



Ausschussdrucksache 21(4)014
vom 17. Juni 2025

Schriftliche Stellungnahme
des Deutschen Anwaltvereins

zum

Entwurf eines Gesetzes zur Bestimmung sicherer Herkunftsstaaten durch Rechtsverordnung und zur Abschaffung des anwaltlichen Vertreters bei Abschiebehaft und Ausreisegewahrsam

BT-Drucksache 21/...



Deutscher**Anwalt**Verein

Stellungnahme

**des Deutschen Anwaltvereins vorbereitet durch
den Ausschuss Migrationsrecht**

**zum Entwurf eines Gesetzes zur Bestimmung sicherer
Herkunftsstaaten durch Rechtsverordnung und zur
Abschaffung des anwaltlichen Vertreters bei Abschiebehaft
und Ausreisegewahrsam**

Stellungnahme Nr.: 24/2025

Berlin, im Juni 2025

Mitglieder des Ausschusses

- Rechtsanwältin Gisela Seidler, München (Vorsitzende)
- Rechtsanwalt Dr. Marco Bruns, Frankfurt am Main,
(stellvertretender Vorsitzender)
- Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Breidenbach, Halle/Saale
- Rechtsanwältin Maria Kalin, Ulm
- Rechtsanwalt Tim W. Kliebe, Frankfurt am Main
- Rechtsanwalt Dr. Jonathan Leuschner, Frankfurt am Main
- Rechtsanwältin Kerstin Müller, Köln
- Rechtsanwalt Berthold Münch, Heidelberg
- Rechtsanwalt Thomas Oberhäuser, Ulm
- Rechtsanwalt Christoph von Planta, Berlin
- Rechtsanwalt Rolf Stahmann, Berlin (Berichterstatter)
- Rechtsanwältin Eva Steffen, Köln
- Rechtsanwalt Christoph Tometten, Berlin (Berichterstatter)

Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle

- Rechtsanwältin Bettina Bachmann, Geschäftsführerin, Berlin

Deutscher Anwaltverein

Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel

Rue Joseph II 40, Boîte 7B
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
EU-Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

www.anwaltverein.de

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt ca. 60.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 253 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene. Der DAV ist im Lobbyregister für die Interessenvertretung gegenüber dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung zur Registernummer R000952 eingetragen.

A. Zusammenfassung

Der Deutsche Anwaltverein lehnt die Bestimmung sicherer Herkunftsstaaten durch Rechtsverordnung ab. Diese steht mit den unionsrechtlichen Vorgaben nicht in Einklang.

Der Deutsche Anwaltverein hält an der Notwendigkeit der Bestellung anwaltlichen Beistands in Abschiebungshaftsachen fest. Er lehnt die ersatzlose Streichung des § 62d Aufenthaltsgesetz (AufenthG), durch den 2024 die verpflichtende Bestellung anwaltlichen Beistands in Abschiebungshaftverfahren geregelt wurde, ab. Der Deutsche Anwaltverein hält die aktuelle Regelung des § 62d AufenthG für unzureichend und schlägt vor, diese zu erweitern.

B. Zu den Vorschriften im Einzelnen

I. Zur Bestimmung sicherer Herkunftsstaaten im Verordnungswege

Die in Art. 1 des Gesetzentwurfs geregelte Bestimmung sicherer Herkunftsstaaten durch Rechtsverordnung steht mit den unionsrechtlichen Vorgaben nicht in Einklang. Der Regelungsentwurf ist rechtssystematisch verfehlt und wird das asylrechtliche Regelungsgefüge unnötig verkomplizieren. Das Konzept der sicheren Herkunftsstaaten greift in unverhältnismäßiger Weise in die Rechte von Schutzsuchenden ein. Die Beschleunigung von Asylverfahren kann auf andere, weniger einschneidende Weise sichergestellt werden, insbesondere durch eine bereits nach geltendem Recht zulässige Priorisierung bestimmter Verfahren.

1. Zur Formulierung der vorgeschlagenen Regelungen und ihrer Vereinbarkeit mit Unionsrecht

Nach dem derzeit geltenden und vorrangig zu beachtenden Anhang I RL 2013/32/EU (sog. Asylverfahrensrichtlinie) kann ein Staat nur dann zum sicheren Herkunftsstaat bestimmt werden, wenn sich anhand der dortigen Rechtslage, der Anwendung der Rechtsvorschriften in einem demokratischen System und der allgemeinen politischen Lage nachweisen lässt, dass dort generell und durchgängig weder eine Verfolgung i.S.d. Art. 9 RL 2011/95/EU noch Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe noch Bedrohung infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen bewaffneten Konflikts zu befürchten sind.

a. Zu § 29a Abs. 1 AsylG-E

In § 29a Abs. 1 Asylgesetz-E (AsylG-E) fehlt die Regelung, dass in den betreffenden Staaten generell und durchgängig Sicherheit vor Verfolgung und ernsthaftem Schaden gegeben sein muss. Schon deshalb ist die Regelung unionsrechtswidrig.

