

Frankfurt am Main, 20.02.2017

Stellungnahme von PRO ASYL zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	2
1. Zur Ausgangsthese	2
2. Abschiebungshaft (§ 2 Abs. 14, § 62 Abs. 3 AufenthG) und Überwachung (§§ 56 f. AufenthG)	3
3. Widerrufsfrist (§ 60a Abs. 5 AufenthG) und Residenzpflicht (§ 61 Abs. 1c AufenthG)	4
4. Ausweitung des Ausreisegewahrsams auf bis zu zehn Tage (§ 62b Abs. 1 S. 1 AufenthG)	5
5. Zugriff auf Daten von Asylsuchenden durch das BAMF (§ 15 AsylG)	5
6. Wohnverpflichtung in (Erst-)Aufnahmeeinrichtung (§ 47 Abs. 1b AsylG)	7
7. Verpflichtung zur Asylantragstellung durch Jugendämter (§ 42 Abs. 2 SGB VIII)	8
8. Gesetzesalternative freiwillige Rückkehr	9

Einleitung

PRO ASYL bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum *Entwurf eines Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht*.

PRO ASYL begrüßt grundsätzlich die Beteiligung der Zivilgesellschaft und möchte die Gelegenheit der Stellungnahme zu Gesetzentwürfen nutzen. Die Anhörung von Verbänden und Organisationen stellt einen äußerst wichtigen Schritt im Gesetzgebungsverfahren dar. Wir bemühen uns, die Möglichkeit mit der dazu erforderlichen Sorgfalt umzusetzen.

Die Frist zur Stellungnahme zu dem Entwurf betrug jedoch nur 1,5 Tage und ist damit inakzeptabel. Einige Verbände haben sogar erst knapp einen Tag vorher von dem Entwurf erfahren. Eine qualifizierte und fundierte juristische Auseinandersetzung mit einem Gesetzentwurf ist in weniger als 1,5 Arbeitstagen unzumutbar. Schon nach § 47 Abs. 3 der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien soll eine **rechtzeitige** Beteiligung von Verbänden und Fachkreisen erfolgen. Von PRO ASYL wie auch von weiteren Verbänden wurde wiederholt in vorherigen Gesetzgebungsverfahren hervorgehoben, dass die viel zu kurzen Fristen nicht einzuhalten sind. Zudem ist der Presse zu entnehmen, dass bereits am 22. Februar 2017 das Kabinett über den Entwurf einen Beschluss fassen soll. Dadurch wird abermals der Eindruck des Desinteresses und der fehlenden Absicht einer tatsächlichen Konsultation vermittelt.

Der *Entwurf eines Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht* beinhaltet weitreichende, zum Teil rechtswidrige Vorschläge. Eine rechtliche Würdigung und Folgenabschätzung ist daher unabdingbar. Unverhältnismäßige Maßnahmen wie die Abschaffung einer Widerrufsfrist bei langjährig Geduldeten oder die rechtsstaatlich fragwürdige Ausweitung von Abschiebungshaft und Ausreisegewahrsam sollten nicht im Eilverfahren zum Gesetz werden.

1. Zur Ausgangsthese

Unter dem Punkt „Problem und Ziel“ zum Gesetzesentwurf hat das Bundesinnenministerium des Innern formuliert: „In den nächsten Monaten wird das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge fortlaufend eine hohe Zahl von Asylanträgen von Personen ablehnen, die keines Schutzes in Deutschland bedürfen.“ (S.1).

Bewertung:

Diese These beinhaltet schon in zweierlei Hinsicht einen fragwürdigen Ansatz:

Aus einer ablehnenden Entscheidung des Bundesamtes kann keineswegs automatisch gefolgert werden, dass diese Personen keines Schutzes in Deutschland bedürfen. Die erfolgreiche Inanspruchnahme der Gerichte zeigt, dass die Bescheide des Bundesamtes nicht endgültig über die Schutzbedürftigkeit des/der Asylsuchenden entscheiden können. Zusammen mit weiteren Verbänden hat PRO ASYL im „Memorandum für faire und sorgfältige Asylverfahren in Deutschland“¹ die vielen Fehlerquellen der Entscheidungsfindung beim Bundesamt aufgezeigt. Beispielsweise gibt es trotz der Notwendigkeit des persönlichen Eindrucks der schutzsuchenden Person zur Einschätzung der Glaubhaftigkeit ihrer Aussage noch immer die Trennung von Anhörern und Entscheidern. Die vollständige Abschaffung dieser Aufspaltung erscheint nicht ersichtlich. Zudem fehlt es oftmals an einer sorgfältigen Sachverhaltsaufklärung, einer ausreichenden Begründung der Bescheide und einer vollständigen Auseinandersetzung mit den vorgetragenen Gründen des Flüchtlings.

