit für Personen in Haft, einen Asylantrag zu stellen. Garantien in Bezug auf Kinder werden in Kapitel 6 behandelt.

### 4.1. Recht auf Information

#### Europäische Menschenrechtskonvention

##### Artikel 5 (2)

**Jeder festgenommenen Person muss unverzüglich in einer ihr verständlichen Sprache mitgeteilt werden, welches die Gründe für ihre Festnahme sind und welche Beschuldigungen gegen sie erhoben werden.**

Das Recht jeder festgenommenen Person, über die Gründe für die Freiheitsentziehung informiert zu werden, ist in Artikel 9 Absatz 2 IPBPR und in Artikel 5 Absatz 2 EMRK festgelegt. In beiden Bestimmungen wird unterstrichen, dass diese Unterrichtung „unverzüglich“ zu erfolgen hat. In *Saadi gegen Vereinigtes Königreich* urteilte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, dass eine Verzögerung von 76 Stunden bei der Mitteilung der Gründe für die Inhaftnahme zu lang war.<sup>165</sup>

Die erteilten Informationen müssen auch das Verfahren für die Anfechtung der Inhaftnahme umfassen.<sup>166</sup> Anderenfalls wären die *Habeas Corpus*-Garantien nach Artikel 9 Absatz 4 IPBPR und Artikel 5 Absatz 4 EMRK bedeutungslos.

Übersetzungs- oder Dolmetschleistungen spielen im Kontext der Abschiebungshaft eine wichtige Rolle, da die festgenommene Person die Sprache des Gastlandes in

vielen Fällen nur in begrenztem Umfang oder gar nicht beherrscht. In diesem Kontext wird in Artikel 5 Absatz 2 EMRK eine sehr deutliche Anforderung formuliert, nämlich dass die Information in einer der betreffenden Person verständlichen Sprache zu erfolgen hat.

Grundsätzlich findet sich die Verpflichtung, die Person in einer ihr verständlichen Sprache über die Gründe für die Inhaftnahme zu unterrichten, in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union, und zwar entweder in allgemeinen Menschenrechtsdokumenten, wie im Vereinigten Königreich,<sup>167</sup> oder aber im Ausländergesetz, wie in Polen.<sup>168</sup> In der Praxis wird die Erfüllung dieser Anforderung jedoch oftmals zu einer Herausforderung, da Inhaftnemeanordnungen oftmals nicht in eine für die betreffende Person verständliche Sprache übersetzt werden. Die folgenden Beispiele verdeutlichen die verschiedenen Arten von Hinderungsgründen, die auftreten können.

In Österreich sind Informationen über Rechtsbehelfe gegen eine Inhaftnemeanordnung in der nur in deutscher Sprache ausgefertigten Inhaftnemeanordnung selbst enthalten, nicht in der in etwa 40 Sprachen übersetzten Informationsbroschüre.<sup>169</sup> Finnisches Recht sieht vor, dass ein Zuwanderer über einen ihn betreffenden Beschluss in seiner Muttersprache oder in einer Sprache, von der aus berechtigten Gründen davon ausgegangen werden kann, dass sie für ihn verständlich ist, zu unterrichten ist. Dies liegt unterhalb der Anforderung der EMRK („in einer ihr verständlichen Sprache“).<sup>170</sup> Literaturrecherchen lassen darauf schließen, dass in Ungarn Inhaftnemeanordnungen nur in ungarischer Sprache ausgefertigt werden.<sup>171</sup> In Irland werden Migranten in einer irregulären Situation nicht schriftlich über die Tatsache in Kenntnis gesetzt, dass sie die Rechtswirksamkeit ihrer Inhaftnahme vor Gericht anfechten können.<sup>172</sup> Überhaupt gab es in Bezug auf Dolmetschleistungen in Lettland mehrere Fälle, in denen festgenommenen Personen vor Gericht ein Dolmetscher gestellt wurde, der die für die betreffende Person verständliche Sprache nicht sprechen konnte.<sup>173</sup>

<sup>167</sup> Vereinigtes Königreich, *Human Rights Act 1998 c.42 (09.11.1998)*, Sched. 1, Article 5(2).

<sup>168</sup> Gesetz über Ausländer, Artikel 104 Absatz 2.

<sup>169</sup> Menschenrechtsbeirat, *Rechtsschutz für Schubhäftlinge*, S. 15-18.

<sup>170</sup> Finnisches Ausländergesetz, § 203 Absatz 5.

<sup>171</sup> J. Mink (2007) *Detention of asylum seekers in Hungary, Legal framework and practice*, Budapest: Ungarisches Helsinki-Komitee, S. 41. Allgemeine Informationsbroschüren werden von der Polizei jedoch in verschiedenen Sprachen bereitgestellt.

<sup>172</sup> Kelly, *Immigration-related detention in Ireland: A research report of the Irish Refugee Council, the Irish Penal Reform Trust and the Immigrant Council of Ireland*, Dublin: Human Rights Consultants, 2005, S. 40 – 41, abrufbar unter: [www.immigrantcouncil.ie/images/3217\\_immigrationdetention.pdf](http://www.immigrantcouncil.ie/images/3217_immigrationdetention.pdf). Siehe auch *Jesuit Refugee Service – Europe, Becoming vulnerable in detention*, S. 238.

<sup>173</sup> Informationen des LCHR, erlangt während seiner Fallarbeit im Zeitraum Februar – Mai 2008 und im Rahmen des Projekts „*Legal Assistance for*

<sup>165</sup> EGMR (Große Kammer), *Saadi gegen Vereinigtes Königreich*, Nr. 13229/03, 29. Januar 2008, Randnummer 84.

<sup>166</sup> Europäisches Komitee zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe, *Twenty years of combating torture*, 19. Jahresbericht, Randnummer 86. Siehe den jüngsten Bericht der UN-Arbeitsgruppe für willkürliche Inhaftierungen an den Menschenrechtsrat (Menschenrechtsrat, 13. Sitzung der UN-Generalversammlung, A/HRC/13/30, 18. Januar 2010), Randnummer 61.

Die Polizei in Luxemburg geht proaktiver vor, indem sie sich nicht darauf beschränkt, den Ausländer schriftlich in der Sprache, von der aus berechtigten Gründen davon ausgegangen werden kann, dass sie für ihn verständlich ist, zu unterrichten. Der die Unterrichtung vornehmende Beamte erstellt ein Protokoll, das unter anderem eine Erklärung des Ausländers enthält, die besagt, dass er über seine Rechte informiert wurde, und die Sprache aufführt, in der die festgenommene Person ihre Erklärungen abgegeben hat. Die festgenommene Person wird aufgefordert, das Protokoll zu unterzeichnen; verweigert sie die Unterschrift, gibt das Protokoll die Gründe für die Weigerung an. Das Protokoll wird an das Ministerium gesandt, eine Kopie erhält die festgenommene Person.<sup>174</sup>

### Gutachten der FRA

**In Anbetracht der Herausforderungen bei der Umsetzung von Artikel 5 Absatz 2 EMRK ist es möglicherweise empfehlenswert, in nationalen Rechtsvorschriften ausdrücklich auszuführen, dass der Grund für die Inhaftnahme gemäß der Inhaftnahanordnung und das Verfahren für den Zugang zu einer gerichtlichen Überprüfung in eine für die festgenommene Person verständliche Sprache zu übersetzen sind. Die Gründe sollten der betreffenden Person auch in schriftlicher Form vorgelegt sowie – gegebenenfalls mithilfe eines Dolmetschers – vorgelesen werden.**

## 4.2. Gerichtliche Überprüfung

### Europäische Menschenrechtskonvention

#### Artikel 5 (4)

**Jede Person, die festgenommen oder der die Freiheit entzogen ist, hat das Recht zu beantragen, dass ein Gericht innerhalb kurzer Frist über die Rechtmäßigkeit des Freiheitsentzugs entscheidet und ihre Entlassung anordnet, wenn der Freiheitsentzug nicht rechtmäßig ist.**

Das Recht auf gerichtliche Überprüfung ist eine Schutzbestimmung, die in Bezug auf die Verhütung einer willkürlichen Inhaftnahme einen „Grundpfeiler“<sup>175</sup> darstellt. Artikel 9 Absatz 4 des IPBPR besagt: „Jeder, dem seine Freiheit durch Festnahme oder Haft entzogen ist, hat das Recht, ein Verfahren vor einem Gericht zu beantragen, damit dieses unverzüglich über die Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung entscheiden und seine Entlassung anordnen kann, falls die Freiheitsentziehung nicht

rechtmäßig ist.“ Eine ähnlich lautende Bestimmung enthält Artikel 5 Absatz 4 der EMRK. Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union sieht in Artikel 47 ein Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf vor einem Gericht vor.

Der IPBPR sowie die EMRK schreiben vor, dass sich die Überprüfung auf die Rechtmäßigkeit der Haft erstrecken muss und nicht auf ihre bloße Angemessenheit oder andere geringere Normen beziehen darf. Dies wurde auch durch die UN-Arbeitsgruppe willkürliche Inhaftierungen hervorgehoben.<sup>176</sup> Das Gericht muss die Befugnis haben, die Haftentlassung der betreffenden Person anzuordnen.<sup>177</sup> Die Haftentlassung sollte von der Behörde, welche die Inhaftnahme veranlasst hat, auf die Anordnung des Gerichts hin unverzüglich vorgenommen werden, ohne dass diese Behörde auf eine Anordnung der Aufsichtsbehörde warten muss.

Bevor die Praktiken im Bereich der gerichtlichen Überprüfung untersucht werden, ist es sinnvoll zu klären, ob die Inhaftnahme von einer Behörde oder von einem Gericht angeordnet wird. Die bestehenden Praktiken in den Mitgliedstaaten der EU zeigen, dass in mehr als der Hälfte der Staaten die anfängliche Inhaftnahanordnung sowie spätere Verlängerungsanordnungen von einem Gericht bestätigt werden müssen, wenn die Freiheitsentziehung über eine kurzzeitige Ingewahrsamnahme hinausgeht.<sup>178</sup> In diesen Fällen ist die Behörde verpflichtet, die Sache einem Richter vorzulegen, der die Freiheitsentziehung bestätigen muss. Die Fristen für die Erlangung einer gerichtlichen Bestätigung sind mit 48-72 Stunden (und in einem Fall vier Tagen) normalerweise sehr kurz;<sup>179</sup> in einigen wenigen Ländern sind die Fristen

<sup>176</sup> Siehe auch den Bericht der Arbeitsgruppe willkürliche Inhaftierungen (*Report of the Working Group on Arbitrary Detention*) (Menschenrechtsrat, 13. Tagung, Generalversammlung der Vereinten Nationen, A/HRC/13/30, 18. Januar 2010), Nr. 61.

<sup>177</sup> Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen, Mitteilung Nr. 560/1993, A. gegen Australien, Nr. 9.5.

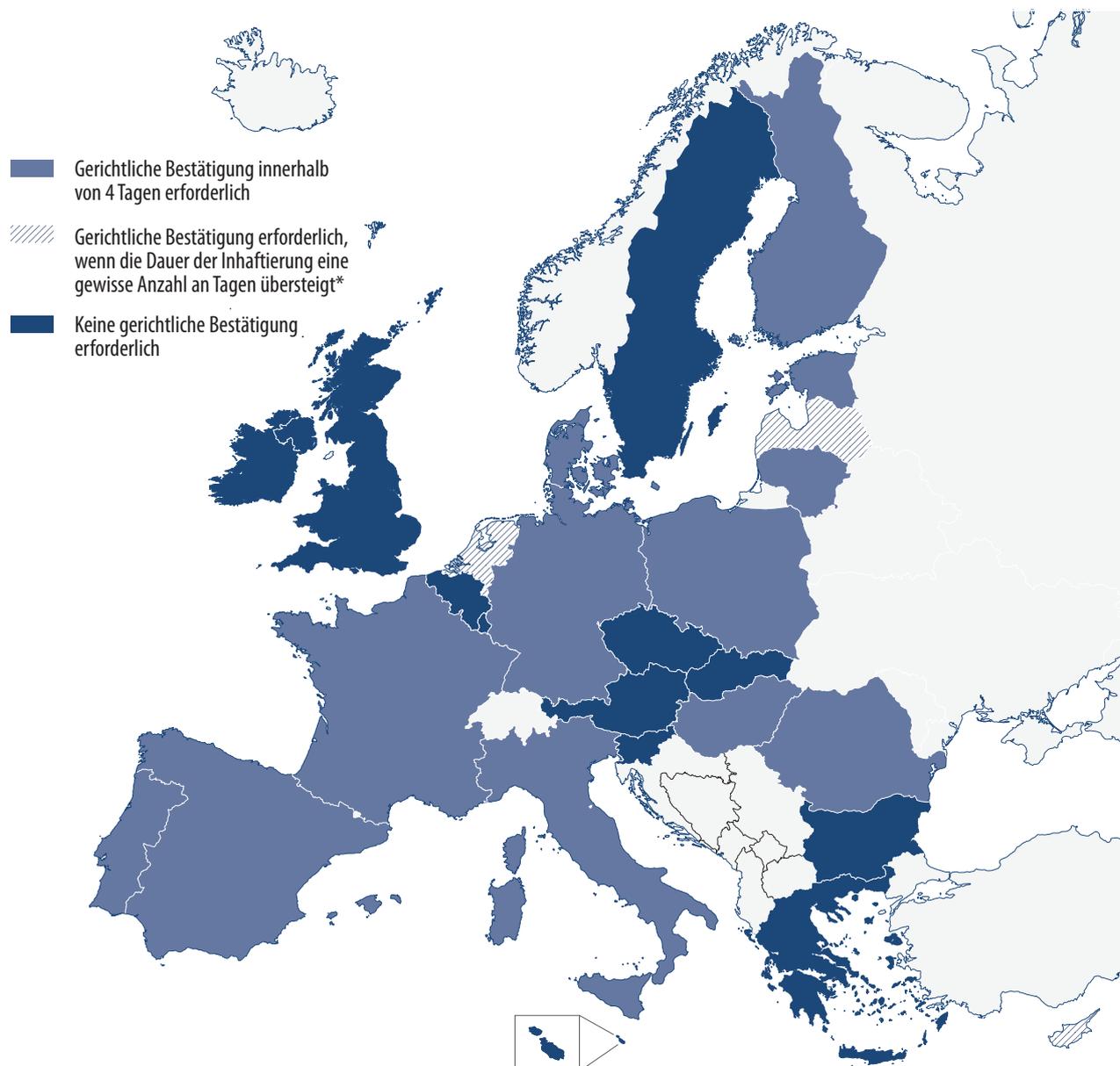
<sup>178</sup> Zypern, Ausländergesetz, § 13 Absatz 2; Deutschland, Aufenthaltsgesetz, Artikel 62 Absatz 4, Dänemark, Ausländergesetz, Artikel 37 Absatz 1; Estland, OLPEA, § 18 Absatz 1 und § 23 Absatz 1; Spanien, Gesetz 4/2000, Artikel 62 Absatz 1; Finnland, Ausländergesetz, Artikel 124 Absatz 1; Frankreich, CESEDA, Artikel 552 Absatz 1; Ungarn, TCN-Gesetz, Artikel 54 Absatz 3; Italien, LD 286/98, Artikel 14; Lettland, Einwanderungsgesetz, Artikel 54 Absatz 22; Litauen, Ausländergesetz, Artikel 116 Absatz 2; Niederlande, Ausländergesetz, Artikel 94 Absatz 1; Polen, Gesetz über Ausländer, Artikel 104 Absatz 1 und Artikel 104 Absatz 2; Portugal, Gesetz 23/2007, Artikel 146 Absatz 1; Rumänien, Notfallverordnung, Artikel 97 Absatz 2.

<sup>179</sup> In Estland (OLPEA, § 18 Absatz 1 und § 23), Italien (LD 286/98 Artikel 14 Absatz 3), Polen (Gesetz über Ausländer, Artikel 101 Absatz 3a) Portugal (Gesetz 23/2007, Artikel 146 Absatz 1) und Rumänien (Notfallverordnung, Artikel 88 Absatz 7 und Artikel 97 Absatz 2) muss ein Richter die Anordnung innerhalb von 48 Stunden für rechtsgültig erklären. In Frankreich muss die Person innerhalb von 48 Stunden einem Richter vorgeführt werden (CESEDA, Artikel 552 Absatz 1). In Dänemark (Ausländergesetz, Artikel 37 Absatz 1) und in Ungarn (TCN-Gesetz, Artikel 54 Absatz 3) und in Spanien (Gesetz 4/2000, Artikel 60 Absatz 1 und Artikel 62) beträgt die Frist 72 Stunden. In Deutschland schreibt das Aufenthaltsgesetz in Artikel 62 Absatz 4 vor, dass der Ausländer

*Asylum Seekers – Precondition for Improvement of The Quality of Asylum Procedure in Latvia*, finanziert durch den *European Refugee Fund* (Januar – Dezember 2009) im Zeitraum April – Mai 2009.

<sup>174</sup> Luxemburg, Einwanderungsgesetz, Artikel 121.

<sup>175</sup> EGMR, *Rakevich gegen Russland*, Nr. 58973/00, 28. Oktober 2003, Randnummer 43; siehe auch EGMR, *Shamsa gegen Polen*, Nrn. 45355/99 und 45357/99, 27. November 2003, Randnummern 58-60.

**Abbildung 5: Gerichtliche Bestätigung einer Inhaftnahmeanordnung, EU-27**

Anmerkungen: \*In Zypern muss ein Gericht jede Haft mit einer Dauer von mehr als acht Tagen genehmigen; dasselbe gilt für Lettland für jede Haft mit einer Dauer von mehr als zehn Tagen. In den Niederlanden muss ein Gericht den Inhaftnahmebeschluss nach 28 Tagen überprüfen, sofern die festgenommene Person nicht Rechtsmittel gegen den Inhaftnahmebeschluss eingelegt hat.

Quelle: FRA, September 2010

jedoch länger.<sup>180</sup> Eine weitere Schutzbestimmung zur Sicherstellung eines zügigen Verfahrens besteht in Bestimmungen, die die Möglichkeiten einer

unverzüglich dem Richter vorzuführen ist. In Litauen (Ausländergesetz, Artikel 116 Absatz 1) verkündet das Gericht seine Entscheidung während der mündlichen Verhandlung, die innerhalb von 48 Stunden stattzufinden hat. In Finnland hat das Gericht vier Tage für seine Entscheidung (Ausländergesetz, Artikel 124 Absatz 2).

<sup>180</sup> In Zypern muss jede Inhaftnahme mit einer Dauer von mehr als acht Tagen gerichtlich genehmigt werden (Ausländergesetz, § 13 Absatz 2). In Lettland muss das Amts-/Stadtgericht jede mehr als zehn Tage andauernde Haft genehmigen (Einwanderungsgesetz, Artikel 54 Absätze 1-2). In den Niederlanden wird nach 28 Tagen jeder Inhaftnahmebeschluss, gegen den die festgenommene Person bis dahin keine Rechtsmittel eingelegt hat, automatisch gerichtlich überprüft (Ausländergesetz, Artikel 94 Absatz 1).

Aufschiebung der Gerichtsverhandlung beschränken.<sup>181</sup> Die Karte in Abbildung 5 zeigt, in welchen Ländern die Freiheitsentziehung, sofern sie über eine kurzzeitige Ingewahrsamnahme hinausgeht, durch einen Richter genehmigt werden muss, und in welchen Ländern dies nicht der Fall ist.

Wenn der Beschluss zur Anordnung oder Verlängerung der Freiheitsentziehung von den Einwanderungs- oder Polizeibehörden getroffen wird, hat die betroffene

<sup>181</sup> Siehe beispielsweise Finnland (Ausländergesetz, Artikel 125 Absatz 3), wo die Aufschiebung einer mündlichen Verhandlung nur im Falle besonderer Umstände zulässig ist.

Person normalerweise das Recht, gegen einen solchen Beschluss bei Gericht Rechtsmittel einzulegen.<sup>182</sup> In Malta ist gesetzlich vorgesehen, dass Rechtsmittel bei der Beschwerdeinstanz für Einwanderungsfragen einzulegen sind.<sup>183</sup> Im Jahr 2005 hob das Berufungsstrafgericht eine Entscheidung des Amtsgerichts auf, das auf eine *Habeas Corpus*-Prüfung nach Artikel 409 A des Strafgesetzbuchs erkannt hatte; die Begründung lautete, dass nach Feststellung der Rechtmäßigkeit der Inhaftnahme gemäß dem Einwanderungsgesetz die Strafgerichte nicht dafür zuständig seien, die Rechtmäßigkeit der Inhaftnahme gemäß anderen Gesetzen zu prüfen.<sup>184</sup> Eine gerichtliche Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Inhaftnahme ist grundsätzlich anhand der Bestimmungen betreffend die grundlegenden Menschenrechte in Kapitel IV der maltesischen Verfassung und gemäß dem Gesetz über die Europäische Menschenrechtskonvention möglich.<sup>185</sup> Eine solche gerichtliche Überprüfung ist jedoch üblicherweise relativ langwierig und dauert mehr als 18 Monate. Dies mag ein Grund dafür sein, dass sie in der Praxis selten zur Anwendung kommt.<sup>186</sup>

182 Österreich, Fremdenpolizeigesetz, § 76 Absatz 7 und § 82; Belgien, Gesetz über Ausländer, Artikel 71; Bulgarien, Gesetz über Ausländer, Artikel 46a; Tschechische Republik, FORA, Artikel 124 Absatz 5 (siehe auch § 2000 und folgende der Zivilverfahrensordnung); Griechenland, TCN-Gesetz, Artikel 76 Absatz 3; Luxemburg, Einwanderungsgesetz, Artikel 123; Schweden, Ausländergesetz, Kapitel 14 § 9; Slowenien, Ausländergesetz, Artikel 58 Absatz 3; Slowakei, Ausländergesetz, Artikel 62. In Irland und im Vereinigten Königreich ist ein *Habeas Corpus*-Gesuch möglich (nach Artikel 40 Absatz 4 der irischen Verfassung, im Vereinigten Königreich nach *Human Rights Act 1998, Sched.1, Article 5.4*, aber auch die gerichtliche Anordnung eines Haftprüfungstermins nach dem *Common Law*).

183 Malta, Einwanderungsgesetz, Artikel 25A Absatz 5. Zwar wird allen festgenommenen Personen eine Informationsbroschüre ausgehändigt, der zu entnehmen ist, wie die Inhaftnahme angefochten werden kann, und Mitarbeiter der Hafteinrichtung können Kontakte zu NRO herstellen, aber der UN-Arbeitsgruppe willkürliche Inhaftierungen, siehe *Report of the Working Group on Arbitrary Detention, Mission to Malta* vom 19. bis 23. Januar 2009 (Menschenrechtsrat, 13. Sitzung der UN-Generalversammlung, A/HRC/13/30/Add.2, 18. Januar 2010, Nr. 45) zufolge gibt es praktische Schwierigkeiten beim Zugang zu der Beschwerdeinstanz; in dem Bericht wird ausgeführt, dass die Beschwerdeinstanz keine Geschäftsstelle und kein Büro hat und dass es keine eindeutigen, öffentlich zugänglichen Anweisungen gibt, in denen erläutert wird, wo ein Gesuch einzureichen ist oder welche Verfahren dabei zu befolgen sind.

184 *Report of Working Group on Arbitrary Detention, Mission to Malta*, Nr. 47, abrufbar unter: [www2.ohchr.org/english/issues/detention/docs/A-HRC-13-30-Add2.pdf](http://www2.ohchr.org/english/issues/detention/docs/A-HRC-13-30-Add2.pdf).

185 Maltesische Verfassung, Artikel 46; Kapitel 319 der Gesetze von Malta, Gesetz über die Europäische Menschenrechtskonvention (*European Convention Act*), Artikel 4.