Zwar fehlt diese Regelung auch in Art. 61 VO (EU) 2024/1348 (sog. Asylverfahrensverordnung), die nach ihrem Art. 29 Abs. 2 am 12.06.2026 – in über einem Jahr – in Kraft tritt. Allerdings weicht der Normtext von Art. 61 Asylverfahrensverordnung in erheblicher Weise von dem Regelungsvorschlag des Gesetzentwurfs ab. Der nationale Gesetzgeber darf aber aufgrund des unionsrechtlichen Verbots, Vorschriften aus Verordnungen im nationalen Recht zu wiederholen (sog. Wiederholungsverbot), ab Inkrafttreten der Verordnung den unionsrechtlichen Regelungstext nicht wiederholen und erst recht nicht in abgeänderter Form in das nationale Recht überführen (so auch die Bundesregierung in der Begründung des GEAS-Anpassungsgesetzes, BT-Drs. 20/13963, S. 2).

b. Zu § 29a Abs. 2 AsylG-E

In § 29a Abs. 2 AsylG-E wird die Bundesregierung angehalten, bei der Bestimmung sicherer Herkunftsstaaten im Verordnungswege die Wahrung der grundlegenden

Menschenrechte, insbesondere die Einhaltung des Grundsatzes der Nicht-zurückweisung, zu berücksichtigen. Nach Anhang I Asylverfahrensrichtlinie ist hingegen die Wahrung aller Menschenrechte, nicht nur der grundlegenden Menschenrechte, zu berücksichtigen. Auch deshalb ist die vorgeschlagene Regelung unionsrechtswidrig.

Die Regelung entspricht auch nicht der Formulierung in Art. 61 Asylverfahrensverordnung, die in Abs. 4 weiterhin zur Berücksichtigung aller Menschenrechte verpflichtet und zugleich weitere, im Vergleich zu Anhang I Asylverfahrensverordnung gar noch detailliertere Anforderungen aufstellt.

2. Zum Verhältnis sicherer Herkunftsstaaten nach Maßgabe des Grundgesetzes einerseits und nach Maßgabe der vorgeschlagenen Verordnungsermächtigung andererseits

Die Bestimmung sicherer Herkunftsstaaten durch Rechtsverordnung kann allenfalls hinsichtlich der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft und des Status subsidiären Schutzes nach Maßgabe der EU-Asylverfahrensrichtlinie greifen. Hinsichtlich der Gewährung von Asyl nach Art. 16a GG ist der Bundesrat bei der Bestimmung sicherer Herkunftsstaaten verfassungsrechtlich weiterhin zwingend zu beteiligen (Art. 16a Abs. 3 GG). Daher wird die beabsichtigte Gesetzesänderung unweigerlich zu einer Zweigleisigkeit der Bestimmung sicherer Herkunftsstaaten führen, die Verwaltungspraxis und Gerichte zu unnötig komplexen Differenzierungen veranlassen wird. Dies ist gerade nicht geeignet, Asylverfahren zu beschleunigen.

Bereits jetzt besteht die Möglichkeit, die Bestimmung sicherer Herkunftsstaaten im Verordnungswege zu gestalten. Nach § 29a Abs. 3 AsylG bestimmt die Bundesregierung durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates, dass ein Staat nicht mehr als sicherer Herkunftsstaat gilt, wenn Veränderungen in den rechtlichen oder politischen Verhältnissen dieses Staates die Annahme begründen, dass die in Art. 16a Abs. 3 S. 1 GG bezeichneten Voraussetzungen entfallen sind. Von dieser Möglichkeit sollte die Bundesregierung unverzüglich Gebrauch machen und Georgien, die Republik Moldau, Ghana und Senegal von der Liste der sicheren Herkunftsstaaten streichen. Nur so kann gewährleistet werden, dass das Konzept der

sicheren Herkunftsstaaten im Einklang mit den unionsrechtlichen Vorgaben angewendet wird.

Der EuGH hat in einem die Republik Moldau betreffenden Verfahren entschieden, dass Staaten, die nicht landesweit Sicherheit vor asylrelevanten Menschenrechtsverletzungen bieten können, nicht zu sicheren Herkunftsstaaten bestimmt werden können (vgl. EuGH, Urt. v. 04.10.2024, C-406-22). So verhält es sich in der Republik Moldau und in Georgien, da diese Staaten keine Hoheitsgewalt über die Landesteile Transnistrien, Abchasien und Südossetien ausüben, die faktisch unter Kontrolle der Russischen Föderation stehen.

Vor dem EuGH sind drei Vorabentscheidungsverfahren anhängig, die die Frage betreffen, ob Staaten, die nicht allen Personengruppen Sicherheit vor asylrelevanten Menschenrechtsverletzungen bieten können, zu sicheren Herkunftsstaaten bestimmt werden können (Rs. C-758/24, C-759/24 und C-839/24). Insbesondere wegen der desaströsen menschenrechtlichen Lage von queeren Menschen ist dies jedenfalls in Hinblick auf Georgien, Ghana und Senegal anzunehmen. Die Zweifel an der Vereinbarkeit der Anwendbarkeit des Konzepts sicherer Herkunftsstaaten auf Staatsangehörige dieser Staaten treten in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung vielfältig zutage (vgl. etwa VG Berlin, Beschl. v. 29.11.2024, VG 31 K 671/23 A – juris; VG Bayreuth, Beschl. v. 08.04.2025, B 1 S7 25.30517). Diese Zweifel werden offenbar auch vom Bundesverfassungsgericht geteilt (vgl. BVerfG, Beschl. v. 21.05.2025, 2 BvR 755/25). Solange der EuGH die in den genannten Verfahren aufgeworfenen Fragen nicht beantwortet hat, sollte das Konzept des sicheren Herkunftsstaats auf die genannten Staaten nicht angewendet werden.

