SSOAR

Open Access Repository

www.ssoar.info

Abschiebungshaft und Menschenrechte: zur Dauer der Haft und zur Inhaftierung von unbegleiteten Minderjährigen in Deutschland

Cremer, Hendrik

Veröffentlichungsversion / Published Version
Stellungnahme / comment

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:
Deutsches Institut für Menschenrechte

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:
Cremer, H. (2011). *Abschiebungshaft und Menschenrechte: zur Dauer der Haft und zur Inhaftierung von unbegleiteten Minderjährigen in Deutschland.* (Policy Paper / Deutsches Institut für Menschenrechte, 17). Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte. https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-316572

Nutzungsbedingungen:
Dieser Text wird unter einer Deposit-Lizenz (Keine Weiterverbreitung - keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Gewährt wird ein nicht exklusives, nicht übertragbares, persönliches und beschränktes Recht auf Nutzung dieses Dokuments. Dieses Dokument ist ausschließlich für den persönlichen, nicht-kommerziellen Gebrauch bestimmt. Auf sämtlichen Kopien dieses Dokuments müssen alle Urheberrechtshinweise und sonstigen Hinweise auf gesetzlichen Schutz beibehalten werden. Sie dürfen dieses Dokument nicht in irgendeiner Weise abändern, noch dürfen Sie dieses Dokument für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, aufführen, vertreiben oder anderweitig nutzen.
Mit der Verwendung dieses Dokuments erkennen Sie die Nutzungsbedingungen an.

Terms of use:
This document is made available under Deposit Licence (No Redistribution - no modifications). We grant a non-exclusive, non-transferable, individual and limited right to using this document. This document is solely intended for your personal, non-commercial use. All of the copies of this documents must retain all copyright information and other information regarding legal protection. You are not allowed to alter this document in any way, to copy it for public or commercial purposes, to exhibit the document in public, to perform, distribute or otherwise use the document in public.
By using this particular document, you accept the above-stated conditions of use.

gesis Leibniz-Institut für Sozialwissenschaften

Mitglied der Leibniz-Gemeinschaft

Policy Paper

Abschiebungshaft und Menschenrechte

Zur Dauer der Haft und zur Inhaftierung von unbegleiteten Minderjährigen in Deutschland

Hendrik Cremer

Deutsches Institut
für Menschenrechte

Impressum

Deutsches Institut für Menschenrechte

Zimmerstr. 26/27
10969 Berlin
Tel.: 030 25 93 59 - 0
Fax: 030 25 93 59 - 59
info@institut-fuer-menschenrechte.de
www.institut-fuer-menschenrechte.de

Satz:
Wertewerk
Barrierefreies Publizieren
Tübingen

Policy Paper Nr. 17
März 2011

ISBN 978-3-942315-09-8 (PDF)
ISSN 1614–2195 (PDF)

© 2011 Deutsches Institut für Menschenrechte
Alle Rechte vorbehalten

Der Autor

Dr. Hendrik Cremer ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Deutschen Institut für Menschenrechte. Er ist Experte für die UN-Kinderrechtskonvention. Seine weiteren Arbeitsschwerpunkte sind: Rassismus und Migration.

Das Institut

Das Deutsche Institut für Menschenrechte ist die unabhängige Nationale Menschenrechtsinstitution Deutschlands. Es ist gemäß den Pariser Prinzipien der Vereinten Nationen akkreditiert (A-Status). Zu den Aufgaben des Instituts gehören Politikberatung, Menschenrechtsbildung, angewandte Forschung zu menschenrechtlichen Themen sowie die Zusammenarbeit mit internationalen Organisationen. Es wird vom Bundesministerium der Justiz, vom Auswärtigen Amt und von den Bundesministerien für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung sowie für Arbeit und Soziales gefördert.

Abschiebungshaft und Menschenrechte

1. Einleitung

Derzeit läuft ein Gesetzgebungsverfahren zur Umsetzung von zwei aufenthaltsrechtlichen Richtlinien der Europäischen Union (EU) in deutsches Recht. Das Gesetzgebungsverfahren basiert auf einem Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 30. März 2011.[1] Mit dem Gesetz soll unter anderem die so genannte „Rückführungsrichtlinie" der EU vom 16. Dezember 2008[2] in Deutschland umgesetzt werden.

Die Richtlinie enthält gemeinsame Normen und Verfahren in Bezug auf die Rückführung von Drittstaatsangehörigen[3], die sich illegal in den Mitgliedstaaten aufhalten.[4] Sie sieht unter anderem Standards für die Anordnung von Abschiebungshaft vor, also für die Inhaftierung von Menschen zum Zweck ihrer Abschiebung.[5]

Als Ergebnis langer und besonders umstrittener politischer Verhandlungen stellen die Bestimmungen der Rückführungsrichtlinie lediglich einen Minimalkonsens der Mitgliedstaaten dar. Es ergeben sich zudem Zweifel, ob die Bestimmungen menschenrechtliche Standards ausreichend berücksichtigen. Insbesondere die Vorschriften zur Inhaftnahme zum Zwecke der Abschiebung waren bei den Verhandlungen im Rat der Europäischen Union sehr umstritten.[6] Trotz scharfer Kritik – etwa von den Kirchen, einer Vielzahl von Flüchtlingsorganisationen und sogar einiger außereuropäischer Staaten[7] – wurde der Text der Richtlinie im Juni 2008 vom Europäischen Parlament angenommen. Die Mitgliedstaaten sind nun verpflichtet, die Richtlinie umzusetzen, können aber von den Standards der Richtlinie zu Gunsten der Betroffenen abweichen.[8]

Der vorliegende Beitrag will die EU-Richtlinie oder den Gesetzesentwurf der Bundesregierung nicht umfassend kommentieren. Er nimmt das Gesetzgebungsverfahren zur Umsetzung der Rückführungsrichtlinie vielmehr zum Anlass, zwei Aspekte einer menschenrechtlichen Betrachtung zu unterziehen, welche die geltende und nach der Richtlinienumsetzung voraussichtlich fortgeltende Rechtslage und Praxis von Abschiebungshaft in Deutschland betreffen. Dabei geht es um die menschenrechtliche Bewertung der gesetzlichen Möglichkeit, Abschiebungshaft für eine Dauer von bis zu 18 Monaten anzuordnen.[9] Zudem wird erörtert, wie es – unter Berücksichtigung der UN-Kinderrechtskonvention (KRK) – menschenrechtlich zu beurteilen ist, Abschiebungshaft gegenüber unbegleiteten Minder-

1 Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union und zur Anpassung nationaler Rechtsvorschriften an den EU-Visakodex. http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzestexte/Entwuerfe/Entwurf_Aufenthaltsrecht.pdf?__blob=publicationFile (Stand: 31.03.2011).

2 EU, Europäisches Parlament und Europäischer Rat (2008): Richtlinie 2008/115/EG vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger, ABl. L 348 vom 24.12.2008, S. 98.