186 Siehe UNDOC A/HRC/13/30/Add.2; *Human Rights Council, 13th session, Report of the Working Group on Arbitrary Detention, Mission to Malta*, 19. bis 23. Januar 2009, Nr. 48: „It takes approximately two years for a final decision to be handed down, which exceeds the maximum immigration detention period in terms of Government policy, as described above. The Government referred the Working Group to other cases in which judgment was delivered by the court of first instance within four or five months and the appeal heard and decided within the following five months.“ (Es dauert etwa zwei Jahre, bis eine endgültige Entscheidung ergeht, was eine Überschreitung der laut Regierungspolitik zulässigen und oben beschriebenen Höchsthaftdauer im Bereich Einwanderung darstellt. Die Regierung verwies die Arbeitsgruppe auf andere Fälle, in denen das Gericht erster Instanz innerhalb von vier oder fünf Monaten ein Urteil

Der vorliegende Bericht zeigt auch, dass das innerstaatliche Recht üblicherweise die Möglichkeit eines Rechtsmittelverfahrens vorsieht, auch wenn die Freiheitsentziehung durch einen Richter angeordnet oder verlängert wird.<sup>187</sup> In vier Ländern ist diese Möglichkeit eingeschränkt. In Finnland und Ungarn sind durch das zuständige Gericht bestätigte Inhaftnemeanordnungen endgültig.<sup>188</sup> In Rumänien werden Inhaftnahmebeschlüsse gegen Personen, gegen die mehr als 30 Tage zuvor eine Ausweisungsverfügung ergangen ist, durch das territorial zuständige Berufungsgericht erlassen, gegen dessen Entscheidungen kein Rechtsmittel zulässig ist.<sup>189</sup> In Zypern besteht die einzige Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung in der außerordentlichen Anrufung des Obersten Gerichtshofs nach Artikel 146 der zypriotischen Verfassung.

In Abhängigkeit vom innerstaatlichen Rechtssystem werden Inhaftnahmebeschlüsse üblicherweise von allgemeinen Gerichten (Zivil- oder Strafgerichten) oder von Verwaltungsgerichten überprüft. Drei Länder, Frankreich, Schweden und das Vereinigte Königreich, haben spezielle Instanzen geschaffen, nämlich den *juge de liberté et de la détention* in Frankreich, die Migrationsgerichte in Schweden und das *First-tier Tribunal (Asylum and Immigration Chamber)* im Vereinigten Königreich. In manchen Ländern wurde argumentiert, dass die mit der Überprüfung von Inhaftnahmebeschlüssen betrauten Richter nicht hinreichend ausgestattet sind, um über die Rechtmäßigkeit der Inhaftnahme befinden zu können. Der spanische Menschenrechtsbeauftragte<sup>190</sup> und Wissenschaftler in Ungarn<sup>191</sup> haben beispielsweise Bedenken hinsichtlich der Einbindung der Strafgerichte

erließ und die Beschwerdeinstanz innerhalb der nächsten fünf Monate verhandelte und entschied.) Die UN WGAD (*ibid.*, Nr. 50) berichtete ferner, dass ihr kein einziger Fall bekannt sei, in dem ein Rechtsmittel gegen die Einwanderungshaft Erfolg hatte, was ein weiterer Grund dafür sein kann, dass ein solches Rechtsmittel in der Praxis nicht oft zur Anwendung kommt.

187 Siehe Dänemark, Prozessordnung, Kapitel 43a, § 475; Deutschland, Aufenthaltsgesetz, Artikel 106 Absatz 2 in Verbindung mit Artikel 7 des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehungen vom 29. Juni 1956 (BGBl. I S. 599), zuletzt geändert durch Artikel 8 Absatz 4 des Gesetzes vom 27.4.2001 (BGBl. I, S. 751); Estland, OLPEA, § 13; Frankreich, CESEDA, Artikel L552 Absatz 9; Italien, LD 1998/286, Artikel 13 Absatz 5bis; Litauen, Ausländergesetz, Artikel 117; Lettland, Einwanderungsgesetz, Artikel 56 Absatz 1; Niederlande, Ausländergesetz, Artikel 94 und 95; Polen, Gesetz über Ausländer, Artikel 106 Absatz 4; Portugal, Artikel 27 Absatz 1 und Artikel 31 der portugiesischen Verfassung gemäß Klarstellung durch den Obersten Gerichtshof Portugals am 19. Juli 2007, Entscheidung 07P2836; Spanien, Gesetz 4/2000, Artikel 21.

188 Finnland, Ausländergesetz, Artikel 129; Ungarn, TCN-Gesetz, § 59 Absatz 10.

189 Siehe Ausländergesetz, Artikel 97 Absatz 5. Möglich ist jedoch ein Rechtsmittel gegen Entscheidungen der Staatsanwaltschaft des Berufungsgerichts Bukarest (Notfallverordnung, Artikel 97 Absatz 9).

190 Siehe *Informe sobre asistencia jurídica a los extranjeros en España*, Defensor del Pueblo, Madrid, Text auf Spanisch abrufbar unter: [www.defensordelpueblo.es/index.asp?destino=informes2.asp](http://www.defensordelpueblo.es/index.asp?destino=informes2.asp).

191 J. Mink, *Detention of asylum seekers in Hungary, Legal framework and practice*, Budapest: Ungarisches Helsinki-Komitee, 2007, S. 41.

in die Anordnung einer Abschiebungshaft geäußert. In Italien werden Inhaftnahmebeschlüsse durch einen Friedensrichter erlassen, der – als Laienrichter – möglicherweise nicht über die entsprechenden juristischen Kompetenzen und Fachkenntnisse im Bereich der Rechte von Ausländern verfügt.

In den folgenden Abschnitten werden vier verschiedene Aspekte des Überprüfungsprozesses untersucht, darunter die Anforderung einer zügigen Überprüfung, die Zugänglichkeit von Überprüfungsverfahren, der Grundsatz der Waffengleichheit und der Umfang der Überprüfung.

### Innerhalb kurzer Frist

Um als wirksam betrachtet werden zu können, müssen gerichtliche Überprüfungsverfahren bestimmte Bedingungen erfüllen. Zunächst muss das Überprüfungsverfahren zügig durchgeführt werden. Artikel 5 Absatz 4 der EMRK besagt, dass Entscheidungen *innerhalb kurzer Frist* getroffen werden müssen. Auch wenn sich die konkreten Umstände des jeweiligen Falles auf die Dauer auswirken können, sind derartige Überprüfungen normalerweise relativ einfach. In einem Fall befand der EGMR eine Verzögerung von 31 und 46 Tagen für die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Inhaftnahme für unverhältnismäßig lang.<sup>192</sup>

Wie oben dargelegt, erhalten Gerichte für die Genehmigung des ersten Inhaftnahmebeschlusses üblicherweise kurze Fristen. In etwa der Hälfte der EU-Mitgliedstaaten findet sich auch eine rechtliche Verpflichtung zur zügigen Prüfung von Rechtsbehelfen gegen Inhaftnahmen. In diesen Fällen erhalten die Gerichte für die Verhandlung und Entscheidung der Sache relativ kurze Zeitrahmen von fünf bis 14 Tagen ab Antragseingang bei Gericht.<sup>193</sup> Einige Staaten sehen generell vor, dass solche Beschwerden Priorität erhalten oder vordringlich bearbeitet werden müssen.<sup>194</sup>

192 EGMR, *Sanchez-Reisse gegen Schweiz*, Nr. 9862/82 21. Oktober 1986, Randnummern 59 und 60.

193 Österreichisches Fremdenpolizeigesetz, § 83 Absatz 2 Unterabsatz 2 (eine Woche ab dem Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels; erfolgt die Einreichung bei der Fremdenpolizei, hat diese zwei Tage für die Weiterleitung an das Gericht, wodurch dem Gericht effektiv fünf Tage für seine Entscheidung bleiben); Belgien, Gesetz über Ausländer, Artikel 72 (fünf Tage); Estland, OLPEA, Artikel 13 Absatz 3 (zehn Tage); Litauen, Ausländergesetz, Artikel 117 Absatz 2 (zehn Tage); Slowenien, Ausländergesetz, Artikel 58 Absatz 3 (acht Tage). In den Niederlanden beträgt die zulässige Dauer insgesamt 14 Tage (mündliche Verhandlung nach spätestens acht Tagen; Entscheidung nach spätestens acht Tagen), niederländisches Ausländergesetz, Artikel 94 Absätze 2-3. In anderen Fällen kann die dem Gericht zugebilligte Zeit erheblich länger sein, beispielsweise in Bulgarien, wo sie einen Monat beträgt (Gesetz über Ausländer, Artikel 46a).

194 Siehe § 200a und § 200u der tschechischen Zivilprozessordnung; § 129 Absatz 2 des finnischen Ausländergesetzes; Artikel 62 des slowakischen Ausländergesetzes (ohne Verzug); § 57 Absatz 6 Buchstabe a des ungarischen TCN-Gesetzes (unverzüglich).

Allgemeine Bezugnahmen auf die Notwendigkeit, dass Gerichte ohne Verzug zu entscheiden haben, führen nicht notwendigerweise zu kurzen Rechtsmittelverfahren. Beispielsweise können laut Informationen von NRO in der Tschechischen Republik und in der Slowakei Gerichtsverfahren länger als sechs Monate dauern, was dem Zeitraum entspricht, der gesetzlich als Höchsthaftdauer vorgesehen ist.<sup>195</sup>

### Zugänglichkeit

Mehrere Mitgliedstaaten der EU haben Fristen für die Einlegung eines Rechtsmittels gegen den Inhaftnahmebeschluss eingeführt.<sup>196</sup> Diese sind in manchen Fällen relativ kurz, beispielsweise 72 Stunden in Ungarn,<sup>197</sup> drei Tage in Rumänien oder Bulgarien,<sup>198</sup> sieben Tage in Polen,<sup>199</sup> 14 Tage in Irland<sup>200</sup> oder 15 Tage in der Slowakei.<sup>201</sup> Berücksichtigt man die bestehenden Sprachbarrieren, eventuelle Hindernisse bei der Erlangung von Rechtsbeistand sowie die mit der Haft verbundenen inhärenten Einschränkungen, ist fraglich, ob billigerweise davon ausgegangen werden kann, dass diese Fristen eingehalten werden können. In diesem Kontext wurde die Frist von 24 Stunden für die Beantragung der gerichtlichen Überprüfung eines Inhaftnahmebeschlusses von der ehemaligen Europäischen Kommission für Menschenrechte für zu kurz befunden.<sup>202</sup>

Antragstellern muss eine realistische Möglichkeit geboten werden, das Rechtsmittel anzuwenden.<sup>203</sup> Das Einlegen eines Rechtsmittels wird durch die Haftsituation an sich noch weiter erschwert. Nicht nur

195 Den nationalen Fralex-Experten von NRO in der Tschechischen Republik und in der Slowakei zur Verfügung gestellte Informationen. Informationen des tschechischen Innenministeriums zufolge sieht ein Änderungsvorschlag zum Ausländer- und Asylgesetz eine Frist von sieben Werktagen für die gerichtliche Überprüfung des Inhaftnahmebeschlusses vor.

196 Siehe beispielsweise Bulgarien, Gesetz über Ausländer, Artikel 46a; Dänemark (der Inhaftnahmebeschluss wird alle vier Wochen automatisch gerichtlich geprüft); Ungarn, TCN-Gesetz, § 57; Irland, § 5 Absatz 2 Buchstabe a, *Illegal Immigrants (Trafficking) Act 2000*; Italien (60 Tage), LD 286/98, Artikel 14; Litauen, Ausländergesetz, Artikel 55 Absatz 7; Luxemburg, Einwanderungsgesetz, Artikel 123 Absatz 3 (ein Monat); Polen, Gesetz über Ausländer, Artikel 106 Absatz 4; Rumänien, Notfallverordnung, Artikel 97 Absatz 9; Slowakei, Ausländergesetz, Artikel 62.

197 Ungarn, TCN-Gesetz, § 57.

198 Rumänien, Notfallverordnung, Artikel 97 Absatz 9; Bulgarien, Gesetz über Ausländer, Artikel 46a.

199 Polen, Gesetz über Ausländer, Artikel 106 Absatz 4.

200 § 5 Absatz 2 Buchstabe a, *Illegal Immigrants (Trafficking) Act 2000*.

201 Siehe Artikel 62, Ausländergesetz.

202 Siehe EGMR, *Farmakopoulos gegen Belgien*, Nr. 11683/85, Bericht der Europäischen Kommission für Menschenrechte an den Gerichtshof, Randnummern 53-54. Die Sache wurde später von der Liste gestrichen, und der Gerichtshof äußerte sich nicht. Es gibt Schwierigkeiten beim Zugriff auf die Sache.

203 Siehe EGMR, *Conka gegen Belgien*, Nr. 51564/99, 5. Februar 2002, Randnummern 46 und 55.

der Zugang zu Informationen, Dolmetschleistungen<sup>204</sup> und Rechtsberatung ist komplizierter, die Vorbereitung oder Einlegung eines Rechtsmittels kann auch durch praktische Hindernisse erschwert werden. Nicht in allen Ländern können Rechtsmittelschriften bei der Gefängnisverwaltung eingereicht werden.<sup>205</sup> In Lettland gab es Berichten zufolge beispielsweise Schwierigkeiten dabei, Umschläge und Briefmarken zu erhalten, um die Rechtsmittelschrift an das Landesgericht übermitteln zu können.<sup>206</sup>

Auch der Kontakt und der Schriftverkehr mit der Außenwelt können sehr eingeschränkt sein, wodurch verhindert wird, dass die festgenommene Person an Informationen gelangt und die für die Erhärtung ihres Vorbringens im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens nötigen Beweismittel beibringen kann.<sup>207</sup> In manchen Ländern sind beispielsweise Mobiltelefone (in denen die betreffenden Personen die Nummern wichtiger Kontaktpersonen gespeichert haben) verboten oder können nur in Anwesenheit von Behördenvertretern benutzt werden.<sup>208</sup> Die jüngst vom *Jesuit Refugee Service* durchgeführte Studie, in deren Rahmen fast 700 Personen in Einwanderungshaft befragt wurden, ergab, dass nur 2% der Befragten Zugang zum Internet hatten und dass 80% keinen Besuch aus der Außenwelt erhielten.<sup>209</sup> Somit müssen sich Häftlinge oftmals auf die Informationen verlassen, die sie von Mitarbeitern der Hafteinrichtung erhalten.

In anderen Fällen können sich die Haftbedingungen nachteilig auf die Gesundheit sowie auf die psychische

Verfassung der Häftlinge auswirken.<sup>210</sup> Auch wenn sie informiert werden, fällt es Häftlingen infolge von Angstsituationen, posttraumatischen Belastungsstörungen oder Traumata schwer, ihre Rechte zu verstehen, wodurch sie faktisch daran gehindert werden, bestehende Prüfungsmechanismen effektiv zu nutzen.

## Waffengleichheit

Das Prüfverfahren muss kontradiktorisch sein und stets „Waffengleichheit“ zwischen den Parteien – dem leitenden Staatsanwalt oder einer anderen, zur Vertretung des Staates befugten Stelle und der festgenommenen Person – gewährleisten.<sup>211</sup> Dies umfasst normalerweise für die festgenommene Person und/oder ihren rechtlichen Vertreter die Möglichkeit, von einem Richter gehört zu werden. Das Recht auf gerichtliche Überprüfung einer Gerichtsentscheidung leitet sich aus der gerichtlichen Anordnung eines Haftprüfungstermins her, die impliziert, dass die betreffende Person vor Gericht gebracht wird.<sup>212</sup>

In einigen Ländern lassen die Rechtsvorschriften darauf schließen, dass eine mündliche Verhandlung normalerweise erforderlich ist,<sup>213</sup> während sie in anderen Ländern entfallen kann, wenn der Sachverhalt nach Aktenlage eindeutig ist.<sup>214</sup> Im Rahmen der Studie wurden keine umfassenden Informationen dazu erhoben, ob mündliche Verhandlungen in der Praxis tatsächlich stattfinden, obgleich die Belege darauf schließen lassen, dass es dafür durchaus Hindernisse gibt. In Polen wurde beispielsweise festgestellt, dass praktische Hindernisse bewirken können, dass die Verbringung einer Person zum Gericht nicht möglich ist.<sup>215</sup>

Die Umstände, unter denen eine mündliche Verhandlung durchgeführt wird, können sich auch auf die Qualität der Überprüfung auswirken. In Ungarn

204 Mangelnder Zugang zu Übersetzern wurde von durch den *Jesuit Refugee Service* befragten Häftlingen genannt, siehe *Jesuit Refugee Service – Europe, Becoming vulnerable in detention*, 2010, S. 45.

205 Dies ist beispielsweise in Österreich der Fall, wo die Verwaltung die Rechtsmittelschrift innerhalb von zwei Tagen an das Gericht weiterzuleiten hat (österreichisches Fremdenpolizeigesetz, § 83 Absatz 2 und § 83).

206 Vom lettischen Zentrum für Menschenrechte erhaltene Informationen.

207 Die Studie des *Jesuit Refugee Service* lässt darauf schließen, dass das Haftumfeld ein großes Hindernis für die Erlangung zuverlässiger Informationen darstellt: Häftlinge müssen sich auf das verlassen, was ihnen von Mitarbeitern der Hafteinrichtung übermittelt wird; ihre Möglichkeiten, auf unabhängige Weise an Informationen zu gelangen, sind ansonsten begrenzt. Nur zwei Prozent der Befragten hatten Zugang zum Internet (S. 72). 80% erklärten, dass sie keinen Besuch aus der „Außenwelt“ erhalten (S. 73).

208 In Lettland wurden im Jahr 2008 Bestimmungen erlassen, denen zufolge Mobiltelefone nur in Anwesenheit von Bediensteten benutzt werden dürfen, siehe Lettland, *Izmitināšanas centra iekšējās kārtības noteikumi*, Nr. 742 vom 15. September 2008, 5.pielikums, abrufbar unter [www.likumi.lv/doc.php?id=181286&version\\_date=01.07.2009](http://www.likumi.lv/doc.php?id=181286&version_date=01.07.2009). Nicht erlaubt sind Mobiltelefone in der Tschechischen Republik (FORA, § 136/3) und Slowenien, *Poročilo Evropskega odbora za preprečevanje mučenja in nečloveškega ali ponižujočega ravnanja ali kaznovanja Vladi Republike Slovenije o obisku v Republiki Sloveniji med 31. januarjem in 8. februarjem 2006*, § 42, abrufbar unter: [www.mp.gov.si/fileadmin/mp.gov.si/pageuploads/2005/slike/novice/2008\\_02\\_15\\_cpt\\_porocilo.pdf](http://www.mp.gov.si/fileadmin/mp.gov.si/pageuploads/2005/slike/novice/2008_02_15_cpt_porocilo.pdf).

209 *Jesuit Refugee Service – Europe, Becoming vulnerable in detention*, 2010, S. 72-73.

210 Siehe beispielsweise UN DOC A/HRC/13/30/Add.2; *Human Rights Council, 13th session, Report of the Working Group on Arbitrary Detention, Mission to Malta*, 19. bis 23. Januar 2009, Nr. 53.

211 EGMR (Große Kammer), *Nikolova gegen Bulgarien*, Nr. 31195/96, 25. März 1999, Randnummer 58.

212 In EGMR, *Sanchez-Reisse gegen Schweiz*, Nr. 9862/82, 21. Oktober 1986 (Randnummer 51); der EGMR führte jedoch aus, dass die Anforderung eines kontradiktorischen Verfahrens auch erfüllt werden kann, indem die festgenommene Person die Gelegenheit zur Einreichung einer schriftlichen Stellungnahme zu den Ansichten der Behörden erhält.

213 Dies ist beispielsweise der Fall in Belgien, Gesetz über Ausländer, § 72; Dänemark, Ausländergesetz, § 37 Absätze 2 und 3 (die gerichtliche Prüfung erfolgt üblicherweise automatisch und ist nicht davon abhängig, dass ein Rechtsmittel eingelegt wird); Finnland, Ausländergesetz, § 125 Absatz 2 (in Bezug auf die erste gerichtliche Prüfung).

214 Dies ist beispielsweise in Österreich der Fall, wo das Fremdenpolizeigesetz in § 83 Absatz 2 Unterabsatz 1 eine mündliche Verhandlung vorschreibt, sofern der Sachverhalt aus der Aktenlage nicht eindeutig hervorgeht; in Ungarn, TCN-Gesetz, § 59 Absätze 7-8. Betreffend die Praxis vor 2007 siehe J. Mink, *Detention of asylum seekers in Hungary, Legal framework and practice*, Budapest: Ungarisches Helsinki-Komitee, 2007, S. 41.

215 Vom H. Nieć-Zentrum für Rechtshilfe (*Centrum Pomocy Prawnej im. H. Nieć*) bereitgestellte Informationen. Das Zentrum führt in Kooperation mit dem UNHCR ein Unterstützungsprogramm in Hafteinrichtungen durch.

und Italien beispielsweise kann sich der Richter in die Hafteinrichtung begeben, um die betreffende Person anzuhören.<sup>216</sup> In Frankreich kann die Anhörung im Wartebereich am Flughafen stattfinden.<sup>217</sup> In der Hafteinrichtung ein neutrales Umfeld für die mündliche Verhandlung zu schaffen, kann eine Herausforderung darstellen, da der Zugang für den Richter normalerweise durch die Polizei organisiert werden muss und der Ausländer dadurch möglicherweise eingeschüchtert sein wird, insbesondere wenn dieselben oder ähnliche Räume wie für die polizeiliche Vernehmung verwendet werden.

### Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Inhaftnahme

Je nach Land kann die gerichtliche Überprüfung eingeschränkt oder umfassend sein. Der Richter muss zumindest die Möglichkeit haben, die Rechtmäßigkeit der Inhaftnahme zu prüfen, und über die Befugnis zur Anordnung der Haftentlassung verfügen. In Griechenland äußerte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte vor den Änderungen des Jahres 2009 Bedenken, dass die Gerichte die Rechtmäßigkeit der Inhaftnahme nicht überprüften.<sup>218</sup> Die Arbeitsgruppe willkürliche Inhaftierungen erklärte, dass in Malta die Beschwerdeinstanz für Einwanderungsfragen nur eine Prüfung der Angemessenheit der Inhaftnahme vornimmt, statt die Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung zu prüfen.<sup>219</sup>

Bei eingehenderer Analyse der Situation zeigt sich, dass eine Reihe von Faktoren die genaue Reichweite der gerichtlichen Prüfung beeinflusst. Diese reichen von aus der inländischen Rechtskultur oder aus Verfassungsgrundsätzen resultierenden allgemeinen Überlegungen bis zu spezifischen Merkmalen des Einwanderungsrechts, beispielsweise die Art und Weise der Formulierung von Haftgründen oder ob der Rechtstext Anforderungen hinsichtlich der Notwendigkeit oder Verhältnismäßigkeit enthält. Folglich greifen die Gerichte in manchen Ländern erheblich in den Ermessensspielraum ein, der den Behörden in Bezug auf die Entscheidung eingeräumt wird, wann auf die Inhaftnahme zurückgegriffen werden soll, indem sie überprüfen, ob die Freiheitsentziehung tatsächlich notwendig und verhältnismäßig war.<sup>220</sup>

In anderen Fällen wird sich die Überprüfung auf die formalen Anforderungen konzentrieren, beispielsweise darauf, ob die Freiheitsentziehung basierend auf den im Gesetz vorgesehenen Gründen angeordnet wurde und ob die Verfahrensrechte gewahrt wurden, es wird aber beispielsweise nicht untersucht, ob die Behörden bei der Feststellung einer Fluchtgefahr alle Faktoren korrekt abgewogen haben.<sup>221</sup>

In verschiedenen Ländern wird die Wirksamkeit der gerichtlichen Überprüfung infrage gestellt, indem darauf hingewiesen wird, dass sie rein formal ist und dass Entscheidungen automatisch ergehen.<sup>222</sup> Um diesen Vorwurf zu erheben wäre eine umfassende Untersuchung der Rechtsmittelstatistiken erforderlich. Die beiden Länder, für die der FRA Zahlen vorliegen, lassen darauf schließen, dass die Zahl der vom Gericht nicht bestätigten oder aufgehobenen Inhaftnahmeanordnungen relativ begrenzt ist. In Finnland bestätigten die Amtsgerichte im Jahr 2008 behördliche Inhaftnahmebeschlüsse in 791 Fällen, während es in nur sieben Fällen zu einer Zurückweisung oder Aufhebung kam.<sup>223</sup> In Polen bestätigte das Amtsgericht Warschau (erste Instanz) die von der Behörde beantragte Freiheitsentziehung in 202 von 208 Fällen, die zwischen 1. Januar und 26. Juni 2009 entschieden wurden, während in den 15 Fällen, die durch das Landesgericht Warschau (zweite Instanz) zwischen 1. Januar und 23. Juni 2009 überprüft wurden, die Haft in allen Fällen aufrechterhalten wurde, abgesehen von einem Fall, in dem die Haft aufgrund der Schwangerschaft der Migrantin in einer irregulären Situation nicht aufrechterhalten wurde.<sup>224</sup>

prüft der Richter, ob die Inhaftnahme rechtmäßig ist und ob die Freiheitsentziehung angemessen ist.