II. Zur Vorlagepflicht an das Bundesverwaltungsgericht

Die Regelung einer Vorlagepflicht an das Bundesverwaltungsgericht in § 77 Abs. 5 AsylG-E ist ein verwaltungsprozessrechtliches Novum, welches droht, das Bundesverwaltungsgericht unverhältnismäßig zu belasten.

Ungeklärt bleibt, nach welchen prozessualen Regelungen das intendierte Vorabentscheidungsverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht geführt werden soll, da entsprechende Regelungen in der Verwaltungsgerichtsordnung bislang fehlen und in

dem Gesetzentwurf auch nicht vorgeschlagen werden. Demnach müsste sich das Bundesverwaltungsgericht eigene prozessuale Regelungen schaffen. Dies aber birgt die Gefahr erheblicher Unsicherheiten verfahrensrechtlicher Art.

Ungeklärt bleibt auch, ob die Vorlagepflicht bereits im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes greift oder erst im Klageverfahren. Ersteres ist mit der einwöchigen Entscheidungsfrist in § 36 Abs. 3 S. 5 AsylG kaum in Einklang zu bringen. Letzteres würde die Verwaltungsgerichte verfassungsrechtlich dazu verpflichten, Anträgen auf einstweiligen Rechtsschutz bei Zweifeln an der Gültigkeit (sprich: Rechtmäßigkeit) der Verordnung stattzugeben, um die Vorlage an das Bundesverwaltungsgericht oder auch an den EuGH im Klageverfahren zu ermöglichen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 13.08.2024, 2 BvR 44/24; Beschl. v. 04.12.2019, 2 BvR 1600/19). Keine dieser Optionen ist zur Beschleunigung gerichtlicher Asylverfahren geeignet.

III. Zur Abschaffung des anwaltlichen Vertreters bei Abschiebehaft und Ausreisegewahrsam

Im Rückführungsverbesserungsgesetz von 2024 wurde in § 62d AufenthG die verpflichtende Bestellung anwaltlichen Beistands in Abschiebungshaftverfahren nach § 62 AufenthG geregelt. Die Regelung geht zurück auf entsprechende Forderungen von über 50 Organisationen im Oktober 2022. Der Deutsche Anwaltverein hatte diese Forderung ausdrücklich unterstützt.

Mit dem Gesetzentwurf soll die Vorschrift nun ersatzlos gestrichen werden, weil die Regelung die Anordnung von Abschiebungshaft unnötig kompliziert mache.

Der Deutsche Anwaltverein hält an der Notwendigkeit der Bestellung anwaltlichen Beistands in Abschiebungshaftssachen fest.

Begründung:

1. Komplexität materiell-rechtlicher Grundlagen und Praxis der Abschiebungshaft

Abschiebungshaft dient der Durchsetzung asyl- und aufenthaltsrechtlicher Entscheidungen, hat rechtlich nichts mit Strafhaft zu tun und ist auch keine Beugehaft

zur Erzwingung eines bestimmten Verhaltens des Ausländers.¹ Sie soll als Mittel der Verwaltungsvollstreckung lediglich sicherstellen, dass die Abschiebung des vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländers tatsächlich erfolgen kann.² Eine über die gesetzlichen Voraussetzungen hinausgehende Ermächtigung zur Freiheitsentziehung gibt es nicht.³

a. Bedeutung der Grundrechte für die Abschiebungshaft

Der Eingriff in das Recht der persönlichen Bewegungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG durch eine staatliche Freiheitsentziehung gilt als einer der schärfsten Grundrechtseingriffe. Lediglich in diesem Fall sowie im Falle einer Wohnungsdurchsuchung (Art. 13 GG) muss die staatliche Behörde vorher ein Gericht mit der Prüfung der Zulässigkeit des Grundrechtseingriffs befassen (Art. 104 Abs. 2 GG). Dies verdeutlicht den hervorgehobenen Stellenwert der persönlichen Bewegungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG in einem freiheitlichen Rechtsstaat.

Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG stellt die Freiheitsentziehung unter Gesetzesvorbehalt. Das materielle Abschiebungshaftrecht ist in § 15 Abs. 5 und 6 AufenthG, § 57 sowie § 62 und 62a bis 62c AufenthG geregelt. Es muss ein Haftgrund vorliegen. Das verfassungsrechtliche **Verhältnismäßigkeitsgebot** sieht zudem vor, dass Haft stets erforderlich sein muss und zeitlich begrenzt ist. Abschiebungshaft ist stets letztes Mittel zur Sicherung einer erforderlichen Abschiebung. Und die Abschiebung muss mit der gebotenen Beschleunigung bearbeitet werden und tatsächlich alsbald erfolgen können.

b. Bedeutung des Europarechts für die Abschiebungshaft

Die Vorschriften der **Rückführungs-RL** sind zu beachten. Das Haftgericht muss nach Art. 15 Rückführungs-RL eine **Fluchtgefahr** anhand gesetzlich geregelter Kriterien feststellen.

¹ OLG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 21.12.1998, 2 W 238/98.

² BVerfG, Beschl. v. 16.06.2007, 2 BvR 2106/05; BGH, Beschl. v. 10.06.2010, V ZB 204/09.