Darüber hinaus enthält die einleitende These eine Annahme, die einem neutralen Asylverfahren entgegensteht: Während das normierte Recht eine auf den Einzelfall bezogene, individuelle Prüfung des Antrags erfordert, geht das Bundesinnenministerium unabhängig von den individuellen Schicksalen sowie der künftigen Entwicklung in Herkunftsstaaten bereits jetzt von einer hohen Zahl von

¹ Verfügbar unter <https://www.proasyl.de/wp-content/uploads/2015/12/Memorandum-f%C3%BCr-faire-und-sorgf%C3%A4ltige-Asylverfahren-in-Deutschland-2016.pdf>.

Ablehnungsbescheiden aus. Dies liest sich nicht wie ein Bekenntnis zu fairen und qualitativ hochwertigen Asylverfahren, sondern wie die programmatische Ankündigung einer verschärften Ablehnungspolitik.

2. Abschiebungshaft (§ 2 Abs. 14, § 62 Abs. 3 AufenthG) und Überwachung (§§ 56 f. AufenthG)

Ein neuer Abschiebungshaftgrund soll durch Erweiterung der Fluchtgefahrgründe in § 2 Abs. 14 Nr. 5a AufenthG eingeführt werden, um Ausländer, von denen eine erhebliche Gefahr für Leib und Leben Dritter oder bedeutende Rechtsgüter der inneren Sicherheit ausgeht, in Abschiebungshaft zu nehmen. Die Ausweitung hat wegen § 2 Abs. 15 AufenthG auch „gewollte“ Auswirkungen auf die sog. Dublin-Haft (vgl. Gesetzesbegründung S. 15). Für diese sog. „Gefährder“ ist eine Sicherungshaft nach dem neuen § 62 Abs. 3 S. 4 AufenthG sogar dann zulässig, wenn die Abschiebung nicht innerhalb der nächsten drei Monate durchgeführt werden kann.

Darüber hinaus sollen auch die Überwachungsmöglichkeiten nach § 56 AufenthG auf weitere vollziehbar Ausreisepflichtige ausgeweitet und in § 56a AufenthG eine elektronische Aufenthaltsüberwachung wie die Fußfessel eingeführt werden. Bei Verstoß gegen die Pflicht einer Fußfessel folgen strafrechtliche Konsequenzen nach § 95 AufenthG.

Bewertung:

Die neu eingeführte – nicht näher ausgeführte – Kategorie eines „Gefährders“ ist schon strafrechtlich höchst umstritten und kann nicht im Aufenthaltsrecht gelöst werden. Ausländerrecht und Strafrecht werden hier vermischt.

Eine Inhaftierung ist einer der stärksten Eingriffe des Staates in die Rechte einer betroffenen Person. Der Freiheitsentzug ist dabei ein „Jedermann-Grundrecht“ nach Art. 2 Abs. 2 S. 2 Grundgesetz, es wird nicht nach Staatsangehörigkeiten unterschieden. Die Haft unterliegt besonders dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und darf gerade nur als „ultima ratio“, das heißt als letztmögliche Maßnahme, angeordnet werden. Eine präventive Inhaftierung von Personen ohne hinreichenden Grund ist rechtsstaatlich unzulässig. Auch das Deutsche Institut für Menschenrechte betont, dass eine Präventivhaft zur Abwehr unspezifischer terroristischer Gefahren kein zulässiger Haftgrund sei (Vgl. Position Nr. 8 „Menschenrechtliche Grenzen des Freiheitsentzugs von Terrorverdächtigen“, Januar 2017). Darüber hinaus genügt der Gefährderbegriff nicht dem verfassungsrechtlich geforderten Gesetzesvorbehalt in Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG. Die Umschreibung von Ausländern, von denen eine „erhebliche Gefahr für Leib und Leben Dritter oder bedeutende Rechtsgüter der inneren Sicherheit ausgeht“, lässt einen weiten Spielraum bei der Gesetzesanwendung zu und ist nicht weiter gesetzlich definiert. Während in der aktuellen politischen Diskussion terroristische Gefahren genannt werden, spricht die Gesetzesbegründung auch von Personen, die mit harten Betäubungsmitteln handeln (S. 15).