3 Mit Drittstaatsangehörigen sind Nicht-EU-Bürger gemeint.

4 Siehe Art. 1 der Richtlinie. Die Richtlinie ist auf die Kompetenznorm des Art. 63 Satz 1 Nr. 3b EGV (in der Fassung des Vertrags von Nizza) gestützt.

5 Die Richtlinie sollte bis zum 24. 12. 2010 von den Mitgliedstaaten der EU umgesetzt werden (siehe genauer Art. 20 der Richtlinie).

6 Siehe Franßen-de la Cerda, Boris (2009): Die Vergemeinschaftung der Rückführungspolitik – das Inkrafttreten der EU-Rückführungsrichtlinie – Teil 2. In: Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik (ZAR) 1, S. 19.

7 Siehe zur Kritik genauer Franßen-de la Cerda, Boris (2008): Die Vergemeinschaftung der Rückführungspolitik - das Inkrafttreten der EU-Rückführungsrichtlinie. In: ZAR 11/12, S. 377 f., m.w.N.; ebenso Keßler, Stefan (2008): Auswirkungen der EU-Rückführungsrichtlinie auf die Abschiebungshaft in Deutschland. In: Informationsbrief Ausländerrecht (InfAuslR) 11/12, S. 450, m.w.N.

8 Siehe auch Artikel 4 der Richtlinie.

9 Siehe § 62 Abs. 3 Aufenthaltsgesetz (AufenthG). Der Gesetzesentwurf zur Umsetzung der Rückführungsrichtlinie sieht hier inhaltlich keine Änderung vor. Der bisherige § 62 Abs. 3 wird demnach § 62 Abs. 4.

jährigen anzuordnen.[10] Auch die Rückführungsrichtlinie lässt Abschiebungshaft für eine Dauer von bis zu 18 Monaten zu;[11] die Möglichkeit der Inhaftierung von unbegleiteten Minderjährigen ist ebenfalls nicht grundsätzlich ausgeschlossen.[12] Der Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Rückführungsrichtlinie greift den Aspekt besonderer Anforderungen der Verhältnismäßigkeit bei der Inhaftierung von Minderjährigen zwar auf,[13] schließt sie aber nicht aus.

Der deutsche Gesetzgeber hat bei der Schaffung oder Änderung nationaler Rechtsbestimmungen – unabhängig davon, ob er Normen der EU umsetzt –, menschenrechtliche Vorgaben zu beachten. Dazu zählen die Grundrechte des Grundgesetzes, die Bestimmungen der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und zahlreiche weitere Menschenrechtsverträge, an die Deutschland als Vertragsstaat gebunden ist.[14] Unter diesen menschenrechtlichen Vorgaben greift der vorliegende Beitrag Regelungen und Praxis zur Abschiebungshaft in Deutschland auf.

2. Dauer von Abschiebungshaft

Das Recht auf Freiheit und der Schutz vor willkürlicher Inhaftierung ist vielfach menschenrechtlich verbürgt, etwa in Artikel 2 des Grundgesetzes (GG), in Artikel 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), in Artikel 6 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, in Artikel 9 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte und in Art. 37 b) der UN-Kinderrechtskonvention (KRK).

Die Freiheit der Person nach Artikel 2 Absatz 2 Satz 2 GG[15] ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) ein besonders hohes Rechtsgut, in das nur aus wichtigen Gründen eingegriffen werden darf.[16] Der im Grundgesetz verankerte Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit[17] in Verbindung mit dem Grundrecht aus Artikel 2 Absatz 2 Satz 2 GG gewährleistet eine umfassende Prüfung der Voraussetzungen für die Anordnung von Abschiebungshaft in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht.[18] Schon mehrmals musste das Bundesverfassungsgericht in Fällen von Abschiebungshaft korrigierend eingreifen, beispielsweise bei einer rechtswidrigen Festnahme durch die Ausländerbehörde ohne richterlichen Haftbeschluss.[19]

2.1 Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Inhaftierung zum Zweck der Abschiebung unterliegt – wie alle Eingriffe in menschenrechtlich und durch das Grundgesetz geschützte Rechtspositionen – dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.[20] Dieser Grundsatz ist in mehrfacher Hinsicht von Bedeutung. So ist es etwa eine Frage der Verhältnismäßigkeit, ob das Mittel der Inhaftierung zum Zweck der Abschiebung gegenüber bestimmten Personengruppen überhaupt zulässig ist. Für besonders verletzliche Personengruppen – wie etwa Minderjährige, Kranke oder Schwangere – kann eine Inhaftierung grundsätzlich eine besonders schwe-

10 In der deutschen Rechtspraxis werden unbegleitete Minderjährige in Abschiebungshaft genommen. Siehe dazu genauer unter 3.1.

11 Siehe Art. 15 Abs. 5 und 6 der Richtlinie.

12 Siehe Art. 17 Abs. 1 der Richtlinie. Siehe aber ebenso Art. 17 Abs. 5 der Richtlinie: Demnach ist dem Wohl des Kindes im Zusammenhang mit der Abschiebungshaft bei Minderjährigen Vorrang einzuräumen.

13 Siehe Gesetzesentwurf zu § 62 Abs. 1 AufenthG (neu).

14 Die EU hat im Rahmen ihrer Normsetzung ebenfalls menschenrechtliche Vorgaben zu beachten. Diese ergeben sich insbesondere aus der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK). Auch UN-Menschenrechtsabkommen als gemeinsame Verpflichtungen der Mitgliedstaaten haben den Maßstab für die Normsetzung in der EU zu bilden. (siehe dazu beispielsweise die Ausführungen in der Präambel der Charta der Grundrechte der Europäischen Union). Richtlinien der Europäischen Union müssen also mit menschenrechtlichen Maßstäben im Einklang stehen. Auch die Mitgliedstaaten sind bei der Umsetzung von Richtlinien an diese Vorgaben gebunden. Dabei sind Grundrechtsverstöße durch eine Richtlinie selbst oder durch mitgliedstaatliches Handeln im Regelungsbereich einer Richtlinie vor dem EuGH überprüfbar.

15 Artikel 2 Absatz 2 Satz 2 GG lautet: „Die Freiheit der Person ist unverletzlich."

16 BVerfG (1960): Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Band 10, S. 302, S. 322; BVerfG (1971): Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Band 29, S. 312, S. 316; BVerfG (2009): Beschluss vom 25. September 2009, 2 BvR 1195/08, Ziffer 16. http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20090925_2bvr119598.html. (Stand: 31.01.2011).

17 Artikel 20 Abs. 3 GG.

18 BVerfG (2000): Beschluss vom 15. Dezember 2000, 2 BvR 347/00, Ziffer 27. http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20001215_2bvr034700.html (Stand: 31.01.2011); BVerfG (2007): Beschluss vom 10. Dezember 2007, in: InfAuslR 2008, S. 133 ff.