- 221 Siehe beispielsweise Belgien, Gesetz über Ausländer, Artikel 72 Absatz 2. In den Niederlanden, Abteilung Verwaltungsrechtsprechung des Staatsrates [Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State], Beschluss 200603830/1 vom 23. Juni 2006, Beschlüsse 200909865/1/V3 vom 5. Februar 2010, Randnummer 2.1.2, und 200908127/1/V3 vom 7. Januar 2010, Randnummer 2.3, in denen der Staatsrat den Ermessensspielraum der Behörden anerkennt, aber die Überprüfung durch die Gerichte darauf beschränkt, ob Gründe für eine Inhaftnahme vorliegen, ihnen jedoch nicht gestattet, die Gewichtung durch die Behörden durch eine eigene Gewichtung zu ersetzen.
- 222 Für Finnland wurden diese Informationen vom Büro des Minderheitenbeauftragten am 14. Mai 2009 telefonisch an den nationalen Fralex-Experten übermittelt; sie finden sich jedoch auch in einem Dokument von Amnesty International Finnland über die Inhaftnahme von Einwanderern (*Amnesty Internationalin Suomen osaston kannanotto: Ulkomaalaisten säilöönoton kynnystä nostettava ja käytäntöjä valvottava*) (8. April 2009), abrufbar unter: [www.amnesty.fi/uutisuone/tiedotearkisto/2009/ulkomaalaisten-sailoonoton-kynnysta-nostettava](http://www.amnesty.fi/uutisuone/tiedotearkisto/2009/ulkomaalaisten-sailoonoton-kynnysta-nostettava). Siehe für Dänemark, *Grundloven og menneskerettigheder i et dansk og europæisk perspektiv*, Morten Kjærum mfl., S. 265. Für Irland siehe Kelly, *Immigration-related detention in Ireland: A research report of the Irish Refugee Council, the Irish Penal Reform Trust and the Immigrant Council of Ireland*, Dublin: Human Rights Consultants, 2005, Nr. 28. Abrufbar unter [www.immigrantcouncil.ie/images/3217\\_immigrationdetention.pdf](http://www.immigrantcouncil.ie/images/3217_immigrationdetention.pdf).
- 223 Von finnischen Justizministerium am 26. Mai 2009 vorgelegte Statistik.
- 224 Inoffizielle Daten, die von den Wissenschaftlern am 23. Juni 2009 beim Amts- und Landesgericht Warschau erhoben wurden. Artikel 121 des polnischen Ausländergesetzes besagt, dass Frauen bis zum siebten Schwangerschaftsmonat zum Zweck der Abschiebung in Haft gehalten

216 Siehe Ungarn, TCN-Gesetz, § 59 Absatz 6 und Italien, LD 1998/286, Artikel 13 Absatz 5ter.

217 CESEDA, Artikel 222 Absatz 4.

218 EGMR, *S.D. gegen Griechenland*, Nr. 53541/07, 11. Juni 2009, Randnummer 76. Dies wurde durch die Einführung der Bestimmung in dem neuen Artikel 76 Absatz 3 des Gesetzes über Einreise, Aufenthalt und soziale Eingliederung von Drittstaatsangehörigen auf griechischem Hoheitsgebiet korrigiert.

219 Siehe UN DOC A/HRC/13/30/Add.2; *Human Rights Council, 13th session, Report of the Working Group on Arbitrary Detention, Mission to Malta*, 19. bis 23. Januar 2009, Nr. 43. Siehe auch Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz (ECRI), Dritter Bericht über Malta, 14. Dezember 2007, Nr. 40.

220 Österreich, Fremdenpolizeigesetz, § 80 Absatz 6 und § 83 Absatz 4; Irland, § 5 Absatz 4 Einwanderungsgesetz 2003. Im Vereinigten Königreich

### Gutachten der FRA

**Das Recht auf gerichtliche Überprüfung der Inhaftnemeanordnung muss in allen Fällen effektiv ausgeübt werden können. Am besten lässt sich dies dadurch erreichen, dass jede Inhaftnemeanordnung durch einen Richter bestätigt werden muss, wie es in vielen EU-Mitgliedstaaten bereits der Fall ist. Darüber hinaus sollten Maßnahmen eingeführt werden, mit denen praktische Hindernisse, die den Zugang zum Verfahren der gerichtlichen Überprüfung beschränken, abgebaut werden, unter anderem in Bezug auf Information, sprachliche Unterstützung und Vereinfachung verfahrensrechtlicher Anforderungen. Gerichte, die mit der Überprüfung der Inhaftnemeanordnung befasst sind, müssen zur Prüfung der Rechtmäßigkeit der Inhaftnahme befugt sein und über die entsprechende Ausstattung verfügen. Es sollten auch angemessene Fristen eingeführt werden, um langwierige Überprüfungsverfahren zu vermeiden, ohne dabei die Fairness dieser Verfahren zu untergraben.**

## 4.3. Rechtsberatung

### Rückführungsrichtlinie

#### Artikel 13 (4)

**Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass auf Antrag die erforderliche Rechtsberatung und/oder -vertretung gemäß einschlägigen einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder Bestimmungen zur Prozesskostenhilfe kostenlos gewährt wird, und sie können vorsehen, dass kostenlose Rechtsberatung und/oder -vertretung nach Maßgabe der Bestimmungen nach Artikel 15 Absätze 3 bis 6 der Richtlinie 2005/85/EG bereitgestellt wird.**

Gerichtliche Überprüfungsverfahren sind generell recht komplex und erfordern, dass ein wirksamer Zugang zu einer gewissen Vertrautheit mit dem innerstaatlichen Ausländerrecht möglich ist. Die Europäische Kommission für Menschenrechte gelangte in einem Fall von Abschiebungshaft (der später von der Liste gestrichen wurde) zu dem Schluss, dass „es unangemessen wäre zu erwarten, dass der Antragsteller – in Anbetracht der Komplexität der zugehörigen Verfahren und seiner begrenzten Englischkenntnisse – seinen Fall selbst darlegt.“<sup>225</sup> Die Bedeutung der Rechtsberatung wird auch

werden können; nach diesem Zeitpunkt werden schwangere Frauen in das geschlossene Zentrum verlegt.

225 Europäische Kommission für Menschenrechte, *Mohammed Zamir gegen Vereinigtes Königreich*, Nr. 9174/80, Bericht der Kommission angenommen am 11. Oktober 1983, Nr. 113. Siehe auch EGMR, *Chahal gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 22414/93, 15. November 1996, Randnummer 130 und EGMR, *Conka gegen Belgien*, Nr. 51564/99, 5. Februar 2002, Randnummern 44-45, wo der Gerichtshof bei der Abwägung, ob ein vorhandenes Rechtsmittel als wirksam zu betrachten war, der fehlenden Rechtsvertretung erhebliche Bedeutung beimaß.

in Leitlinie 9 der *Twenty Guidelines on Forced Return* des Europarats betont. Sie besagt, dass Rechtsberatung im Einklang mit nationalen Rechtsvorschriften bereitgestellt werden sollte.

Die Bestimmungen zu Rechtsberatung und – vertretung waren während der Verhandlungen über die Rückführungsrichtlinie Gegenstand erheblicher Debatten. Dies wird durch die Tatsache verdeutlicht, dass den Staaten ein zusätzliches Jahr für die Umsetzung der in Artikel 13 Absatz 4 festgeschriebenen Garantien im Bereich der Rechtsberatung eingeräumt wird.<sup>226</sup> Wie in dem Kasten hervorgehoben wird, schreibt die Rückführungsrichtlinie die Gewährung kostenloser Rechtsberatung unter denselben Bedingungen wie in der Asylverfahrensrichtlinie vorgesehen vor. Im Kern bedeutet dies, dass die kostenlose Rechtsberatung einer Prüfung der finanziellen Mittel unterliegen,<sup>227</sup> auf speziell dafür bestimmte Rechtsberater beschränkt<sup>228</sup> oder bei hinreichenden Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs gewährt werden kann.<sup>229</sup> Das inländische Recht kann die Modalitäten der kostenlosen Rechtsberatung weiter regeln und eine finanzielle oder zeitliche Begrenzung vorsehen.<sup>230</sup>

Während einige dieser Beschränkungen (beispielsweise die Prüfung der finanziellen Mittel) möglicherweise in der Praxis nicht besonders relevant sind, könnten andere den Zugang zu kostenloser Rechtsberatung erheblich beschränken. Dies ist insbesondere bei der Möglichkeit der Fall, die Rechtsberatung nur auf die Fälle zu beschränken, die Aussicht auf Erfolg haben. In Anbetracht des großen Ermessensspielraums, den die Bestimmung von Artikel 15 Absatz 3 Buchstabe c der Asylverfahrensrichtlinie den Behörden gewährt, regt der Vorschlag für eine Neufassung der Asylverfahrensrichtlinie<sup>231</sup> an, die Möglichkeit einer Verweigerung der Rechtsberatung bei fehlenden Erfolgsaussichten zu streichen. Es bleibt abzuwarten, ob die Auslegung des in der Rückführungsrichtlinie enthaltenen Verweises auf „Artikel 15 Absätze 3 bis 6 der Richtlinie 2005/85/EG“ unverändert bleiben wird oder ob die Entwicklungen im Bereich des Asylrechts bei der Auslegung der Rückführungsrichtlinie Berücksichtigung finden werden.

226 Siehe Artikel 20 Absatz 1 der Rückführungsrichtlinie.

227 Richtlinie 2005/85/EG des Rates vom 1. Dezember 2005 über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft (Asylverfahrensrichtlinie), Artikel 15 Absatz 3 Buchstabe b.

228 Artikel 15 Absatz 3 Buchstabe c der Asylverfahrensrichtlinie.

229 Artikel 15 Absatz 3 Buchstabe d der Asylverfahrensrichtlinie.

230 Artikel 15 Absätze 4 und 5 der Asylverfahrensrichtlinie.

231 Siehe Europäische Kommission, *Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzstatus (Neufassung)*, KOM(2009) 554 endgültig, Brüssel, 21. Oktober 2009, vorgeschlagene Änderungen an Artikel 15 (neuer Artikel 18).

Auf nationaler Ebene sind die Vorschriften und Verfahrensweisen zur Regelung der kostenlosen Rechtsberatung für inhaftierte Migranten in einer irregulären Situation recht vielfältig. Um die bestehenden Verfahrensweisen im Detail herauszuarbeiten, wäre eine gesonderte Studie erforderlich. Um ihre Wirksamkeit beurteilen zu können, müsste zudem untersucht werden, wie oft inhaftierte Personen das Recht auf gerichtliche Überprüfung ausüben. Zahlen zur Häufigkeit, mit der das Recht auf gerichtliche Überprüfung ausgeübt wurde, liegen der Agentur nur für ein Land, Österreich, vor; sie beziehen sich auf das Jahr 2007. Dort wurden bei insgesamt 6 960 Inhaftnemeanordnungen 630 Beschwerden erhoben.<sup>232</sup>

Zumindest grundsätzlich gewähren alle Länder Personen in Abschiebungshaft, die den Beschluss anfechten wollen, gewisse Formen des Zugangs zu kostenloser Rechtsberatung. Dieser Zugang unterliegt jedoch von Land zu Land unterschiedlichen Bedingungen oder kann durch praktische Hindernisse beschränkt werden. Mit den nachstehenden Beispielen soll die bestehende Vielfalt verdeutlicht werden.

Rechtshilfe kann durch die Bestellung eines Rechtsanwalts *von Amts wegen* erfolgen, wie beispielsweise in Dänemark.<sup>233</sup> In anderen Ländern kann die kostenlose Rechtsberatung bestimmten Bedingungen unterliegen, zum Beispiel einer Prüfung der finanziellen Mittel.<sup>234</sup> Anderswo behindern praktische Schwierigkeiten den tatsächlichen Zugang zu einem Rechtsanwalt: In Irland kann ein Migranten in einer irregulären Situation Kontakt zu einem Rechtsanwalt aufnehmen, wird hierüber jedoch nicht ausdrücklich und schriftlich informiert.<sup>235</sup> Der spanische Ausländerbeauftragte erkannte eine unzureichende Kommunikation zwischen inhaftierten Zuwanderern und ihren Rechtsberatern als eines der wichtigsten Hindernisse für eine wirksame gerichtliche Überprüfung von Internierungsmaßnahmen,<sup>236</sup> während eine NRO darauf aufmerksam machte, dass *von Amts wegen* bestellte Rechtsvertreter sehr oft mehrere Tage lang nicht mit dem internierten Zuwanderer in Kontakt traten.<sup>237</sup> In Rumänien äußerte sich der *Jesuit Refugee*

*Service* besorgt über das Fehlen von Mitteln für NRO, die Rechtsberatung für inhaftierte Zuwanderer leisten.<sup>238</sup> In Estland müssen Anträge auf kostenlose Rechtsberatung in estnischer Sprache gestellt werden.<sup>239</sup> In Österreich für die Erbringung von Rückkehrberatungsleistungen in allen Abschiebungshafteinrichtungen unter Vertrag genommene NRO bieten keine Rechtsberatung oder Weiterverweisung an einen Rechtsanwalt.<sup>240</sup> In anderen Fällen ist es möglicherweise schwierig, Namen von Rechtsanwälten zu finden, an die man sich wenden kann, da üblicherweise kein Internetzugang zur Verfügung steht.<sup>241</sup>

Auch die Vorschriften für Besuche, Kommunikation und Schriftverkehr mit Rechtsanwälten können sich beträchtlich auf die Wirksamkeit der gerichtlichen Überprüfung auswirken. Während Beschränkungen hinsichtlich des Empfangs von Besuchern normalerweise nicht (oder nicht im selben Maße) für Rechtsanwälte und Konsularbedienstete gelten<sup>242</sup> und der Schriftverkehr mit Rechtsanwälten theoretisch nicht überwacht oder durchleuchtet werden sollte,<sup>243</sup> fehlt es Inhaftierten möglicherweise oftmals an den nötigen Mitteln oder Kenntnissen, um Kontakt mit einem Rechtsanwalt aufnehmen zu können. Nur in wenigen Ländern tragen die Behörden die Kosten von Telefonaten oder Schriftverkehr mit einem Rechtsanwalt.<sup>244</sup> In einigen

*inmigración*, Text auf Spanisch abrufbar unter: [www.apdha.org/media/inmigraAPDHAONU.pdf](http://www.apdha.org/media/inmigraAPDHAONU.pdf).

238 *Jesuit Refugee Service, Detention News 2007-2008: Romania*, abrufbar unter: <http://detention-in-europe.org/images/stories/docs/dvproject/news/detention%20jrs%20romania%20may%202008.pdf>.

239 Gesetz über die staatliche Rechtshilfe, § 12 Absatz 5, der nur Personen, die ihren Wohnsitz in einem anderen EU-Mitgliedstaat haben oder Staatsbürger eines anderen EU-Mitgliedstaats sind, die Verwendung der englischen Sprache gestattet, Riigikantslei (15.7.2004) Riigi Teataja I, 56, 403.

240 Siehe § 1a Absatz 8 *Anhalteordnung* (AnHo) [Verordnung des Bundesministers für Inneres über die Anhaltung von Menschen durch die Sicherheitsexekutivew, Österreich/BGBl II 128/1999, zuletzt geändert durch BGBl II 439/2005 (22.12.2005)]. Nicht amtliche englische Übersetzung des UNHCR abrufbar unter: [www.unhcr.at/fileadmin/unhcr\\_data/pdfs\\_at/information\\_in\\_english/Detention\\_Regulation.pdf](http://www.unhcr.at/fileadmin/unhcr_data/pdfs_at/information_in_english/Detention_Regulation.pdf).

241 Siehe *Jesuit Refugee Service – Europe, Becoming vulnerable in detention*, 2010, S. 73 und 75.

242 Siehe beispielsweise Österreich, *Anhalteordnung*, Artikel 21 Absatz 3; Spanien, Gesetz 4/2000, Artikel 62bis; Niederlande, *Strafvollzugsgesetz (Penitenciaire beginselenwet)*, 18. Juni 1998, Artikel 38 Absatz 7, der besagt, dass Besuche von Rechtsanwälten in einem vertraulichen Umfeld stattfinden sollten. Laut Informationen, die der FRA vorliegen, können Rechtsanwälte und diplomatische Vertreter in Luxemburg die inhaftierte Person einmal am Tag aufsuchen.

243 Siehe beispielsweise Österreich, *Anhalteordnung*, Artikel 20; Niederlande, *Strafvollzugsgesetz*, Artikel 37 Buchstabe i und Artikel 39 Absatz 4 (die nur Kontrollen zur Feststellung der Identität des Rechtsanwalts gestatten); Schweden, *Ausländergesetz*, Kapitel 11, § 10.

244 Beispielsweise hat eine festgenommene Person in Belgien das Recht, ihren Rechtsanwalt täglich von 8.00 – 22.00 Uhr kostenlos zu kontaktieren, siehe Artikel 63 des Königlichen Erlasses vom 2. August 2002 (veröffentlicht am 12. September 2002). In Luxemburg kann sie ihren Rechtsanwalt einmal pro Tag kostenlos anrufen. In Österreich werden die Portokosten für den Briefverkehr zur Aufnahme des Kontaktes mit Angehörigen, Rechtsvertretern, Vertretern der Schubhaftbetreuung, Behörden sowie

232 Österreich/Menschenrechtsbeirat (2008) *Rechtsschutz für Schubhäftlinge*, S. 17.

233 Dänemark, *Ausländergesetz*, Artikel 37 Absatz 2; siehe auch Finnland, *Rechtshilfegesetz* 257/2002, § 2 Absatz 2.

234 Siehe beispielsweise Finnland, *Rechtshilfegesetz* 257/2002, § 3; Spanien, Artikel 22 Absatz 2 von Gesetz 4/2000.

235 Siehe Kelly, *Immigration-related detention in Ireland: A research report of the Irish Refugee Council, the Irish Penal Reform Trust and the Immigrant Council of Ireland*, Dublin: Human Rights Consultants, 2005), S. 23, Randnummer 36, abrufbar unter: [www.immigrantcouncil.ie/images/3217\\_immigrationdetention.pdf](http://www.immigrantcouncil.ie/images/3217_immigrationdetention.pdf).

236 Siehe *Informe sobre asistencia jurídica a los extranjeros en España*, Defensor del Pueblo, Madrid, Text auf Spanisch abrufbar unter: [www.defensordelpueblo.es/index.asp?destino=informes2.asp](http://www.defensordelpueblo.es/index.asp?destino=informes2.asp).

237 APDHA (2009): *Observaciones iniciales de la Asociación Pro-Derechos Humanos de Andalucía al quinto informe periódico del estado español presentado al Comité de derechos humanos en lo relativo a la*

Einrichtungen ist es den Inhaftierten nicht gestattet, ihre Mobiltelefone zu behalten,<sup>245</sup> wodurch die Möglichkeiten, von einem Rechtsanwalt kontaktiert zu werden bzw. einen Rechtsanwalt zu kontaktieren, eingeschränkt werden.

Der tatsächliche Zugang zu Rechtsberatung ist eine entscheidende Garantie für das Recht auf gerichtliche Überprüfung der Abschiebungshaft. Es wären umfassendere Studien erforderlich, um die unterschiedlichen Arten von rechtlichen und praktischen Hindernissen zu ermitteln und bewährte Verfahren zu dokumentieren, die von den betreffenden Staaten zur Überwindung dieser Hindernisse angewandt werden. Da ein vergleichender Überblick fehlt, sollten die auf nationaler Ebene gesammelten Erfahrungen genutzt werden.

### Gutachten der FRA

**In Anbetracht der Vielzahl von Hindernissen, die Migranten in einer irregulären Situation überwinden müssen, um Zugang zu Rechtsberatung zu erhalten, werden die Mitgliedstaaten der EU darin bestärkt, bei der Überarbeitung ihrer Ausländer- oder Einwanderungsgesetze in einen Dialog mit Organisationen der Zivilgesellschaft sowie mit Anwaltskammern einzutreten, um pragmatische gesetzgeberische und praktische Lösungen für die aufgetretenen Hindernisse zu finden, die nicht diskriminierend sind und mit internationalen Verpflichtungen im Einklang stehen.**

**Darüber hinaus sollten detaillierte, vergleichende Untersuchungen dazu durchgeführt werden, ob die Rechtsberatung in der Praxis zugänglich ist; diese Untersuchungen sollten sich auf alle Mitgliedstaaten der Europäischen Union erstrecken.**

## 4.4. Zugang zu Asylverfahren aus der Haft

### Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates – Dublin II

#### Artikel 3 (1)

Die Mitgliedstaaten prüfen jeden Asylantrag, den ein Drittstaatsangehöriger an der Grenze oder im Hoheitsgebiet [...] stellt.

Alle Mitgliedstaaten der EU sind Vertragsstaaten des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge aus dem Jahr 1951. Als solche sind sie verpflichtet, Flüchtlingen die in dem Abkommen verankerten

Rechte zu garantieren. Zu diesem Zweck müssen faire und wirksame Verfahren eingeführt werden, mit denen festgestellt werden kann, wer als Flüchtling anerkannt wird. Es muss ungehinderten Zugang zu diesen Verfahren geben.<sup>246</sup>

Durch Artikel 18 der EU-Charta der Grundrechte wird ein Recht auf Asyl verankert. Darüber hinaus enthält Artikel 19 der Charta das Verbot der Rückführung in einen Staat, in dem Folter, unmenschliche oder erniedrigende Strafe oder Behandlung droht, wodurch die Verpflichtungen nach Artikel 3 EMRK bestätigt werden. Die Asylverfahrensrichtlinie<sup>247</sup> legt Mindestnormen für die Bearbeitung von Anträgen auf internationalen Schutz fest, und die Dublin II-Verordnung führt einen Mechanismus ein, mit dem gewährleistet werden soll, dass jeder Antrag auf internationalen Schutz geprüft wird, unabhängig davon, wo er gestellt wird.<sup>248</sup>

Grundsätzlich verbietet kein EU-Mitgliedstaat Anträge auf internationalen Schutz von Häftlingen. In der Praxis können solche Anträge jedoch durch diverse Hindernisse erschwert werden. Dieser Abschnitt wird sich mit einigen dieser Hindernisse befassen, ohne jedoch die Fairness oder Wirksamkeit innerstaatlicher Asylverfahren als solches kritisch zu beleuchten.