Die Abschiebungshaft wiederum darf nur zur Sicherstellung des Vollzugs der Abschiebung angeordnet werden. Schon das Bundesverfassungsgericht hat betont, dass die Haft nach § 62 AufenthG „einzig der Sicherung der Abschiebung dient“ (Vgl. nur Beschluss vom 16. Mai 2007, Az. 2 BvR 2106/05). Sie ist keine effektive und rechtlich zulässige Maßnahme zur Abwehr terroristischer Gefahren. Diesen muss mit Mitteln der Strafverfolgung und des Strafrechts begegnet werden.

Die Untauglichkeit des Instruments der Abschiebungshaft zeigt sich besonders in Fällen der Dublin-Haft, welche lediglich die Überstellung eines Asylsuchenden in einen anderen EU-Mitgliedstaat gewährleisten soll. Es ist widersprüchlich, wenn ein sog. „Gefährder“ in Deutschland in Haft genommen werden soll, aber dann in einen anderen europäischen Staat überstellt werden kann.

Die Verlängerung der Abschiebungshaft für „Gefährder“ über drei Monate hinaus nach § 62 Abs. 3 AufenthG widerspricht ebenfalls dem Gesetzeszweck und ist damit unverhältnismäßig. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat bereits 2009 entschieden, dass die Abschiebungshaft von als Sicherheitsrisiko eingestuften Ausländern, deren Abschiebung sich noch nicht ausreichend konkretisiert hat, menschenrechtswidrig ist (Vgl. EGRM, Urteil vom 19.02.2009, Beschwerde Nr. 3455/05). Ebenso

fordert auf unionsrechtlicher Ebene Art. 15 der Rückführungsrichtlinie (2008/115/EG), dass die Haftdauer so kurz wie möglich zu sein hat und sich nur auf die Dauer der laufenden Abschiebungsvorkehrungen erstrecken kann.

Schließlich ist auch zweifelhaft, ob die erweiterten Überwachungsmöglichkeiten ihren Zweck erreichen können beziehungsweise dafür notwendig sind. Der Hintergrund der gewollten Gesetzesänderung ist klar: Der Anschlag auf den Berliner Weihnachtsmarkt vom 19. Dezember 2016 wird aufgegriffen, um die Gesetzeslage zu verschärfen. Dass eine solche Veränderung allerdings gar nicht notwendig ist, zeigt gerade der Fall Anis Amri: Bereits der jetzige § 58a Abs. 1 AufenthG ermöglicht eine Abschiebungsanordnung zur „Abwehr einer besonderen Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder einer terroristischen Gefahr“, gestützt auf einer auf Tatsachen gestützten Prognose. Dann aber wäre auch eine Überwachung nach § 56 AufenthG möglich gewesen. Amris Aufenthalt hätte auf einen engen Bezirk und sogar Stadtviertel beschränkt, Meldeauflagen erteilt und bei Verstoß sogar Untersuchungshaft angeordnet werden können.

3. Widerrufsfrist (§ 60a Abs. 5 AufenthG) und Residenzpflicht (§ 61 Abs. 1c AufenthG)

Der neu einzuführende S. 5 in § 60a Abs. 5 AufenthG sieht vor, die einmonatige Widerrufsfrist nach dessen S. 4 bei Abschiebungen nach über einjähriger Duldung für bestimmte Personengruppen ersatzlos abzuschaffen. Die Regelung soll für Personen gelten, die durch Täuschung über ihre Identität oder durch Nichterfüllung zumutbarer Anforderungen an die Mitwirkung ihre Aufenthaltsbeendigung verhindert haben.

Ein ebenfalls hinzuzufügender Satz in § 61 Abs. 1c AufenthG sieht wiederum eine räumliche Beschränkung für vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer vor, die getäuscht haben oder ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen sein sollen.

Bewertung:

Im Kern bedeutet dieses gravierende Vorhaben, dass Personen, die sich über einen längeren Zeitraum in Deutschland aufhalten, überraschend abgeschoben werden können – ganz ohne vorherige Ankündigung. Dies ist eine vollkommen unverhältnismäßige Regelung, weil es für das Verwaltungsrecht untypisch ist, besonders belastende Verwaltungsakte ohne jegliche vorherige Ankündigung der Betroffenen durchzusetzen. Für langjährig Geduldete führt das zu ständiger Ungewissheit und einem darauffolgenden Schock bei überraschender Abschiebung. Schon bei den beiden vorangegangenen Sammelcharter-Abschiebungen nach Afghanistan im Dezember 2016 und Januar 2017 wurden auch langjährig Geduldete abgeschoben.