19 BVerfG (2009): Beschluss vom 25. September 2009, 2 BvR 1195/08; weitere Beispiele: BVerfG (2009): Beschluss vom 07.05.2009, 2 BvR 2367/07; BVerfG (2009): Beschluss vom 05.03.2009, 2 BvR 1615/06; BVerfG (2007): Beschluss vom 10. Dezember 2007. In: InfAuslR 2008, S. 133 ff.; BVerfG (2007): Beschluss vom 16.05.2007, 2 BvR 2106/05; BVerfG (2000): Beschluss vom 15. Dezember 2000, 2 BvR 347/00; siehe zudem BGH (2010): Beschluss vom 05.10.2010, V ZB 222/10; BGH (2010): Beschluss vom 22.07.2010, V ZB 28/10; BGH (2010): Beschluss vom 17.6.2010. In: NVwZ 2010, S.1318 f.

20 Siehe genauer unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Hailbronner, Kay (2010): Ausländerrecht, Kommentar, Loseblatt-Sammlung, Heidelberg. Stand: Oktober 2010, § 62, Rn. 6 f.; Keßler, Stefan (2008): InfAuslR 11/12, S. 450.

re und daher auch unverhältnismäßige Belastung darstellen.[21] Darüber hinaus ist es auch eine Frage der Verhältnismäßigkeit, wie lange Abschiebungshaft nicht nur in einem konkreten Fall[22], sondern auch grundsätzlich angeordnet werden darf.

Der strenge Grundsatz der Verhältnismäßigkeit des Freiheitsentzugs kann weder durch den deutschen Gesetzgeber noch durch die Rückführungsrichtlinie der EU als europäisches Sekundärrecht in Frage gestellt werden.[23] Die EU-Richtlinie muss daher so umgesetzt werden, dass Abschiebungshaft als Mittel zur Sicherung der Ausreise wegen ihrer einschneidenden Wirkungen auf den Einzelnen stets nur als „ultima ratio" verstanden wird. Dies beinhaltet, dass Alternativen zur Verhängung von Haft ausgenutzt werden müssen. Eine Inhaftnahme ist nur gerechtfertigt, wenn weniger intensive Zwangsmaßnahmen ihren Zweck nicht erfüllen.[24] Als weniger einschneidende Maßnahmen kommen beispielsweise Meldepflichten, Kaution oder andere Garantien in Betracht.[25]

2.2 Unverhältnismäßige Haftdauer von 18 Monaten

Die Mitgliedstaaten müssen nach der Rückführungsrichtlinie in ihrem nationalen Recht Regelungen zur Haftdauer vorsehen, die maximal 18 Monate andauern darf.[26] Der ursprüngliche Vorschlag der Europäischen Kommission vom September 2005[27] für einen Richtlinientext sah demgegenüber bei der Haftdauer eine maximale Höchstgrenze von sechs Monaten vor.[28] Der Vorschlag der Kommission löste bei den Mitgliedstaaten allerdings schnell Widerstand aus.[29] Auch die Bundesregierung hatte deutliche Vorbehalte[30], der Bundesrat kritisierte ihn vehement.[31] Erst spät – wegen der sehr unterschiedlichen Regelungen in den Mitgliedstaaten – konnte über die Frage zur Dauer der Abschiebungshaft eine Einigung erzielt werden.[32]

Nach einem Bericht der Europäischen Grundrechteagentur (FRA) vom September 2010 gibt es in acht EU-Mitgliedstaaten noch überhaupt keine nationalen Regelungen, welche die Haftdauer zeitlich begrenzen.[33] In Lettland und Rumänien liegt sie bei 20 beziehungsweise 24 Monaten: Diese Staaten müssen also ihr nationales Recht zur Umsetzung der Richtlinie ändern.

21 Siehe dazu Anforderungen an die Umsetzung der europäischen Rückführungsrichtlinie, formuliert im Rahmen der 3. Internationalen Fachtagung zu Seelsorge und Beratung in der Abschiebungshaft, Mainz, 26. – 28.01.2010. Demnach stelle Abschiebungshaft für bestimmte, besonders verletzliche Gruppen wie unbegleitete Minderjährige, Schwangere, Alleinerziehende, Familien, Traumatisierte und sonstige psychisch Kranke, Behinderte und ältere Menschen eine besonders schwere und unverhältnismäßige Belastung dar. Bei diesen Personen solle grundsätzlich von der Verhängung von Abschiebungshaft abgesehen werden. http://www.jesuiten-fluechtlingsdienst.de/images/pdf/100325_grundsatzpapier_abschiebungshaftseelsorge.pdf (Stand: 31.01.2011); siehe ebenso Parlamentarische Versammlung des Europarates (2010): Resolution 1707 (2010) vom 28.01.2010, Ziffer 9.1.9. http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta10/ERES1707.htm (Stand: 31.01.2011).

22 Die deutsche Rechtsprechung hat dementsprechend aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz das Gebot größtmöglicher Verfahrensbeschleunigung für die Abschiebungshaft abgeleitet. Siehe genauer mit Hinweisen auf die Rechtsprechung Hailbronner, Kay (2010): Ausländerrecht, Kommentar, Loseblatt-Sammlung, Heidelberg. Stand: Oktober 2010, § 62, Rn. 6 f.; Keßler, Stefan (2008), in: Hofmann, Rainer M. / Hoffmann, Holger (Hg.): Ausländerrecht, Handkommentar. Baden-Baden, Rn. 39 ff.

23 Siehe dazu auch Art. 1 der Richtlinie.

24 Siehe Erwägungsgrund 16 und Art. 15 Abs. 1, S. 1 der Richtlinie. Siehe ebenso Gesetzesentwurf zu § 62 Abs. 1, S. 1 AufenthG (neu).

25 Siehe ebenso Keßler, Stefan (2008): siehe Fußnote 7, S. 450 f.

26 Siehe Art. 15 Abs. 5, S. 2 und Abs. 6.

27 EU, Europäische Kommission (2005): KOM(2005) 391 endg. http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0391:FIN:DE:PDF (Stand: 09.03.2011).

28 Siehe ebd. Art. 14 Abs. 3 des Kommissionsvorschlags.

29 Siehe dazu auch Parkes, Roderick (2007): Asyl- und Zuwanderungspolitik: Die effiziente Realisierung eines bescheidenen Vorhabens. In: Kietz, Daniela / Perthes, Volker (Hg.): Handlungsspielräume einer EU-Ratspräsidentschaft, SWP-Studie, S. 53, 58. http://www.swp-berlin.org/common/get_document.php?asset_id=4315 (Stand: 31.01.2011); Franßen-de la Cerda, Boris (2008): siehe Fußnote 7, S. 378.