Ein Hindernis bezieht sich auf Information und Rechtsberatung, die generell für Personen in Haft schwieriger zugänglich sind als für in offenen Einrichtungen untergebrachte Personen. In Anbetracht derartiger Schwierigkeiten sieht die Asylverfahrensrichtlinie ausdrücklich vor, dass Staaten verpflichtet sind, Rechtsberatern den Zugang zu inhaftierten Asylsuchenden zu gestatten.<sup>249</sup> Dies ist in der Praxis nicht immer der Fall. Beispielsweise gelangte in Österreich der Menschenrechtsbeirat zu dem Schluss, dass aufgrund eingeschränkter

<sup>246</sup> Diese Verpflichtung wurde durch den Exekutivausschuss des UNHCR-Programms durchweg bestätigt. Siehe *Conclusions on International Protection* (Schlussfolgerungen zum internationalen Schutz) Nr. 71 (XLIV) – 1993, Ziffer (i), Nr. 74 (XLV) – 1994, Ziffer (i), Nr. 82 (XLVIII) – 1997 Buchstabe (d) Ziffer (ii), Nr. 85 (XLIX) – 1998 Buchstabe (p), Nr. 87 (L) – 1999 Buchstabe (j) und Nr. 100 (LV) – 2004.

<sup>247</sup> Richtlinie 2005/85/EG des Rates vom 1. Dezember 2005 über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft. Artikel 3 besagt, dass die in der Richtlinie festgelegten Mindestnormen für alle Asylanträge gelten, die im Hoheitsgebiet – einschließlich an der Grenze oder in den Transitzone – der Mitgliedstaaten gestellt werden.

<sup>248</sup> Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist, Artikel 3 Absatz 1.

<sup>249</sup> Artikel 16 Absatz 2. Die Kommission hat Änderungen an der Richtlinie vorgeschlagen, um die Information und Beratung in Hafteinrichtungen zu stärken, siehe Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzstatus (Neufassung), KOM(2009) 554 endgültig, 21. Oktober 2009, vorgeschlagener Artikel 7.

diplomatischen und konsularischen Vertretungen von der Behörde getragen, Anhalteordnung, § 20 Absatz 2.

<sup>245</sup> Siehe Fußnote 211.

Zugangs zu Rechtsberatung und Rechtsinformation die Rechtsberatung und Rechtsvertretung in starkem Maße von der Eigeninitiative des Häftlings sowie von ausreichenden finanziellen Mitteln abhängig sind.<sup>250</sup> Wenn in Ungarn Asylsuchende in der Gewahrsamseinrichtung für Ausländer in Nyírbátor einen Rechtsanwalt kontaktieren wollen, müssen sie vorab einen offiziellen, schriftlichen Antrag beim Kommandeur stellen und dann auf den Besuch des Rechtsanwalts warten.<sup>251</sup> In Lettland sind Informationsbroschüren über Asyl nicht frei verfügbar, sondern werden nur auf *Ad-hoc*-Basis verteilt oder auf Antrag ausgegeben.<sup>252</sup>

Ein zweites Hindernis rührt aus Beschränkungen der Kommunikation mit der Außenwelt her, unter anderem Beschränkungen in Bezug auf den Zugang zu Telefonen und den Empfang von Besuchern. In Zypern stellte beispielsweise das Europäische Komitee zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (CPT) fest, dass manchen Häftlingen jeglicher Kontakt mit der Außenwelt verboten wurde,<sup>253</sup> um die Einreichung eines Asylantrags zu verhindern.

Eine dritte Gruppe von Hindernissen schließlich ist verfahrensrechtlicher Art. Innerstaatliche Rechtsvorschriften können vorschreiben, dass Personen, die irregulär eingereist sind, einen Asylantrag unverzüglich oder innerhalb kurzer Frist zu stellen haben,<sup>254</sup> was bei fehlender Rechtsberatung – wie es in Hafteinrichtungen häufig der Fall ist – schwer durchführbar ist. Überdies können von inhaftierten

Personen eingereichte Anträge als missbräuchlich betrachtet und im beschleunigten Verfahren mit weniger Verfahrensgarantien bearbeitet werden.<sup>255</sup> In Frankreich und Italien wurde für Anträge aus der Haft ein besonderes Verfahren eingeführt, das sich von dem regulären Verfahren unterscheidet und weniger Garantien bietet.<sup>256</sup>

Durch einen von einer Hafteinrichtung aus gestellten Antrag auf internationalen Schutz erhält der Antragsteller normalerweise keinen Anspruch auf Haftentlassung, obgleich es Ausnahmen gibt, zum Beispiel in Rumänien, wo im Falle eines Asylersantrags die Haft aufgehoben wird, sofern die Freiheitsentziehung nicht als für die öffentliche Ordnung und die nationale Sicherheit notwendig erachtet wird. Folgeanträge führen zu einer Haftentlassung, nachdem eine positive Zulässigkeitsentscheidung ergangen ist.<sup>257</sup>

### Gutachten der FRA

**Informationen zum Asyl sollten in Hafteinrichtungen leicht erhältlich sein. Die EU-Mitgliedstaaten sollten NRO und Anbietern von Rechtsberaterleistungen den Zugang zu Hafteinrichtungen gestatten und die Möglichkeit zur Durchführung von Beratungen geben. Wenn eine unverzügliche Haftentlassung nach Einreichung eines Antrags auf internationalen Schutz nicht vorgesehen ist, sollte der Antragsteller aus der Haft entlassen werden, sobald der Antrag für weder unzulässig noch missbräuchlich oder offenkundig unbegründet befunden wurde.**

250 Österreich, Menschenrechtsbeirat, Rechtsschutz für Schubhäftlinge, 2008, S. 12ff.

251 Informationen zu der Notwendigkeit schriftlicher Anträge erhielten die Wissenschaftler vom ungarischen Helsinki-Komitee betreffend die Einrichtung in Nyírbátor. Siehe auch UNHCR, *Being a Refugee – How Refugees and Asylum Seekers Experience Life in Central Europe*, Juli 2009, S. 22.

252 Informationen vom lettischen Grenzschutz. Siehe auch: I. Pūce (2005) *Report on the Situation of Fundamental Rights in Latvia, EU Network of Experts on Fundamental Rights*, S. 26, abrufbar unter: <http://cridho.cpd.ucl.ac.be/documents/Download.Rep/Reports2005/NationalReport/CFRLatvia2005.pdf>.

253 Europäisches Komitee zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe, Besuch 8. – 17. Dezember 2004, Randnummer 37.

254 Siehe beispielsweise Estland, OLPEA, § 20 Absatz 16 oder Slowakei (Ausländergesetz, Artikel 12 Absatz 2), wo Anträge als unbegründet zurückgewiesen werden können, wenn sie nicht unmittelbar nach Grenzübertritt gestellt werden. In Slowenien urteilte der Oberste Gerichtshof, dass ein erst fünf Tage nach seiner Inhaftnahme von einem Ausländer gestellter Antrag auf internationalen Schutz einen Missbrauch des Asylverfahrens darstellt (Beschluss VS18555, 11.4.2007, abrufbar unter: <http://ius.info/Baze/sovs/ji000572.htm>). In Belgien müssen Anträge auf internationalen Schutz innerhalb von acht Tagen nach der illegalen Einreise in das Hoheitsgebiet gestellt werden (Gesetz über Ausländer, Artikel 50). In der Tschechischen Republik schreibt das Gesetz eine Frist von sieben Tagen für die Beantragung von internationalem Schutz aus der Haft heraus vor; diese Frist zählt ab dem Zeitpunkt, zu dem durch die Polizei Informationen zu der Möglichkeit der Beantragung von Schutz erteilt wurden (§ 3b Absatz 1, Asylgesetz).

255 Siehe beispielsweise Tschechische Republik, Asylgesetz, § 16 Absatz 2; Griechenland, Präsidialerlass 90/2008, Artikel 17.3.

256 Laut Artikel L.741-4 des französischen CESEDA dürfen Ausländer nur innerhalb von fünf Tagen nach ihrer Inhaftnahme und der schriftlichen Mitteilung ihrer Rechte einen Antrag stellen. Die Anträge sind in französischer Sprache zu stellen, und die Antragsteller haben keinen Anspruch auf die kostenlose Bereitstellung eines Übersetzers. In Italien werden Anträge aus der Haft vorrangig berücksichtigt, und es gelten strengere Fristen: sieben Tage für die Befragung und zwei Tage für die Entscheidung, im Vergleich zu 30 Tagen und drei Tagen im normalen Verfahren (siehe Artikel 27 und 28 Gesetzesverordnung Nr. 25 vom 28.1.2008, geändert durch Gesetzesverordnung Nr. 159 vom 3.10.2008).

257 Notfallverordnung, Artikel 97 Absatz 7.



## 5. Haftalternativen

Haftalternativen sind von einer auflagenfreien Haftentlassung zu unterscheiden. Sie umfassen ein breites Spektrum von Maßnahmen, die in den meisten Fällen Einschränkungen der Bewegungsfreiheit implizieren. Obgleich viele Länder die Möglichkeit der Auferlegung von Haftalternativen vorsehen, kommen diese oftmals nur in Ausnahmefällen und primär für besonders schutzbedürftige Gruppen zur Anwendung.

Im Vergleich zur Freiheitsentziehung sind die Alternativen weniger einschneidend. Nichtsdestoweniger implizieren Haftalternativen Einschränkungen von Grundrechten, unter anderem des Rechtes auf Bewegungsfreiheit und in manchen Fällen des Rechtes auf Privatsphäre. Alle Beschränkungen dieser Rechte müssen mit den Menschenrechtsnormen im Einklang stehen.

Mit Ausnahme der vom UNHCR im April 2006 veröffentlichten Studie, die sich auf Asylsuchende konzentriert, liegen nur in begrenztem Umfang vergleichende Materialien zu Haftalternativen vor.<sup>258</sup> Es gibt wenig Erfahrungsaustausch zwischen Behörden über Alternativen, und die von Regierungen und der Zivilgesellschaft generell als erfolgreich betrachteten Beispiele für bewährte Verfahren sind begrenzt.

In diesem Abschnitt werden zunächst die in verschiedenen europäischen Ländern vorgesehenen Haftalternativen untersucht; der nächste Abschnitt befasst sich mit Überlegungen zur Verhältnismäßigkeit im Zusammenhang mit der Pflicht, die Durchführbarkeit von Alternativen zu prüfen, bevor auf die Haft zurückgegriffen wird. Kinderspezifische Informationen enthält Kapitel 6.

### 5.1. Alternativen gemäß nationalen Rechtsvorschriften

#### **Europarat, Zwanzig Leitlinien zur Abschiebung**

##### **Leitlinie 6.1**

**Einer Person darf nur dann die Freiheit entzogen werden, um den Vollzug einer Abschiebungsanordnung zu gewährleisten, wenn die Behörden eines Aufnahmestaats zu der Schlussfolgerung gelangt sind, dass die Durchsetzung der Abschiebungsanordnung nicht ebenso wirksam durch den Rückgriff auf Maßnahmen ohne Freiheitsentziehung, beispielsweise Überwachungssysteme, Meldepflicht bei den Behörden, Bürgschaft oder andere Kautionsysteme, sichergestellt werden kann.**

Etwa zwei Drittel der Mitgliedstaaten der Europäischen Union sehen die Möglichkeit vor, Alternativen zur Haft aufzuerlegen, entweder bevor auf eine Inhaftnahme zurückgegriffen wird oder wenn überprüft wird, ob die Haftdauer verlängert werden soll (siehe Abbildung 6).

Es wurden verschiedene Arten von Alternativen entwickelt, die auch in Kombination zur Anwendung kommen können. Sie lassen sich zu den folgenden Gruppen zusammenfassen.

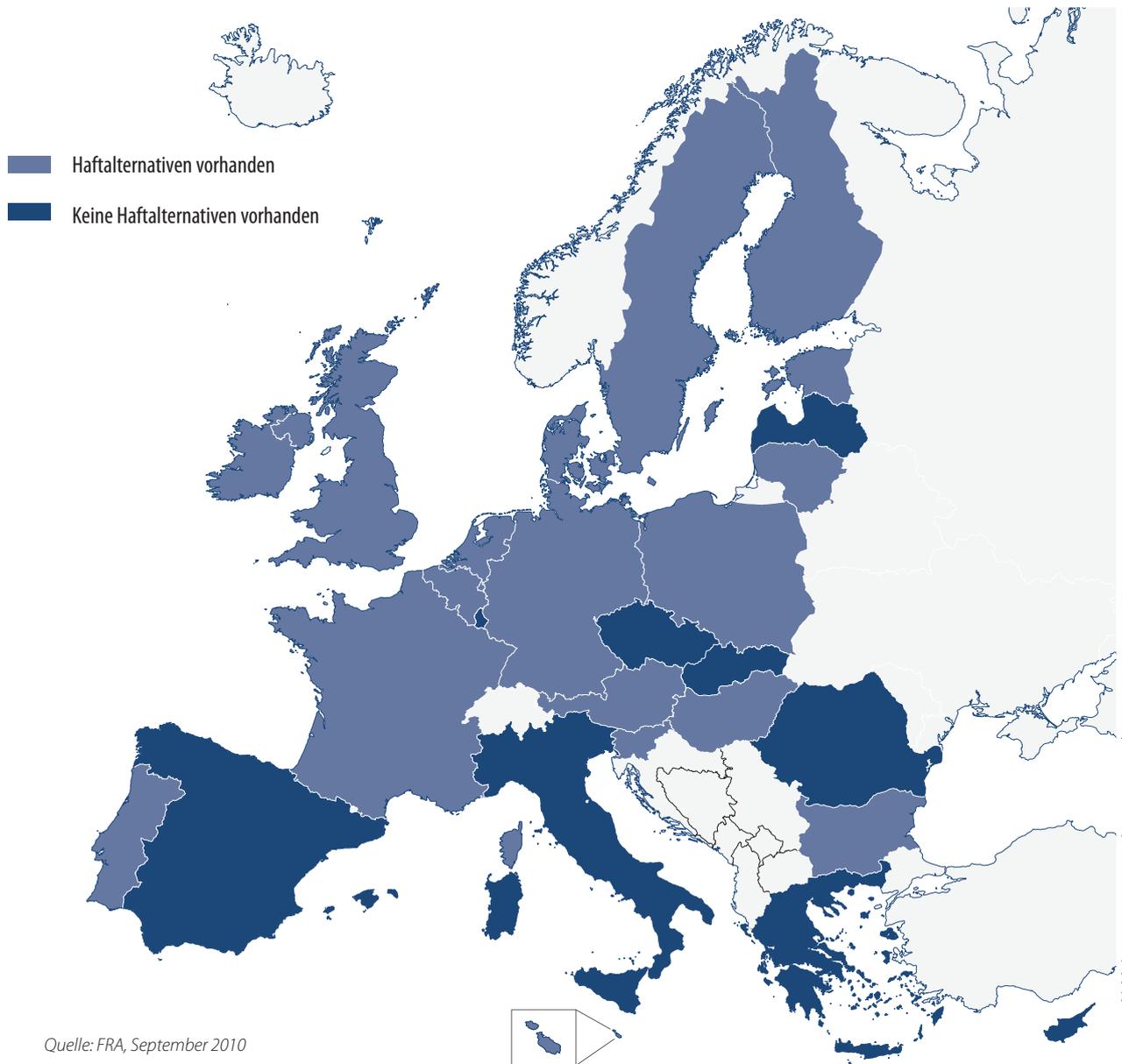
#### **Verpflichtung zur Aushändigung von Reisepass oder Reisedokumenten**

Diese Möglichkeit ist in den nationalen Rechtsvorschriften einiger Länder vorgesehen.<sup>259</sup> Sie kann alleine oder zusammen mit anderen Alternativen auferlegt werden, beispielsweise zusammen mit der Verpflichtung, sich an einem bestimmten Ort oder in einem bestimmten Gebiet aufzuhalten. Es ist eine weiche Maßnahme, die im Wesentlichen dazu dient, sicherzustellen, dass gültige Ausweis- und Reisedokumente in der für die Vorbereitung des Rückkehr- und Abschiebungsprozesses erforderlichen Zeit nicht verloren gehen beziehungsweise nicht vernichtet werden oder dass die betreffende Person nicht reist.

<sup>258</sup> O. Field and A. Edwards, *Alternatives to Detention of Asylum-Seekers and Refugees*, UNHCR, POLAS/2006/03, April 2006; andere Materialien umfassen u. a. Jesuit Refugee Service, *Alternatives to Detention (working paper)*, Oktober 2008, abrufbar unter: [www.detention-in-europe.org/images/stories/jrs%20europe%20paper\\_alternatives%20to%20detention.pdf](http://www.detention-in-europe.org/images/stories/jrs%20europe%20paper_alternatives%20to%20detention.pdf); siehe auch die von der Europäischen Kommission finanzierte *Survey on Alternatives to Detention* der Regionalkoalition 2006, herausgegeben von N. Chmelickova.

<sup>259</sup> Siehe Dänemark, Ausländergesetz, § 34 Absatz 1; Finnland, Ausländergesetz, Artikel 119 Absatz 1; Frankreich, CESEDA, Artikel 552 Absatz 4; Irland, Einwanderungsgesetz 2003, Artikel 5 Absatz 4 Buchstabe c.

**Abbildung 6: Haftalternativen nach nationalem Recht, EU-27**



### Aufenthaltsbeschränkungen<sup>260</sup>

Dies umfasst die Pflicht, sich an einer bestimmten Anschrift aufzuhalten oder seinen Wohnort in einem bestimmten geografischen Gebiet des Landes zu nehmen, oftmals in Kombination mit regelmäßigen

Meldeauflagen. Bei den angewiesenen Orten kann es sich um von den Behörden oder NRO betriebene offene oder halboffene Einrichtungen, Hotels oder Wohnheime sowie um von der betreffenden Person angegebene Privatadressen handeln. Die auferlegten Regelungen können unterschiedlich sein, aber üblicherweise müssen sich die betreffenden Personen zu bestimmten Zeiten an dem angewiesenen Ort aufhalten, wobei Abwesenheiten normalerweise nur bei Angabe triftiger Gründe zulässig sind.

260 Siehe Österreich, § 77 Absatz 3 Fremdenpolizeigesetz; Deutschland, § 61 Absatz 1 Aufenthaltsgesetz; Dänemark, § 34 Absatz 1 Ausländergesetz; Estland, § 10 Absätze 1-2 OLPEA; Frankreich, Artikel L552 Absatz 4 und L 552 Absatz 5 CESEDA; Ungarn, § 62 TCN-Gesetz; Irland, § 14 Absatz 1 Buchstaben a und b Einwanderungsgesetz 2004 und § 5 Absatz 4 Einwanderungsgesetz 2003; Niederlande, Artikel 57 Ausländergesetz; Polen, Artikel 90 Absatz 1 Unterabsatz 3 Gesetz über Ausländer; Portugal, Gesetz 23/2007 Artikel 142 Absatz 1; Slowenien, Artikel 56 Ausländergesetz; Vereinigtes Königreich, Einwanderungsgesetz 1971, Anhang 3 Absatz 2 Unterabsatz 5.

### Haftentlassung gegen Kautions- und Sicherheitsleistungen durch Dritte

Im strafrechtlichen Kontext ist es nicht unüblich, die Haftentlassung einer Person nach Zahlung einer

Sicherheitsleistung zu gestatten, die verfällt, wenn sich die Person nicht bei den Behörden meldet. In Abschiebungsverfahren kommt die Haftentlassung aufgrund finanzieller Sicherheiten nicht oft zur Anwendung,<sup>261</sup> teilweise auch, weil davon ausgegangen wird, dass viele Ausländer in Abschiebungsverfahren nicht die entsprechenden finanziellen Mittel hätten. Es ist daher nicht überraschend, dass im Vereinigten Königreich (Schottland), wo normalerweise eine Kautions zwischen GBP 2000 und GBP 5000 erforderlich wäre, die Behörden einen symbolischen Betrag von beispielsweise GBP 5 akzeptieren dürfen.<sup>262</sup> Die Behörden dürfen auch Sicherheiten von Personen verlangen, die bereit sind, für den Antragsteller einzustehen. Das Vereinigte Königreich ist eines der wenigen Länder, wo dies vorgesehen ist, aber Sicherheiten können nur verlangt werden, „wenn dies die Konsequenz haben wird, dass einer Person, die anderenfalls nicht frei käme, die Freiheit gewährt wird“.<sup>263</sup>

### Regelmäßige Meldeauflagen bei den Behörden

Die Verpflichtung, sich in regelmäßigen Zeitabständen bei der Polizei oder den Einwanderungsbehörden zu melden, ist eine der häufiger in nationalen Rechtsvorschriften zu findenden Formen von Haftalternativen.<sup>264</sup> Meldepflichten können zusätzlich zu der Pflicht, seinen Wohnsitz in einem bestimmten Gebiet oder an einem bestimmten Ort zu nehmen, auferlegt werden.

### Entlassung in Betreuung durch Sozialarbeiter

Basierend auf der Erfahrung in Aufnahmezentren für Asylsuchende führte Schweden Ende der 1990er-Jahre Sozialarbeiter ein, deren Aufgabe darin besteht, Häftlinge über ihre Rechte zu informieren, für die Wahrung dieser Rechte zu sorgen und sicherzustellen, dass für ihr Wohlergehen gesorgt ist. Anhand einer individuellen Beurteilung empfiehlt der Sozialarbeiter den Behörden Unterbringungsoptionen und berät sie hinsichtlich der

Notwendigkeit einer Inhaftnahme beziehungsweise der Möglichkeit, Haftalternativen anzuwenden. Das Konzept besteht darin, die betreffende Person während des gesamten Prozesses einzubeziehen und sie auf alle möglichen Ergebnisse des Einwanderungsverfahrens vorzubereiten. Wird der betreffenden Person das Asyl oder das Bleiberecht verweigert, wird sie dabei unterstützt, in Würde ihre eigenen Ausreisevorkehrungen zu treffen.

Ende 2008 führten die belgischen Behörden eine innovative Form einer Alternative ein, bei der Familien mit Kindern nicht mehr in Hafteinrichtungen eingewiesen wurden, sondern in offenen Wohnformen untergebracht wurden; zudem wurde ihnen ein Coach zur Seite gestellt. Der Coach hat die Aufgabe, die Familie auf die Rückkehr vorzubereiten. Dieses Pilotprojekt stützt sich auf die erfolgreichen Erfahrungen in Australien, wo Zuwanderer in die Gemeinschaftsbetreuung entlassen wurden (siehe Textkasten, S. 58). Die Fluchtrate blieb mit etwa 20% relativ niedrig.<sup>265</sup> Der Unterschied zu anderen Arten von Alternativen besteht in dem integrierten Konzept, das individualisierte Beratung umfasst. Anders als bei den schwedischen und australischen Erfahrungen konzentriert sich das belgische Pilotprojekt primär auf die Förderung der Rückkehr, nicht so sehr auf die Prüfung aller möglichen Ergebnisse des Einwanderungsverfahrens, obgleich die Rolle des Coachs in jüngster Zeit erweitert wurde.<sup>266</sup>

### Elektronische Überwachung

Die elektronische Überwachung oder elektronische Fußfessel kommt primär im strafrechtlichen Kontext zur Anwendung. Ihr Einsatz als Haftalternative in Einwanderungsverfahren ist begrenzt. Die elektronische Überwachung ist wahrscheinlich die einschneidendste der diversen Formen von Haftalternativen, da sie einen erheblichen Eingriff in das Recht auf Privatsphäre einer Person darstellt, ihre Bewegungsfreiheit einschränkt und Menschen ihrer Würde berauben kann. Sie kann auch zu Diskriminierung führen, da Personen, die ein elektronisches Gerät tragen, mit Straftätern in Verbindung gebracht werden können.<sup>267</sup> Die elektronische Überwachung als Alternative zur Einwanderungshaft

261 Frankreich, CESEDA, Artikel 552 Absatz 4 (in Kombination mit der Auflage, sich an einem angewiesenen Ort aufzuhalten); Vereinigtes Königreich, *Operational Enforcement Manual 2008*, Nr. 55.20.

