

Ministerium für Inneres, ländliche Räume und Integration  
Postfach 71 25 | 24171 Kiel

Kreise und kreisfreie Städte  
in Schleswig-Holstein  
Ausländerbehörden

Ihr Zeichen:  
Ihre Nachricht vom:  
Mein Zeichen: IV 225  
Meine Nachricht vom:

Landesamt für Ausländerangelegenheiten  
Schleswig-Holstein

Stefan Schwabe  
stefan.schwabe@im.landsh.de  
Telefon: 0431 988-3265

01.09.2017

**Aufenthaltsrecht;  
hier: Durchführung von Abschiebungshaft und Ausreisegewahrsam**

Sehr geehrte Damen und Herren,

Abschiebungshaft und Ausreisegewahrsam stellen als freiheitsentziehende Maßnahmen den schwerwiegendsten hoheitlichen Eingriff in das Freiheitsgrundrecht nach Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG dar, den das deutsche Rechtssystem kennt. Sie sind daher stets die letzten Mittel (ultima ratio) zur Durchsetzung einer Ausreiseverpflichtung und unterliegen dem Richtervorbehalt des Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG. In diesem Zusammenhang gebe ich Ihnen folgende Hinweise mit der Bitte um Beachtung:

**1. Allgemeines zur Abschiebungshaft**

Die Beantragung von Abschiebungshaft ist nach § 62 AufenthG sowohl zur Vorbereitung der Ausweisung (Vorbereitungshaft) als auch zur Sicherung der Abschiebung (Sicherungshaft) möglich. In jedem Fall darf Abschiebungshaft nur dann beantragt und angeordnet werden, wenn die Abschiebung ohne die Inhaftierung wesentlich erschwert oder vereitelt würde. Die Abschiebungshaft hat weder Strafcharakter, noch handelt es sich bei ihr um eine Beugemaßnahme.

**2. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Absehen von der Abschiebungshaft**

**2.1 Vorrang milderer Mittel**

Abschiebungshaft muss verhältnismäßig sein. Sie darf nur angeordnet werden, wenn und solange sie für die Durchführung des Zwecks der Abschiebung erforderlich ist. Gemäß § 62 Abs. 1 Satz 1 AufenthG ist die Abschiebungshaft unzulässig, wenn der Zweck der Haft durch ein milderes, ebenfalls ausreichendes anderes Mittel erreicht werden kann.

Mildere Mittel zur Vermeidung von Abschiebungshaft sind insbesondere Meldeauflagen, räumliche Aufenthaltsbeschränkungen, Garantien durch Vertrauenspersonen (Bürgen) sowie die Vereinbarung von Sicherheitsleistungen, mit denen gewährleistet wird, dass die ausreisepflichtige Person zum Zeitpunkt der Abschiebung zur Verfügung steht und die Maßnahme nicht durch ein Untertauchen zum Scheitern bringt. Auch die Unterbringung in der Landesunterkunft für Ausreisepflichtige kann ein milderes Mittel darstellen. Mildere Mittel, die auf Grund der Umstände des jeweiligen Einzelfalls erkennbar untauglich sind dieses Ziel zu erreichen, scheiden demgegenüber aus. Ich rege an, im Haftantrag darzulegen, ob und ggf. welche Haftalternativen bestehen und aus welchem Grunde diese in dem betreffenden Fall nicht zum Tragen kommen.

Der Ausreisegewahrsam gemäß § 62b AufenthG kann gegenüber der Sicherungshaft als milderes Mittel angesehen werden und wäre dann mit Vorrang gegenüber der Abschiebungshaft anzuwenden.

## **2.2 Schutz von Minderjährigen und Familien mit Minderjährigen**

Nach § 62 Abs. 1 Satz 3 AufenthG dürfen Minderjährige und Familien mit Minderjährigen nur in besonderen Ausnahmefällen und nur so lange in Abschiebungshaft genommen werden, wie es unter Berücksichtigung des Kindeswohls angemessen ist. In Anbetracht dessen bitte ich, bei Familien mit minderjährigen Kindern eine Inhaftnahme des gesamten Familienverbands zu vermeiden. Soweit eine Abschiebungshaft bei Familien mit minderjährigen Kindern unerlässlich ist, soll Haft nur für einen Elternteil beantragt werden. Dies gilt nicht nur bei Eltern, die eine förmliche Ehe geschlossen haben, sondern auch für faktische Lebensgemeinschaften.

Des Weiteren bitte ich, in folgenden Fällen von einem Antrag auf Abschiebungshaft **grundsätzlich** abzusehen:

- bei Minderjährigen
- bei Alleinerziehenden mit minderjährigen Kindern
- bei Schwangeren und Müttern innerhalb der gesetzlichen Mutterschutzfristen sowie bei stillenden Frauen

Falls wegen einer besonderen Sachlage in diesen Fällen eine Abschiebungshaft ausnahmsweise zwingend erforderlich ist, ist das Ministerium für Inneres, ländliche Räume und Integration **vor der Beantragung der Abschiebungshaft** hierüber zu unterrichten. Bei der Anforderung eines Haftplatzes ist gegenüber dem Landesamt für Ausländerangelegenheiten zu bestätigen, dass das Ministerium für Inneres, ländliche Räume und Integration entsprechend informiert worden ist. In entsprechenden Verfahren soll die Haft eine Dauer von fünf Tagen nicht überschreiten.

Wenn im Einzelfall eine Inhaftierung von Minderjährigen unvermeidbar ist, hat die Ausländerbehörde das zuständige Jugendamt sowie das Jugendamt am Haftort unverzüglich zu benachrichtigen.

## **2.3 Berücksichtigung gesundheitlicher Gesichtspunkte**

Haftunfähigkeit ist ein Hafthindernis. Fehlende Haftfähigkeit steht einem Antrag auf Anordnung von Abschiebungshaft demnach entgegen. Bei Zweifeln an der Haftfähigkeit auf Grund einer körperlichen oder psychischen Erkrankung des Ausländers hat die zuständige Ausländerbehörde die Haftfähigkeit durch ärztliches Personal mit entsprechender Qualifikation prüfen zu lassen.

Im Übrigen muss beachtlichen Vorträgen von gesundheitlichen Beeinträchtigungen in jedem Stadium der Abschiebung nachgegangen werden, auch während der Abschiebungshaft. Liegen Hinweise auf gesundheitliche Beeinträchtigungen, insbesondere Traumatisierungen, vor, ohne dass diese zur Haftunfähigkeit oder zu einem zielstaatsbezogenen Abschiebungs- bzw. inlandsbezogenen Vollstreckungshindernis führen, ist die Hafteinrichtung hierüber zu informieren.

Der Situation von Abschiebungshaftgefangenen mit Behinderung ist beim Vollzug der Abschiebungshaft besondere Aufmerksamkeit zu widmen (vgl. § 62a Abs. 3 Satz 2 AufenthG). Vor der Beantragung von Abschiebungshaft ist daher zu klären, ob behinderungsbedingten Belangen in der Haft Rechnung getragen werden kann.

### **3. Vorbereitungshaft (§ 62 Abs. 2 AufenthG)**

#### **3.1 Voraussetzungen der Vorbereitungshaft**

Nach § 62 Abs. 2 Satz 1 AufenthG ist ein Ausländer zur Vorbereitung der Ausweisung auf richterliche Anordnung in Haft zu nehmen, wenn über die Ausweisung nicht sofort entschieden werden kann und die Abschiebung ohne die Inhaftnahme wesentlich erschwert oder vereitelt würde.