30 Siehe Bericht des Ländervertreters im Strategischen Ausschuss für Einwanderungs-, Grenz- und Asylfragen über Angelegenheiten der Europäischen Union 2006/2007, S. 61, http://www.berlin.de/imperia/md/content/seninn/imk2007/beschluesse/nr._1___jahresbericht_europa_2007.pdf?start&ts=1285162847&file=nr._1___jahresbericht_europa_2007.pdf (Stand: 31.01.2011); Parkes, Roderick (2007): siehe Fußnote 29, S. 53, 55; Franßen-de la Cerda, Boris (2008): siehe Fußnote 7, S. 379.

31 Deutscher Bundesrat (2005): Stellungnahme vom 25.11.2005, BR-Drucks. 705/05 (B). http://www.bundesrat.de/cln_179/nn_8696/SharedDocs/Downloads/DE/uebersetzungen/0705-05b-de,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/0705-05b-de.pdf (Stand: 31.01.2011).

32 Siehe Franßen-de la Cerda, Boris (2008): siehe Fußnote 7, S. 380.

33 Siehe genauer: FRA (2010): Detention of third-country nationals in return procedures. Thematic Report. European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), S. 42 ff. http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/detention-third-country-nationals-report-092010_en.pdf (Stand: 31.01.2011).

In 17 EU-Mitgliedstaaten gibt es bereits nationale Regelungen, die eine Höchstdauer für die Anordnung von Abschiebungshaft vorsehen und dabei die nach der Rückführungsrichtlinie erlaubte Höchstgrenze von 18 Monaten Haft nicht überschreiten. Von diesen Staaten schöpfen lediglich Griechenland und Deutschland die Höchstgrenze von 18 Monaten aus.

In den anderen 15 Staaten, die bereits eine nach der Richtlinie zulässige Höchstdauer von Abschiebungshaft vorsehen, ist diese deutlich geringer als in Deutschland und Griechenland. Nach dem Bericht der Europäischen Grundrechteagentur[34] beträgt die Höchstdauer in Frankreich einen Monat, in den Niederlanden anderthalb Monate, in Spanien, Irland und Portugal zwei Monate, in Luxemburg vier Monate, in der Tschechischen Republik, in Ungarn, Italien und der Slowakischen Republik sechs Monate, in Belgien acht Monate, in Österreich zehn Monate und in Bulgarien, Polen und Slowenien zwölf Monate. Demnach ist die erlaubte Höchstdauer in der Mehrheit der EU-Mitgliedstaaten wesentlich geringer als in Deutschland.

Mit der deutschen Regelung des § 62 AufenthG, der eine Dauer von 18 Monaten Abschiebungshaft zulässt, ist der menschenrechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht gewahrt. Anderthalb Jahre sind ein Zeitraum, der einen beträchtlichen Teil an Lebenszeit eines Menschen ausmacht.

Dabei handelt es sich bei der Abschiebungshaft um keine Strafhaft. Die Freiheitsentziehung geschieht nicht zur Ahndung strafrechtlicher Delikte; ihr Zweck ist vielmehr ausschließlich die Durchführung der Abschiebung.[35] Selbst bei Personen, die einer erheblichen Straftat verdächtigt sind, darf ihre Untersuchungshaft nur unter besonderen Umständen länger als sechs Monate andauern. Dies muss zudem in jedem Einzelfall von einem Oberlandesgericht, gegebenenfalls auch vom Bundesgerichtshof angeordnet werden.[36]

Die Rechtsprechung postuliert für die Beurteilung der Dauer von Abschiebungshaft das Gebot größtmöglicher Verfahrenbeschleunigung.[37] Der Grundsatz der Verfahrensbeschleunigung als Bestandteil des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes muss sich aber auch in gesetzlichen Regelungen zur Haftdauer widerspiegeln. Die Möglichkeit, einem Menschen für 18 Monate die Freiheit entziehen zu können, wird dem nicht gerecht. Wenn der Staat nicht in der Lage ist, Abschiebungen in einem kürzeren Zeitraum durchzuführen, muss er die Person aus der Haft entlassen.

Zudem dürfte kaum zu bestreiten sein, dass durch eine Regelung wie im deutschen AufenthG die Gefahr einer unverhältnismäßigen Anordnung von Abschiebungshaft im Einzelfall grundsätzlich erhöht wird: Je länger Abschiebungshaft nach einfachem Recht angeordnet werden darf, desto größer ist die Gefahr, dass sie in der Praxis voreilig und/oder zu lange angeordnet wird. Es kann daher nicht überraschen, wenn aktuelle Beobachtungen aus der Seelsorge und Beratung in der Abschiebungshaft und Untersuchungen zur deutschen Rechtpraxis zu dem Ergebnis kommen, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht ausreichend beachtet werde. Demnach wird Abschiebungshaft in Deutschland „zu schnell, zu häufig und zu lange beantragt und verhängt", sodass für die Menschen oft ausweglose Situationen entstehen bis hin zu Verzweiflungstaten.[38] Die Betroffenen leiden unter sich in die Länge ziehenden Haftzeiten und der Ungewissheit über ihre Zukunft. Sie werden physisch und psychisch krank, manche von ihnen verzweifeln und verletzen sich selbst oder versuchen sogar, sich selbst zu töten.[39]

34 Siehe ebd. S. 45, Schaubild (Figure) 2.

35 Siehe dazu nur Hailbronner, Kay (2010): Ausländerrecht, Kommentar, Loseblatt-Sammlung, Heidelberg. Stand: Oktober 2010, § 62, Rn. 6.

36 Siehe § 121 Strafprozessordnung (StPO).

37 Siehe Hailbronner, Kay, (2010): Ausländerrecht, Kommentar, Loseblatt-Sammlung, Heidelberg. Stand: Oktober 2010, § 62, Rn. 6 f. mit Hinweisen auf die Rechtsprechung.

38 Siehe dazu Anforderungen an die Umsetzung der europäischen Rückführungsrichtlinie, formuliert im Rahmen der 3. Internationalen Fachtagung zu Seelsorge und Beratung in der Abschiebungshaft, Mainz, 26. – 28. 01. 2010, siehe Fußnote 21. Vgl. schon Erklärung der Deutschen Bischofskonferenz Nr. 84 vom März 2006, „Denkt an die Gefangenen…", S. 67. http://www.dbk-shop.de/media/files_public/rfmdvwhcmo/DBK_1184.pdf (Stand: 31.01.2011); siehe ebenso DEVAS Project (2011): Quälendes Warten. Wie Abschiebungshaft Menschen krank macht. Zusammenfassung und Länderbericht Deutschland im Rahmen des Civil Society Report on the Detention of Vulnerable Asylum Seekers and Irregular Migrants in the European Union (The DEVAS Project), insbesondere S. 24: Die im Juli 2010 vorgestellte Studie des Jesuiten-Flüchtlingsdienstes sieht den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Bereich von Abschiebungshaft angesichts der gravierenden Auswirkungen, die Abschiebungshaft auf den Einzelnen hat, in der deutschen Rechtspraxis in Frage gestellt. http://www.jesuiten-fluechtlingsdienst.de/images/pdf/jrs_europe_devas_deutsche_zusammenfassung_100630.pdf (Stand: 31.01.2011).