262 Siehe Vereinigtes Königreich, *Operational Enforcement Manual 2008*, Nr. 57.6.

263 Vereinigtes Königreich, *Operational Enforcement Manual 2008*, Nr. 57.6. Diese sollten nicht routinemäßig verlangt werden, da die betreffenden Personen möglicherweise keine Angehörigen oder Freunde in dem Land haben werden.

264 Siehe beispielsweise Österreich, Fremdenpolizeigesetz, § 77 Absatz 3, Bulgarien, Gesetz über Ausländer, Artikel 44 Absatz 5; Deutschland, Aufenthaltsgesetz, § 61 Absatz 1; Dänemark, Ausländergesetz, Artikel 34 Absatz 1; Finnland, Ausländergesetz, Artikel 118; Frankreich, CESEDA, Artikel 552 Absatz 4; Irland, Einwanderungsgesetz 2003, Artikel 5 Absatz 4 Buchstabe b und Einwanderungsgesetz 2004, Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe b; Litauen, Ausländergesetz, Artikel 114 Absatz 1; Malta, Einwanderungsgesetz, Artikel 25A Absatz 13; Polen, Gesetz über Ausländer, Artikel 90 Absatz 1 Ziffer 3; Portugal, Gesetz 23/2007, Artikel 142; Slowenien, Ausländergesetz, Artikel 59 Absätze 2 und 3, wo die Pflicht, seinen Wohnort an einem bestimmten Ort zu nehmen, mit Meldeauflagen kombiniert werden kann.

265 Eine Kurzfassung des Berichts finden Sie unter: [www.vluchtelingenwerk.be/bestanden/2009-12-02-AN-ALTERNATIVE-TO-DETENTION-OF-FAMILIES-WITH-CHILDREN.pdf](http://www.vluchtelingenwerk.be/bestanden/2009-12-02-AN-ALTERNATIVE-TO-DETENTION-OF-FAMILIES-WITH-CHILDREN.pdf) (auf Englisch) und den vollständigen Bericht unter [www.vluchtelingenwerk.be/bestanden/publicaties/2009-12-02-Nota-evaluatie-terugkeerwoningen.pdf](http://www.vluchtelingenwerk.be/bestanden/publicaties/2009-12-02-Nota-evaluatie-terugkeerwoningen.pdf) (auf Niederländisch).

266 Siehe Königlicher Erlass vom 22. April 2010 - *Arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 14 mai 2009 fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux d'hébergement au sens de l'article 74/8, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers*.

267 Siehe die Erklärung eines vom UNHCR in den USA befragten Asylsuchenden in *US initiative offers asylum-seekers an alternative to detention*, 25. November 2009, abrufbar unter [www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/search?page=search&docid=4b0d643a6&query=baltimore](http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/search?page=search&docid=4b0d643a6&query=baltimore).

kommt vorwiegend in Nordamerika zur Anwendung. In den USA wurden in der Vergangenheit oft mit einem globalen Positionsbestimmungssystem (GPS) ausgestattete Fußfesseln verwendet. Zuwanderer mussten die Fußfesseln während der ersten 30 Tage nach ihrer Haftentlassung tragen und unterlagen in der Zeit einer intensiven Überwachung, die häufige persönliche Treffen, Telefonate, unangekündigte Besuche zu Hause und Ausgangssperren umfasste. Eine kürzlich erfolgte Überarbeitung des Systems hat zu einer geringeren Nutzung der elektronischen Überwachung geführt.<sup>268</sup>

In der Europäischen Union kommt die elektronische Überwachung zu Einwanderungszwecken nur in geringem Umfang zur Anwendung. Nur drei Mitgliedstaaten der EU sehen die Verwendung elektronischer Geräte als Alternative zur Abschiebungshaft vor, nämlich Dänemark, Portugal und das Vereinigte Königreich. In Dänemark sind die Behörden verpflichtet, auf elektronische Fußfesseln zurückzugreifen, wenn die Pflicht, seinen Wohnort an einem bestimmten Ort zu nehmen, wiederholt missachtet wird.<sup>269</sup> In Anbetracht des Eingriffs in das Recht auf Privatsphäre muss die Anwendung der elektronischen Überwachung mit den nötigen Schutzbestimmungen einhergehen. In Dänemark kann die elektronische Überwachung nur einen Monat dauern, und der Ausländer kann eine gerichtliche Überprüfung dieser Maßnahme beantragen.

Tabelle 1 bietet einen Überblick über die Art der in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union bestehenden Haftalternativen. Für die in Tabelle 1 nicht aufgeführten Länder hat die FRA in Rechtsvorschriften oder politischen Dokumenten keinerlei Belege für die Möglichkeit der Nutzung von Alternativen gefunden; dies schließt jedoch nicht aus, dass Alternativen als Pilotprojekte oder unter außergewöhnlichen Umständen zur Anwendung kommen können.

Statistische Angaben zur Anwendung von Alternativen konnten nur für eine begrenzte Zahl von Ländern gesammelt werden. In Frankreich kamen, einer im Mai 2007 durchgeführten Erhebung zufolge, Haftalternativen in 7,2% der Fälle zur Anwendung.<sup>270</sup> In Österreich kommen Alternativen häufiger zur Anwendung, insbesondere für Familien und Kinder.<sup>271</sup> Im Jahr 2008 wurden Alternativen bei etwa 25% der möglicherweise einer Abschiebungshaft unterliegenden Personen verwendet, wozu Migranten in einer irregulären Situation und Asylsuchende gehören. Im Jahr 2009 erhöhte sich die Quote auf etwa 30%.<sup>272</sup> In 24 von 28 Regionaldirektoraten des bulgarischen Innenministeriums kamen Alternativen bei 198 Ausländern zur Anwendung; die Angabe bezieht sich auf den Zeitraum 1. Januar – 26. November 2010. In den Niederlanden hob der Rat für Strafrechtanwendung und Jugendschutz in seiner Empfehlung zur Inhaftnahme von Ausländern hervor, dass – obgleich die Inhaftnahme ausländischer Staatsangehöriger offiziell das letzte Mittel darstellt – Alternativen selten zur Anwendung kommen und die Behörden nicht aktiv nach Alternativen suchen.<sup>273</sup>

Auch wenn diese Informationen nicht umfassend sind, lassen sie dennoch den Schluss zu, dass Alternativen nicht oft zur Anwendung kommen. Einer der wichtigsten politischen Gründe für die Bevorzugung der Freiheitsentziehung gegenüber der Anwendung von Haftalternativen ist die Fluchtgefahr. Daten zur Fluchtquote bei Personen, bei denen Alternativen zur Anwendung kamen, sind jedoch auffallend knapp.

268 Im Herbst 2009 vergab die US-amerikanische Polizei- und Zollbehörde ICE (*Immigration and Customs Enforcement*) einen Vertrag für ein neues Programm mit dem Titel *Intensive Supervision Appearance Program II* oder „ISAP II“, das an die Stelle vorheriger Programme zu Haftalternativen trat. ISAP II behält die Betreuung durch Sozialarbeiter und die Gemeinschaftsbetreuung als Komponenten des Vorläuferprogramms bei, umfasst aber weniger drückende Melde- und Überwachungsaufgaben, da es nicht die Verwendung von Fußfesseln vorschreibt, bis ein Teilnehmer eine endgültige Abschiebungsanordnung erhalten hat und die Abschiebung tatsächlich absehbar ist. Im Gegensatz zum ersten ISAP-Programm wird zudem bei ISAP II die Überwachung in späteren Phasen, nachdem die Abschiebung angeordnet wurde, intensiver. Einen kurzen Überblick über Haftalternativen in den USA finden Sie auf der Internetseite der *US Immigration and Customs Enforcement* unter: [www.ice.gov/pi/news/factsheets/alternativestodetention.htm](http://www.ice.gov/pi/news/factsheets/alternativestodetention.htm) (vom 23. Oktober 2009). Eine detaillierte Beschreibung des *Intensive Supervision Appearance Program (ISAP) II* finden Sie in den Ausschreibungsunterlagen „*Statement of work, Part I*“ und „*Statement of work, Part II*“, abrufbar auf der Website *US Federal Business Opportunities*: [www.fbo.gov/index?tab=documents&tabmode=form&subtab=core&tabid=54bf2246732a754a20787d9e4d031acf](http://www.fbo.gov/index?tab=documents&tabmode=form&subtab=core&tabid=54bf2246732a754a20787d9e4d031acf).

269 Siehe dänisches Ausländergesetz, Artikel 34a Absatz 1.

270 Die Zahl beträgt einer Erhebung des französischen Justizministeriums zufolge 7,2% für Mai 2007; siehe Justizministerium (2008), *Le contentieux judiciaire des étrangers, Enquête statistique sur les décisions prononcées du 1er au 31 mai 2007 par les juges des libertés et de la détention et les cours d'appel statuant sur des demandes de prolongation du maintien en rétention ou en zone d'attente*, Januar 2008, S. 33.

271 Siehe Österreich, Innenministerium (Fremdenwesen), Expertendiskussion mit Innenministerin Maria Fekter am 10. Juni 2009, S. 114, auf Deutsch abrufbar unter: [www.bmi.gv.at/cms/BMI/aus\\_dem\\_innen/files/Fremdenwesen.pdf](http://www.bmi.gv.at/cms/BMI/aus_dem_innen/files/Fremdenwesen.pdf).

272 Im Jahr 2008 kamen Alternativen bei 1 809 Personen zur Anwendung, während 5 398 Personen in Haft genommen wurden. Im Jahr 2009 wurde bei 1 877 Personen auf Alternativen zurückgegriffen, bei 5 991 Personen auf Abschiebungshaft. Siehe die amtliche Statistik des Innenministeriums, für das Jahr 2008 abrufbar unter: [www.bmi.gv.at/cms/BMI\\_Niederlassung/statistiken/files/Fremde\\_Jahresstatistik\\_2008.pdf](http://www.bmi.gv.at/cms/BMI_Niederlassung/statistiken/files/Fremde_Jahresstatistik_2008.pdf); und für 2009 unter: [www.bmi.gv.at/cms/BMI\\_Niederlassung/statistiken/files/Fremde\\_Jahresstatistik\\_2009.pdf](http://www.bmi.gv.at/cms/BMI_Niederlassung/statistiken/files/Fremde_Jahresstatistik_2009.pdf).

273 *Advies Vreemdelingenbewing* des Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming, 16. Juni 2008, abrufbar unter: [www.rsj.nl/advies/adviezen/index.aspx](http://www.rsj.nl/advies/adviezen/index.aspx).

**Tabelle 1: Von EU-Mitgliedstaaten angewandte Arten von Alternativen**

|                   | Pflicht zur Aushändigung der Papiere | Aufenthaltsbeschränkungen | Kautionsicherheiten | Regelmäßige Meldung | Betreuung durch Sozialarbeiter | Elektronische Überwachung |
|-------------------|--------------------------------------|---------------------------|---------------------|---------------------|--------------------------------|---------------------------|
| AT <sup>(a)</sup> |                                      | x                         |                     | x                   |                                |                           |
| BE <sup>(b)</sup> |                                      |                           |                     |                     | x                              |                           |
| BG <sup>(c)</sup> |                                      |                           |                     | x                   |                                |                           |
| DE <sup>(d)</sup> |                                      | x                         |                     | x                   |                                |                           |
| DK <sup>(e)</sup> | x                                    | x                         | x                   | x                   |                                | x                         |
| ET <sup>(f)</sup> |                                      | x                         |                     | x                   |                                |                           |
| FI <sup>(g)</sup> | x                                    |                           | x                   | x                   |                                |                           |
| FR <sup>(h)</sup> | x                                    | x                         | x                   | x                   |                                |                           |
| HU <sup>(i)</sup> |                                      | x                         |                     |                     |                                |                           |
| IE <sup>(j)</sup> | x                                    | x                         |                     | x                   |                                |                           |
| LT <sup>(k)</sup> |                                      |                           |                     | x                   |                                |                           |
| MT <sup>(l)</sup> |                                      |                           |                     | x                   |                                |                           |
| NL <sup>(m)</sup> |                                      | x                         |                     | x                   |                                |                           |
| PL <sup>(n)</sup> |                                      | x                         |                     | x                   |                                |                           |
| PT <sup>(o)</sup> |                                      | x                         |                     | x                   |                                | x                         |
| SV <sup>(p)</sup> |                                      | x                         |                     | x                   |                                |                           |
| SL <sup>(q)</sup> | x                                    |                           |                     | x                   |                                |                           |
| UK <sup>(r)</sup> |                                      | x                         | x                   | x                   |                                | x                         |

Quelle: FRA, September 2010

Anmerkungen:

- (a) § 77 Absatz 1 und § 77 Absatz 3 Fremdenpolizeigesetz.  
 (b) Arrêté royal fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux d'hébergement au sens de l'article 74/8, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, établissement et l'éloignement des étrangers, 14. Mai 2009.  
 (c) Artikel 44 Absatz 5 Ausländergesetz.  
 (d) Deutschland, Aufenthaltsgesetz, § 61 Absatz 1.  
 (e) Dänisches Ausländergesetz, § 34 Absatz 1 und § 34a Absatz 1.  
 (f) Estland, OLPEA, Artikel 10 Absätze 1 und 2.  
 (g) Finnisches Ausländergesetz, Artikel 118, 119 und 120.  
 (h) Artikel L552 Absatz 4 und L552 Absatz 5 CESEDA.  
 (i) Ungarisches TCN-Gesetz, § 62.  
 (j) § 14 Absatz 1 Einwanderungsgesetz 2004 und § 5 Absatz 4 Einwanderungsgesetz 2003.  
 (k) Ausländergesetz, § 115 Absatz 2.  
 (l) Einwanderungsgesetz, Artikel 25 Buchstabe A Ziffer 13.  
 (m) Ausländergesetz, Artikel 57.  
 (n) Gesetz über Ausländer, Artikel 90 Absatz 1 Unterabsatz 3.  
 (o) Gesetz 23/2007, Artikel 142 Absatz 1.  
 (p) Ausländergesetz, Kapitel 10, § 8.  
 (q) Ausländergesetz, Artikel 56 (in Bezug auf Einschränkungen der Bewegungsfreiheit) und Artikel 59 über weniger einschneidende Maßnahmen.  
 (r) Vereinigtes Königreich, Einwanderungsgesetz 1971, Anhang 3 § 2 Absatz 5, Operational Enforcement Manual 2008, Kapitel 55.20, Einwanderungs- und Asylgesetz 2004 (Behandlung von Beschwerdeführern usw.), § 36.

Statistische Angaben aus zwei Pilotprojekten im Zusammenhang mit Haftalternativen lassen darauf schließen, dass Alternativen die Fluchrate nicht notwendigerweise erhöhen, sondern vielmehr zu einer verstärkten freiwilligen Rückkehr führen können. In Belgien blieben 79% der Familien mit den Behörden in

Kontakt, die als Bestandteil eines jüngst durchgeführten Pilotprojekts in Wohneinheiten untergebracht wurden, in dessen Rahmen die Unterbringung in angewiesenen Unterkünften mit individuellem Coaching kombiniert wurde.<sup>274</sup> In ähnlicher Weise zeigen jüngste Erfahrungen mit der Gemeinschaftsunterbringung in Kombination mit Einzelbetreuung in Australien eine Fluchrate von 6%, wohingegen 67% der Personen, die kein Bleiberecht erhielten, freiwillig ausreisten. Das in Australien erprobte innovative Konzept wird im Textkasten auf Seite 58 skizziert.

### Gutachten der FRA

**Die Mitgliedstaaten, die dies noch nicht getan haben, werden darin bestärkt, in den nationalen Rechtsvorschriften Regeln für den Umgang mit Haftalternativen festzuschreiben, ohne andere Grundrechte unverhältnismäßig einzuschränken. Wo immer möglich sollten innovative Formen von Alternativen geprüft werden, unter anderem die Einzelfallberatung zu den Ergebnissen des Einwanderungsverfahrens. In Anbetracht der Einschränkungen, welche die elektronische Überwachung in Bezug auf die Grundrechte mit sich bringt, sollte diese Alternative dagegen normalerweise vermieden werden.**

<sup>274</sup> Siehe [www.vluchtelingenwerk.be/bestanden/2009-12-02-AN-ALTERNATIVE-TO-DETENTION-OF-FAMILIES-WITH-CHILDREN.pdf](http://www.vluchtelingenwerk.be/bestanden/2009-12-02-AN-ALTERNATIVE-TO-DETENTION-OF-FAMILIES-WITH-CHILDREN.pdf), S. 2.

## Australien

### Einzelbetreuung in der Gemeinschaft als Alternative zur Haft<sup>275</sup>

In den vergangenen drei Jahren wurde in Australien, im Rahmen von Pilotprojekten, eine Reihe von Haftalternativen erprobt. Die Haftentlassung oder die Gemeinschaftsunterbringung werden mit innerhalb der Vollzugsbehörden angesiedelten Sozialarbeitern kombiniert, die eine Einzelfallbeurteilung der Fluchtgefahr und damit der Notwendigkeit einer Inhaftnahme vornehmen. Die Sozialarbeiter bereiten die Migranten auf den Einwanderungsprozess vor und unterstützen sie während des gesamten Prozesses, indem sie ihnen dabei helfen, die oftmals begrenzten Optionen, die ihnen zur Verfügung stehen, zu verstehen und sich mit diesen Optionen zu arrangieren. Die betreffenden Personen werden so dabei unterstützt, fundierte Entscheidungen zu treffen. Auch unabhängige Rechtsberatung, Fürsorgeleistungen und die aktive Einbindung von Gemeinschaftsorganisationen in Partnerschaft mit den Behörden sind Schlüsselemente dieses Pilotprojekts.

Durchschnittlich 94 % der Programmteilnehmer kamen ihren Meldeauflagen nach und entzogen sich nicht durch Flucht. Etwa 67 % der Personen, die ein Visum zum Verbleib im Land erhielten, reisten freiwillig aus.<sup>276</sup> Darüber hinaus hatten sich drei Jahre nach der Entlassung aller Familien aus dem Abschiebegewahrsam weniger als 1 % durch Flucht entzogen, und es wurden auch keine anderen Verstöße gegen die Auflagen gemeldet.<sup>277</sup> Überdies hat sich die Anwendung von Haftalternativen für die Behörden als Kostenersparnis erwiesen, da nur ein Drittel der Kosten der herkömmlichen Haft- und Abschiebungspraktiken anfällt.<sup>278</sup>

## 5.2. Pflicht zur Prüfung von Alternativen vor der Inhaftnahme

### Rückführungsrichtlinie

#### Erwägungsgrund 16

[...] Eine Inhaftnahme ist nur gerechtfertigt, um die Rückkehr vorzubereiten oder die Abschiebung durchzuführen und wenn weniger intensive Zwangsmaßnahmen ihren Zweck nicht erfüllen.

Bei der Auslegung des Verbots der willkürlichen Inhaftnahme nach Artikel 9 Absatz 1 des IPBPR stellte der Menschenrechtsausschuss fest, dass die Freiheitsentziehung nicht als notwendig erachtet werden könne, wenn die Möglichkeit der Anwendung invasiver Mittel zur Erreichung derselben Zwecke nicht gegeben sei.<sup>279</sup> Die Zwanzig Leitlinien zur Abschiebung des Europarats besagen in Leitlinie 6.1, dass auf eine Inhaftnahme nur dann zurückgegriffen werden sollte, wenn die Behörden zu der Schlussfolgerung gelangt sind, dass die Durchsetzung der Ausweisungsverfügung nicht ebenso wirksam durch den Rückgriff auf Maßnahmen ohne Freiheitsentziehung sichergestellt werden kann.

Aufbauend auf dieser Leitlinie besagt die Rückführungsrichtlinie in Artikel 15 Absatz 1, dass eine Freiheitsentziehung angeordnet werden kann, „sofern in dem konkreten Fall keine anderen ausreichenden, jedoch weniger intensiven Zwangsmaßnahmen wirksam angewandt werden können“. In Verbindung mit Erwägungsgrund 16 (siehe Zitat im Kasten oben) schreibt Artikel 15 Absatz 1 die Verpflichtung fest, vor dem Rückgriff auf eine Freiheitsentziehung in jedem Einzelfall zu prüfen, ob möglicherweise Haftalternativen ausreichend sind.

Dies ist ein Bereich, in dem der in der Rückführungsrichtlinie festgelegte Standard höher ist als das, was derzeit in der Praxis geschieht. Abgesehen von denjenigen Ländern, die eine individualisierte Prüfung vorschreiben, um festzustellen, ob die Freiheitsentziehung in angemessenem Verhältnis zu dem Ziel der Abschiebung steht, ist die Anforderung, vor dem Rückgriff auf eine Inhaftnahme zunächst Alternativen zu prüfen, nicht allgemein üblich und bezieht sich überwiegend auf Personenkategorien, die als besonders schutzbedürftig gelten, beispielsweise Kinder.

Wie die folgenden Beispiele verdeutlichen, kann die Pflicht, zunächst Alternativen zu prüfen, auf gesetzlichen Bestimmungen basieren oder – was häufiger der Fall ist – aus der Rechtsprechung resultieren. In Österreich sind die Behörden verpflichtet, in allen Fällen, in denen die Entziehung der Freiheit nicht erforderlich ist, um den Zweck zu erreichen, weniger einschneidende Maßnahmen

275 Weitere Details sind einem Überblick über diese Initiativen zu entnehmen, der von der Internationalen Koalition gegen die Inhaftierung von Flüchtlingen (International Detention Coalition) veröffentlicht wurde: Detention reform and alternatives in Australia, Case management in the community as an alternative to detention, the Australian Experience, Juni 2009, abrufbar unter: <http://idcoalition.org/wp-content/uploads/2010/02/a2daustraliabrief1feb2010.pdf>.

276 Department for Immigration and Citizenship, Final Activity Report, Oktober 2008, S. 11-12. Department for Immigration and Citizenship CCP Report, März 2009, S. 2.

277 Department for Immigration and Citizenship, Submission to the Joint Commission on Migration Inquiry in Immigration Detention Sub 129c, Q41, Oktober 2008.

278 Siehe [www.aph.gov.au/senate/committee/legcon\\_ctte/estimates/add\\_0809/diac/38.pdf](http://www.aph.gov.au/senate/committee/legcon_ctte/estimates/add_0809/diac/38.pdf).