Die Vorbereitungshaft setzt voraus, dass im Einzelfall konkrete Umstände den Erlass einer Ausweisungsverfügung nach §§ 53 ff. AufenthG mit hoher Wahrscheinlichkeit erwarten lassen. Der Erlass der Ausweisungsverfügung muss erforderlich sein, um den Aufenthalt zu beenden, was in den Fällen der Zurückschiebung gemäß § 57 Abs. 1 AufenthG oder der Ausreiseverpflichtung kraft Gesetzes nach § 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG nicht der Fall ist.

Über die Ausweisung kann nicht sofort entschieden werden, wenn dazu noch Ermittlungen oder eine Anhörung des Ausländers erforderlich sind, die mehr als nur wenige Stunden in Anspruch nehmen.

Im Ausweisungsverfahren ist § 72 Abs. 4 AufenthG zu beachten. Gemäß § 72 Abs. 4 Satz 1 AufenthG darf ein Ausländer, gegen den öffentliche Klage erhoben oder ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren eingeleitet ist, nur im Einvernehmen mit der zuständigen Staatsanwaltschaft ausgewiesen und abgeschoben werden. Ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren ist eingeleitet, sobald die Polizei eine Beschuldigtenvernehmung durchführt oder eine Unterlage über eine solche Vernehmung beifügt (BGH, Beschluss vom 12.05.2011, Az.: V ZB 166/10). Des Einvernehmens der Staatsanwaltschaft bedarf es gemäß § 72 Abs. 4 Satz 3 bis 5 AufenthG nicht, wenn nur ein geringes Strafverfolgungsinteresse besteht.

Außerdem ist erforderlich, dass die Abschiebung des Ausländers, die auf Grund der beabsichtigten Ausweisung vollzogen werden soll, rechtlich und tatsächlich möglich ist und ohne die Vorbereitungshaft wesentlich erschwert oder vereitelt würde. Hierbei ist eine **individuelle Prognose** zu treffen, dass der Ausländer seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachkommen wird. Im Haftantrag sind die für die Prognose maßgebenden konkreten Umstände darzustellen.

### 3.2 Dauer der Vorbereitungshaft

Die Dauer der Vorbereitungshaft soll nach § 62 Abs. 2 Satz 2 AufenthG sechs Wochen nicht überschreiten. Gemäß § 62 Abs. 1 Satz 2 AufenthG ist die Inhaftnahme auf die kürzest mögliche Dauer zu beschränken.

Soweit von vornherein davon auszugehen ist, dass die Ausweisung und Abschiebung nicht in der grundsätzlich zu wahrenden Höchstdauer von sechs Wochen verfügt und durchgeführt werden können, ist eine Vorbereitungshaft unverhältnismäßig. Von einer Beantragung von Vorbereitungshaft ist dann abzusehen.

Eine Überschreitung der Höchstdauer von sechs Wochen erfordert bei einer bereits angeordneten Vorbereitungshaft eine Darlegung besonderer Umstände, die aus von der Ausländerbehörde nicht zu vertretenden Gründen eine Überschreitung der Frist rechtfertigen.

Soweit eine Voraussetzung für die Anordnung der Vorbereitungshaft wegfällt, hat die Ausländerbehörde **unverzüglich** den Vollzug der Vorbereitungshaft auszusetzen (§ 424 Abs. 1 Satz 3 FamFG) und deren Aufhebung zu beantragen (§ 426 Abs. 2 Satz 1 FamFG).

Nach Erlass der Ausweisungsverfügung kann von der Vorbereitungshaft auf Sicherungshaft übergegangen werden. Es bedarf für die Fortdauer der Haft bis zum Ablauf der angeordneten Haftdauer keiner erneuten richterlichen Anordnung (§ 62 Abs. 2 Satz 3 AufenthG).

## 4. Sicherungshaft (§ 62 Abs. 3 AufenthG)

### 4.1 Voraussetzungen der Sicherungshaft

Die Anordnung von Sicherungshaft nach § 62 Abs. 3 AufenthG kommt nur dann in Betracht, wenn die Voraussetzungen für eine Abschiebung erfüllt sind. Nach § 58 Abs. 1 Satz 1 AufenthG ist der Ausländer abzuschicken, wenn die Ausreisepflicht vollziehbar ist, eine Ausreisefrist nicht gewährt wurde oder diese abgelaufen ist, und die freiwillige Erfüllung der Ausreisepflicht nicht gesichert ist oder aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung eine Überwachung der Ausreise erforderlich erscheint. Die Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht richtet sich nach den Regelungen des § 58 Abs. 2 AufenthG. Außerdem ist regelmäßig das Vorhandensein einer Rückkehrentscheidung im Sinne des Art. 6 der Rückführungsrichtlinie<sup>1</sup> Voraussetzung für die Abschiebung und somit auch für die Abschiebungshaft.

Ferner muss die Abschiebung möglich sein. Ihr dürfen insbesondere keine zielstaatsbezogenen Abschiebungs- oder inlandsbezogenen Vollstreckungshindernisse entgegenstehen. Wird strafrechtlich gegen den Ausländer ermittelt, muss unter den Voraussetzungen des § 72 Abs. 4 AufenthG das Einvernehmen der zuständigen Staatsanwaltschaft vorliegen.

Des Weiteren muss ein Haftgrund gemäß § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 bis 5 AufenthG vorhanden sein. Im Gegensatz zur Vorbereitungshaft, bei der stets eine individuelle Prognose erforderlich ist, dass der Ausländer seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachkommen wird, indiziert die Erfüllung eines Haftgrundes im Sinne von § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 bis 5 AufenthG die gesetzliche Vermutung einer Entziehungsabsicht durch den Ausländer. Diese

---

<sup>1</sup> Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.12.2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger

Vermutung kann aber durch den Betroffenen im Einzelfall widerlegt werden. Will sich der Ausländer der Abschiebung offensichtlich nicht entziehen, ist die Erfüllung eines Tatbestands nach Nr. 1 bis 5 des § 62 Abs. 3 Satz 1 AufenthG nicht ausreichend, um die Rechtsfolge der Anordnung von Sicherungshaft auszulösen. Für den Haftgrund nach § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 AufenthG (Sicherungshaft wegen unerlaubter Einreise) ist in § 62 Abs. 3 Satz 2 AufenthG ausdrücklich bestimmt, dass von der Anordnung der Sicherungshaft ausnahmsweise abgesehen werden kann, wenn der Ausländer glaubhaft macht, dass er sich der Abschiebung nicht entziehen will.

Die Anordnung der Sicherungshaft setzt außerdem voraus, dass die Maßnahme in einem zeitlichen Zusammenhang mit der geplanten Abschiebung steht. Gemäß § 62 Abs. 3 Satz 3 AufenthG ist die Sicherungshaft unzulässig, wenn feststeht, dass aus Gründen, die der Ausländer nicht zu vertreten hat, die Abschiebung nicht innerhalb der nächsten drei Monate durchgeführt werden kann. Die Ausländerbehörde muss in diesem Zusammenhang eine **Prognose** hinsichtlich der Durchführbarkeit der Abschiebung im beantragten Haftzeitraum vornehmen, die alle in Betracht kommenden Umstände erfasst, die der Rückführung entgegenstehen oder sie verzögern können.

Eine Abweichung von der Regelung des § 62 Abs. 3 Satz 3 AufenthG ist gemäß § 62 Abs. 3 Satz 4 AufenthG ausschließlich bei Ausländern vorgesehen, von denen eine erhebliche Gefahr für Leib und Leben Dritter oder bedeutende Rechtsgüter der inneren Sicherheit ausgeht (vgl. Ziffer 4.2.4 dieses Erlasses).