39 Anforderungen an die Umsetzung der europäischen Rückführungsrichtlinie, formuliert im Rahmen der 3. Internationalen Fachtagung zu Seelsorge und Beratung in der Abschiebungshaft, Mainz, 26. – 28. 01. 2010, siehe Fußnote 21; Erklärung der Deutschen Bischofskonferenz Nr. 84 vom März 2006, „Denkt an die Gefangenen…", S. 67. http://www.dbk-shop.de/media/files_public/rfmdvwhcmo/DBK_1184.pdf (Stand: 31.01.2011).

Die gegenwärtige gesetzliche Regelung zur Dauer der Abschiebungshaft bedarf in Deutschland aus menschenrechtlicher Perspektive der Korrektur durch den Gesetzgeber. Dabei sollte die Höchstgrenze von 18 Monaten Haft deutlich gesenkt werden. Ein Konflikt mit der Rückführungsrichtlinie entsteht dadurch nicht

3. Abschiebungshaft von unbegleiteten Minderjährigen

Im Folgenden wird erörtert, warum es unter Berücksichtigung der UN-Kinderrechtskonvention (KRK) menschenrechtlich unzulässig ist, Abschiebungshaft gegenüber unbegleiteten Minderjährigen anzuordnen.

Unbegleitete Minderjährige werden - unter Verwendung unterschiedlicher Begriffe[40], aber mit gleicher oder ähnlicher Bedeutung – bereits seit vielen Jahren als eigenständiges Thema in der Literatur wie auch als eigenes Politikfeld auf universeller, europäischer und nationaler Ebene behandelt. Vorliegend wird mit dem Begriff „unbegleiteter Minderjähriger" eine ausländische oder staatenlose minderjährige Person bezeichnet, die ohne Begleitung eines für sie nach dem Gesetz oder dem Gewohnheitsrecht verantwortlichen Erwachsenen nach Deutschland eingereist ist oder einreisen will. Darüber hinaus sind damit Minderjährige gemeint, die nach der Einreise in Deutschland ohne Begleitung zurückgelassen wurden.

3.1 Inhaftierung unbegleiteter Minderjähriger in Deutschland

Unbegleitete Minderjährige werden in der deutschen Rechtspraxis in Abschiebungshaft genommen. Der Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Rückführungsrichtlinie sieht hier zwar Änderungen vor,[41] schließt die Inhaftierung von unbegleiteten Minderjährigen aber nicht aus. Altersbeschränkungen sind grundsätzlich nicht vorgesehen.

Die bestehende Rechtslage und Praxis in den einzelnen Bundesländern ist uneinheitlich und weist erhebliche Unterschiede auf. Dies betrifft auch Altersgrenzen. In einigen Bundesländern dürfen unter 16-Jährige nicht inhaftiert werden, in anderen nur unter 14-Jährige nicht. Einige Bundesländer haben keine speziellen Altersbeschränkungen. Es gibt Bundesländer, in denen Abschiebungshaft gegenüber unbegleiteten Minderjährigen nur ganz selten oder auch gar nicht angeordnet wird.[42]

3.2 Vorbehaltlose Anerkennung der Kinderrechtskonvention durch Deutschland

Die rechtliche und tatsächliche Situation unbegleiteter Minderjähriger in Deutschland ist ein Hauptstreitpunkt bei der Frage der Umsetzung der KRK und seit etlichen Jahren Gegenstand politischer Auseinandersetzungen.

Deutschland hatte bei der Ratifikation der Kinderrechtskonvention im Jahr 1992 mehrere Erklärungen angebracht[43], die auf Einschränkungen der Verpflichtungen aus der Konvention abzielten. Besonders gravierend war der so genannte „Ausländervorbehalt". Mit diesem Vorbehalt bezweckte Deutschland, sich von jeglichen aus der Konvention resultierenden Verpflichtungen gegenüber ausländischen Kindern frei zu zeichnen.[44] In einer weiteren Erklärung Deutschlands hieß es, dass die Konvention lediglich Staatenverpflichtungen begründet und „... innerstaatlich keine unmittelbare Anwendung findet." Diese Erklärung[45] führte dazu, dass die Kinderrechtskonvention in der deutschen Rechtspraxis in der Vergangenheit beinahe keine Rolle spielte. Nach vielfältiger und anhaltender Kritik – auch vom UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes – beschloss die Bundesregierung schließlich im Mai 2010 die Rücknahme des „Ausländervorbehalts" und aller anderen Erklärungen Deutschlands zur Kinderrechtskonvention, die sodann im Juli 2010 erfolgte.

Mit der vorbehaltlosen Anerkennung der Kinderrechtskonvention hat die Bundesregierung den Weg geebnet,

40 Wie etwa „unbegleitete Flüchtlingskinder", „unbegleitete minderjährige Flüchtlinge", „Separated Children" oder „unbegleitete Kinder".
41 Siehe den Gesetzesentwurf zu § 62 Abs. 1 AufenthG (neu).
42 Siehe zu allem genauer Pelzer, Marei (2010): Unhaltbare Zustände: Minderjährige in Haft. In: Kauffmann, Heiko / Riedelsheimer, Albert (Hg.): Kindeswohl oder Ausgrenzung. Flüchtlingskinder in Deutschland nach der Rücknahme der Vorbehalte. Karlsruhe, S. 147 ff.; ebenso Deutscher Bundestag (2008): Bundestag-Drucksache 16/11384 vom 17. 12. 2008, S. 23 ff. http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/16/113/1611384.pdf (Stand: 31.01.2011).
43 Siehe Bundesgesetzblatt 1992, Teil II, S. 990.
44 Siehe genauer Cremer, Hendrik (2009): Zum Jubiläum der Kinderrechtskonvention: Der deutsche „Ausländervorbehalt" ist nichtig. In: InfAuslR, S. 436 ff.
45 Siehe genauer zur rechtlichen Bewertung der Erklärung Tomuschat, Christian (1998): Verwirrung über die Kinderrechte-Konvention der Vereinten Nationen. In: Ruland, Franz / von Maydell, Bernd B. / Papier, Hans-Jürgen (Hg.) (1998): Verfassung, Theorie und Praxis des Sozialstaates: Festschrift für Hans F. Zacher. Heidelberg, S. 1153 ff.

dass menschenrechtliche Verbriefungen in Deutschland gegenüber allen Kindern voll zur Geltung kommen. Dies muss zur Folge haben, dass nationale Bestimmungen und Rechtspraxis, die unbegleitete Minderjährige betreffen, in Einklang mit der KRK gebracht werden.