³ BVerfG, Beschl. v. 16.05.2007, 2 BvR 2106/05.

Zudem verlangt die Rückführungs-RL eine Unterbringung in gesonderten Hafteinrichtungen getrennt von Strafgefangenen (sog. „**Trennungsgebot**“). Eine gefängnisähnliche Umgebung ist zu vermeiden.⁴

Handelt es sich bei der betroffenen Person um einen **Asylbewerber**, so sind zusätzlich die Vorschriften der **Aufnahme-RL** zu beachten. Art. 9 Abs. 6 der Aufnahme-RL sieht ausdrücklich vor, dass Asylantragsteller im Falle einer Inhaftierung unentgeltliche Rechtsberatung und -vertretung in Anspruch nehmen können.

Im Falle der Haft zum Zweck der Überstellung in den für das Asylverfahren zuständigen Mitgliedstaat ist **Art. 28 Dublin III-VO** die materielle Rechtsgrundlage für die Anordnung. Gemäß Art. 28 Abs. 4 Dublin III-VO ist Art. 9 Abs. 6 Aufnahme-RL auch in Dublin-Fällen zu berücksichtigen.

c. Komplexität des materiellen Rechts

Der Gesetzgeber hat in § 62 Abs. 3 AufenthG ein komplexes System von Kriterien für den Haftgrund einer Fluchtgefahr geschaffen mit einzelnen Tatbeständen, die eine Fluchtgefahr vermuten lassen sowie anderen Tatbeständen, bei denen eine Abwägung zu erfolgen hat. Es ist zweifelhaft, ob dies mit dem EU-Recht vereinbar ist, welches in jedem Fall eine Einzelfallabwägung verlangt.⁵ Auf europäischer Ebene ist aktuell eine Erweiterung der Kriterien für den Haftgrund der Fluchtgefahr geplant.⁶

Bereits die Komplexität des materiellen Rechts verdeutlicht, dass Betroffene sich selbst nicht wirksam gegen Freiheitsentziehungen nach den Vorschriften des AufenthG, der Rückführungs-RL sowie der Dublin III-VO verteidigen können. Selbst fachunkundige Juristen scheitern häufig an der Komplexität der Materie. 2014 konstatierte die seinerzeit für das Abschiebungshaftrecht zuständige Vorsitzende des 5. Senats des BGH, dass 85 bis 90 Prozent der angegriffenen Freiheitsentziehungen rechtswidrig gewesen seien.⁷

Nun mag nach Schaffung der gemäß Art. 2 Rückführungs-RL sowie Art. 3 Dublin III-VO erforderlichen gesetzlich geregelten Kriterien für die Annahme einer

⁴ EuGH, Ur. v. 10.03.2022, C-519/20.

⁵ EuGH, Ur. v. 28.04.2011, C-61/11.

⁶ Entwurf einer Rückführungs-VO v. 11.03.2025, 2025/059 ([COD; siehe dazu Deutscher Anwaltverein, Stellungnahme 14/25 vom 25.04.2025](#))

⁷ Schmidt-Rätsch, NVwZ 2014, 110

Fluchtgefahr in § 62 Abs. 3a und Abs. 3b sowie § 2 Abs. 14 AufenthG die Zahl der rechtswidrigen Inhaftierungen etwas abgenommen haben. Noch immer sind aber **über die Hälfte aller Inhaftierungen rechtswidrig**.⁸

In den letzten Jahren hat der Gesetzgeber die materiellen Voraussetzungen für die Inhaftierung mehrfach abgesenkt. Mit dem Rückführungsverbesserungsgesetz von 2024 hat der Gesetzgeber die zulässige Dauer des Ausreisegewahrsams, für den – entgegen den Vorschriften der Rückführungs-RL – keine Fluchtgefahr vorliegen muss, von zehn auf 28 Tage verlängert und zudem die Inhaftierung von Asylbewerbern – wohl wegen Verletzung der Art. 8 ff. Aufnahme-RL europarechtswidrig – erheblich erleichtert. Die Regelung des § 62d AufenthG, die die verpflichtende Bestellung eines anwaltlichen Beistands vorsieht, wurde als Ausgleich für diese Änderungen in das Gesetz genommen. Stimmen aus der damaligen Opposition meinten, mit der Regelung würde die Abschiebung erschwert bzw. unmöglich gemacht.⁹ Dass dies keinesfalls zutrifft, belegt die Statistik, nach der die Anzahl der Abschiebungen von 16.430 im Jahr 2023 auf 20.084 im Jahr 2024 angestiegen sind.¹⁰

2. Verfassungsrechtliche Vorkehrungen für das Haftverfahren

Für das Haftverfahren enthält das Grundgesetz besondere Regelungen zum Schutz vor willkürlichen Freiheitsentziehungen. Hervorzuheben sind die Förmlichkeit des Haftverfahrens gemäß Art. 104 GG einschließlich des Richtervorbehalts, der Anspruch auf rechtliches Gehör gemäß Art. 103 GG sowie insbesondere der Anspruch auf ein faires Verfahren, der aus dem Rechtsstaatsgebot (Art. 20 Abs. 3 GG) folgt. Die Förmlichkeit des Verfahrens ist mit Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG untrennbar verbunden. Das Bundesverfassungsgericht hat dazu entschieden:

Die formellen Gewährleistungen des Art. 104 GG stehen mit der materiellen Freiheitsgarantie des Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG in unlösbarem Zusammenhang. Art. 104 Abs. 1 GG nimmt den schon in Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG enthaltenen Gesetzesvorbehalt auf und verstärkt ihn für alle Freiheitsbeschränkungen, indem er neben der Forderung nach einem förmlichen Gesetz die Pflicht, die sich aus diesem Gesetz ergebenden

⁸ Kaniess, Abschiebungshaft, Rn. 22

⁹ Siehe BT-Plenarprotokoll 20/147, S. 18725A-18737A

¹⁰ <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/451861/umfrage/abschiebungen-aus-deutschland/>

Formvorschriften zu beachten, zum Verfassungsgebot erhebt (BVerfG, Beschl. v. 19.01.2007, 2 BvR 1206/04)

Und weiter:

Inhalt und Reichweite der Formvorschriften eines freiheitsbeschränkenden Gesetzes sind von den Gerichten so auszulegen, dass sie eine der Bedeutung des Grundrechts angemessene Wirkung entfalten (BVerfG, Beschl. v. 15.05.2002, 2 BvR 2292/00).

Es ist daher nicht nur verfehlt, verfahrensrechtliche Schutzvorschriften als überflüssiges, gar lästiges Regelungswerk zu betrachten, welches die Freiheitsentziehung nur unnötig verkompliziert. Eine derartige Sichtweise ist mit dem Rechtsstaatsgebot nicht vereinbar und widerspricht dem Grundgesetz.

a. Förmlichkeit des Verfahrens gemäß Art. 104 GG

Art. 104 Abs. 2 GG verlangt für die Inhaftierung neben einer materiellen gesetzlichen Grundlage einen **richterlichen Haftbeschluss**, der grundsätzlich vor jeder Inhaftierung von der Ausländerbehörde einzuholen ist, jedenfalls bei Unmöglichkeit der vorherigen Einholung im Falle einer Spontanfestnahme unverzüglich nachzuholen ist. Zudem muss ein **förmliches Verfahren** geregelt und eingehalten sein (Art. 104 Abs. 1 GG). Das Freiheitsentziehungsverfahren richtet sich nach dem Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG). Insbesondere setzt ein haftanordnender Beschluss einen zulässigen Haftantrag der Behörde gemäß § 417 FamFG voraus.¹¹ Außerdem muss die betroffene Person als Teil der richterlichen Sachaufklärungspflicht persönlich angehört werden (§ 420 FamFG). Beides sind zwingende Verfahrensgarantien, deren Verletzung die Haft unheilbar rechtswidrig macht.

In der Praxis werden viele Haftentscheidungen der Untergerichte vom BGH aufgehoben, weil die Verfahrensvorschriften nicht eingehalten wurden. Der aktuell zuständige 13. Senat des BGH hat in überproportional vielen Fällen festgestellt, dass schon kein ordnungsgemäßer und damit zulässiger Haftantrag vorliegt. Formulierungen aus Haftanträgen werden immer wieder ohne kritische Prüfung durch die Haftgerichte übernommen. Ausländerakten werden nicht beigezogen oder

¹¹ BVerfG, Beschl. v. 25.02.2009, 2 BvR 1537/08; BGH, Beschl. v. 18.03.2010V ZB 194/09, st. Rspr.

eingesehen.¹² Häufige Mängel finden sich ebenso in fehlenden oder mangelhaften Anhörungen. Ihrer Kontrollpflicht kommen die Haftgerichte oft nur ungenügend nach. Häufig werden fehlerhafte Entscheidungen erst durch die Beschwerdegerichte oder gar durch den BGH korrigiert. Für die betroffenen Personen kommt dies aber regelmäßig zu spät, weil sie inzwischen abgeschoben wurden. Die nachträgliche gerichtliche Feststellung,¹³ dass ihnen Unrecht angetan wurde, ist für sie mehr oder weniger wertlos.

Die betroffenen Personen selbst haben keine Rechtskenntnis hinsichtlich des förmlichen Verfahrens, Mängel selbst zu rügen. Sie benötigen dafür anwaltliche Hilfestellung, wenn förmliche Verfahrensregelungen nicht eingehalten werden.

b. Anspruch auf rechtliches Gehör – Art. 103 Abs. 1 GG

Im Rahmen des Verfahrens sind zudem die justiziellen Grundrechte auf **rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG** zu beachten.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst nicht nur den Anspruch darauf, Tatsachen vorzubringen und damit gehört zu werden. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst auch die Darlegung rechtlicher Gesichtspunkte,¹⁴ insbesondere im Falle der Abschiebungshaft zu häufig anzutreffenden streitigen Rechtsfragen zur Anwendung des komplexen nationalen oder internationalen Rechts (Rückführungs-RL oder Dublin III-VO). Zu einer solchen rechtlichen Auseinandersetzung ist eine betroffene Person in aller Regel nicht in der Lage. Damit ist ihr faktisch ein Teil des grundrechtlichen Anspruchs auf rechtliches Gehör verwehrt.