## **4.2 Dauer der Sicherungshaft**

### **4.2.1 Erstmalige Beantragung von Sicherungshaft**

Mit Blick auf § 62 Abs. 3 Satz 3 AufenthG ist Sicherungshaft längstens für die Dauer von drei Monaten zu beantragen. In den drei Monaten muss nicht nur die Bereitschaft des Aufnahmestaates zur Rückübernahme zu erwarten, sondern auch die Abschiebung zu realisieren sein.

Zu beachten ist, dass die Inhaftnahme gemäß § 62 Abs. 1 Satz 2 AufenthG auf die kürzest mögliche Dauer zu beschränken ist. Die Sicherungshaft darf bei ihrer erstmaligen Beantragung somit nicht schematisch für die Dauer von drei Monaten beantragt werden, sondern ist auf den tatsächlich notwendigen Zeitraum zu begrenzen. Die Notwendigkeit der beantragten Haftdauer ist im Haftantrag zu begründen.

### **4.2.2 Sicherungshaft über drei Monate**

Die Regelung des § 62 Abs. 3 Satz 3 AufenthG lässt erkennen, dass **im Regelfall** die Dauer von drei Monaten Haft **nicht überschritten** werden soll und eine darüber hinausgehende Haftdauer nicht ohne weiteres als verhältnismäßig angesehen werden kann.

Daraus folgt, dass die Verlängerung einer zunächst in zulässiger Weise auf drei Monate befristeten Haftanordnung unzulässig ist, wenn die Abschiebung aus Gründen unterblieben ist, die von dem Ausländer nicht zu vertreten sind.

Der Ausländer hat ein Abschiebungshindernis dann zu vertreten, wenn dessen Beseitigung von seinem Willen abhängt. Es muss daher geprüft werden, ob ein Verhinderungsverhalten des Ausländers vorliegt und ob dieses ursächlich für das Abschiebungshindernis ist.

Berücksichtigungsfähig sind in diesem Zusammenhang allerdings nicht nur solche Umstände, die für die Beseitigung des Abschiebungshindernisses von Bedeutung sind, sondern auch solche, die vom Ausländer zurechenbar veranlasst dazu geführt haben, dass ein Abschiebungshindernis überhaupt erst entstanden ist (BGH, Beschluss vom 25.03.2010, Az.: V ZA 9/10).

Gibt der Ausländer die für die Ausreise erforderlichen Reisedokumente vor seiner Inhaftierung weg und müssen deshalb Passersatzpapiere beschafft werden, hat er die darauf beruhende Verzögerung seiner Abschiebung zu vertreten. Ebenso ist ihm eine fehlende oder unzureichende Mitwirkung bei der Passersatzbeschaffung zuzurechnen.

Nicht zu vertreten hat der Ausländer demgegenüber Verzögerungen, die darauf beruhen, dass die Behörden des Heimatlandes die Ausstellung von Heimreisedokumenten trotz umfassender aktiver Mitwirkung des Betroffenen nur schleppend oder gar nicht betreiben.

#### **4.2.3 Sicherungshaft über sechs Monate**

Bei der Verlängerung der Sicherungshaft über sechs Monate hinaus – die nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen in Betracht kommt – gilt Folgendes: Gemäß § 62 Abs. 4 Satz 2 AufenthG kann die Sicherungshaft in Fällen, in denen der Ausländer seine Abschiebung verhindert, um höchstens zwölf Monate verlängert werden.

Die Darlegungslast, dass der Ausländer die Abschiebung verhindert, liegt bei der Ausländerbehörde. Ein Verhindern des Ausländers liegt vor, wenn ein von seinem Willen abhängiges pflichtwidriges und vorwerfbares Tun oder Unterlassen ursächlich dafür ist, dass die Abschiebung bislang nicht erfolgen konnte. Erforderlich ist, dass das für die Abschiebung bestehende Hindernis auf ein Tun des Ausländers zurückgeht, zu dessen Unterlassen er verpflichtet ist, oder auf ein Unterlassen trotz bestehender Verpflichtung zu einem Tun. Ein vor seiner Einreise in die Bundesrepublik Deutschland liegendes Verhalten des Ausländers, wie zum Beispiel die Weggabe des Reisepasses, genügt in diesem Zusammenhang nicht (BGH, Beschluss vom 19.01.2017, Az.: V ZB 99/16).

Der Ausländer verhindert seine Abschiebung im Sinne des § 62 Abs. 4 Satz 2 AufenthG u.a. dann, wenn er sich weigert, bei der Ausstellung eines Passersatzpapiertes mitzuwirken und hierdurch seine Mitwirkungspflichten verletzt. Die Stellung eines Asylfolgeantrages oder das Nachsuchen um vorläufigen Rechtsschutz gegen die Abschiebung können demgegenüber nicht als vorwerfbare Verhinderung gewertet werden.

Verhindert der Ausländer die Abschiebung, darf die Haft gleichwohl nur dann weiter vollzogen werden, wenn die Ausländerbehörde weiterhin erfolgversprechende Maßnahmen ergreifen kann, um die Rückführung doch noch zu ermöglichen. Anderenfalls würde die Abschiebungshaft den Charakter einer unzulässigen Beugehaft erhalten.

Im Zweifelsfall ist zugunsten des Ausländers zu entscheiden. Bei der Beurteilung, ob die Aufrechterhaltung der Haft noch verhältnismäßig ist, ist auch zu berücksichtigen, dass sich das Gewicht des Freiheitsanspruchs des Betroffenen gegenüber dem öffentlichen Interesse an einer Sicherung der Abschiebung mit zunehmender Haftdauer vergrößert.

Eine Haftzeit von 18 Monaten ist in jedem Fall die äußerste Grenze für die Dauer der Sicherungshaft. Sie darf nicht überschritten werden.

Soweit die Ausländerbehörde im Einzelfall die Beantragung einer Abschiebungshaft über sechs Monate beabsichtigt, ist **vor der Stellung des Verlängerungsantrages** das Ministerium für Inneres, ländliche Räume und Integration zu unterrichten.

#### 4.2.4 Sonderregelung des § 62 Abs. 3 Satz 4 AufenthG

§ 62 Abs. 3 Satz 4 AufenthG wurde mit dem Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht vom 20.07.2017 eingeführt. Danach ist die Sicherungshaft abweichend von § 62 Abs. 3 Satz 3 AufenthG bei einem Ausländer, von dem eine erhebliche Gefahr für Leib und Leben Dritter oder bedeutende Rechtsgüter der inneren Sicherheit ausgeht, auch dann zulässig, wenn die Abschiebung nicht innerhalb der nächsten drei Monate durchgeführt werden kann.

#### 4.2.5 Beschleunigungsgebot

Das aus Art. 2 Abs. 2 GG abzuleitende Beschleunigungsgebot verpflichtet die Behörden, die Abschiebung eines in Abschiebungshaft befindlichen Ausländers mit größtmöglicher Schnelligkeit zu betreiben, um die Dauer der Haft so kurz wie möglich zu halten. **Haftfälle sind mit höchster Priorität zu bearbeiten.** So ist mit der Beschaffung von Passersatzpapieren zu beginnen, sobald für die Ausländerbehörde erkennbar ist, dass eine Abschiebung notwendig wird.

Befindet sich der Ausländer bereits in Abschiebungshaft, ist die Auslandsvertretung des Heimatstaates bei der Beantragung des Heimreisedokumentes hierauf und auf die daraus folgende Eilbedürftigkeit hinzuweisen. Verzögerungen im Verfahren der ausländischen Stellen muss sich die Ausländerbehörde allerdings nicht zurechnen lassen.