Die Regelung soll für Personen gelten, die angeblich durch Identitätstäuschung oder durch Nichterfüllung zumutbarer Anforderungen an die Mitwirkung ihre Aufenthaltsbeendigung verhindert oder – laut Gesetzesbegründung – „verzögert“ haben (S.21). Es bleibt insbesondere offen, ob es sich um eine aktuelle Täuschungshandlung handeln muss oder nicht. Auch der Begriff der „zumutbaren“ Anforderungen ist nicht weiter konkretisiert. In der Praxis wird Flüchtlingen immer wieder ohne belastbare Begründung vorgeworfen, ihre Abschiebung selbstverschuldet verhindert zu haben. Die Regelung ist so unscharf formuliert, dass sie ein Einfallstor für Willkür sein kann.

Gleiches gilt bei der Verschärfung der Residenzpflicht für diese Gruppe nach § 61 Abs. 1c AufenthG. Während bisher die Residenzpflicht bei rechtskräftig verurteilten Straftäter greift sowie bei Ausländern, die gegen das Betäubungsmittelgesetz verstoßen haben sollen oder bei denen konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung bevorstehen, soll nun bereits ein „Verzögern“ bei Mitwirkungsanforderungen zur Beschränkung führen. Dies stellt eine völlig unverhältnismäßige Maßnahme dar.

4. Ausweitung des Ausreisegewahrsams auf bis zu zehn Tage (§ 62b Abs. 1 S. 1 AufenthG)

Laut dem Referentenentwurf ist vorgesehen, dass vollziehbar Ausreisepflichtige statt wie bisher höchstens vier Tage zukünftig bis zu zehn Tage in den sog. Ausreisegewahrsam genommen werden können. Nach der Gesetzesbegründung habe sich die bisherige Befristung von vier Tagen in der Praxis als ungeeignet erwiesen, um „Sammelrückführungen vorzubereiten“.

Bewertung:

Das Instrument des Ausreisegewahrsams begegnet prinzipiellen verfassungs- und europarechtlichen Bedenken. Die Anordnung von Abschiebungshaft darf nur erfolgen, wenn eine konkrete Fluchtgefahr besteht. Dies ergibt sich schon aus Art. 15 Abs. 1 der EU-Rückführungsrichtlinie. Demnach muss an ein konkretes Verhalten der Betroffenen angeknüpft werden. Um die Fluchtgefahr zu bestimmen, bedarf es aber objektiver Kriterien. Indem der Ausreisegewahrsam unabhängig von den Voraussetzungen der Sicherungshaft (§ 62b Abs. 1 AufenthG) verhängt werden kann, umgeht der Gesetzgeber gerade das zwingende europarechtliche Erfordernis einer hinreichend klaren Bestimmtheit.

Vor diesem Hintergrund ist es strikt abzulehnen, dass der Gesetzgeber plant, dieses ohnehin europarechtswidrige Instrument weiter auszubauen und zukünftig bis zu zehn Tagen anwenden zu können. Der Referentenentwurf begründet die Ausweitung des Ausreisegewahrsams alleine mit organisatorischen Problemen zur Durchführung von Sammelrückführungen. Dies ist gerade kein taugliches Argument, um eine faktische Inhaftierung von abgelehnten Asylsuchenden zu legitimieren.

Der Ausreisegewahrsam begegnet auch grundsätzlichen Problemen des Rechtsschutzes. Innerhalb von bis zu zehn Tagen ist es für die Betroffenen nur schwer zu organisieren, dass effektive Rechtsmittel gegen den Ausreisegewahrsam eingelegt werden. Alleine die Beantragung von Verfahrenskostenhilfe nach §§ 76ff. FamFG benötigt eine gewisse Zeit. Das Prinzip des effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG läuft unter diesen Voraussetzungen ins Leere.

Weiterhin ist es grundsätzlich kritisch zu werten, dass der Ausreisegewahrsam nicht in speziellen Einrichtungen vollzogen wird, sondern auf Einrichtungen im Transitbereich eines Flughafens oder auf andere Unterkünfte zurückgegriffen wird. Faktisch ist der Ausreisegewahrsam wie eine Inhaftierung zu bewerten. Unter diesen Umständen müssen aber auch die Standards von Hafteinrichtungen erfüllt sein. Personen, die in Ausreisegewahrsam kommen, sind möglicherweise suizidgefährdet oder traumatisiert. In einfachen Einrichtungen wird in der Regel kein Personal vorhanden sind, um auf diese Gefährdungslagen adäquat zu reagieren.