3.3 Rechte der Kinderrechtskonvention und Kindeswohlmaßstab gelten für alle Kinder

Die in der Kinderrechtskonvention kodifizierten Rechte sind Menschenrechte. Sie gelten also für alle Kinder. Kind im Sinne der Kinderrechtskonvention ist nach Art. 1 KRK ein Mensch, der das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat.[46] Die Rechte der Kinderrechtskonvention gelten somit etwa für Minderjährige, die Asyl oder anderweitigen Schutz suchen, für Minderjährige mit Duldungsstatus und für Minderjährige ohne Papiere.[47]

Erstmals in einer Menschenrechtskonvention ist in der Kinderrechtskonvention der Maßstab des Kindeswohls weit reichend verankert worden. Art. 3 Abs. 1 KRK enthält die Verpflichtung, das Wohl des Kindes bei sämtlichen Maßnahmen, die Kinder betreffen, als einen vorrangigen Gesichtspunkt zu berücksichtigen.[48] Durch diese Bestimmung wird die öffentliche Gewalt umfassend gebunden.

Als Leitmotiv und Grundprinzip der Konvention ist der Maßstab des Kindeswohls auch im Kontext weiterer Bestimmungen der Konvention explizit aufgenommen worden.[49] Dem Wohl des Kindes kommt folglich im Rahmen der Gewährleistung und Auslegung der in der Konvention garantierten Rechte zentrale Bedeutung zu. Dabei ist der Begriff des Kindeswohls so auszulegen, dass er mit sämtlichen sich aus der Konvention ergebenden Rechten und Verpflichtungen in Einklang steht und ihre Realisierung fördert.[50] Der Maßstab des Kindeswohls hat demnach erhebliche Relevanz, wenn es um die Ausarbeitung und Änderung von Gesetzen und anderen rechtlichen Bestimmungen in der deutschen Rechtsordnung geht, die Belange ausländischer Kinder berühren.[51]

3.4 Abschiebungshaft bei unbegleiteten Minderjährigen mit der Kinderrechtskonvention nicht vereinbar

Von erheblicher Bedeutung für unbegleitete Minderjährige ist Art. 20 KRK, der ein Recht auf Betreuung und Unterbringung von Kindern zum Gegenstand hat. Auch für die Frage, ob unbegleitete Minderjährige in Abschiebungshaft genommen werden dürfen, kommt der Norm zentrale Bedeutung zu. Darüber hinaus ist auch Art. 22 KRK zu nennen, der die Situation von Kindern aufgreift, die einen Flüchtlingsstatus oder Schutz nach internationalem oder nationalem (Asyl-)Recht begehren. Daneben ist auch Art. 37 b) KRK von Relevanz, der Kinder vor Eingriffen in ihre Freiheit schützt.

Art. 20 KRK begründet einen „Anspruch" auf den „besonderen Schutz und Beistand des Staates", der sich unter anderem auf unbegleitete Minderjährige erstreckt.[52] Die Bestimmung greift die konkrete Notsituation von Kindern auf, die aufgrund fehlenden familiären Schutzes auf alternative Betreuung angewiesen sind. Inhaltlich begründet Artikel 20 ein subjektives

46 Es sei denn, die Volljährigkeit tritt nach dem auf ihn anzuwendenden Recht früher ein. In der Bundesrepublik Deutschland tritt die Volljährigkeit – auch für ausländische Kinder – mit der Vollendung des 18. Lebensjahres ein. Vgl. § 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

47 Mit Minderjährigen ohne Papiere sind Minderjährige gemeint, deren Aufenthalt in Deutschland weder erlaubt noch geduldet ist. Siehe im Hinblick auf das Recht auf Bildung, Cremer, Hendrik (2009): Das Recht auf Bildung für Kinder ohne Papiere. Empfehlungen zur Umsetzung. Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte.

48 Art. 3 Abs. 1 KRK lautet: Bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, gleichviel ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden, ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist.

49 Vgl. Art. 9 Abs. 1, 3 und 4; Art. 18 Abs. 1; Art. 20 Abs. 1; Art 21; Art. 37 c); Art. 40 Abs. 2 b), iii); Art. 40 Abs. 4 KRK.

50 Ebenso Dorsch, Gabriele (1994): Die Konvention der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes. Berlin, S. 106 ff.; Alston, Philip (1994): The Best Interests of the Child. Oxford, S. 1 ff., insbes. S. 15 f.

51 Gleiches gilt für die Anwendung und Auslegung bestehender nationaler rechtlicher Regelungen. Vgl. Göbel-Zimmermann, Ralph (1995): Die Rechtsstellung unbegleiteter minderjähriger Flüchtlinge unter besonderer Berücksichtigung des Flughafenverfahrens nach § 18a AsylVfG. In: InfAuslR, S. 172; Menzel, Hans-Joachim (1996): Minderjährige Flüchtlinge zwischen völkerrechtlichem Kinderschutz und nationaler Ausländerabwehr. In: ZAR, S. 23; Rittstieg, Helmut (1994): Anmerkung zu einem Beschluss des LG Hamburg vom 11.07.1994. In: InfAuslR, S. 364; Caroni, Martina (1999): Privat- und Familienleben zwischen Menschenrecht und Migration. Eine Untersuchung zu Bedeutung, Rechtsprechung und Möglichkeit von Art. 8 EMRK im Ausländerrecht. Berlin, S. 73 ff.; Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) U. v. 31.07.1998 (Grundsatzentscheid); Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission (EMARK), 1998/13, S. 84, 96 ff. Auch die Rückführungsrichtlinie greift den Maßstab des Kindeswohls an mehreren Stellen explizit auf (siehe Erwägungsgrund 22, Art. 5 a), Art. 10 und Art. 17 Abs. 5).

52 Siehe genauer zur Bedeutung des Art. 20 KRK für unbegleitete Flüchtlingskinder: Cremer, Hendrik (2006): Der Anspruch des unbegleiteten Kindes auf Betreuung und Unterbringung nach Art. 20 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes. Seine Geltung und Anwendbarkeit in der Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland. Baden-Baden, S. 82 ff.

Recht auf Betreuung und Unterbringung zum Wohl des Kindes.[53] Demnach haben unbegleitete Minderjährige in Deutschland ein Recht auf Zugang zur Betreuung und Unterbringung im Rahmen der Kinder- und Jugendhilfe (SGB VIII). Für unbegleitete Minderjährige, die einen Flüchtlingsstatus oder Schutz nach internationalem oder nationalem (Asyl-)Recht begehren oder erfolgreich erhalten, stellt Art. 22 Abs. 2 KRK zudem explizit klar, dass Art. 20 KRK auch für diese Kinder gilt.