Zudem wird eine betroffene Person in der Regel praktisch nicht in der Lage sein, Akteneinsichtsrechte wirksam selbst wahrzunehmen, sodass ihr verwehrt ist, die Richtigkeit der im Haftantrag von der Ausländerbehörde vorgetragenen Tatsachen zu hinterfragen. So hat etwa der Haftrichter auch zu prüfen, ob eine aufenthaltsbeendende behördliche Entscheidung wirksam zugestellt wurde.¹⁵ Zwar mag eine betroffene Person den Zugang eines behördlichen Verwaltungsaktes bestreiten können, ob aber Zustellungsfiktionen, z. B. aus § 10 AsylG, greifen oder eine Ersatzzustellung wirksam vorgenommen wurde, vermag sie nicht zu

¹² Zur Pflicht zur Beiziehung der Akten: BVerfG, Beschl. v. 14.05.2020, 2 BvR 2345/16.

¹³ Siehe zum Anspruch auf Fortsetzungsfeststellung BVerfG, Beschl. v. 05.12.2001, 2 BvR 527/99.

¹⁴ BVerfG, Beschl. v. 19.05.2002, 1 BvR 986/91.

¹⁵ BVerfG, Beschl. v. 09.02.2012, 2 BvR 1064/10; BGH, Beschl. v. 31.08.2021, XIII ZB 97/19.

beurteilen. Wird die Ausländerakte entgegen § 417 FamFG nicht vorgelegt oder vom Gericht entgegen § 26 FamFG nicht beigezogen, fehlt dem unvertretenen Betroffenen jegliche Möglichkeit, die Rechtswidrigkeit der Inhaftierung anhand der Akte zu belegen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör kann so faktisch nicht verwirklicht werden.

In der Praxis findet eine wirksame Kontrolle von Zustellungen häufig nicht statt. Gerichte folgen dem Vortrag der Behörden. In den Haftanträgen findet sich zur wirksamen Zustellung häufig nichts, Ausländerakten werden nicht vorgelegt, beigezogen oder vom Gericht eingesehen.

Außerdem findet sich in vielen Protokollen betreffend die hafrichterliche Anhörung nur der Vorhalt des – mit komplizierten rechtstechnischen Begriffen verklausulierten – Haftantrags und die Frage, was dazu geäußert werden soll. Der Grund für die Abschiebungshaft wird von betroffenen Personen häufig nicht verstanden, was sich darin zeigt, dass in der Anhörung geäußert wird, wegen erwarteter Probleme im Zielstaat nicht freiwillig ausreisen zu können.

c. Anspruch auf faires Verfahren – Art. 20 GG

Aus den vorgenannten Gründen stellt sich für viele anwaltlich nicht vertretene Betroffene ein Haftgericht nicht als Kontrollinstanz dar, sondern als Einheit mit der Ausländerbehörde. Betroffene Personen dürfen aber nicht bloß Objekt des Verfahrens sein; sie müssen die faktische Möglichkeit haben, zur Wahrung eigener Rechte Einfluss auf den Gang und das Ergebnis des Verfahrens zu nehmen.¹⁶ Vor diesem Hintergrund kommt dem Anspruch auf ein **fares Verfahren aus Art. 20 Abs. 3 GG** ganz besondere Bedeutung zu. Die Komplexität des materiellen Haftrechts, die Schwierigkeiten für Betroffene ihre eigenen Verfahrensrechte wahrzunehmen sowie sich rechtliches Gehör zu verschaffen, gebietet es, besonderes Augenmerk auf den grundrechtlichen Anspruch auf faires Verfahren zu richten. So hatte das Haftgericht bis zur Einführung der verpflichtenden Bestellung anwaltlichen Beistands betroffene Personen zu Beginn einer Anhörung darauf hinzuweisen, dass sie das Recht haben, einen Bevollmächtigten hinzuzuziehen. Entsprechende Erklärungen der betroffenen Person waren zu berücksichtigen.¹⁷

¹⁶ BVerfG, Beschl. v. 02.01.2009, 2 BvR 2044/07.

¹⁷ BGH, Beschl. v. 22.02.2022, XIII ZB 74/20.

Häufig erfolgte ein solcher Hinweis nicht oder erst nach Verkündung eines Haftbeschlusses. Für nicht bemittelte Betroffene hatte außerdem ein Hinweis auf die Möglichkeit der Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe zu erfolgen.¹⁸ Ein derartiger Hinweis ist bei unvertretenen Betroffenen erfahrungsgemäß nur äußert selten in den Protokollen über die Anhörung zu finden. Allein schon das Unterlassen derartiger Hinweise stellt sich als Verstoß gegen den Anspruch auf ein faires Verfahren dar.

3. Notwendigkeit anwaltlichen Beistands

Die vorgenannte Komplexität des materiellen Haftrechts sowie die umfassenden verfahrensrechtlichen Ansprüche machen es betroffenen Personen praktisch unmöglich, ihre Rechte ohne anwaltlichen Beistand wahrzunehmen. Selbstverständlich besteht das Recht, sich zu jedem Zeitpunkt anwaltlichen Beistands zu versichern. Abschiebungshäftlinge sind aber häufig nicht in der Lage, anwaltlichen Beistand selbst zu finanzieren, da es ihnen in der Regel nicht gelungen ist, sich während ihres Aufenthalts wirtschaftlich zu integrieren. Zudem können Betroffene oft nicht beurteilen, ob ein selbst gewählter anwaltlicher Beistand die erforderliche Fachkunde besitzt. Vor diesem Hintergrund ist die Vorschrift des § 62d AufenthG völlig zu Recht geschaffen worden.

a. Verfahrenskostenhilfe und Beiordnung

Die Regelungen über die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe und die Beiordnung anwaltlichen Beistands kann dies nicht ersetzen. Sowohl hinsichtlich der förmlichen als auch hinsichtlich der inhaltlichen Bewilligungsvoraussetzungen ist das Verfahrenskostenhilfeverfahren nicht auf ein zügiges Haftverfahren ausgerichtet.