5. Zugriff auf Daten von Asylsuchenden durch das BAMF (§ 15 AsylG)

Durch den Referentenentwurf sollen die allgemeinen Mitwirkungspflichten von Asylsuchenden ausgeweitet werden. Durch die Änderung von § 15 AsylG sollen Asylsuchende im Falle des Nichtbesitzes eines gültigen Passes oder Passersatzes nicht nur an der Beschaffung des Papiers mitwirken, sondern auf Verlangen des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge alle Datenträger, die für die Feststellung der Identität und Staatsangehörigkeit von Bedeutung sein können und in deren Besitz der/die Asylsuchende ist, den zuständigen Behörden aushändigen und überlassen.

§15a AsylG konkretisiert, dass die Auswertung der Datenträger nur zulässig ist, soweit dies für die Feststellung der Identität und Staatsangehörigkeit des Ausländers erforderlich ist und der Zweck der Maßnahme nicht durch mildere Mittel erreicht werden kann.

Die geplante Änderung des AsylG erlaubt, dass das Bundesamt zukünftig bereits während des Asylverfahrens auf Smartphones, SIM-Karten, Laptops oder andere Datenträger von Asylsuchenden zugreifen kann, um die Identität der Betroffenen zu klären. Bislang ist es seit der Gesetzesänderung von 2015 nur den Ausländerbehörden gestattet, für die Durchführung der Abschiebung unter bestimmten Voraussetzungen Datenträger von abgelehnten Asylsuchenden zu überprüfen (vgl. §§ 48a, 49 AufenthG).

Weiterhin sieht der Referentenentwurf vor, dass zukünftig Ärzte Daten (z.B. Daten über die Gesundheit) übermitteln dürfen, wenn dies zur Abwehr von erheblichen Gefahren für Leib und Leben des Ausländers oder von Dritten erforderlich ist.

Bewertung:

Der Referentenentwurf ist aus datenschutzrechtlicher Sicht höchst problematisch. Das Innenministerium unterstellt, dass bei 50 bis 60 % der Asylsuchenden eine Auswertung der Datenträger angezeigt sei, was rund 150.000 betroffenen Personen entspricht (S. 13). Es handelt sich bei der geplanten Maßnahme also nicht um eine Überprüfung von Datenträgern im Einzelfall, sondern um einen massenhaften Zugriff des Bundesamtes auf private Datenträger der Betroffenen. Entsprechend plant das Innenministerium das Bundesamt mit forensischer Hard- und Software aufzurüsten, um 2.400 Datenträger pro Tag auslesen zu können. Ganz abgesehen von dem immensen bürokratischen Aufwand, handelt es sich bei dieser Neuregelung praktisch um den „Großen Lauschangriff“ auf Flüchtlinge.

Im digitalen Zeitalter ist das Smartphone zu einem elementaren Bestandteil des Privatlebens geworden, vergleichbar der privaten Wohnung. Denn auf dem Smartphone werden Fotos, Kontakte und Konversationen gespeichert, die keinen Dritten zugänglich sein sollen. Das Bundesverfassungsgericht hat folgerichtig in seinem Urteil vom 27. Februar 2008 den Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG auf die Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme ausgeweitet (1 BvR 370/07; 1 BvR 595/07). In dieser Grundsatzentscheidung führt das Bundesverfassungsgericht aus:

„Geschützt vom Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme ist zunächst das Interesse des Nutzers, dass die von einem vom Schutzbereich erfassten informationstechnischen System erzeugten, verarbeiteten und gespeicherten Daten vertraulich bleiben. Ein Eingriff in dieses Grundrecht ist zudem dann anzunehmen, wenn die Integrität des geschützten informationstechnischen Systems angetastet wird, indem auf das System so zugegriffen wird, dass dessen Leistungen, Funktionen und Speicherinhalte durch Dritte genutzt werden können; dann ist die entscheidende technische Hürde für eine Ausspähung, Überwachung oder Manipulation des Systems genommen. (Rn. 204)“

Die Absicht des Gesetzgebers, dass das Bundesamt auf informationstechnische Geräte von Asylsuchenden zugreifen kann, ist also ein Eingriff, der im Lichte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verhältnismäßig sein muss. Weiterhin muss der Gesetzgeber auch die Rechte der Betroffenen aus Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) und Art. 8 EU-Grundrechtecharta (Schutz personenbezogener Daten) beachten.