Zeiten einer Untersuchungs- oder Strafhaft muss die Ausländerbehörde zur Vorbereitung der Abschiebung so nutzen, dass Abschiebungshaft möglichst nicht nötig wird. Dazu hat die Ausländerbehörde den Verlauf einer Untersuchungs- oder Strafhaft im Auge zu behalten und sich zum Beispiel danach zu erkundigen, ob diese vorzeitig endet.

Die einzelnen Arbeits- und Verfahrensschritte sind in der Ausländerakte festzuhalten, um insbesondere bei Verlängerungsanträgen die Einhaltung des Beschleunigungsgebots zu dokumentieren.

#### 4.2.6 Überprüfung der Haftfortsetzung

Die Ausländerbehörde hat während der Dauer der Sicherungshaft in regelmäßigen Abständen zu prüfen, innerhalb von drei Monaten mindestens einmal, ob die Haftvoraussetzungen fortbestehen und dies in den Akten zu vermerken. Unabhängig davon begründet jeder bei Gelegenheit festgestellte Umstand, der eine Haftvoraussetzung entfallen lassen könnte, eine erneute Prüfpflicht der Ausländerbehörde.

Der Vollzug der richterlichen Entscheidung über die Freiheitsentziehung obliegt nach § 422 Abs. 3 FamFG der zuständigen Ausländerbehörde; sie hat daher auch zu entscheiden, ob und wie lange die angeordnete Haft fortgesetzt werden soll.

Soweit eine Voraussetzung für die Anordnung der Sicherungshaft wegfällt, hat die Ausländerbehörde **unverzüglich** den Vollzug der Sicherungshaft auszusetzen (§ 424 Abs. 1 Satz 3 FamFG) und deren Aufhebung zu beantragen (§ 426 Abs. 2 Satz 1 FamFG).

#### 4.2.7 Anrechnung von Vorbereitungshaft

Gemäß § 62 Abs. 4 Satz 4 AufenthG ist eine Vorbereitungshaft auf die Gesamtdauer der Sicherungshaft anzurechnen.

#### 4.3 Vorläufige Gewahrsamnahme (§ 62 Abs. 5 AufenthG)

§ 62 Abs. 5 AufenthG beinhaltet eine Regelung für die vorläufige Gewahrsamnahme von vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländern, um die Vorführung beim für die Haftanordnung zuständigen Gericht zur Entscheidung über die Anordnung der Sicherungshaft zu gewährleisten. Die Ermächtigung richtet sich an die für den Haftantrag zuständige Behörde.

Die vorläufige Gewahrsamnahme ist an enge tatbestandliche Voraussetzungen geknüpft:

Zum einen muss der dringende Verdacht für das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 62 Abs. 3 Satz 1 AufenthG bestehen. Ein dringender Verdacht liegt vor, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen des § 62 Abs. 3 Satz 1 AufenthG mit hoher Wahrscheinlichkeit gegeben sind.

Zum anderen setzt eine vorläufige Gewahrsamnahme nach § 62 Abs. 5 AufenthG voraus, dass eine richterliche Entscheidung über die Anordnung der Sicherungshaft nicht vorher eingeholt werden kann. Die Ausländerbehörde ist verpflichtet, ihr Vorgehen bei Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung so zu gestalten, dass der zur Sicherung des Grundrechts auf Freiheit der Person bestehende Richtervorbehalt praktisch wirksam wird. Ist eine Abschiebung konkret geplant oder planbar, bedarf es regelmäßig einer vorherigen richterlichen Anordnung. Eine vorläufige Gewahrsamnahme scheidet in diesen Fällen aus.

Eine Freiheitsentziehung ohne vorherige richterliche Anordnung ist demnach nur in Eilfällen zulässig. Ein Eilfall liegt nur dann vor, wenn der mit der Freiheitsentziehung verfolgte Zweck nicht erreichbar wäre, wenn der Festnahme die richterliche Entscheidung vorausgehen würde (BVerfGE 22, S. 311 (317 f.)).

Ist eine Eilbedürftigkeit entstanden, weil die Behörde es zuvor versäumt hat, den Richter rechtzeitig einzubinden, obwohl dies möglich gewesen wäre, ist ein Eilfall im vorgenannten Sinne nicht gegeben. Kann die richterliche Anordnung im Wege der einstweiligen Anordnung eingeholt werden, liegt ebenfalls kein Eilfall vor.

Schließlich ist eine vorläufige Gewahrsamnahme auf der Grundlage des § 62 Abs. 5 AufenthG nur zulässig, wenn der begründete Verdacht besteht, dass sich der Ausländer der Anordnung der Sicherungshaft entziehen will und somit die Gefahr der Vereitelung der Haftanordnung besteht. Ein begründeter Verdacht kann angenommen werden, wenn Tatsachen den Schluss rechtfertigen, der Ausländer wolle sich dem Zugriff der Ausländerbehörde entziehen. Die bloße Möglichkeit eines derartigen Handelns – auch im Zusammenhang mit einer behördlichen Erfahrung oder auch rein statistischen Wahrscheinlichkeit – genügt nicht.

Die in § 62 Abs. 5 AufenthG aufgeführten Voraussetzungen für eine vorläufige Gewahrsamnahme müssen kumulativ vorliegen.

Erfolgt eine vorläufige Gewahrsamnahme nach § 62 Abs. 5 AufenthG, ist der Ausländer unverzüglich dem Haftrichter zur Entscheidung über den Antrag auf Sicherungshaft vorzuführen. „Unverzüglich“ ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes dahin auszulegen, dass die „*richterliche Entscheidung ohne jede Verzögerung, die sich nicht*



*aus sachlichen Gründen rechtfertigen lässt, nachgeholt werden muss. Nicht vermeidbar sind z.B. die Verzögerungen, die durch die Länge des Weges, Schwierigkeiten beim Transport, die notwendige Registrierung oder vergleichbare Umstände bedingt sind. Die fehlende Möglichkeit, einen Richter zu erreichen kann ... nicht ohne weiteres als unvermeidbares Hindernis für die unverzügliche Nachholung der richterlichen Entscheidung gelten.“*

Ist eine unverzügliche richterliche Entscheidung in diesem Sinne nicht möglich, ist die vorläufige Gewahrsamnahme zu beenden.

#### **4.4 Sicherungshaft nach Scheitern der Abschiebung**

Ist die Abschiebung gescheitert, bleibt die Anordnung bis zum Ablauf der Anordnungsfrist unberührt, sofern die Voraussetzungen für die Haftanordnung unverändert fortbestehen (§ 62 Abs. 4a AufenthG).

Der Abschiebungsversuch beginnt mit der Übergabe an die begleitenden Vollzugsbeamtinnen und Vollzugsbeamten, welche den Transport zum Flughafen vornehmen, und der damit verbundenen Entlassung aus der Hafteinrichtung. Die Abschiebung gilt erst mit der Überstellung des Ausländers in den Zielstaat als vollendet.

Gescheitert ist die Maßnahme, wenn an dem weiteren Ablauf der Vollzugsmaßnahme, gegebenenfalls auch mit zeitlichen Verzögerungen, nicht festgehalten, sondern während der Maßnahme entschieden wird, den konkreten Versuch endgültig abzubrechen, es zu einem späteren Zeitpunkt erneut zu versuchen und den Ausländer zurück in die Hafteinrichtung bzw. zur Ausländerbehörde zu verbringen. Auf die Frage, ob der Ausländer das Scheitern der Abschiebung zu vertreten hat oder nicht, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an.