Förmlich ist der Vordruck „Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse“ mit Einkommensbelegen vorzulegen. Die Beibringung der erforderlichen Belege ist aber häufig wegen der Freiheitsentziehung nicht möglich. Ist im Haftverfahren zum Zeitpunkt der Abschiebung über die Bewilligung noch nicht

¹⁸ BGH, Beschl. v. 07.04.2020, XIII ZB 84/19.

entschieden worden, muss wegen einer potentiellen Änderung der persönlichen Verhältnisse ein neuer Vordruck mit den erforderlichen Belegen vorgelegt werden.¹⁹ Die Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage genügt für sich allein nicht für die Beordnung eines Bevollmächtigten. Der BGH hält auch unter Berücksichtigung der Regelungen der Aufnahme-RL an dem Erfordernis der Erfolgsaussichten fest.²⁰ Dies ist auch deswegen bedenklich, weil in Freiheitsentziehungen nach der StPO einem Beschuldigten, der sich in Haft befindet und noch nicht anwaltlich vertreten wird, eine Rechtsanwältin oder ein Rechtsanwalt beigeordnet wird. Zwar ist Abschiebungshaft weder Untersuchungs- noch Strafhaft. Gleichwohl handelt es sich um eine Freiheitsentziehung, die eine der Untersuchungs- oder Strafhaft vergleichbare Wirkung für betroffene Personen hat, insbesondere dann, wenn – wie bspw. in Bayern – Strafvollzugsrecht auf die Abschiebungshaft entsprechend angewendet wird. Insgesamt ist kaum ein Fall denkbar, in dem Erfolgsaussichten nicht zu bejahen wären, denn schon die persönliche Anhörung hat ergebnisoffen zu erfolgen.

In der Praxis wird gleichwohl Verfahrenskostenhilfe sehr häufig wegen fehlender Erfolgsaussichten abgelehnt. Dabei legen die Beschwerdegerichte zumeist die Angaben des in der Anhörung vor dem Haftrichter unvertretenen Betroffenen zugrunde.

b. Vertretung durch Verfahrenspfleger gemäß § 419 FamFG?

Ein Verfahrenspfleger ist gemäß § 419 FamFG zu bestellen, wenn die betroffene Person nicht in der Lage ist, ihre Verfahrensrechte wahrzunehmen. Das mag auf den ersten Blick auch auf Betroffene eines Abschiebungshaftverfahrens zutreffen. Gemeint sind aber in der Regel Personen, denen nach den Psychisch-Kranken-Gesetzen (PsychKG) der Bundesländer aus Gründen einer Selbst- oder Fremdgefährdung die Freiheit entzogen werden soll und die aus Gründen ihrer Erkrankung nicht in der Lage sind, das Verfahren adäquat wahrzunehmen. Demgegenüber sind Rechtsanwälte die unabhängigen Vertreter der Betroffenen. Sie haben die rechtlichen Interessen der betroffenen Person vollumfänglich wahrzunehmen, nicht nur Verfahrensrechte. Deswegen kann die Bestellung eines

¹⁹ BGH, Beschl. v. 14.10.2011, V ZB 214/10.

²⁰ BGH, Beschl. v. 20.05.2016, V ZB 140/15

Verfahrenspflegers die notwendige Beiordnung eines Rechtsanwalts nicht ersetzen.²¹

In der Praxis wurden vor Einführung des § 62d AufenthG allerdings oft Verfahrenspfleger bestellt, obwohl eine betroffene Person ausdrücklich anwaltlichen Beistand wünschte.

4. Gesetzesvorschlag

Die aktuelle Regelung des § 62d AufenthG ist nach Auffassung des Deutschen Anwaltvereins unzureichend und sollte nicht gestrichen, sondern hinsichtlich aufgetretener Schwächen erweitert werden:

a. Zurückweisungshaft

§ 62d AufenthG sollte ausdrücklich auch auf Fälle der Zurückweisungshaft erstreckt werden. Die aktuelle Regelung enthält keinen Bezug auf die Zurückweisungshaft nach § 15 Abs. 5 und 6 AufenthG. Für diese Haftform ist daher nach Auffassung des BGH kein anwaltlicher Beistand zu bestellen.²² Allerdings ist das materielle Recht hinsichtlich der Zurückweisungshaft an den Staatsgrenzen besonders komplex, weil es von vielen auslegungsbedürftigen europäischen Regelungen überlagert wird. Zudem erscheint es auch unter Berücksichtigung des Art. 3 GG nicht hinnehmbar, dass der unter Annahme einer „Nichteinreisefiktion“ in einer Abschiebungshaftanstalt untergebrachte, zurückgewiesene Ausländer keinen anwaltlichen Beistand erhält, sein bereits eingereister und ausreisepflichtiger Zellennachbar hingegen schon.

b. Bestellungsverfahren

Das Gesetz enthält auch keine Regelung zum Bestellungsverfahren. Gerade das Fehlen eines solchen Verfahrens führt häufig zu weiteren Beschwerden über die Bestellung ungewünschten oder ungeeigneten Beistands oder die Zurückweisung

²¹ BGH, Beschl. v. 22.02.2022, XIII XB 74/20

²² BGH, Beschl. v. 29.10.2024, XIII ZB 76/24

der Bestellung gewünschten Beistands.²³ Es ist empfehlenswert, das Bestellungsverfahren im 7. Buch des FamFG in ähnlicher Weise zu regeln, wie es die StPO in §§ 142 ff. für Strafverfahren regelt.