Der Referentenentwurf lässt indes nicht erkennen, dass die Rechte von Asylsuchenden aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG hinreichend gewahrt werden.

Das datenschutzrechtliche Gebot der Zweckbindung sieht vor, dass Daten nur für den Zweck verarbeitet werden dürfen, für den sie erhoben wurden. Der Entwurf versucht diesen Zweck durch die Änderung von § 15a AsylG zu bestimmen, indem die Daten von Betroffenen im Asylverfahren alleine zur Klärung der Identität erhoben werden sollen. Jedoch spricht der Referentenentwurf auch davon, dass „Reisewegangaben [von Asylsuchenden] oft nicht immer klar nachvollziehbar“ seien (S. 22). Die Überprüfung des Reisewegs ist aber ein ganz anderer Zweck, als die Überprüfung der Identität. Das Innenministerium zeigt bereits in seiner Begründung des Gesetzes, dass das Gebot der Zweckbindung nicht beachtet werden wird. Es steht zu befürchten, dass das Bundesamt in der Praxis die Daten der Betroffenen zweckentfremden wird.

Weiterhin hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil zum „Großen Lauschangriff“ festgestellt, dass eine akustische Wohnraumüberwachung abgebrochen werden muss, wenn Daten aus dem absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung erhoben werden (BVerfGE 109, 279). Das Bundesverfassungsgericht zählt hierzu die Äußerung von Empfindungen, Gefühlen, Ansichten, Erlebnisse höchstpersönlicher Art aber auch Ausdrucksformen der Sexualität (Ebd., Rn. 120). Dieser Grundsatz lässt

sich ebenfalls auf das Grundrecht der Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme übertragen. Gerade Smartphones fungieren als Speicher absolut privater Daten, seien es private Fotos oder intime Konversationen. Praktisch wird es für das Bundesamt kaum möglich sein eine Überprüfung der technischen Geräte vorzunehmen, ohne direkt auf höchstpersönliche Daten aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zu stoßen. Auch vor dem Hintergrund des bürokratischen Aufwands ist es deshalb schon fraglich, ob die Maßnahme überhaupt geeignet und erforderlich ist. Das BAMF hat bereits jetzt andere Mittel, um die Identität von Asylsuchenden zu klären. Hierzu gehört das Gespräch in der Anhörung, in dessen Rahmen die Anhörer*innen auch Fragen an die Asylsuchenden zu ihrem Herkunftsstaat richten können. Verfügt das BAMF über ordentlich qualifizierte Mitarbeiter*innen, so ist eine Klärung der Identität bereits über diesen Weg möglich. Dass das BAMF in der Vergangenheit besonders viele unqualifizierte Anhörer*innen eingestellt hat, ist kein Grund, um die Datenschutzrechte von Asylsuchenden zu verletzen.

Im Referentenentwurf ist zumindest vorgesehen, dass die Auswertung der Daten alleine durch einen zum Richteramt befähigten Volljuristen vorgenommen werden darf. Nicht alle Mitarbeiter*innen des BAMF erfüllen diese Voraussetzung. Angesichts der Ankündigung 2.400 Datenträger am Tag auszulesen, ist es wahrscheinlich, dass das BAMF in der Praxis auch Nicht-Jurist*innen zur Auswertung der Daten abstellen wird und damit die Rechte der Betroffenen verletzt werden.

Ohnehin ist es fraglich, ob der Zugriff auf Verbindungsdaten ohne richterlichen Beschluss überhaupt möglich ist. Das Bundesverfassungsgericht hat mit seiner Entscheidung vom 5. Februar 2005 (2 BvR 308/04) klargestellt, dass der Zugriff auf Verbindungsdaten nur bei dem Verdacht einer Straftat von erheblicher Bedeutung zulässig sei und es dazu eines richterlichen Beschlusses bedürfe:

„Die durch Beschlagnahme bei dem Beschuldigten und Auswertung der beschlagnahmten Datenträger erzwungene Offenbarung von Verbindungsdaten ist daher ebenfalls auf Ermittlungsverfahren beschränkt, die sich auf Straftaten von erheblicher Bedeutung richten. Sie bedarf eines richterlichen Beschlusses, der bei Gefahr im Verzuge durch eine Anordnung der Staatsanwaltschaft, nicht aber der Polizei ersetzt werden kann“ (Rn. 25).