Sofern die Voraussetzungen für die Haftanordnung fortbestehen, bedarf es nach dem Scheitern der Abschiebung aus der Sicherungshaft keiner erneuten gerichtlichen Haftanordnung. Dies gilt auch für Fälle, bei denen der gescheiterte Abschiebungsversuch während der in § 62 Abs. 2 Satz 3 AufenthG geregelten Fortdauer der Haft zur Sicherung der Abschiebung erfolgt.

Haben Umstände zum Scheitern der Abschiebung geführt, die sich auf die Durchführbarkeit der Rückführung insgesamt auswirken, ist hingegen für die Fortsetzung der Sicherungshaft eine erneute Anordnung erforderlich. Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn die Maßnahme gescheitert ist, weil der Zielstaat die Aufnahme des Ausländers verweigert.

#### **5. Abschiebungshaft und Asylantragstellung**

Nach § 55 Abs. 1 Satz 1 AsylG ist einem Ausländer, der um Asyl nachsucht, zur Durchführung des Asylverfahrens der Aufenthalt im Bundesgebiet ab Ausstellung des Ankunfts nachweises gemäß § 63a Absatz 1 AsylG gestattet (Aufenthaltsgestattung). In den Fällen, in denen kein Ankunfts nachweis ausgestellt wird, entsteht die Aufenthaltsgestattung mit der Stellung des Asylantrags beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (§ 55 Abs. 1 Satz 3 AsylG).

Mit der Entstehung der Aufenthaltsgestattung entfällt eine vollziehbare Ausreiseverpflichtung des Ausländers. Die Aufenthaltsgestattung steht der Abschiebung und damit auch der Haft zu ihrer Sicherung entgegen.

In Fällen, in denen sich der Ausländer in Haft oder sonstigem öffentlichem Gewahrsam befindet, ist der Asylantrag schriftlich beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge zu stellen (§ 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AsylG). Die Aufenthaltsgestattung entsteht hier erst mit dem Eingang des schriftlichen Asylantrages beim Bundesamt.

Wird der Asylantrag **aus einer bestehenden** Untersuchungshaft, Strafhaft oder Abschiebungshaft heraus gestellt, führt die Aufenthaltsgestattung wegen der Regelung in § 14 Abs. 3 Satz 1 AsylG nicht zur Unzulässigkeit der Abschiebungshaft.

Für andere Haftformen als die in § 14 Abs. 3 Satz 1 AsylG genannten gilt diese Ausnahme nicht. So reicht ein Gewahrsam nach § 62 Abs. 5 AufenthG nicht aus. Sicherungshaft im Sinne des § 14 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 AsylG ist auch eine nach der Dublin III-Verordnung angeordnete Haft (BGH, Beschluss vom 20.05.2016, Az.: V ZB 24/16).

In den Fällen der Sicherungshaft nach § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 AufenthG ist gemäß § 14 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 AsylG die Aufrechterhaltung der Haft nur dann möglich, wenn der Betroffene sich nach seiner unerlaubten Einreise länger als einen Monat ohne Aufenthaltstitel im Bundesgebiet aufgehalten hat.

Die Abschiebungshaft endet in den in § 14 Abs. 3 Satz 1 AsylG genannten Fällen gemäß § 14 Abs. 3 Satz 3 AsylG mit der Zustellung der Entscheidung des Bundesamtes, spätestens jedoch vier Wochen nach Eingang des Asylantrags beim Bundesamt, es sei denn, es wurde auf Grund von Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaft oder eines völkerrechtlichen Vertrages über die Zuständigkeit für die Durchführung von Asylverfahren ein Auf- oder Wiederaufnahmeersuchen an einen anderen Staat gerichtet oder der Asylantrag wurde als unzulässig nach § 29 Abs. 1 Nr. 4 AsylG oder als offensichtlich unbegründet abgelehnt.

Im Hinblick auf die Regelung des § 14 Abs. 3 AsylG ist es erforderlich, dass die Ausländerbehörde das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge unverzüglich über eine bestehende Abschiebungshaft informiert und sich beim Bundesamt regelmäßig nach dem jeweiligen Asylverfahrensstand erkundigt. Die Information des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge über die Haft und die mitgeteilten Asylverfahrensstände sind in der Ausländerakte zu dokumentieren.

Ein Asylfolgeantrag steht der Anordnung von Abschiebungshaft gemäß § 71 Abs. 8 AsylG nicht entgegen, es sei denn, es wird ein weiteres Asylverfahren durchgeführt. Gleiches gilt nach § 71 a Abs. 2 Satz 3 AsylG für den Zweitantrag.

## **6. Abschiebungshaft bei laufender Straf-/Untersuchungshaft**

Die Haft zur Sicherung der Abschiebung darf nicht „auf Vorrat“ angeordnet werden, indem ihr Beginn an das Ende einer laufenden Straf- oder Untersuchungshaft und damit an einen in der Zukunft liegenden ungewissen Zeitpunkt geknüpft wird. Sie kann jedoch **parallel** zu einer laufenden Straf- oder Untersuchungshaft angeordnet werden, sofern die üblichen Voraussetzungen hierfür vorliegen; obwohl die Abschiebungshaft erst nach dem Ende der Straf- oder Untersuchungshaft beziehungsweise sonstigen Freiheitsentziehung vollzogen werden kann, berechnet sich der Haftzeitraum in diesen Fällen von der Haftanordnung an (BGH, Beschluss vom 04.12.2014, Az.: V ZB 77/14).

## **7. Überstellungshaft („Dublin-Fälle“)**

Im Anwendungsbereich der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.06.2013 (Dublin-III-Verordnung) stellt § 62 AufenthG **keine** Grundlage für eine Anordnung von Abschiebungshaft dar. Vielmehr ergeben sich die Voraussetzungen unmittelbar aus Art. 28 Abs. 2, Art. 2 n) der Dublin-III-Verordnung in Verbindung mit § 2 Abs. 15 AufenthG und § 2 Abs. 14 AufenthG. Danach ist die Anordnung einer Überstellungshaft möglich, wenn eine erhebliche Fluchtgefahr besteht, die Haft verhältnismäßig ist und sich weniger einschneidende Maßnahmen nicht wirksam anwenden lassen.

Die Dauer der Haft richtet sich nach Art. 28 Abs. 3 Dublin-III-Verordnung.

## **8. Ausreisegewahrsam (§ 62b AufenthG)**

§ 62b Abs. 1 AufenthG ermöglicht („Kann“-/Ermessensregelung) unabhängig von den Voraussetzungen der Sicherungshaft nach § 62 Abs. 3 AufenthG die Anordnung eines längstens zehn Tage dauernden Ausreisegewahrsams zur Sicherung der Durchführbarkeit der Abschiebung.

Die Anordnung des Ausreisegewahrsams setzt tatbestandlich voraus, dass die Ausreisefrist abgelaufen ist, es sei denn, der Ausländer ist unverschuldet an der Ausreise gehindert oder die Überschreitung der Ausreisefrist ist nicht erheblich. Des Weiteren muss der Ausländer ein Verhalten gezeigt haben, das erwarten lässt, dass er die Abschiebung erschweren oder vereiteln wird, indem er fortgesetzt seine gesetzlichen Mitwirkungspflichten verletzt hat oder über seine Identität oder Staatsangehörigkeit getäuscht hat. Von der Anordnung des Ausreisegewahrsams ist abzusehen, wenn der Ausländer glaubhaft macht oder wenn offensichtlich ist, dass er sich der Abschiebung nicht entziehen will. Der Ausreisegewahrsam ist unzulässig, wenn feststeht, dass die Abschiebung nicht innerhalb der Anordnungsfrist nach § 62b Abs. 1 Satz 1 AufenthG durchgeführt werden kann. § 62 Abs. 1 AufenthG findet gemäß § 62b Abs. 3 AufenthG entsprechend Anwendung.