Folglich gilt Art. 20 KRK für alle unbegleiteten Minderjährigen, unabhängig davon, ob sie Asyl nach dem Grundgesetz oder Schutz nach (inter-)nationalem Recht begehren. Wird der Staat – etwa im Zuge von Grenzkontrollen – auf einen unbegleiteten Minderjährigen beim Überschreiten der Außengrenzen Deutschlands oder im Inland auf ihn aufmerksam, darf dieser nicht inhaftiert werden.[54] Er ist vielmehr Art. 20 KRK entsprechend im Rahmen der Kinder- und Jugendhilfe (SGB VIII) unterzubringen.

Darüber hinaus ist auch die Herausnahme eines Minderjährigen aus einer Einrichtung der Kinder- und Jugendhilfe oder aus einer Pflegefamilie und die Anordnung von Haft zwecks Abschiebung des Kindes nicht mit Art. 20 KRK zu vereinbaren. Die Herausnahme eines Kindes aus alternativer Ersatzbetreuung im Sinne von Art. 20 KRK ist nur dann rechtlich zulässig, wenn sie ein legitimes Ziel verfolgt und im Lichte des Kindeswohlmaßstabs verhältnismäßig ist. Eingriffe in die durch Art. 20 KRK geschützte Rechtsposition dürfen grundsätzlich nur unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Lichte des Kindeswohlmaßstabs erfolgen. Dies gilt auch für aufenthaltsbeendende Maßnahmen.[55] Bei der Inhaftierung von Minderjährigen zum Zweck ihrer Abschiebung erscheint bereits fraglich, ob sie ein legitimes Ziel verfolgt, da sie dem Schutzzweck des Art. 20 KRK diametral entgegen läuft. Jedenfalls wird sie dem Verhältnismäßigkeitsmaßstab nicht gerecht, da sie das Kindeswohl missachtet.

Im Übrigen ist es auch mit Art. 37 b) KRK nicht vereinbar, Kinder zum Zweck ihrer Abschiebung zu inhaftieren. Nach Art. 37 b) KRK bestehen bei der Anordnung von Haft gegenüber Minderjährigen grundsätzlich besonders hohe Rechtfertigungsvoraussetzungen. Dies wird dadurch zum Ausdruck gebracht, dass die Norm den ohnehin geltenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatz explizit aufgreift und dadurch im Hinblick auf Minderjährige nochmals besonders untermauert: Demnach darf Freiheitsentziehung bei einem Kind nur als letztes Mittel und für die kürzeste angemessene Zeit angewendet werden.

Minderjährigen, auch Minderjährigen, die dem Recht des Art. 20 KRK unterliegen, kann unter Umständen zwar die Freiheit entzogen werden. Freiheitsentziehung als letztes Mittel kann etwa dann in Betracht kommen, wenn von einem Minderjährigen konkrete Gefahren für Leib oder Leben anderer Personen ausgehen. Gleiches kann bei Selbstgefährdungen der Fall sein. In solchen Konstellationen können Freiheit entziehende Maßnahmen aus präventiven Gründen rechtlich zulässig oder sogar geboten sein. Im Fall von Straftaten kommt bei Minderjährigen auch die Anordnung von Freiheitsstrafen als letztes Mittel in Betracht.[56]

Unbegleitete Minderjährige dürfen indes nicht in Abschiebungshaft genommen werden.[57] Zwar können Rückführungen unbegleiteter Minderjähriger im Einklang mit der KRK erfolgen, wenn das Kindeswohl dabei ausreichend beachtet wird. Die zwangsweise Durchsetzung einer Ausreisepflicht mittels Anordnung von Abschiebungshaft ist mit der Verpflichtung zur Achtung des Kindeswohls allerdings nicht zu vereinbaren.

53 Siehe ebd., S. 127 ff . Siehe dazu ebenso Cremer, Hendrik (2011): Menschenrechtsverträge als Quelle von individuellen Rechten, Innerstaatliche Geltung und Anwendbarkeit von Menschenrechtsverträgen am Beispiel der UN-Kinderrechtskonvention (KRK), Anwaltblatt (AnwBl) 3 / 2011, S. 159 ff.

54 Siehe UN, Ausschuss für die Rechte des Kindes (2005): General Comment No. 6, Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside Their Country of Origin, Ziffer 39 f., http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/438/05/PDF/G0543805.pdf?OpenElement (Stand 31:01.2011); Viviane Reding, Vizepräsidentin der Europäischen Kommission, verantwortlich für Justiz, Grundrechte und Bürgerschaft, hat am 17.09.2010 in einem Vortrag „Die Bedeutung der EU-Grundrechte-Charta für die Europäische Rechtsetzungspraxis" beim Deutschen Institut für Menschenrechte in Berlin hinsichtlich des Rechtsetzungsprozess zum Europäischen Asylsystem unter Bezugnahme auf die UN-Kinderrechtskonvention ebenso ausgeführt, dass unbegleitete Minderjährige „unter keinen Umständen" in Gewahrsam genommen werden dürften. Als alternative Unterbringungsmöglichkeiten nennt sie Pflegefamilien oder speziellen Jugendeinrichtungen. http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/10/463&format=HTML&aged=0&language=DE&guiLanguage=en (Stand: 31.01.2011).

55 Vgl. dazu genauer Cremer, Hendrik (2006): siehe Fußnote 52, S. 164 ff. Siehe dazu auch Art. 10 der Rückführungsrichtlinie.

56 Siehe Art. 37 b) KRK.

57 Im Ergebnis ebenso: Parlamentarische Versammlung des Europarats (2010): Resolution 1707 (2010), siehe Fußnote 21, Ziffer 9.1.9: „never"; siehe ebenso Hammarberg, Thomas (Menschenrechtskommissar des Europarates) (2011): Migrant children should not be detained. http://commissioner.cws.coe.int/tiki-view_blog_post.php?postId=116 (abgerufen am 23.02.2011) und Reding, Viviane (2010): siehe Fußnote 54.

Greift ein Vertragsstaat der KRK hier zum Mittel der Freiheitsentziehung, würden sich bei dieser Maßnahme allein die Interessen des Staates durchsetzen, der in Art. 3 Abs. 1 KRK normierte Grundsatz des Vorrang des Kindeswohls bei allen staatlichen Maßnahmen würde völlig verdrängt.[58] Einen unbegleiteten Minderjährigen in Haft zu nehmen, weil er die Voraussetzungen zur rechtmäßigen Einreise oder zum rechtmäßigen Aufenthalt nicht erfüllt, ist daher nicht mit Art. 37 b) KRK vereinbar.[59]

4. Zusammenfassung und Empfehlungen

4.1. Dauer der Abschiebungshaft deutlich senken

Das Recht auf Freiheit ist vielfach menschenrechtlich verbürgt, etwa in Art. 2 des Grundgesetzes (GG) und in Art. 37 der UN-Kinderrechtskonvention (KRK).