279 Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen, Mitteilung Nr. 900/1999, C. gegen Australien, Nr. 8.2.

anzuwenden. Die Gründe dafür, dass solche Maßnahmen nicht angewandt werden konnten, müssen in dem Inhaftnahmebeschluss angegeben werden.<sup>280</sup> Eine ähnliche Verpflichtung, vor der Inhaftnahme die Durchführbarkeit von Alternativen zu prüfen, ist in Dänemark,<sup>281</sup> Deutschland,<sup>282</sup> den Niederlanden<sup>283</sup> und Slowenien<sup>284</sup> zu finden. Im Vereinigten Königreich gilt grundsätzlich die Vermutung, dass eine Inhaftnahme nicht angezeigt ist, was bedeutet, dass – wo immer dies möglich ist – Alternativen zur Anwendung kommen sollten.<sup>285</sup> Ausländer haben das Recht, die Stellung einer Kaution zu beantragen<sup>286</sup> und müssen über dieses Recht aufgeklärt werden.<sup>287</sup>

### Gutachten der FRA

**Auf eine Inhaftnahme sollte nicht zurückgegriffen werden, wenn weniger einschneidende Maßnahmen ausreichen, um das angestrebte legitime Ziel zu erreichen. Um sicherzustellen, dass in der Praxis weniger intensive Zwangsmaßnahmen zur Anwendung kommen, werden die Mitgliedstaaten der EU darin bestärkt, in den nationalen Rechtsvorschriften Bestimmungen festzulegen, die sich mit Haftalternativen befassen. Solche Bestimmungen sollten die Behörden verpflichten, vor dem Erlass einer Inhaftnahmeanordnung in jedem Einzelfall zu prüfen, ob das Ziel der Sicherstellung der Abschiebung durch weniger intensive Zwangsmaßnahmen erreicht werden kann, und ihre Entscheidung zu begründen, wenn dies nicht der Fall ist.**

- 280 Siehe beispielsweise die folgenden Urteile des österreichischen Verwaltungsgerichtshofs: 30. August 2007, 2007/21/0043; 17. März 2009, 2007/21/0542; 25. März 2010, 2009/21/0276, abrufbar unter: [www.ris.bka.gv.at/Vwgh](http://www.ris.bka.gv.at/Vwgh).
- 281 Zwar sieht das Ausländergesetz vor einer Inhaftnahme gemäß § 36 Absatz 1 die Pflicht zur Prüfung von Alternativen vor, aber eine derartige Verpflichtung scheint nicht zu bestehen, wenn eine Inhaftnahme gemäß § 36 Absatz 5 des Ausländergesetzes angeordnet wird, das heißt, wenn sie erforderlich ist, um die Flucht von Ausländern zu verhindern, die bestimmte Arten von Straftaten begangen haben, oder die irregulär nach Dänemark eingereist sind.
- 282 Siehe die Evaluierung der Einwanderungsgesetzgebung durch den Bundesminister des Inneren, *Bericht zur Evaluierung des Gesetzes zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern (Zuwanderungsgesetz)*, Juli 2006, S. 160: „Insbesondere wird zu prüfen sein, ob anstelle von Abschiebungshaft mildere Maßnahmen [...] angeordnet werden können“. Der Bericht ist auf Deutsch abrufbar unter: [www.bmi.bund.de/cae/servlet/contentblob/151396/publicationFile/14810/evaluierungsbericht\\_zum\\_zuwanderungsgesetz.pdf](http://www.bmi.bund.de/cae/servlet/contentblob/151396/publicationFile/14810/evaluierungsbericht_zum_zuwanderungsgesetz.pdf).
- 283 Siehe Staatsrat, Beschluss vom 23. Juni 2006, Rechtssache Nr. 200603830/1, JV 2006/323, sowie den Vreemdelingencirculaire 2000, A6/1.
- 284 Slowenien, Verfassungsgerichtshof U-I-297/95, 28.10.1998.
- 285 UKBA, *Operational Enforcement Manual*, Ch. 55.1, abrufbar unter: [www.ukba.homeoffice.gov.uk/policyandlaw/guidance/enforcement/](http://www.ukba.homeoffice.gov.uk/policyandlaw/guidance/enforcement/). Es handelt sich um eine Vermutung gemäß dem *Common Law*, die jetzt durch das *Human Rights Act 1998* bekräftigt wurde, die aber anderweitig nicht im Gesetz oder in den Einwanderungsbestimmungen zum Ausdruck kommt.
- 286 Gesetz aus dem Jahr 1971, Anhang 2, Randnummern 22 und 29, und Gesetz aus dem Jahr 1999, § 54.
- 287 Anders als bei Strafverfahren gibt es jedoch keine automatische Anhörung über die Festsetzung einer Kaution. Der Bail Circlly unter [www.ctbi.org.uk/CHA/94](http://www.ctbi.org.uk/CHA/94) bringt Rechtsanwälte und andere Personen zusammen, die bereit sind, eine Freilassung auf Kaution zu unterstützen.



## 6. Inhaftnahme von Kindern

Internationales Recht versucht die Freiheitsentziehung bei Kindern aus welchem Grund auch immer zu verhindern. Artikel 37 des UN-Übereinkommens über die Rechte des Kindes gestattet die Inhaftnahme nur als letztes Mittel und für die kürzeste angemessene Zeit. Es sollten Alternativen zur Anstaltsfürsorge zur Anwendung kommen, um sicherzustellen, dass Kinder, die einer Verletzung der Strafgesetze verdächtig, beschuldigt oder überführt werden, in einer Weise behandelt werden, die ihrem Wohl dienlich ist.<sup>288</sup> Im Kontext der Vereinten Nationen wurden Rahmenbestimmungen für die Jugendgerichtsbarkeit<sup>289</sup> und Rahmenbestimmungen für nicht freiheitsentziehende Maßnahmen<sup>290</sup> entwickelt, um die Schaffung angemessener Jugendstrafsysteme zu fördern.

Dieses Kapitel befasst sich mit der Inhaftnahme von Kindern zur Erleichterung der Abschiebung. Behandelt wird zunächst die Inhaftnahme von Kindern im Allgemeinen, einschließlich der Inhaftnahme von Kindern in Begleitung ihrer Eltern oder Sorgeberechtigten, dann die Situation unbegleiteter Kinder.

Kinder werden in Übereinstimmung mit Artikel 1 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes definiert als Menschen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Fragen im Zusammenhang mit der Altersbestimmung und der Inhaftnahme von Kindern, deren Alter fraglich ist, sind nicht Gegenstand dieses Berichts.<sup>291</sup>

### 6.1. Letztes Mittel

#### Übereinkommen über die Rechte des Kindes

##### Artikel 37

**b) [Die Vertragsstaaten stellen sicher,] dass keinem Kind die Freiheit rechtswidrig oder willkürlich entzogen wird. Festnahmen, Freiheitsentziehung oder Freiheitsstrafe darf bei einem Kind im Einklang mit dem Gesetz nur als letztes Mittel und für die kürzeste angemessene Zeit angewendet werden; [...].**

288 Siehe Artikel 40 Absatz 3 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes sowie die Allgemeine Bemerkung Nr. 10 des Ausschusses für die Rechte des Kindes über die Rechte von Kindern in der Jugendgerichtsbarkeit, CRC/C/GC/10, 2007.

289 UN-Rahmenbestimmungen für die Jugendgerichtsbarkeit („Beijing-Regeln“), angenommen durch die Resolution 40/33 der Generalversammlung vom 29. November 1985.

290 UN-Rahmenbestimmungen für nicht freiheitsentziehende Maßnahmen („Tokio-Regeln“), angenommen durch die Resolution 45/110 der Generalversammlung vom 14. Dezember 1990.

291 Siehe jedoch zu dieser Frage, FRA (2010) *Separated, asylum-seeking children in European Union Member States, Summary Report*, Luxemburg: Amt für Veröffentlichungen, S. 35-37.

Aus Artikel 37 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes folgt, dass die Abschiebungshaft von Kindern nicht rechtmäßig sein kann, wenn keine Garantien vorhanden sind, durch die sichergestellt wird, sie nur als letztes Mittel zur Anwendung kommt. Zudem besagt Artikel 3 dieses Übereinkommens, dass das Wohl des Kindes vorrangig zu berücksichtigen ist, wenn darüber entschieden wird, ob und wie einem Kind die Freiheit entzogen werden soll.

Der Rückgriff auf die Abschiebungshaft für Kinder muss im Lichte der allgemeineren Verpflichtung betrachtet werden, Freiheitsentziehung für Kinder, die mit dem Gesetz in Konflikt geraten sind, nur als letztes Mittel anzuwenden. In Anbetracht der Tatsache, dass das Übereinkommen die Freiheitsentziehung für Kinder, die einer Verletzung der Strafgesetze verdächtig, beschuldigt oder überführt werden, zu verhindern versucht, stellt sich die Frage, ob die Inhaftnahme von Kindern, die nicht mit den Strafgesetzen in Konflikt geraten sind, überhaupt gerechtfertigt werden kann, sofern die Freiheitsentziehung nicht im Einklang mit dem Grundsatz des Kindeswohls als Mittel zum Schutz von Kindern vor Schäden verwendet wird. Vor diesem Hintergrund betonte die UN-Arbeitsgruppe willkürliche Inhaftierungen, dass eine über den bloßen Status eines Migranten in einer irregulären Situation hinausgehende Rechtfertigung erforderlich ist, wenn auf die Inhaftnahme von Minderjährigen zurückgegriffen wird.<sup>292</sup>

Sofern alle materiell- und verfahrensrechtlichen Garantien zur Anwendung kommen, verbietet das europäische Menschenrechtssystem die Inhaftnahme von Kindern zur Verhinderung ihrer unerlaubten Einreise oder zur Erleichterung ihrer Abschiebung grundsätzlich nicht. Obgleich Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe d der EMRK spezifische Gründe für die Inhaftnahme von Kindern vorsieht, ist eine solche Auflistung dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte zufolge nicht erschöpfend, da Kindern auch aus anderen in Artikel 5 Absatz 1 EMRK vorgesehenen Gründen die Freiheit entzogen werden kann.<sup>293</sup> Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte verlangt jedoch eine Beziehung zwischen dem Grund für die Freiheitsentziehung und dem Ort sowie den Bedingungen der Inhaftnahme. In Bezug auf die Abschiebungshaft argumentierte er, dass ein für erwachsene Migranten in einer irregulären Situation konzipiertes geschlossenes Zentrum nicht dafür geeignet ist, dem speziellen Bedarf von Kindern gerecht zu werden.<sup>294</sup>

292 Siehe A/HRC/13/30, Randnummer 60.

293 EGMR, *Mubilanzila Mayeka und Kaniki Mitunga gegen Belgien*, Nr. 13178/03, 12. Oktober 2006, Randnummern 100-101.

294 *Ebenda*, Randnummer 102, betreffend ein unbegleitetes Mädchen aus der Demokratischen Republik Kongo. Siehe auch EGMR, *Muskhadyhyeva und*

Die Zwanzig Leitlinien zur Abschiebung des Europarats sehen vor, dass Kindern die Freiheit nur als letztes Mittel und für die kürzeste angemessene Zeit entzogen werden darf und dass das Wohl des Kindes vorrangig zu berücksichtigen ist. Im Falle der Freiheitsentziehung müssen Kinder Zugang zu Bildung und Freizeitaktivitäten haben und in Einrichtungen untergebracht sein, die ihren besonderen Bedürfnissen gerecht werden können.<sup>295</sup>

Nachdem erkannt wurde, welche Auswirkungen die Freiheitsentziehung auf die Entwicklung von Kindern haben kann, wählte das Europäische Komitee zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe in seinem im Jahr 2009 herausgegebenen 19. Generalbericht eine strengere Herangehensweise. Das Komitee vertrat die Auffassung, dass die Freiheitsentziehung bei einem Migranten in einer irregulären Situation, bei dem es sich um ein Kind handelt, „selten gerechtfertigt ist und nach Meinung des Komitees sicherlich nicht ausschließlich durch das Fehlen eines Aufenthaltsstatus begründet werden kann“. Das Komitee empfahl ferner, dass im Falle der ausnahmsweisen Inhaftnahme eines Kindes alle Anstrengungen unternommen werden sollten, um die unverzügliche Haftentlassung dieses Kindes zu ermöglichen. Es sollten zusätzliche Schutzbestimmungen eingeführt werden, um den spezifischen Erfordernissen von Kindern gerecht zu werden.<sup>296</sup>

Das Recht der Europäischen Union schließt die Möglichkeit, Kinder in Haft zu nehmen, um die Abschiebung zu erleichtern, nicht aus, obgleich dies nicht die Regel sein sollte. In Artikel 17 der Rückführungsrichtlinie, der sich mit der Inhaftnahme von Minderjährigen und Familien befasst, wird erneut bekräftigt, dass Kinder nur im äußersten Falle und für die kürzest mögliche angemessene Dauer in Haft genommen werden sollten. Es wird zudem darauf hingewiesen, dass dem Wohl des Kindes Vorrang einzuräumen ist.

Auf nationaler Ebene gestatten die meisten Mitgliedstaaten der Europäischen Union<sup>297</sup> die

---

*andere gegen Belgien*, Nr. 41442/07, 19. Januar 2010 (auch in Fußnote 55 zitiert), betreffend vier zusammen mit ihrer Mutter in Haft genommene Mädchen, von denen eines nachgewiesenermaßen Anzeichen eines Traumas aufwies.

<sup>295</sup> Siehe Leitlinie 11.

<sup>296</sup> Europäisches Komitee zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (CPT), *20 years of combating torture*, 19. Generalbericht, 1. August 2008 – 31. Juli 2009, Randnummer 97.

<sup>297</sup> Österreich, Fremdenpolizeigesetz, Artikel 79 Absatz 2; Bulgarien, Gesetz über Ausländer, Artikel 44 Absatz 9; Tschechische Republik, FORA, § 124 Absatz 1; Dänemark, Ausländergesetz, Artikel 36, und Prozessordnung, Kapitel 75(b) Absatz 821 Buchstabe a; Estland, OLPEA Artikel 265 Absatz 4; Finnland, Ausländergesetz 301/2004, Artikel 121 und 122; Frankreich, CESEDA, L221-1 – L224-4 und L511-4; Lettland, Einwanderungsgesetz, Kapitel VII, Artikel 51; Litauen, Ausländergesetz, Artikel 114 Absatz 3; Luxemburg, Einwanderungsgesetz, Artikel 120; Niederlande, Vreemdelingenwet 2000 (Vc 2000) A6/1.5. a-c

Inhaftnahme von Kindern aus einwanderungsbedingten Gründen, obwohl in manchen Ländern die Inhaftnahme unbegleiteter Kinder untersagt ist (siehe nächster Abschnitt). Nur drei Länder haben in ihren Ausländer- oder Einwanderungsgesetzen eine Bestimmung, die die Abschiebungshaft für Kinder ausdrücklich untersagt.<sup>298</sup> Obgleich die offizielle Politik in Belgien,<sup>299</sup> Malta<sup>300</sup> sowie Zypern<sup>301</sup> besagt, dass Kinder unter 18 Jahren nicht in Haft gehalten werden sollten, kommt diese Politik in den nationalen Rechtsvorschriften nicht speziell zum Ausdruck. Die Praxis zeigt ferner, dass in Malta bis zum Abschluss der Altersüberprüfung und der Gesundheitsbegutachtung eine Inhaftnahme von Kindern nicht erfolgt.<sup>302</sup> In ähnlicher Weise wurden auch in Zypern Fälle dokumentiert, in denen Kinder in Haft genommen wurden, um ihre Abschiebung vorzubereiten.<sup>303</sup>

Auf nationaler Ebene wurden jedoch verschiedene Schutzbestimmungen eingeführt, um Kinder vor willkürlicher Inhaftnahme zu schützen. Diese Bestimmungen können darauf abzielen, eine Inhaftnahme nur in Ausnahmefällen zu gestatten, die Haftdauer für Kinder zu verkürzen oder sicherzustellen, dass Kinder nur in Einrichtungen inhaftiert werden, die angemessen für die Unterbringung von Familien mit Kindern ausgestattet sind.

Explizite Bestimmungen in nationalen Rechtsvorschriften können vorschreiben, dass auf die Inhaftnahme von

---

(Durchführungsvorschriften); Polen, Ausländergesetz, Artikel 101 und 102; Portugal, Gesetz 23/2007, Artikel 146; Rumänien, Notfallverordnung, Artikel 97; Schweden, Ausländergesetz, Kapitel 10 § 2; Spanien, Gesetz Nr. 4/2000, Artikel 35 Absatz 3; Slowakei, Ausländergesetz, Artikel 62 Absatz 7; Vereinigtes Königreich, *Operational Enforcement Instructions and Guidance* (OEIG), Kapitel 55.9.3. Die Rechtsvorschriften in Belgien, Deutschland, Griechenland, Malta und Slowenien enthalten keine spezifische Bestimmung zur Inhaftnahme von Kindern, obgleich das slowenische Ausländergesetz eine Bestimmung enthält, die sich auf unbegleitete Kinder bezieht, die vorübergehend in der für Minderjährige zuständigen Spezialabteilung des Ausländerzentrums unterzubringen sind.

<sup>298</sup> Ungarn, TCN-Gesetz, § 56; Italien, Artikel 26 Absatz 6 LD 25/2008; Irland, § 5 Absatz 2 Buchstabe b Einwanderungsgesetz 2003.

<sup>299</sup> Siehe Erklärung des belgischen Bundesministers für Asyl und Migration, abrufbar unter: <http://annemieturteboom.be/NL/asielbeleid/08/22.htm>.

<sup>300</sup> Das politische Papier der maltesischen Regierung über Irreguläre Migranten, Flüchtlinge und Integration (*Irregular Immigrants, Refugees and Integration*) besagt: „Irreguläre Migranten, die aufgrund ihres Alters [...] als schutzbedürftig gelten, sind von einer Inhaftnahme ausgenommen und werden in alternativen Zentren untergebracht“; siehe Ministerium für Justiz und Inneres sowie Ministerium für Familie und soziale Solidarität (2005) *Irregular Immigrants, Refugees and Integration: Policy Document*, S. 11.

<sup>301</sup> Gespräch mit der zypriotischen Einwanderungspolizei am 24. Juni 2009.

<sup>302</sup> Siehe UN-Arbeitsgruppe willkürliche Inhaftierungen, UNDOC A/HRC/13/30/Add.2, Menschenrechtsrat, 13. Sitzung, *Report of the Working Group on Arbitrary Detention, Mission to Malta*, 19. bis 23. Januar 2009, Nr. 78.

<sup>303</sup> Jahresbericht 2006 des Ombudsmanns, S. 63, abrufbar unter: [www.ombudsman.gov.cy/Ombudsman/ombudsman.nsf/AII/32C49D97734F1624C22575B20045BB24/\\$file/ETHXIA%20EKEΣH%202006.pdf?OpenElement](http://www.ombudsman.gov.cy/Ombudsman/ombudsman.nsf/AII/32C49D97734F1624C22575B20045BB24/$file/ETHXIA%20EKEΣH%202006.pdf?OpenElement).

Kindern nur zurückgegriffen wird, wenn dies dem Wohle des Kindes entspricht. Ein gutes Beispiel ist in diesem Zusammenhang Litauen, wo Kinder nur in extremen Fällen in Haft genommen werden können, wenn dies zu ihrem eigenen Wohl geschieht.<sup>304</sup> Ein Mittel, um den Einsatz der Haft nur im äußersten Falle zu fördern, ist die Pflicht, Haftalternativen aktiv zu prüfen, die in manchen Ländern schärfer formuliert ist, wenn Kinder betroffen sind (im Vergleich zu Erwachsenen). Beispielsweise ist in Österreich der Ermessensspielraum der Behörde in Bezug auf Kinder viel stärker eingeschränkt, da sie laut dem Gesetz gegen „Minderjährige [...] gelindere Mittel anzuwenden [hat], es sei denn, sie hätte Grund zur Annahme, dass der Zweck der Schubhaft damit nicht erreicht werden kann“.<sup>305</sup> Ähnliche Verpflichtungen finden sich auch in Ungarn<sup>306</sup> oder im Vereinigten Königreich.<sup>307</sup> In Belgien werden Familien mit Kindern seit der Einführung von Haftalternativen in offenen Wohneinheiten untergebracht.

In anderen Ländern wurden für die Inhaftnahme von Kindern kürzere Fristen festgelegt. In Schweden kann ein Kind nur für eine Höchstdauer von sechs Tagen (72 Stunden, die um weitere 72 Stunden verlängert werden können) in Haft genommen werden, während es für die Abschiebungshaft bei Erwachsenen keine Höchstdauer gibt.<sup>308</sup> In Bulgarien<sup>309</sup> können Kinder nur für bis zu drei Monate in Haft genommen werden, was im Vergleich zu der für Erwachsene vorgesehenen Höchstdauer kürzer ist.

Schließlich können gesetzliche Bestimmungen verlangen, dass Kinder nur in speziell dafür ausgewiesenen Bereichen oder Orten in Haft gehalten werden, die für die Unterbringung von Kindern angemessen ausgestattet sind.<sup>310</sup> Ein solches Konzept kann dazu beitragen, dass sichergestellt wird, dass während der Freiheitsentziehung die Rechte der Kinder gemäß dem Übereinkommen über die Rechte des Kindes gewahrt werden.

304 Litauen, Ausländergesetz, Artikel 114 Absatz 3.

305 Fremdenpolizeigesetz, § 77 Absatz 1. Eine ähnliche Verpflichtung gibt es in den Niederlanden, allerdings nur für Kinder bis zum Alter von 16 Jahren, siehe Vc 2000 A6/5.1.5.

306 TCN-Gesetz, § 62 Absatz 1.

307 UKBA *Code of Practice for Keeping Children Safe from Harm while in the UK*, 2009 S. 10.

308 Ausländergesetz, Kapitel 10 § 5.

309 Siehe Artikel 44 Absatz 9 des Gesetzes über Ausländer.

310 Siehe beispielsweise Österreich, jedoch nur für Kinder unter 16 Jahren, die nur in Haft gehalten werden dürfen, wenn „eine dem Alter und Entwicklungsstand entsprechende Unterbringung und Pflege gewährleistet ist“ (§ 79 Absatz 2 Fremdenpolizeigesetz); Bulgarien, Gesetz über Ausländer, Artikel 44 Absatz 11; Tschechische Republik, FORA, Artikel 138 Absatz 2 (der besagt, dass die Bedingungen in internen Vorschriften festzulegen sind); Finnland, Gesetz über die Behandlung von in Hafteinrichtungen untergebrachten Ausländern aus dem Jahr 2002, Kapitel 3 Artikel 11; Luxemburg, Einwanderungsgesetz, Artikel 120; Spanien, Gesetz 4/2000, Artikel 62bis Absatz 1 Buchstabe i.

## Gutachten der FRA

**Die Mitgliedstaaten der EU werden darin bestärkt, in Bezug auf Familien mit Kindern in ihre nationalen Rechtsvorschriften eine starke Rechtsvermutung gegen die Inhaftnahme und für Haftalternativen aufzunehmen, wobei das Wohl des Kindes vorrangig zu berücksichtigen ist. Kindern sollte nicht die Freiheit entzogen werden, wenn sie nicht in Einrichtungen untergebracht werden können, die ihren besonderen Bedürfnissen gerecht werden können. Es sollten auch Schutzbestimmungen in Erwägung gezogen werden, um für den Fall der Freiheitsentziehung bei Kindern sicherzustellen, dass die Haftdauer nicht über Gebühr ausgedehnt wird. Diese könnten eine kürzere Höchstdauer oder häufigere Überprüfungen umfassen.**

## 6.2. Garantien gegen die Trennung von den Eltern

### Übereinkommen über die Rechte des Kindes

#### Artikel 9 (1)

**Die Vertragsstaaten stellen sicher, dass ein Kind nicht gegen den Willen seiner Eltern von diesen getrennt wird, es sei denn, dass die zuständigen Behörden in einer gerichtlich nachprüfaren Entscheidung nach den anzuwendenden Rechtsvorschriften und Verfahren bestimmen, dass diese Trennung zum Wohl des Kindes notwendig ist [...].**

Dieser Abschnitt bezieht sich auf Situationen, in denen die Freiheitsentziehung für eine Familie mit Kindern in Erwägung gezogen wird. Das Recht auf familiäre Einheit ist ein grundlegendes Menschenrecht, das in diversen internationalen Instrumenten festgeschrieben ist, unter anderem im IPBPR (Artikel 17), in der EMRK (Artikel 8) und in der EU-Charta der Grundrechte (Artikel 7). Obgleich dieses Recht gewissen Einschränkungen unterliegen kann, gestattet das Übereinkommen über die Rechte des Kindes die Trennung von den Eltern nur unter sehr strengen Bedingungen und nur dann, wenn dies dem Wohle des Kindes entspricht. In ähnlicher Weise sollte – in Anbetracht des Rechtes auf Familienleben und der bestehenden Bindung zwischen Geschwistern – die Trennung von Geschwistern normalerweise vermieden werden, sofern sie nicht zum Wohle der Geschwister geschieht.