Schließlich ist auch die Datenübermittlung von Gesundheitsdaten durch Ärzte beim Vorliegen einer konkreten Gefahr für Leib und Leben in dieser Form nicht haltbar. Ärzt*innen müssen ohnehin die Behörden informieren, wenn sie von einer konkret geplanten besonders schweren Straftat erfahren (§§ 138, 139 StGB). Darüber hinaus ist die Verarbeitung und Übermittlung von Gesundheitsdaten nach Art. 9 Abs. 2 der EU-Datenschutzverordnung ohne die Einwilligung des Betroffenen nicht zulässig.

6. Wohnverpflichtung in (Erst-)Aufnahmeeinrichtung (§ 47 Abs. 1b AsylG)

Der neu gefasste § 47 Abs. 1b AsylG soll die Länder zur Regelung ermächtigen, dass „Ausländer (...) verpflichtet sind, bis zur Entscheidung des Bundesamtes über den Asylantrag und im Falle der Ablehnung des Asylantrags bis zur Ausreise oder bis zum Vollzug der Abschiebungsandrohung oder -anordnung“ in der Erstaufnahmeeinrichtung zu wohnen.

Bewertung:

Diese Ermächtigungsgrundlage ist extrem offen formuliert. Eine Beschränkung lässt sich dem Gesetzeswortlaut nicht entnehmen. Zwar heißt es im Referentenentwurf zu Beginn, die Länder werden gesetzlich ermächtigt, die Befristung für Asylsuchende „ohne Bleibeperspektive“ zu verlängern (S. 2). Diese – ohnehin fragwürdige – Einschränkung der Bleibeperspektive findet sich aber mit keinem Wort im Text zum Gesetzesentwurf wieder. Auch die dazugehörige Begründung (S. 23) spricht von einer lex specialis, ohne aber eine inhaltliche oder zeitliche Einschränkung vorzunehmen. Es erscheint der Eindruck, durch die Einleitung des Entwurfes und dem Abstellen auf den Begriff „ohne Bleibeperspektive“ sei eine solche Ermächtigungsgrundlage gerechtfertigt, tatsächlich aber beinhaltet der Gesetzesentwurf grenzenlose Verschärfungsmöglichkeiten durch die Länder.

Selbst eine Einschränkung über eine sog. „Bleibeperspektive“ könnte nicht helfen. Dieser Begriff ist weder gesetzlich definiert, noch schafft er sachlich Klarheit. Das Bundesamt spricht von einer „guten Bleibeperspektive“ für Menschen die aus Syrien, Irak, Eritrea, Somalia und Iran fliehen, da deren Flüchtlinge eine (unbereinigte) Schutzquote von über 50 Prozent im Asylverfahren haben. Aber auch hier ist die Einstufung inkonsequent: Trotz der obigen Definition werden andere unter diese Einstufung fallende Herkunftsstaaten wie Afghanistan (über 55 % Schutzquote in 2016) oder Jemen (über 69 % im ersten Halbjahr 2016) ausgeschlossen.

Es bleibt offen, welche Menschen „ohne Bleibeperspektive“ sind. Sollte der Begriff „ohne Bleibeperspektive“ als Gegenstück zur inkonsequenten „guten Bleibeperspektive“ verstanden werden, würden demnach Flüchtlinge aus allen Herkunftsstaaten mit Ausnahme lediglich fünf Länder verpflichtet werden können, in den Erstaufnahmeeinrichtungen wohnen zu bleiben.

Letztlich widerspricht die rechtlich nicht greifbare Einstufung des Bundesamtes auch der Annahme eines fairen Asylverfahrens und der Pflicht, jeden Asylantrag individuell unter Beachtung des Einzelschicksals zu bewerten.

7. Verpflichtung zur Asylantragstellung durch Jugendämter (§ 42 Abs. 2 SGB VIII)

Jugendämter, die unbegleitete ausländische Minderjährige in Obhut genommen haben, sollen verpflichtet werden, unverzüglich von Amts wegen einen Asylantrag für das Kind oder den Jugendlichen zu stellen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass das Kind oder der Jugendliche internationalen Schutz benötigt. Der Minderjährige ist dabei zu beteiligen. Die Verpflichtung schließt an die Regelung des § 42 Abs. 2 S. 4 SGB VIII an, dass das Jugendamt während der Inobhutnahme zu Rechtshandlungen für das Kind oder den Jugendlichen berechtigt ist.