Der Ausreisegewahrsam kann gegenüber der Abschiebungshaft als das mildere Mittel angesehen werden und wäre daher mit Vorrang anzuwenden, wenn die Voraussetzungen des § 62b AufenthG vorliegen.

Die Ziffern 2.2 und 2.3 dieses Erlasses sind entsprechend anzuwenden.

Das gerichtliche Verfahren richtet sich – wie bei der Beantragung von Abschiebungshaft – nach dem FamFG.

Der Ausreisegewahrsam ist regelmäßig in der Ausreisegewahrsamseinrichtung am Flughafen Fuhsbüttel zu vollziehen. Auf die Verwaltungsvereinbarung über die Mitnutzung des Hamburger Ausreisegewahrsams vom 01.06.2017 nehme ich Bezug.

## **9. Gerichtliches Verfahren**

### **9.1 Haftantrag**

Gemäß Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG kann die Freiheit der Person nicht allein auf Grund eines förmlichen Gesetzes, sondern auch nur unter Beachtung der darin vorgeschriebenen Formen beschränkt werden. Die Pflicht, die sich aus dem erforderlichen förmlichen Gesetz

ergebenden freiheitsschützenden **Formvorschriften** zu beachten, wird damit zum Verfassungsgebot erhoben.

Das Abschiebungshaftverfahren ist ein Antragsverfahren. Der Haftantrag bzw. der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist von der zuständigen Behörde beim zuständigen Gericht zu stellen.

Die sachliche Zuständigkeit der Ausländerbehörden ergibt sich aus § 71 AufenthG, die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach den §§ 29 ff. LVwG. In einem Eilfall ist die zuständige Behörde am Aufgriffsort auch für den Antrag auf Sicherungshaft zuständig (BGH, Beschluss vom 18.03.2010, Az.: V ZB 194/09).

Sachlich zuständig für die Anordnung von Abschiebungshaft ist das Amtsgericht (§ 23a Abs. 1 Nr. 2 GVG). Örtlich zuständig ist nach § 416 Satz 1 FamFG das Gericht, in dessen Bezirk die Person, der die Freiheit entzogen werden soll, ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, sonst das Gericht, in dessen Bezirk das Bedürfnis für die Freiheitsentziehung entsteht (zum Beispiel: Ort der Festnahme). Den gewöhnlichen Aufenthalt hat jemand dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt. Befindet sich die Person bereits in Verwahrung einer abgeschlossenen Einrichtung, ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Einrichtung liegt (§ 416 Satz 2 FamFG; zum Beispiel im Falle der sogenannten „Überhaft“).

Für die Entscheidung über die Verlängerung von Abschiebungshaft ist das Gericht am Haftort gemäß § 416 Satz 2, § 425 Abs. 3 FamFG originär zuständig, ohne dass es einer Abgabe nach § 106 Abs. 2 Satz 2 AufenthG bedarf. Die Vorschrift des § 106 Abs. 2 Satz 2 AufenthG gilt nur für Entscheidungen über die Aussetzung oder Aufhebung der Haft nach den §§ 424 oder 426 FamFG, aber nicht mehr für die Verlängerung der Haft (BGH, Beschluss vom 02.03.2017, Az.: V ZB 122/15).

Der zu begründende Haftantrag (§ 417 Abs. 2 Satz 1 FamFG) ist schriftlich zu stellen und zu unterzeichnen (§ 23 Abs. 1 Satz 5 FamFG). Er muss kraft gesetzlicher Regelung die Angaben zur Identität des Betroffenen, zu dessen gewöhnlichen Aufenthaltsort, zur Erforderlichkeit und Dauer der Freiheitsentziehung sowie die Tatsachen zum Vorliegen der Verlässenspflicht und zu den Voraussetzungen und zur Durchführbarkeit von Abschiebung, Zurückschiebung oder Zurückweisung enthalten (§ 417 Abs. 2 Satz 2 FamFG).

Die Ausländerbehörde muss in ihrem Haftantrag **zu allen Prüfpunkten** des § 417 Abs. 2 Satz 2 FamFG Ausführungen machen. Dabei dürfen sich die Ausführungen nicht in Floskeln, Leerformeln oder Textbausteinen erschöpfen.

Bei einem Antrag auf Anordnung von Sicherungshaft nach § 62 Abs. 3 AufenthG sind somit Ausführungen zu folgenden Gesichtspunkten erforderlich:

- Angaben zur Identität des Ausländers
- Angaben zu dem zuletzt bekannten Wohn- oder Aufenthaltsort des Ausländers
- Angabe, dass Sicherungshaft beantragt wird (Angabe der Haftart)
- Darstellung, dass der Ausländer vollziehbar ausreisepflichtig ist (§ 58 Abs. 2 AufenthG). Das Vorliegen eines vollziehbaren Verwaltungsaktes und des Zustellungsnachweises sind in dem Haftantrag konkret anzugeben; es genügt nicht, die Unterlagen lediglich dem Haftantrag beizufügen.
- Darstellung, dass die Voraussetzungen für eine Abschiebung gemäß § 58 Abs. 1 und 3 AufenthG erfüllt sind

- Darstellung, dass eine Rückkehrentscheidung vorliegt oder aus welchen Gründen diese entbehrlich ist. Eine Abschiebungsandrohung gemäß § 59 AufenthG ist auch dann erforderlich, wenn der Ausländer gemäß § 14 AufenthG unerlaubt eingereist und deshalb nach § 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG vollziehbar ausreisepflichtig ist (BGH, Beschluss vom 14.01.2016, Az.: V ZB 18/14).
- Darstellung, welcher Haftgrund im Sinne von § 62 Abs. 3 Satz 1 AufenthG vorliegt
- Darstellung, dass die beantragte Haft verhältnismäßig ist, insbesondere warum die Abschiebung ohne Inhaftnahme nicht gewährleistet ist.
- Darstellung der voraussichtlichen Dauer des Abschiebungsverfahrens und der Abschiebungshaft. Es ist darzulegen, was **in dem konkreten Fall nach den für den zu benennenden Zielstaat einschlägigen Regeln zu veranlassen ist und welche Zeiträume hierfür erfahrungsgemäß notwendig aber auch ausreichend sind**. Soll der Ausländer in einen Staat abgeschoben werden, mit dem ein Rückübernahmeabkommen besteht, sind die danach vorgesehenen Maßnahmen und der dafür erforderliche Zeitaufwand zu beschreiben. Bei Abschiebungen in andere Staaten ist das konkret vorgesehene Vorgehen darzulegen. Befindet sich der Ausländer in Untersuchungs- oder Strafhaft ist darzulegen, weshalb die Haft nicht zur Vorbereitung der Abschiebung ausgereicht hat und Sicherungshaft in der beantragten Höhe erforderlich ist.
- Angaben, ob Ermittlungs-/Strafverfahren anhängig sind, ob das Einvernehmen gemäß § 72 Abs. 4 Satz 1 AufenthG der zuständigen Staatsanwaltschaft für jedes einzelne Ermittlungs-/Strafverfahren vorliegt oder ob ein Einvernehmen gemäß § 72 Abs. 4 Sätze 3 bis 5 AufenthG entbehrlich ist. Sollte das notwendige Einvernehmen nach § 72 Abs. 4 Satz 1 AufenthG aus zeitlichen Gründen vor Haftantragstellung nicht eingeholt werden können, kommt in diesen Fällen zunächst nur eine einstweilige Anordnung nach § 427 FamFG in Betracht. Die Ausländerbehörde ist verpflichtet, etwaigen Hinweisen auf laufende Ermittlungsverfahren nachzugehen und kann sich nicht darauf berufen, keine Kenntnis über den Ausgang der Verfahren zu haben.
- Mitteilung, sofern Rechtsschutzanträge nach den §§ 80, 123 VwGO und /oder Asyl(folge)anträge gestellt worden sind und Darstellung, ob und inwieweit sich diese auf die geplante Abschiebung und die Dauer der Haft auswirken
- Mitteilung, sofern Krankheiten oder Schwangerschaften bekannt sind und Darstellung, ob und inwieweit sich diese auf die geplante Abschiebung, die Haftfähigkeit und die Dauer der Haft auswirken
- Sonstige einzelfallbezogene Informationen, die für die Haftprüfung erforderlich sind