Den der FRA vorliegenden Informationen zufolge scheint Schweden das einzige Land zu sein, das in seinem Ausländergesetz die Trennung eines Kindes von beiden Elternteilen untersagt.<sup>311</sup> Beispiele aus anderen Ländern lassen vermuten, dass die Trennung eines Kindes von seinen Eltern nicht den strengen Bedingungen unterliegt,

311 Kapitel 10 § 3, Ausländergesetz 2006.

die durch das Übereinkommen über die Rechte des Kindes auferlegt werden. In der Tschechischen Republik gestattet das Gesetz beispielsweise die Trennung einer Familie, wenn ein Familienmitglied in den „besonders gesicherten“ Teil der Einrichtung verlegt wird. Das Gesetz schließt nicht aus, dass dies auch geschehen darf, wenn es dazu führen würde, dass ein Kind alleine bleibt.<sup>312</sup> Der Wortlaut des polnischen Gesetzes über Ausländer besagt, dass Kinder und Eltern „nach Möglichkeit“ zusammen festgehalten werden.<sup>313</sup>

Wenn Eltern in Haft genommen werden, kollidiert die Präsomption gegen die Trennung eines Kindes von seinen Eltern mit der Pflicht sicherzustellen, dass Kindern nur im äußersten Falle die Freiheit entzogen wird. Auch wenn dieser Konflikt leicht gelöst werden kann, indem auf die Haft für Familien zugunsten von Haftalternativen verzichtet wird, kann es Fälle geben, in denen die Inhaftnahme der Eltern zur Sicherstellung ihrer Abschiebung von den Behörden für erforderlich betrachtet wird.

Der Verweis auf das Wohl des Kindes in Artikel 17 der Rückführungsrichtlinie legt nahe, dass im Falle der Inhaftnahme der Eltern über das Schicksal des Kindes auf der Grundlage dessen entschieden wird, was dem Wohle des Kindes entspricht (das heißt Haft zusammen mit den Eltern oder alternative Unterbringung). Diese Schlussfolgerung wird auch durch die Europäischen Strafvollzugsgrundsätze unterstützt, die besagen, dass Kleinkinder (Kinder bis zu drei Jahre) nur dann in der Justizvollzugsanstalt bei einem Elternteil bleiben dürfen, wenn dies ihrem Wohl entspricht.<sup>314</sup>

Eine Untersuchung der staatlichen Praxis ergibt, dass unterschiedliche Herangehensweisen gewählt werden. Manche Länder, beispielsweise Frankreich, Lettland<sup>315</sup> oder Portugal, gehen normalerweise davon aus, dass es für das Kind besser ist, bei der Familie zu bleiben, vorausgesetzt, sie können in Einrichtungen untergebracht werden, die ihren besonderen Bedürfnissen gerecht werden können. Dagegen würden Länder, die es untersagen, Kinder in Abschiebungshaft zu nehmen, das Kind in Fällen, in denen ein oder beide Elternteile in Haft genommen werden, das Kind üblicherweise von den Eltern trennen, obgleich dabei Ausnahmeregelungen vorgesehen werden können.<sup>316</sup> Schließlich geschieht es nicht selten, dass nur der Vater

in Haft genommen wird, während der Rest der Familie anderweitig untergebracht wird.<sup>317</sup>

Diese Untersuchung konnte keinerlei bewährte Verfahren für die Art und Methodik der Begutachtung dokumentieren, die erforderlich ist, um in jedem Einzelfall festzustellen, ob die Haft mit den Eltern oder die Trennung von den Eltern dem Wohl des Kindes entspricht.

### Gutachten der FRA

**Bei der Prüfung, ob im Falle von Familien mit Kindern die Kinder mit ihren Eltern oder Sorgeberechtigten in Haft genommen werden sollten, muss dem Wohl des Kindes höchste Bedeutung beigemessen werden, und Haftalternativen müssen aktiv in Erwägung gezogen werden. Wenn ausnahmsweise Alternativen nicht ausreichen und die Inhaftnahme der Eltern für notwendig erachtet wird, sollten Kinder nur dann mit ihren Eltern in Haft genommen werden, wenn – nach sorgfältiger Beurteilung aller individuellen Umstände sowie angemessener Berücksichtigung der Ansichten des Kindes in Übereinstimmung mit seinem Alter und seiner Reife – der Verbleib des Kindes bei den Eltern für die dem Wohl des Kindes entsprechende Lösung befunden wird. Dies sollte in nationalen Rechtsvorschriften klargestellt werden.**

## 6.3. Inhaftnahme unbegleiteter Kinder

### Kinderrechtsausschuss, Allgemeine Bemerkung Nr. 6

#### Randnummer 61

**[...] Eine Inhaftierung kann nicht allein damit gerechtfertigt werden, dass das Kind unbegleitet oder von seinen Eltern/Sorgeberechtigten getrennt ist, auch nicht durch seinen Auswanderer- oder Einbürgerungsstatus beziehungsweise dessen Nichtvorhandensein [...].**

Dieser Abschnitt bezieht sich auf Kinder, die von ihren Eltern oder Sorgeberechtigten (aber nicht notwendigerweise von anderen Familienmitgliedern) getrennt sind.<sup>318</sup> Die Abschiebungshaft von Kindern, die von ihren Eltern/Sorgeberechtigten getrennt sind, ist nach internationalem Recht umstritten.

312 FORA, § 139.

313 Artikel 115 Absatz 2, Ausländergesetz 2003.

314 Europäische Strafvollzugsgrundsätze, Europarat, Ministerkomitee, Empfehlung Rec(2006)2, angenommen vom Ministerkomitee am 11. Januar 2006, Nr. 36.1.

315 Lettisches Einwanderungsgesetz, § 59 Absatz 5.

316 In Italien kann Kindern ausnahmsweise gestattet werden, gemeinsam mit ihren Müttern in Identifikationszentren zu bleiben, siehe Artikel 19 Absatz 2, LD 286/1998. Siehe auch, für Irland, die Bestimmung betreffend Kinder unter zwölf Monaten gemäß Artikel 17 Absatz 1, *Prison Rules 2007*.

317 Siehe Deutschland, Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz, 26. Oktober 2009, Nr. 62.0.5, sowie für Dänemark, Danish Institute for Human Rights, Abgelehnte Asylsuchende und andere Ausländer in Rückkehrposition in Dänemark (*Afviste asylansøgere og andre udlændinge i udsendelsesposition i Danmark*), 2009.

318 Siehe zur Inhaftnahme unbegleiteter asylsuchender Kinder, FRA, *Separated, asylum-seeking children in European Union Member States*, Zusammenfassender Bericht, April 2010, S. 45-47.

Nach Artikel 20 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes haben Kinder, die aus ihrem familiären Umfeld herausgerissen wurden, Anspruch auf den besonderen Schutz und Beistand des Staates. Die Kombination der Beschränkungen hinsichtlich des Rückgriffs auf eine Inhaftnahme nach Artikel 37, der Schutzbestimmung von Artikel 20 und des in Artikel 3 verankerten Grundsatzes des Kindeswohls kann zu der Schlussfolgerung führen, dass unbegleiteten Kindern grundsätzlich nicht die Freiheit entzogen werden sollte, um ihre Abschiebung zu erleichtern, sofern dies nicht als dem Wohl des Kindes entsprechend betrachtet wird (um beispielsweise Leid für das Kind zu verhindern).

In diesem Sinne lehnt der Kinderrechtsausschuss für die Rechte des Kindes, wie in dem Textkasten oben herausgestellt, eine Inhaftnahme unbegleiteter oder von ihren Eltern/Sorgeberechtigten getrennten Kindern ab, sofern diese ausschließlich auf einem fehlenden Aufenthaltsstatus beruht.<sup>319</sup> Die UN-Arbeitsgruppe willkürliche Inhaftierungen wählt denselben Ansatz, verwendet allerdings zurückhaltendere Formulierungen. Sie erklärt: „In Anbetracht der Verfügbarkeit von Haftalternativen ist es schwierig, sich eine Situation vorzustellen, in der die Inhaftnahme eines unbegleiteten Minderjährigen die Anforderungen von Artikel 37 Buchstabe b Satz 2 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes erfüllen würde“.<sup>320</sup>

Die Zwanzig Leitlinien zur Abschiebung des Europarats schließen die Möglichkeit des Rückgriffs auf eine Entziehung der Freiheit zwar nicht aus, sie empfehlen jedoch, dass unbegleitete Kinder in Einrichtungen untergebracht werden, die über „Mitarbeiter und Möglichkeiten verfügen, die den Bedürfnissen von Personen ihres Alters gerecht werden“.<sup>321</sup> In *Mitunga gegen Belgien* gelangte der EGMR zu dem Schluss, dass das geschlossene Zentrum, in dem der Antragsteller inhaftiert war, für die extreme Schutzbedürftigkeit eines unbegleiteten ausländischen Minderjährigen nicht geeignet war; er maß dadurch der Tatsache besondere Bedeutung bei, dass die Einrichtung, die für die Unterbringung von Kindern genutzt wird, die von ihren Eltern/Sorgeberechtigten getrennt sind, personell und materiell zur Berücksichtigung ihrer altersgemäßen Bedürfnisse in der Lage sein muss.<sup>322</sup>

Ist ausnahmsweise eine Ingewahrsamnahme gerechtfertigt, so darf diese – laut dem jüngst

verabschiedeten Aktionsplan für unbegleitete Minderjährige der EU – nur als letzte Möglichkeit, für einen möglichst kurzen Zeitraum und nur dann erfolgen, wenn vorrangig das Kindeswohl berücksichtigt wurde.<sup>323</sup> Überdies bekräftigt Artikel 17 Absatz 4 der Rückführungsrichtlinie die Verpflichtung, von ihren Eltern/Sorgeberechtigten getrennte Kinder in Einrichtungen unterzubringen, die personell und materiell zur Berücksichtigung ihrer altersgemäßen Bedürfnisse in der Lage sind. Diese Verpflichtung wird jedoch durch die Formulierung „so weit wie möglich“ relativiert.

Hinsichtlich der staatlichen Praxis ist festzustellen, dass in einem Drittel der EU-Mitgliedstaaten von ihren Eltern/Sorgeberechtigten getrennte Kinder nicht in Abschiebungshaft genommen werden können.<sup>324</sup> Dazu gehören die drei Länder, die die Inhaftnahme von Kindern im Allgemeinen untersagen,<sup>325</sup> sowie weitere sechs Länder, die die Inhaftnahme von Kindern nur dann gestatten, wenn diese von ihren Eltern oder ihrem gesetzlichen Vertreter begleitet werden.<sup>326</sup> In manchen Fällen können unbegleitete Kinder nur in den Wartezonen an Einreiseorten (vorwiegend Flughäfen) inhaftiert werden, nicht aber in den administrativen Aufnahmezentren für Personen in Abschiebungshaft.<sup>327</sup> Es ist daran zu erinnern, dass Garantien gegen willkürliche Inhaftnahme auch für an Einreiseorten festgehaltene Kinder gelten, die ebenfalls Anspruch auf die Wahrung ihrer Rechte gemäß dem Übereinkommen über die Rechte des Kindes haben.<sup>328</sup>

323 Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament, *Aktionsplan für unbegleitete Minderjährige (2010–2014)*, KOM(2010) 213 endg., Brüssel, 6. Mai 2010, S. 9.

324 Detailliertere Informationen zur Inhaftnahme von unbegleiteten Kindern sind in der jüngst vom *European Migration Network* durchgeführten Studie zu finden, die sich auf die meisten Mitgliedstaaten der Europäischen Union erstreckte; siehe die Länderberichte sowie den zusammenfassenden Bericht mit dem Titel *Policies on Reception, Return and Integration arrangements for, and numbers of, Unaccompanied Minors – an EU comparative study*, 2009-2010.

325 Dies ist der Fall in Ungarn, Italien und Irland (siehe Fußnote 321).

326 Belgien, Gesetz vom 12. Januar 2007, *Loi sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers*, 12. Januar 2007, *Moniteur belge* (31.12.2002), abrufbar unter: [www.ejustice.just.fgov.be/loi/loi.htm](http://www.ejustice.just.fgov.be/loi/loi.htm), das die Aufnahme unbegleiteter Minderjähriger organisiert. In Frankreich können unbegleitete Minderjährige, die sich innerhalb des Landes aufhalten, niemals zum Verlassen des Hoheitsgebiets aufgefordert werden (CESEDA, Artikel 511 Absatz 4) und können somit nicht in administrativen Aufnahmezentren inhaftiert werden. Siehe außerdem: Slowenien, Ausländergesetz, Artikel 60 Absatz 1; Slowakei, Ausländergesetz, Artikel 62 Absatz 7; und Spanien, Gesetz Nr. 4/2000, Artikel 35 und Artikel 62 Absatz 4. In Portugal umfasst Artikel 31 Absatz 6 des Gesetzes Nr. 23/2007 die Verpflichtung, unbegleiteten Minderjährigen sämtliche materielle Unterstützung und notwendige Hilfe bei der Erfüllung ihrer Grundbedürfnisse in Bezug auf Nahrung, Hygiene, Unterkunft und medizinische Versorgung zu gewähren. Es besteht Einvernehmen darüber, dass diese Bestimmung als Grundlage für die Politik dient, von ihren Eltern/Sorgeberechtigten getrennte Kinder nicht in Haft zu nehmen. Das Flüchtlingsgesetz schließt darüber hinaus die Inhaftnahme unbegleiteter minderjähriger Asylsuchender aus (Gesetz 20/2006 vom 23. Juni über Aufnahmebedingungen, Artikel 19 Absatz 1, und Gesetz 23.2007, Artikel 78 Absatz 1).

327 Dies ist beispielsweise in Frankreich der Fall, siehe L221-5 CESEDA.

328 Siehe Allgemeine Bemerkung des Kinderrechtsausschusses Nr. 6, Randnummer 12.

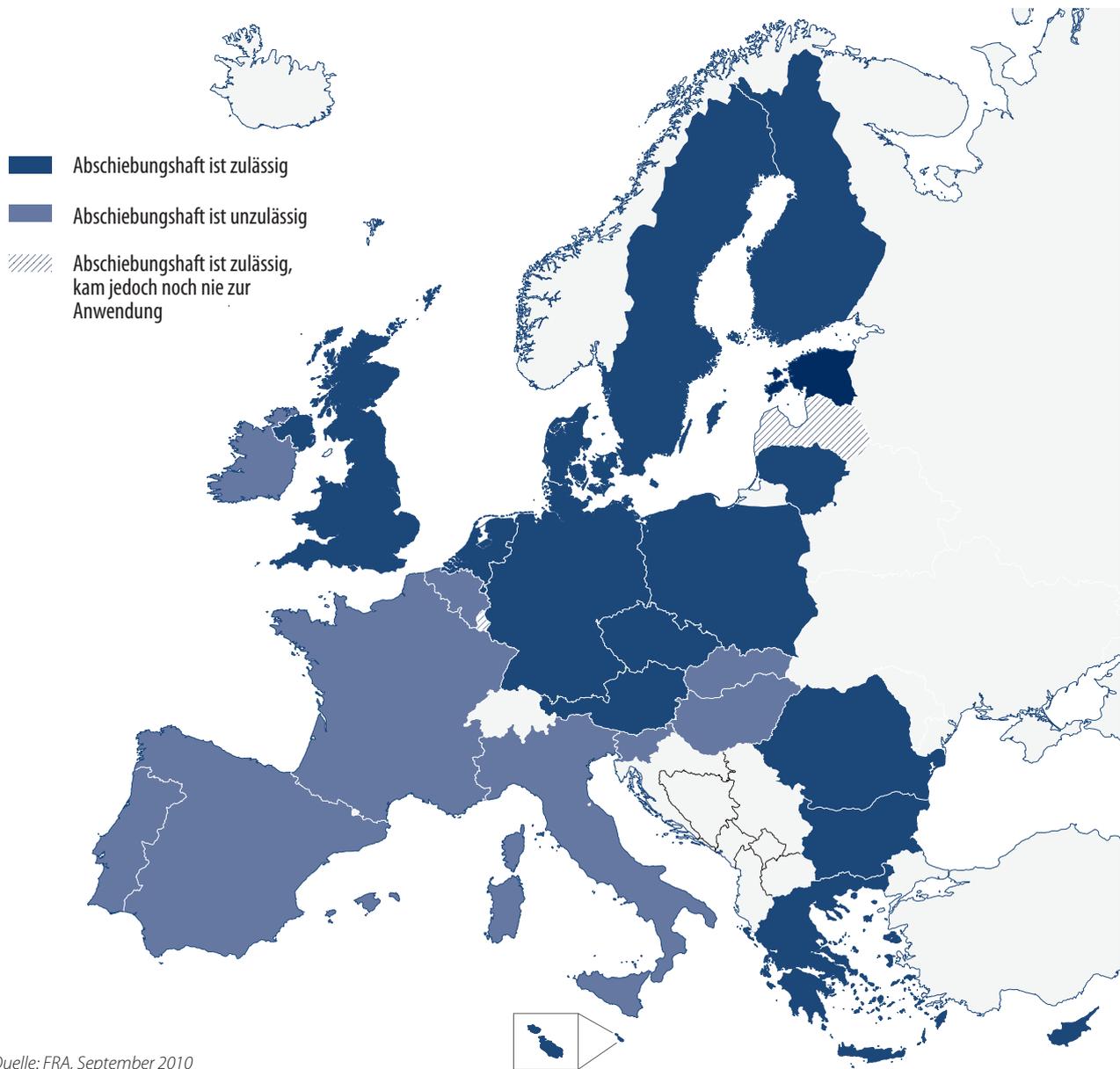
319 Kinderrechtsausschuss, Allgemeine Bemerkung Nr. 6, Behandlung unbegleiteter und von ihren Eltern getrennter Kinder außerhalb ihres Herkunftslandes, CRC/GC/2005/6, Randnummer 61.

320 Siehe den Bericht der Arbeitsgruppe willkürliche Inhaftierungen, Randnummer 64 (*Report of the Working Group on Arbitrary Detention*) (Menschenrechtsrat, 13. Sitzung, Generalversammlung der Vereinten Nationen, A/HRC/13/30, 18. Januar 2010), Randnummer 60.

321 Siehe Leitlinie 11.3.

322 Siehe Fußnote 56.

**Abbildung 7: Abschiebungshaft für unbegleitete Kinder (ohne Einreiseorte), EU-27**



Quelle: FRA, September 2010

Wie Abbildung 7 verdeutlicht, ist, wenn die Freiheitsentziehung an Einreiseorten – die in dieser Untersuchung der FRA nicht systematisch analysiert wurde – ausgeschlossen wird, die Abschiebungshaft für von ihren Eltern/Sorgeberechtigten getrennte Kinder in zwei Dritteln der Mitgliedstaaten der Europäischen Union grundsätzlich möglich.<sup>329</sup> In mindestens

zwei dieser Länder, Lettland und Luxemburg, wurden jedoch im Rahmen dieser Untersuchung keinerlei Belege dafür gefunden, dass jemals ein von seinen Eltern/Sorgeberechtigten getrenntes Kind in Abschiebungshaft genommen wurde.<sup>330</sup>

329 Bulgarien, Gesetz über Ausländer, Artikel 44 Absatz 9; Tschechische Republik, FORA, Artikel 124 Absatz 1 und Artikel 125 Absatz 1 in Verbindung mit § 178; Finnland, Ausländergesetz, § 123 (unbegleitete Minderjährige nicht in Polizeigewahrsam zu nehmen); Griechenland, Präsidialerlass Nr. 140/91, Randnummer 118; Polen, Gesetz über Ausländer, Artikel 101 und Artikel 102; Lettland, Einwanderungsgesetz, Kapitel VII Artikel 51; Litauen, Ausländergesetz, Artikel 114 Absatz 3; Luxemburg, Einwanderungsgesetz, Artikel 120; Niederlande, Vc 2000 A6/1.5. a-c. (unbegleitete Minderjährige zwischen zwölf und 16 Jahren können nur

dann in Haft genommen werden, wenn sie innerhalb von vier Tagen in eine Jugendhafeinrichtung verlegt werden können); Schweden, Ausländergesetz, Kapitel 10 § 3 und Vereinigtes Königreich, *UK Border Agency Code of Practice for keeping children safe from harm*, S. 5. Malta und Rumänien haben keine spezifischen gesetzlichen Bestimmungen bezüglich der Inhaftnahme von Kindern, die von ihren Eltern/Sorgeberechtigten getrennt sind. In Malta werden Kinder bis zur Ausstellung eines ärztlichen Attests und bis zum Abschluss der Altersbestimmung in Haft genommen. Für Dänemark siehe Fußnote 330.

330 Mitteilung vom 5. Juni 2009 von Caritas Luxemburg.

Von den Ländern, die die Inhaftnahme unbegleiteter Kinder gestatten, weisen manche in ihren nationalen Gesetzen ausdrücklich auf die Tatsache hin, dass eine Inhaftnahme nur ausnahmsweise zulässig ist.<sup>331</sup> Politische Leitlinien im Vereinigten Königreich besagen, dass unbegleitete Minderjährige „nur unter äußerst außergewöhnlichen Umständen in Haft genommen werden dürfen, und dann auch nur über Nacht und mit angemessener Betreuung, während alternative Vorkehrungen für ihre Sicherheit getroffen werden.“<sup>332</sup>

Wie die nachstehenden Beispiele verdeutlichen, finden sich im innerstaatlichen Recht diverse andere Schutzbestimmungen zur Begrenzung der Inhaftnahme von Kindern, die von ihren Eltern/Sorgeberechtigten getrennt sind. Der österreichische Verwaltungsgerichtshof sowie ein deutsches Gericht verlangen eine im Vergleich zu Erwachsenen höhere Schwelle für die Schlussfolgerung, dass Haftalternativen nicht ausreichen.<sup>333</sup> In Finnland muss vor der Inhaftnahme eines Kindes der Vertreter der Sozialbehörden angehört werden,<sup>334</sup> und das Wohl des Kindes muss gebührend berücksichtigt werden.<sup>335</sup>

Ferner ist die Abschiebungshaft für unbegleitete Kinder unter einem bestimmten Alter in mindestens sechs Ländern untersagt. Dieses Alter kann jedoch relativ gering sein, wie beispielsweise im Falle des Verbots, unbegleitete Kinder unter zwölf Jahren in Haft zu nehmen, in Griechenland oder in den Niederlanden.<sup>336</sup> Dänemark, Lettland und Österreich ziehen die Grenze bei 14 Jahren,<sup>337</sup> während in der Tschechischen Republik unbegleitete Kinder unter 15 Jahren nicht in Haft genommen werden können.<sup>338</sup>

Einige Länder verlangen in ihren Rechtsvorschriften, dass Einrichtungen, in denen von ihren Eltern/Sorgeberechtigten getrennte Kinder untergebracht werden, so ausgestattet sind, dass sie den Bedürfnissen der Kinder gerecht werden, sodass sichergestellt ist, dass während der Freiheitsentziehung die Rechte der Kinder gemäß dem Übereinkommen über die Rechte des Kindes gewahrt werden.