Bewertung:

PRO ASYL begrüßt grundsätzlich die Ermunterung der Jugendämter, einen Asylantrag in den erforderlichen Fällen für die Minderjährigen zu stellen. Eine sorgfältige Auseinandersetzung mit den Erlebnissen und den Fluchtgründen des Minderjährigen ist dabei jedoch unersetzlich. PRO ASYL schließt sich damit der Kritik des Bundesfachverbands unbegleitete minderjährige Flüchtlinge (BumF) zum Gesetzesentwurf an und hält die pauschal formulierte Verpflichtung für unzureichend.

Neben den unterschiedlichen Antragsmöglichkeiten (vom Abschiebungsverbot bis hin zur Asylanerkennung) gibt es weitere Aufenthaltsmöglichkeiten, die ohne Asylantrag erreicht werden können. Die Abwägung, ob und welcher Schutz zu beantragen ist, erfordert eine vorherige qualifizierte Prüfung im Einzelfall. Die Berücksichtigung des Kindeswohls muss dabei oberste Priorität haben. Trotz der Erfahrungen der Mitarbeiter*innen des Jugendamtes sind diese nicht die fachkundigen Personen, um in jedem Fall über die Antragstellung zu entscheiden. Es kommt oftmals wegen Verunsicherung bei den Mitarbeiter*innen zu Fehlberatungen. Während S. 4 der jetzigen Regelung von der Berechtigung zur Notvertretungsbefugnis der Jugendämter ausgeht, spricht aber der neu einzufügende Satz 5 von einer uneingeschränkten Pflicht des Jugendamtes zur unverzüglichen Antragsstellung ohne Erwähnung einer vorherigen ausreichenden Vorprüfung im Einzelfall.

Die jetzige Regelung berücksichtigt ebenfalls nicht, dass es oftmals sinnvoller ist und es dem Kindeswohl eher entspricht, dass der Schutzantrag des Minderjährigen zusammen mit einem Vormund gestellt wird. Dieser kann so das Asylverfahren von Beginn an begleiten und das Kind oder den Jugendlichen vorbereiten. Ein unvorbereiteter Asylantrag kann aufgrund von Fehlinformationen oder unzureichender Aufklärung schon zur Ablehnung eines Bescheides führen. Zudem bestehen ab Antragstellung Mitwirkungs- und Betreibenspflichten für den Antragsteller nach § 15 AsylG. Auch nach § 10 Abs. 1 AsylG muss der Ausländer während der Dauer des Asylverfahrens stets erreichbar sein und entsprechende Vorsorge treffen, dass er Mitteilungen des Bundesamtes erhält. Sollte ein Bescheid nicht zugehen, geht das zu Lasten des Minderjährigen. Dies gilt, obwohl das Kind bzw. der Jugendliche keinerlei Einfluss nehmen kann auf die Organisation des Jugendamtes. Eine Ausnahme oder die Nichtanwendung dieser

Folgen auf betroffene Minderjährige ist nicht vorgesehen, was der besonderen Situation für diese vulnerablen Personen nicht gerecht wird.

8. Gesetzesalternative freiwillige Rückkehr

Im Rahmen von Gesetzesalternativen spricht der Gesetzesentwurf von der Stärkung der freiwilligen Rückkehr (S. 2). Dabei soll der Bund im Jahr 2017 zusätzlich 40 Millionen Euro für Rückkehrprogramme und 50 Millionen Euro für Reintegrationsprogramme einsetzen. Auf Länderseite sind ebenfalls erhöhte Mittel vorgesehen.

Bewertung:

PRO ASYL begrüßt eine ergebnisoffene Perspektivberatung von unabhängigen Akteuren. Eine Rückkehrberatung wie es aber derzeit vorgesehen ist, soll noch vor jeglicher Asylantragsprüfung oder –entscheidung und damit so früh ansetzen, dass Asylsuchende entmutigt und offenkundig unter Rückkehrdruck gesetzt werden. Schon das Programm „Starthilfe Plus“ der Bundesregierung hat selbst Zielstaaten wie Syrien, Eritrea oder Afghanistan gelistet. PRO ASYL lehnt die Idee einer de-facto-Zwangsrückkehrberatung von Staats wegen ab. Ein rechtsstaatliches Verfahren über Asylgründe darf nicht von der Idee einer baldigen Rückkehr überwölbt werden. Für die Flüchtlinge dürfte es zu erheblichen Irritationen führen, wenn sie von der gleichen Behörde, die über ihren Asylantrag entscheidet, zugleich zu einer Rückkehr in das Herkunftsland animiert wird.