Ohnehin wäre auch die Regelung des § 62d AufenthG selbst im 7. Buch des FamFG sachgerechter und besser aufgehoben, da es sich um eine Verfahrensvorschrift handelt.

Sollte der Gesetzgeber dessen ungeachtet sich für eine Streichung des § 62d AufenthG entscheiden, schlägt der Deutsche Anwaltverein folgende Änderung des FamFG vor:

1. § 417 Abs. 2 FamFG wird um folgenden Satz 3 ergänzt:

Auf eine bestehende anwaltliche Bevollmächtigung ist mit Vorlage des schriftlichen Haftantrags hinzuweisen.

2. § 418 Abs. 2 FamFG wird wie folgt geändert:

Der Verfahrenspfleger und der beigeordnete oder gewählte Rechtsanwalt werden durch ihre Bestellung als Beteiligte zum Verfahren hinzugezogen.

3. Nach § 419 FamFG wird folgender § 419a FamFG eingefügt:

(1) Abweichend von § 76 Abs. 1, § 77 und § 78 Abs. 2 bis 5 FamFG ist in den Fällen einer Freiheitsentziehung nach den Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes sowie der Dublin III-Verordnung betroffenen Personen ein fachkundiger Rechtsanwalt seiner Wahl beizuordnen.

(2) Eine Beiordnung unterbleibt, wenn der Betroffene einen Anwalt seiner Wahl beauftragt hat.

(3) Für das Auswahlverfahren gelten im Übrigen die Regelungen des §§ 142 bis 143a StPO entsprechend.

4. In § 420 FamFG ist folgender Abs. 1 a einzufügen:

Auf § 419a FamFG ist zu Beginn der Anhörung hinzuweisen.

§ 145 Abs. 1 S. 1 StPO gilt entsprechend.

²³ Siehe u.a. LG Frankfurt/Main, Beschl. v. 27.03.2024, 2-12-T 38/24 und LG Augsburg, Beschl. v. 15.04.2024, 51 T 918/24e

5. In § 427 Abs. 1 FamFG werden folgende Sätze 3 und 4 eingefügt:

Liegt ein zulässiger Haftantrag vor, ist der erstmalige Erlass einer einstweiligen Haftanordnung auf die Dauer von drei Tagen beschränkt, wenn eine Haftanordnung in der Hauptsache deswegen nicht erfolgen darf, weil die betroffene Person weder einen Rechtsanwalt gewählt hat noch ein fachkundiger Rechtsanwalt beigeordnet wurde. §§ 141 und 141a StPO gelten für die persönliche Anhörung entsprechend.

Verteiler

Bundesministerium des Innern
Bundesministerium der Justiz und Verbraucherschutz
Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration
Innenausschuss des Deutschen Bundestages
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe des Deutschen Bundestages
CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag
SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
AfD-Fraktion im Deutschen Bundestag
Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag
Fraktion Die Linke im Deutschen Bundestag
Arbeitsgruppen Inneres der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien
Arbeitsgruppen Recht und Verbraucherschutz der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien
Arbeitsgruppen Menschenrechte und humanitäre Hilfe der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien
Innenminister und -ministerinnen/Innensenatoren und -senatorinnen der Länder
Justizminister und -ministerinnen/Justizsenatoren und -senatorinnen der Länder
UNHCR Deutschland
Katholisches Büro in Berlin
Bevollmächtigte des Rates der EKD bei der Bundesrepublik Deutschland
Diakonisches Werk der EKD
Deutscher Caritasverband
Deutsches Rotes Kreuz
AWO Bundesverband e.V.
Flüchtlingsrat Berlin
Jesuitenflüchtlingsdienst Deutschland
Deutsches Institut für Menschenrechte
Bundesrechtsanwaltskammer
Deutscher Richterbund
Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterinnen
PRO ASYL, Bundesweite Arbeitsgruppe für Flüchtlinge e. V.
Der Paritätische

Deutscher Gewerkschaftsbund (Bundesarbeitskampfverband)

Neue Richtervereinigung (NRV)

Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände e.V. (BDA)

Deutsche Industrie- und Handelskammer (DIHK)

Zentralverband des Deutschen Handwerks (ZdH)

Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI)

Deutscher Städtetag

Deutscher Landkreistag

Arbeitsgemeinschaft berufsständischer Versorgungseinrichtungen e. V. (ABV)

Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins

Vorsitzende der Landesverbände des DAV

Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des DAV

Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des DAV

Mitglieder des Geschäftsführenden Ausschusses der Arbeitsgemeinschaft

Migrationsrecht des DAV

Mitglieder des Migrationsrechtsausschusses des DAV

Verteiler Presse

NVwZ

ZAR

Asylmagazin

ANA

Informationsbrief Ausländerrecht