Der die Ausreisepflicht begründende Verwaltungsakt und der dazu gehörende Zustellungsnachweis sind dem Haftantrag beizufügen.

Bei einem **Haftverlängerungsantrag** müssen **zusätzlich** die Maßnahmen aufgelistet werden, die während der Haftzeit getroffen worden sind, um die Abschiebung tatsächlich zu vollziehen. Erforderlich sind außerdem Angaben, aus welchen Gründen die Abschiebung während der bisherigen Haftzeit nicht durchgeführt werden konnte.

Nach § 417 Abs. 2 Satz 3 FamFG soll die Behörde dem Gericht mit der Antragstellung die Akte des Ausländers vorlegen. Liegt der Ausländerbehörde in Aufgriffsfällen die Akte nicht vor, ist zunächst eine einstweilige Anordnung nach § 427 FamFG zu beantragen.

Das Gericht hat die Rechte der zu inhaftierenden Personen aus Art. 36 Abs. 1b Sätze 1 und 3 des Wiener Übereinkommens über konsularische Beziehungen (WÜK) zu wahren und dies im gerichtlichen Anhörungsprotokoll zu dokumentieren. Neben der Belehrung über das Recht auf Information des zuständigen Konsulates über die Inhaftierung hat das Gericht sicherzustellen, dass eine verlangte Unterrichtung der konsularischen Vertretung unverzüglich erfolgt. Der Verstoß gegen die Belehrungspflicht nach dem WÜK führt zur

Rechtswidrigkeit der Freiheitsentziehung, wenn das Verfahren ohne den Fehler zu einem anderen Ergebnis hätte führen können.

Soweit im Einzelfall erforderlich, hat die Ausländerbehörde gegenüber dem Gericht auf die Beachtung der Rechte aus dem WÜK hinzuwirken. Dasselbe gilt, wenn sich aus bilateralen Verträgen (meist Konsularverträgen) inhaltsgleiche Pflichten ergeben.

## 9.2 Vorläufige Freiheitsentziehung im Wege der einstweiligen Anordnung

Das Instrument der vorläufigen Freiheitsentziehung im Wege der einstweiligen Anordnung ist in § 427 und §§ 49 bis 57 FamFG geregelt. Das Gericht darf die einstweilige Anordnung einer vorläufigen Freiheitsentziehung nur auf Antrag erlassen und nicht von Amts wegen tätig werden (§ 51 Abs. 1 Satz 1 FamFG).

Eine vorläufige Freiheitsentziehung durch den Erlass einer einstweiligen Anordnung setzt nach § 427 Abs. 1 Satz 1 FamFG das Vorliegen von dringenden Gründen für die Annahme voraus, dass die Voraussetzungen für die Anordnung einer Freiheitsentziehung gegeben sind. Außerdem muss ein dringendes Bedürfnis für ein sofortiges Tätigwerden bestehen.

Liegen die Voraussetzungen des § 427 Abs. 1 Satz 1 FamFG vor und ist darüber hinaus Gefahr im Verzug gegeben, kann das Gericht nach § 427 Abs. 2 FamFG eine einstweilige Anordnung bereits vor der persönlichen Anhörung des Betroffenen erlassen.

Eine einstweilige Anordnung kann bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 427 Abs. 1 Satz 1 FamFG bereits dann ergehen, wenn noch nicht alle für den Erlass einer Entscheidung in der Hauptsache notwendigen Ermittlungen abgeschlossen sind. Deshalb können mit einer einstweiligen Anordnung auch **Antragsdefizite überbrückt** werden, soweit diese kurzfristig beseitigt werden können (zum Beispiel noch nicht erteiltes aber zu erwartendes Einvernehmen der Staatsanwaltschaft nach § 72 Abs. 4 AufenthG).

In den Fällen sogenannter „geplanter Festnahmen“ kommt eine vorläufige Freiheitsentziehung im Wege der einstweiligen Anordnung dann in Betracht, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Betroffene sich dem Hauptsacheverfahren entziehen und untertauchen wird.

Gemäß § 427 Abs. 1 Satz 2 FamFG darf die vorläufige Freiheitsentziehung die Dauer von sechs Wochen nicht überschreiten. Die Ausländerbehörde hat die vorläufige Freiheitsentziehung für den kürzest möglichen Zeitraum zu beantragen.

## 9.3 Gerichtliche Entscheidung und Rechtsmittel

Das Gericht entscheidet über den Haftantrag durch Beschluss (§ 38 Abs. 1 Satz 1 FamFG).

Der Beschluss wird grundsätzlich erst mit Rechtskraft wirksam (§ 422 Abs. 1 FamFG). Das Gericht kann die sofortige Wirksamkeit des Beschlusses anordnen (§ 422 Abs. 2 Satz 1 FamFG). Von der Ausländerbehörde sollte in Anbetracht dessen die sofortige Wirksamkeit der Haftanordnung beantragt werden. Die sofortige Wirksamkeit tritt entweder mit der Bekanntgabe gegenüber dem Betroffenen, der zuständigen Verwaltungsbehörde oder dem Verfahrenspfleger oder mit der Übergabe an die Geschäftsstelle zum Zweck der Bekanntgabe ein (§ 422 Abs. 2 Satz 2 FamFG).

Der Vollzug der richterlichen Entscheidung über die Freiheitsentziehung obliegt nach § 422 Abs. 3 FamFG der zuständigen Ausländerbehörde; sie hat daher auch zu entscheiden, ob und wie lange die angeordnete Haft fortgesetzt werden soll. Sind die Voraussetzungen für die Haftanordnung entfallen, hat die Ausländerbehörde den Vollzug der Haft **unverzüglich** auszusetzen (§ 424 Abs. 1 Satz 3 FamFG) und die Aufhebung des Haftbeschlusses zu beantragen (§ 426 Abs. 2 Satz 1 FamFG).

Gegen die Entscheidung des Amtsgerichts ist nach § 58 Abs. 1 FamFG die Beschwerde möglich. Beschwerdeberechtigt sind gemäß § 429 Abs. 1 bis 3 FamFG im Falle der Anordnung von Haft der Betroffene, die nach § 418 Abs. 3 FamFG im Interesse des Betroffenen Beteiligten, ein für den Betroffenen bestellter Verfahrenspfleger und im Falle der Antragsablehnung die Verwaltungsbehörde (§ 59 FamFG).