Die Freiheit der Person nach Art. 2 Abs. 2 GG ist nach ständiger Rechtssprechung des Bundesverfassungsgerichts ein besonders hohes Rechtsgut, in das nur aus wichtigen Gründen eingegriffen werden darf. Der strenge Grundsatz der Verhältnismäßigkeit des Freiheitsentzugs kann weder durch den deutschen Gesetzgeber noch durch die Rückführungsrichtlinie der EU in Frage gestellt werden.

Nach der Rückführungsrichtlinie müssen die Mitgliedstaaten in ihrem nationalen Recht Regelungen zur Haftdauer vorsehen, die höchstens 18 Monate andauern darf. Demgegenüber hatte die Europäische Kommission ursprünglich einen Richtlinientext vorgeschlagen, der eine Höchstgrenze von sechs Monaten Haft vorsah.

Nach einem Bericht der Europäischen Grundrechteagentur (FRA) vom September 2010 gibt es in acht Mitgliedstaaten noch keine gesetzlichen Regelungen zur Begrenzung der Haftdauer, in zwei Staaten gibt es noch Regelungen, in denen die Grenze von 18 Monaten überschritten wird. 17 EU-Mitgliedstaaten haben bereits Regelungen, die eine Höchstdauer für Abschiebungshaft vorsehen und die Höchstgrenze einhalten. Lediglich Griechenland und Deutschland schöpfen hier die Grenze von 18 Monaten aus. In den anderen 15 Staaten liegt die Höchstdauer von Abschiebungshaft zwischen einem Monat und zwölf Monaten. In der Mehrheit der EU-Mitgliedstaaten ist die zulässige Haftdauer mithin wesentlich geringer als in Deutschland.

Mit der deutschen Regelung des § 62 AufenthG, der eine Dauer von 18 Monaten Abschiebungshaft zulässt, ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht mehr gewahrt.

Bei der Abschiebungshaft handelt es sich um keine Strafhaft zur Ahndung strafrechtlicher Delikte. Ihr Zweck ist einzig die Durchführung der Abschiebung. Eine gesetzliche Regelung, welche die Möglichkeit eröffnet, einem Menschen für 18 Monate allein zur Durchführung der Abschiebung die Freiheit zu entziehen, wird dem Gebot größtmöglicher Verfahrenbeschleunigung als Bestandteil des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nicht gerecht. Ist der Staat nicht in der Lage, Abschiebungen in einem kürzeren Zeitraum durchzuführen, muss er die Person aus der Haft entlassen.

Zudem wird die Gefahr einer unverhältnismäßigen Anordnung von Abschiebungshaft durch eine Regelung wie im deutschen Aufenthaltsgesetz grundsätzlich erhöht: Je länger Abschiebungshaft nach einfachem Recht angeordnet werden darf, desto größer ist die Gefahr, dass sie in der Praxis voreilig und/oder zu lange angeordnet wird.

Der Gesetzgeber sollte die mögliche Haftdauer von 18 Monaten deutlich senken.

4.2 Abschiebungshaft von unbegleiteten Minderjährigen untersagen

Die Anordnung von Abschiebungshaft gegenüber unbegleiteten Minderjährigen ist mit der UN-Kinderrechtskonvention nicht vereinbar. Für die Frage, ob unbegleitete Minderjährige in Abschiebungshaft genommen werden dürfen, kommt Art. 20 KRK zentrale Bedeutung zu. Daneben sind auch Art. 37 b) und Art. 3 Abs. 1 KRK von Relevanz.

58 Siehe ebenso Struck, Norbert (2010): Infobrief National Coalition für die Umsetzung der Kinderrechtskonvention in Deutschland, 2, S. 9. Die Rückführungsrichtlinie ist insofern widersprüchlich, wenn sie nach Art. 17 Abs. 1 Abschiebungshaft gegenüber unbegleiteten Minderjährigen als Ausnahme zulässt, in Art. 17 Abs. 5 aber betont, dass bei Minderjährigen dem Wohl des Kindes im Zusammenhang mit der Abschiebungshaft Vorrang einzuräumen sei.

59 Siehe ebenso UN, Ausschuss für die Rechte des Kindes (2005): General Comment No. 6, Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside Their Country of Origin, Ziffer 61.

Art. 20 KRK begründet für unbegleitete Minderjährige einen „Anspruch" auf den „besonderen Schutz und Beistand des Staates". Die Bestimmung greift die konkrete Notsituation von Kindern auf, die aufgrund fehlenden familiären Schutzes auf alternative Betreuung angewiesen sind. Art. 20 KRK gilt für alle unbegleiteten Minderjährigen, unabhängig davon, ob sie Asyl nach dem Grundgesetz oder Schutz nach (inter-)nationalem Recht begehren. Wird der Staat auf einen unbegleiteten Minderjährigen beim Überschreiten der Außengrenzen Deutschlands oder im Inland aufmerksam, darf dieser nicht inhaftiert werden. Der oder die Minderjährige ist vielmehr – wie es das Recht aus Art. 20 KRK verlangt – im Rahmen der Kinder- und Jugendhilfe (SGB VIII) unterzubringen. Darüber hinaus verstößt auch die Herausnahme eines Minderjährigen aus einer Einrichtung der Kinder- und Jugendhilfe oder aus einer Pflegefamilie und die Anordnung von Haft zwecks Abschiebung des Kindes gegen Art. 20 KRK.

Im Übrigen steht es im Widerspruch zu Art. 37 b) KRK, unbegleitete Minderjährige zum Zweck ihrer Abschiebung zu inhaftieren. Nach Art. 37 b) KRK darf Freiheitsentziehung bei einem Minderjährigen nur als letztes Mittel angewendet werden. Einen unbegleiteten Minderjährigen in Haft zu nehmen, weil er die Voraussetzungen zur rechtmäßigen Einreise oder zum rechtmäßigen Aufenthalt nicht erfüllt, ist damit nicht vereinbar. Zwar können unter ausreichender Beachtung des Kindeswohls Rückführungen unbegleiteter Minderjähriger im Einklang mit der KRK erfolgen. Mit der Verpflichtung zur Achtung des Kindeswohls indes nicht in Einklang zu bringen, ist die zwangsweise Durchsetzung einer Ausreisepflicht mittels Anordnung von Abschiebungshaft. Wenn ein Vertragsstaat der KRK hier zum Mittel der Freiheitsentziehung greift, würden sich bei dieser Maßnahme allein die Interessen des Staates durchsetzen, der in der allgemeinen Bestimmung des Art. 3 Abs. 1 KRK normierte Vorrang des Kindeswohls würde völlig verdrängt.

Der Gesetzgeber sollte eine Regelung schaffen, nach der Abschiebungshaft gegenüber unbegleiteten Minderjährigen grundsätzlich unzulässig ist.

Deutsches Institut für Menschenrechte

Zimmerstr. 26/27

10969 Berlin

Tel.: 030 25 93 59 - 0

Fax: 030 25 93 59 - 59

info@institut-fuer-menschenrechte.de