In den Niederlanden beispielsweise können unbegleitete Kinder zwischen zwölf und 16 Jahren nur dann in Haft genommen werden, wenn sie innerhalb von vier Tagen in eine Jugendhafeinrichtung verlegt werden können.<sup>339</sup> In Luxemburg müssen unbegleitete Kinder an einem geeigneten Ort inhaftiert werden.<sup>340</sup> In Finnland dürfen unbegleitete Kinder selbst unter außergewöhnlichen Umständen nicht in einer Hafeinrichtung der Polizei oder des Grenzschutzes untergebracht werden, und vor der Inhaftnahme eines Kindes müssen die Sozialbehörden angehört werden.<sup>341</sup> In Bulgarien müssen innerhalb der Hafeinrichtung besondere Bereiche geschaffen werden, die für die Bedürfnisse von Kindern konzipiert sind.<sup>342</sup>

### Gutachten der FRA

**Mehrere Mitgliedstaaten der EU untersagen derzeit die Inhaftnahme von unbegleiteten und/oder von ihren Eltern/Sorgeberechtigten getrennten Kindern, während deren Inhaftnahme in anderen Ländern unter sehr außergewöhnlichen Umständen zulässig ist. Dies ist eine gute Praxis, die beibehalten und von anderen Staaten übernommen werden sollte, und zwar auch im Lichte von Artikel 4 Absatz 3 der Rückführungsrichtlinie, der den Erlass oder die Beibehaltung günstigerer Bestimmungen gestattet. Es ist nämlich schwierig, sich einen Fall vorzustellen, in dem die Inhaftnahme eines unbegleiteten oder von seinen Eltern/Sorgeberechtigten getrennten Kindes ausschließlich zur Sicherstellung seiner Abschiebung mit den Anforderungen des Übereinkommens über die Rechte des Kindes vereinbar wäre.**

331 Bulgarien, Artikel 44 Absatz 9 des Gesetzes über Ausländer, und Schweden, Kapitel 10 § 3 des Ausländergesetzes.

332 UKBA, *Operational Enforcement Manual*, Kapitel 26 Artikel 1.

333 Siehe, für Österreich, die Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofs vom 24. Oktober 2007, 2007/21/0370 und vom 29. April 2008, 2007/21/0079, in denen auf § 77 Absatz 2 des Fremdenpolizeigesetzes Bezug genommen wird; abrufbar unter: [www.ris.bka.gv.at/Vwgh](http://www.ris.bka.gv.at/Vwgh), und für Deutschland, Oberlandesgericht Köln, Beschluss vom 11. September 2002, Rechtssache Nr. 16 Wx 164/02, [www.abschiebungshaft.de/home/R125.html](http://www.abschiebungshaft.de/home/R125.html). Siehe auch die dänische Prozessordnung, Kapitel 75(b) § 821(a), abrufbar unter: [www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=105378](http://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=105378): Das Gesetz besagt, dass vor der Entscheidung, ein Kind in Haft zu nehmen, bestätigt worden sein muss, dass der Zweck der Inhaftnahme nicht durch weniger einschneidende Maßnahmen erreicht werden kann.

334 Ausländergesetz, § 122.

335 Ausländergesetz, § 6 Absatz 1.

336 Griechenland, Präsidialerlass Nr. 140/91, Artikel 118; Niederlande, Vc 2000 A6/5.1.5.

337 Das österreichische Innenministerium meldete die Existenz eines internen Ministerialerlasses, der die Inhaftnahme von Kindern unter 14 Jahren untersagt. Siehe *Anfragebeantwortung 748/AB XXIII*. GP, Antwort auf die Fragen 1 und 2. Für Dänemark siehe die schriftlichen Antworten der dänischen Regierung betreffend die Auflistung von Fragestellungen (CRC/C/Q/DNK/3), eingegangen beim Kinderrechtsausschuss im Zusammenhang mit der Begutachtung des dritten regelmäßigen Berichts Dänemarks (CRC/C/129/Add.3), 18. August 2005, S 55, denen zufolge gemäß Teil 69 der Prozessordnung ein Kind unter 15 Jahren niemals für mehr als 24 Stunden in Haft genommen werden kann. Für Lettland siehe Einwanderungsgesetz, § 51 Absatz 1.

338 Siehe FORA, Artikel 124 Absatz 1 in Verbindung mit § 178.

339 Vc 2000 A6/5.1.5.

340 Einwanderungsgesetz, Artikel 120.

341 Ausländergesetz, § 122 und § 123 Absatz 5, geändert durch 581/2005 (in Kraft getreten am 15.7.2005).

342 Gesetz über Ausländer, Artikel 44 Absatz 9.

## 6.4. Trennung von Kindern von nicht verwandten Erwachsenen

### Übereinkommen über die Rechte des Kindes

#### Artikel 37

(c) [...] Insbesondere ist jedes Kind, dem die Freiheit entzogen ist, von Erwachsenen zu trennen, sofern nicht ein anderes Vorgehen als dem Wohl des Kindes dienlich erachtet wird; [...]

Die Anforderung, Kinder von anderen Erwachsenen als ihren Eltern zu trennen, „sofern nicht ein anderes Vorgehen als dem Wohl des Kindes dienlich erachtet wird“, ist eine nach internationalem Recht bewährte Vorschrift. Vor der Annahme des im obigen Textkasten zitierten Artikels 37 Buchstabe c des Übereinkommens über die Rechte des Kindes wurde bereits im Jahr 1966 durch den IPBPR die Notwendigkeit anerkannt, im strafrechtlichen Kontext Kinder von Erwachsenen zu trennen.<sup>343</sup> Die UN-Rahmenbestimmungen für die Jugendgerichtsbarkeit („Beijing-Regeln“) besagen: „Jugendliche im Anstaltsvollzug sind von Erwachsenen zu trennen und in einer gesonderten Anstalt oder einer gesonderten Abteilung einer Anstalt, die auch Erwachsene beherbergt, unterzubringen“.<sup>344</sup> In ähnlicher Weise verfolgen auch die Regeln der Vereinten Nationen zum Schutz von Jugendlichen unter Freiheitsentzug, die für jede Form von Freiheitsentziehung gelten, diesbezüglich ein sehr strenges Konzept.<sup>345</sup>

Auch die Europäischen Strafvollzugsgrundsätze aus dem Jahr 2006 besagen, dass Kinder von Erwachsenen getrennt werden müssen, sofern nicht Grund zu der Annahme besteht, dass dies dem Kindeswohl zuwiderläuft.<sup>346</sup> In ähnlicher Weise fordern die europäischen CPT-Standards besondere Vorkehrungen für Kinder, unter anderem die Trennung von Erwachsenen, sofern nicht der Grundsatz des Kindeswohls etwas anderes erfordert, beispielsweise wenn Kinder in Gesellschaft ihrer Eltern oder anderer enger Verwandter sind.<sup>347</sup>

343 Artikel 10 Absatz 2 Buchstabe b. Siehe auch UN-Menschenrechtsausschuss, Allgemeine Bemerkung Nr. 9: *Humane treatment of persons deprived of their liberty* (Artikel 10), 30.7.1982, der besagt, dass Abweichungen von dieser Verpflichtung durch keine wie auch immer geartete Überlegung gerechtfertigt werden können.

344 Absatz 26.3.

345 Absatz 29 verlangt, dass in allen Hafteinrichtungen Jugendliche von Erwachsenen getrennt werden, sofern sie nicht derselben Familie angehören. Unter streng kontrollierten Bedingungen können Jugendliche im Rahmen eines besonderen Programms, das sich als für die betreffenden Jugendlichen von Vorteil erwiesen hat, mit sorgfältig ausgewählten Erwachsenen zusammengebracht werden. Siehe Regeln der Vereinten Nationen zum Schutz von Jugendlichen unter Freiheitsentzug, UNGA, A/RES/45/113 vom 14. Dezember 1990.

346 Europarat, Ministerkomitee, Empfehlung Rec(2006)2, angenommen vom Ministerkomitee am 11. Januar 2006, Absätze 18.8 und 35.4.

347 Europäisches Komitee zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder

Mehrere der europäischen Staaten verfügen in ihren nationalen Rechtsvorschriften über Bestimmungen, die eine Trennung unbegleiteter Kinder von Erwachsenen während der Haft vorschreiben.<sup>348</sup> Eine derartige Schutzbestimmung findet sich jedoch nicht systematisch überall in Europa. Es wurden Fälle dokumentiert, in denen von ihren Eltern/Sorgeberechtigten getrennte Kinder zusammen mit Erwachsenen untergebracht wurden, beispielsweise in Malta und Griechenland.<sup>349</sup>

### Gutachten der FRA

**Unter keinen Umständen sollte von ihren Eltern bzw. Sorgeberechtigten getrennten Kindern die Freiheit entzogen werden, wenn nicht sichergestellt werden kann, dass sie in geeigneten Einrichtungen inhaftiert werden, in denen eine getrennte Unterbringung von Erwachsenen garantiert werden kann.**

## 6.5. Rechtsvertretung für allein in Haft genommene Kinder

### 19. Generalbericht des Europäischen Komitees zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (CPT), 1. August 2008 – 31. Juli 2009

#### Randnummer 98

**Unbegleiteten oder von ihren Eltern/ Sorgeberechtigten getrennten Kindern, denen die Freiheit entzogen wurde, ist umgehend und kostenloser Zugang zu Rechtsberatung und anderer geeigneter Unterstützung zu gewähren, einschließlich der Bestellung eines Vormunds oder eines rechtlichen Vertreters. Zudem sind auch Überprüfungsmechanismen einzuführen, um die fortlaufende Qualität der Vormundschaft überwachen zu können.**

Die in Kapitel 4 dieses Berichts dargelegten Verfahrensgarantien, beispielsweise das Recht auf gerichtliche Überprüfung, das Recht auf Stellung eines

erniedrigender Behandlung oder Strafe (CPT), CPT-Standards, CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2009, Absatz 100.

348 Siehe beispielsweise Österreich, § 79 Absatz 3 Fremdenpolizeigesetz, und § 4 Absatz 3, Anhalteordnung; Bulgarien, Artikel 44 Absatz 9, Gesetz über Ausländer; Estland, § 265 Absatz 4 OLPEA; Polen, Artikel 115 Absatz 3, Gesetz über Ausländer; Vereinigtes Königreich, § 55.9.3, *Operational Enforcement Instructions and Guidance*.

349 Siehe für Malta, Médecins Sans Frontières, „*Not Criminals*“ *Medecins Sans Frontières Exposes Conditions for Undocumented Migrants and Asylum Seekers in Maltese Detention Centres*, April 2009, S. 27; UN-Hochkommissar für Flüchtlinge, *The Detention of Refugees and Asylum-Seekers by Reason of Their Unauthorised Entry or Presence*, Juli 2007, S. 5 [www.unhcr.org/refworld/docid/4950f39f2.html](http://www.unhcr.org/refworld/docid/4950f39f2.html). Für Griechenland siehe *Human Rights Watch Report Left to Survive, Systematic Failure to Protect Unaccompanied Migrant Children in Greece*, 2008, S. 60.

Asylantrags und das Recht auf Zugang zu Rechtsberatung, gelten auch für Kinder, wenn diese ausnahmsweise in Abschiebungshaft genommen werden. Aufgrund ihres Alters und ihrer Reife sind von ihren Eltern/Sorgeberechtigten getrennte Kinder hinsichtlich des Zugangs zu solchen Rechten üblicherweise in einer ungünstigeren Position als Erwachsene, da die entsprechenden Verfahren möglicherweise nicht kinderfreundlich sind. Darüber hinaus besitzen Kinder unterhalb eines bestimmten Alters möglicherweise nicht die erforderliche Rechtsfähigkeit, um spezifische Verfahren einleiten oder in solchen Verfahren auftreten zu können.

Aufbauend auf der Verpflichtung nach Artikel 20 Absatz 1 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes, aus ihrer familiären Umgebung herausgelösten Kindern besonderen Schutz und Beistand zu gewähren, schlug der Ausschuss vor, für an Asyl-, Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren beteiligte Kinder neben einem Vormund auch einen rechtlichen Vertreter zu bestellen.<sup>350</sup>

Der Zugang zu rechtlicher Vertretung ist von entscheidender Bedeutung dafür, dass Kinder bestehende rechtliche Verfahren wirksam nutzen können. Dieser Zugang kann schwierig sein, wenn Kinder für den Zugang zu Rechtsberatung dieselben Möglichkeiten nutzen müssen wie Erwachsene.<sup>351</sup> Zwar haben von ihren Eltern/Sorgeberechtigten getrennte Kinder, denen die Freiheit entzogen wurde, oftmals Anspruch auf dieselben Schutzbestimmungen wie nicht in Haft befindliche Kinder – in der Praxis kann die rechtliche Vertretung für inhaftierte Kinder jedoch eine Herausforderung darstellen. Dabei kann es unterschiedliche Hindernisse geben. Beispielsweise wird in Österreich nicht immer das Jugendamt informiert, wenn von ihren Eltern/Sorgeberechtigten getrennten Kindern die Freiheit entzogen wird,<sup>352</sup> während die bestellten Vertreter am Flughafen Roissy-Charles de Gaulle (CDG) in Paris im Jahr 2007 nur Kapazitäten für die Betreuung von 75% der Minderjährigen hatten.<sup>353</sup>

### Gutachten der FRA

**Wenn die Rechtsvorschriften ausnahmsweise die Freiheitsentziehung für ein von seinen Eltern/Sorgeberechtigten getrenntes Kind gestatten, sollte das innerstaatliche Recht vorschreiben, umgehend kostenlos einen rechtlichen Vertreter zu bestellen, sofern das Kind nicht bereits einen solchen Vertreter hat, und das zusätzlich zu einem unabhängigen Vormund.**

350 Kinderrechtsausschuss, Allgemeine Bemerkung Nr. 6 (2005), Behandlung unbegleiteter und von ihren Eltern getrennter Kinder außerhalb ihres Herkunftslandes, CRC/GC/2005/6 Absatz 36.

351 Weniger als eines von vier der 28 Kinder im Alter zwischen zehn und 17 Jahren, die vom *Jesuit Refugee Service* befragt wurden, gaben an, mit einem Rechtsanwalt gesprochen zu haben. Zum Vergleich: Bei anderen Altersgruppen lag der Anteil der Befragten, die von einem Rechtsanwalt aufgesucht worden waren, zwischen 51% und 65%. Siehe *Jesuit Refugee Service, Becoming vulnerable in detention*, S. 30 und 74.

352 Auswertung eines Länderfragebogens, *Improving Guardianship for Separated Children in Europe: Regional survey on current legislation and practices*, im Kontext eines UNHCR-Projekts von der Kinder- und Jugendanwaltschaft Steiermark in Kooperation mit *Asylkoordination Österreich* durchgeführte Erhebung, Frage 19, auf Englisch abrufbar unter: [www.asyl.at/umf/umf/guardianship\\_austria.pdf](http://www.asyl.at/umf/umf/guardianship_austria.pdf).

353 ANAFE, *Statistiques relatives aux étrangers à la frontière*, 2008, S. 10, abrufbar unter: [www.anafe.org/download/generalites/stats-za-nov2008.pdf](http://www.anafe.org/download/generalites/stats-za-nov2008.pdf). Siehe auch Human Rights Watch, *Lost in Transit Insufficient Protection for Unaccompanied Migrant Children at Roissy Charles de Gaulle Airport*, Oktober 2009, S. 25ff.

## Anhang

Dieser Anhang enthält einen Überblick über die relevantesten innerstaatlichen Rechtsvorschriften betreffend die in diesem Bericht behandelten Themen. Um die Lesbarkeit des Berichts zu verbessern, wurden Verweisungen auf nationale Gesetze im gesamten Text durch Akronyme oder Kurztitel ersetzt, die alle in Tabelle A1 erläutert werden.

**Tabelle A1: Nationale Rechtsvorschriften, vollständige Angaben und Kurztitel, EU-27**

| Land | Akronym/<br>Kurztitel    | Vollständige Literaturangabe zu nationaler Rechtsvorschrift  |
|------|--------------------------|--|
| AT   | -                        | 2005 Fremdenpolizeigesetz<br>(einschließlich Änderungen bis BGBl. I Nr. 135/2009)  |
| BE   | Gesetz über<br>Ausländer | <i>Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers</i><br><i>Coordination Loi du 15/12/1980 Version 09/06/2010</i>  |
| BG   | Gesetz über<br>Ausländer | Gesetz über Ausländer in der Republik Bulgarien vom 5. Juli 1999   |
| CY   | Ausländergesetz          | Ausländer- und Einwanderungsgesetz, 2001   |
| CZ   | FORA                     | Gesetz Nr. 326/1999 Gbl. über den Aufenthalt von Ausländern auf dem Gebiet der Tschechischen Republik, zuletzt geändert durch ein Urteil des Verfassungsgerichtshofs, verkündet unter Nr. 47/2009 Gbl.   |
| DE   | Aufenthaltsgesetz        | Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet vom 30. Juli 2004 (Bundesgesetzblatt I, S. 1950), verkündet am 25. Februar 2008 (Bundesgesetzblatt I, S. 162)<br>(einschließlich Änderungen bis zum 30. Juli 2009 (BGBl. I S. 2437)) |
| DK   | Ausländergesetz          | Ausländergesetz (Konsolidierungsgesetz) Nr. 785 vom 10. August 2009  |
| EE   | OLPEA                    | Gesetz über Ausreisepflicht und Einreiseverbot vom 21. Oktober 1998<br>(einschließlich Änderungen bis zum 9. Juni 2004)  |
| EL   | TCN-Gesetz               | Kodifizierung der Rechtsvorschriften zu Einreise, Aufenthalt und sozialer Eingliederung von Drittstaatsangehörigen auf griechischem Hoheitsgebiet, Gesetz 3386/2005 (Staatsanzeiger-GG A 212)  |
| ES   | Gesetz 4/2000            | Gesetz 4/2000 vom 11. Januar 2000<br>(mit Änderungen bis zum 12. Dezember 2009)  |
| FI   | -                        | Ausländergesetz (301/2004)<br>(einschließlich Änderungen bis 1426/2009)  |
| FR   | CESEDA                   | <i>Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile</i><br>(einschließlich Änderungen bis zum 11. März 2010)  |
| HU   | TCN-Gesetz               | Gesetz Nr. II aus dem Jahr 2007 über die Aufnahme und das Aufenthaltsrecht von Drittstaatsangehörigen  |
| IE   | -                        | <i>Illegal Immigrants (Trafficking) Act, 2000</i><br><i>Immigration, Residence and Protection Bill, 2008</i><br><i>Immigration Act 1999</i><br><i>Immigration Act 2003</i><br><i>Immigration Act 2004</i>  |
| IT   | LD 1998/286              | Gesetz vom 25. Juli 1998, Nr. 286 (Änderungen bis zum Gesetz vom 15. Juli 2009, Nr. 94)  |
| LT   | Ausländergesetz          | Gesetz über die Rechtsstellung von Ausländern, 29. April 2004, Nr. IX-2206   |
| LU   | Einwanderungsgesetz      | Loi du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration, Mémorial A-No 138, 10. September 2008   |
| LV   | Einwanderungsgesetz      | Einwanderungsgesetz vom 20. November 2002, zuletzt geändert am 26. Februar 2009  |
| MT   | -                        | Einwanderungsgesetz (Kapitel 217) vom 21. September 1970<br>(Änderungen bis zum Gesetz XXIII aus dem Jahr 2002)  |

|           |                       |   |
|-----------|-----------------------|---|
| <b>NL</b> | Ausländergesetz       | Niederländisches Ausländergesetz 2000<br>(Fassung vom 23. August 2010)  |
| <b>PL</b> | Gesetz über Ausländer | Gesetz über Ausländer vom 13. Juni 2003, Dz.U.03.128.1175<br>(Änderungen bis 2002 Nr. 113, it. 984 und Nr. 127, it. 1090)   |
| <b>PT</b> | Gesetz 23/2007        | Gesetz 23/2007 – Gesetz zur Anerkennung des rechtlichen Rahmens für die Einreise, das Verbleiben, die Ausreise und die Abschiebung von Ausländern in das/dem und aus dem nationalen Hoheitsgebiet |
| <b>RO</b> | Notfallverordnung     | Notfallverordnung Nr. 194 vom 12. Dezember 2002 über den Status von Ausländern in Rumänien<br>(Fassung vom 26. Juni 2007)   |
| <b>SE</b> | Ausländergesetz       | Ausländergesetz (2005:716)<br>(mit Änderungen bis einschließlich offizielle schwedische Gesetzessammlung 2009:16)   |
| <b>SI</b> | Ausländergesetz       | Ausländergesetz, Amtsblatt, Nr. 64/09, 10.8.2009<br>(mit Änderungen bis 21.10.2005)   |
| <b>SK</b> | Ausländergesetz       | Nr. 48/2002 über den Aufenthalt von Ausländern<br>(Änderungen bis 594/2009)   |
| <b>UK</b> | -<br>-                | <i>Immigration Act 1971</i><br><i>Nationality, Immigration and Asylum Act 2002</i>  |

Quelle: FRA, September 2010



Agentur der Europäischen Union für Grundrechte

### **Inhaftnahme von Drittstaatsangehörigen in Rückführungsverfahren**

2012 — 71 S. — 21 x 29,7 cm

ISBN 978-92-9192-637-4

doi: 10.2811/84999

Zahlreiche Informationen über die Agentur der Europäischen Union für Grundrechte finden Sie im Internet. Die Informationen können über die FRA Website ([fra.europa.eu](http://fra.europa.eu)) abgerufen werden.

#### **WO ERHALTE ICH EU-VERÖFFENTLICHUNGEN?**

##### **Kostenlose Veröffentlichungen:**

- über den EU Bookshop (<http://bookshop.europa.eu>);
- bei den Vertretungen und Delegationen der Europäischen Union.  
Die entsprechenden Kontaktdaten finden sich unter <http://ec.europa.eu> oder können per Fax unter der Nummer +352 2929-42758 angefragt werden.

##### **Kostenpflichtige Veröffentlichungen:**

- über den EU Bookshop (<http://bookshop.europa.eu>).

##### **Kostenpflichtige Abonnements (wie z. B. das *Amtsblatt der Europäischen Union* oder die *Sammlungen der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union*):**

- über eine Vertriebsstelle des Amtes für Veröffentlichungen der Europäischen Union ([http://publications.europa.eu/eu\\_bookshop/index\\_de.htm](http://publications.europa.eu/eu_bookshop/index_de.htm)).

Dieser Bericht befasst sich mit der Freiheitsentziehung von Migrantinnen und Migranten in einer irregulären Situation, die abgeschoben werden sollen. Für jede Inhaftierung müssen im Gesetz Gründe eindeutig und umfassend festgelegt sein. Auch wenn die Freiheitsentziehung rechtlich begründet ist, müssen weitere Voraussetzungen erfüllt werden, um Willkür zu verhindern. So müssen die Rückführungsverfahren mit der gebotenen Sorgfalt durchgeführt werden und es muss eine tatsächliche Aussicht auf Abschiebung geben. Abschiebungshaft auf unbestimmte Zeit ist willkürlich. Haft kann auch willkürlich sein, wenn weniger intensive Zwangsmaßnahmen, wie regelmäßige Meldung bei den Behörden oder Einschränkungen beim Wohnsitz, ausreichen würden. Um das Risiko von rechtswidrigen oder willkürlichen Inhaftnahmen zu verringern, wurde eine Reihe von Verfahrensgarantien eingerichtet. Dazu gehören das Recht, in einer Sprache, die die betroffene Person versteht, über die Gründe ihrer Inhaftierung informiert zu werden, sowie das Recht auf gerichtliche Überprüfung der Haftentscheidung sowie Rechtsberatung.

FRA – Agentur der Europäischen Union für Grundrechte  
Schwarzenbergplatz 11  
1040 Wien  
Österreich  
Tel.: +43 (1) 580 30 – 0  
Fax: +43 (1) 580 30 – 699  
E-Mail: [info@fra.europa.eu](mailto:info@fra.europa.eu)  
[fra.europa.eu](http://fra.europa.eu)