Die Beschwerdefrist beträgt einen Monat bei Beschlüssen über endgültige Haftanordnungen (§ 63 Abs. 1 FamFG) und zwei Wochen, wenn sich die Beschwerde gegen eine Entscheidung über den Erlass einer einstweiligen Anordnung richtet (§ 63 Abs. 2 Nr. 1 FamFG). Die Frist beginnt mit der schriftlichen Bekanntgabe an den Beteiligten. Sie ist für jeden beschwerdeberechtigten Beteiligten gesondert zu berechnen.

Die Beschwerde muss bei dem Amtsgericht, das den Beschluss erlassen hat (§ 64 Abs. 1 Satz 1 FamFG), oder im Falle der Verlegung des Betroffenen in eine andere Gewahrsamseinrichtung wahlweise auch bei dem Amtsgericht, in dessen Bezirk sich die Einrichtung befindet (§ 429 Abs. 4 FamFG), schriftlich oder zur Niederschrift eingelegt werden. Sie muss den angefochtenen Beschluss bezeichnen, die Erklärung, dass Beschwerde eingelegt wird, enthalten und muss unterzeichnet sein (§ 64 Abs. 2 FamFG). Nach § 65 Abs. 1 FamFG soll die Beschwerde begründet werden.

Die Beschwerdeinstanz bleibt eine volle zweite Tatsacheninstanz, die Beschwerde kann nach § 65 Abs. 3 FamFG auf neue Tatsachen und Beweismittel gestützt werden. Das Ausgangsgericht ist zur Abhilfe befugt (§ 68 Abs. 1 Satz 1 FamFG).

Das Beschwerdegericht (Landgericht, § 72 Abs. 1 Satz 2 GVG) tritt vollständig an die Stelle des Erstgerichts und hat eine eigene Sachentscheidung zu treffen (§ 69 Abs. 1 FamFG).

Für die Entscheidung im Beschwerdeverfahren gelten im Übrigen die Vorschriften über den Beschluss im ersten Rechtszug entsprechend. Sie wird mit Rechtskraft wirksam, das Beschwerdegericht kann aber auch die sofortige Wirksamkeit anordnen. Hebt das Beschwerdegericht den angefochtenen Beschluss auf und weist damit den Haftantrag zurück und ordnet die sofortige Wirksamkeit an, ist der Betroffene **sofort** aus der Haft zu entlassen. Gleiches gilt – auch ohne die Anordnung der sofortigen Wirksamkeit – wenn gegen einen entsprechenden Beschluss des Beschwerdegerichts keine Rechtsbeschwerde eingelegt werden soll.

Entscheidungen des Beschwerdegerichts im Verfahren der einstweiligen Anordnung sind nach § 70 Abs. 4 FamFG nicht anfechtbar. Beschwerdeentscheidungen des Landgerichts im Hauptsacheverfahren können mit der Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof angegriffen werden (§ 70 Abs. 3 Nr. 3 FamFG, § 133 GVG). Der Rechtsbeschwerdeführer muss sich von einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen Anwalt, die Behörde kann sich auch durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt, vertreten lassen (§ 10 Abs. 4 FamFG).

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats schriftlich zu erheben, der angegriffene Beschluss ist zu bezeichnen und die Beschwerdeschrift zu unterzeichnen (§ 71 Abs. 1 FamFG). Sie muss grundsätzlich innerhalb der Rechtsmittelfrist begründet werden. Fristbeginn ist die schriftliche Bekanntgabe des Beschlusses (§ 63 Abs. 1 FamFG) an den jeweiligen Beschwerdeberechtigten.

Die Rechtsbeschwerde kann nur auf eine Rechtsverletzung gestützt werden. Neue Tatsachen zur materiellen Rechtslage können mit der Rechtsbeschwerde regelmäßig nicht geltend gemacht werden. Ist die Rechtsbeschwerde begründet, hat der Bundesgerichtshof den angefochtenen Beschluss aufzuheben und bei Entscheidungsreife selbst zu entscheiden, anderenfalls zurückzuverweisen (§ 74 FamFG).

## **10. Weitere Regelungen**

### **10.1 Haftplatzkoordination**

Nach § 62a Abs. 1 Satz 1 AufenthG wird Abschiebungshaft grundsätzlich in speziellen Hafteinrichtungen vollzogen. Der Ausreisegewahrsam wird gemäß § 62b Abs. 2 AufenthG im Transitbereich eines Flughafens oder in einer Unterkunft vollzogen, von wo aus die Ausreise des Ausländers möglich ist.

Die Koordinierung und Vergabe der Haft- und Gewahrsamsplätze obliegt dem Landesamt für Ausländerangelegenheiten Schleswig-Holstein. Die Koordinierungsstelle des Landesamtes ist von Montag bis Donnerstag in der Zeit von 9.00 Uhr bis 15.00 Uhr (Freitags bis 13.00 Uhr) wie folgt zu erreichen:

Tel.: 04393/96710-307 oder -330

E-Mail: [rueckkehrmanagement@lfa.landsh.de](mailto:rueckkehrmanagement@lfa.landsh.de)

Außerhalb dieser Zeiten muss die Frage, ob ein Haft- oder Gewahrsamsplatz zur Verfügung steht, mit dem

Lagezentrum der Landespolizei/Landesmeldestelle

Tel.: 0431/160-61111 oder -61113

E-Mail: [landesmeldestelle.glfz@polizei.landsh.de](mailto:landesmeldestelle.glfz@polizei.landsh.de) oder [lob.glfz@polizei.landsh.de](mailto:lob.glfz@polizei.landsh.de)

geklärt werden.

Ein Antrag auf Anordnung von Abschiebungshaft oder Ausreisegewahrsam soll grundsätzlich erst dann gestellt werden, wenn vorher (zum Beispiel durch telefonische Nachfrage beim Landesamt für Ausländerangelegenheiten) sichergestellt ist, dass ein freier Haft- oder Gewahrsamsplatz zur Verfügung steht.

Liegen der Ausländerbehörde Erkenntnisse über verbüßte Freiheitsstrafen, Gewalttätigkeiten oder gesundheitliche Beeinträchtigungen vor, sind diese bei der Anfrage nach einem Haft- oder Gewahrsamsplatz unverzüglich mitzuteilen.

### **10.2 Amtshilfe für Ausländerbehörden anderer Bundesländer**

Amtshilfe umfasst eine auf Ersuchen einer anderen Behörde geleistete ergänzende Hilfe. Sie ist auf bestimmte Teilakte eines Verwaltungsverfahrens begrenzt.

Nach der Rechtsprechung (BVerfG, Beschluss vom 13.07.2011, Az.: 2 BvR 742/10; BGH,



Beschluss vom 07.11.2011, Az.: V ZB 94/11) übersteigt es die Grenzen der Amtshilfe und stellt eine Abgabe des Verfahrens dar, wenn die ersuchende Behörde der ersuchten Behörde vollständig die Durchführung der Abschiebung überträgt.

Amtshilfe ist nur dann zulässig, wenn die originär zuständige, ersuchende Behörde die Amtshandlung allenfalls mit wesentlich größerem Aufwand vornehmen könnte als die um Amtshilfe ersuchte Behörde. Daraus folgt, dass die Stellung des Haftantrages in aller Regel durch die ersuchende Behörde zu erfolgen hat, denn die Übermittlung des Antrages, gegebenenfalls per Telefax, ist für sie nicht mit größerem Aufwand verbunden als für die um Amtshilfe ersuchte Behörde. Anderes gilt zum Beispiel in Aufgriffsfällen für die Wahrnehmung eines Anhörungstermins beim Gericht.

### **10.3 Amtshilfe durch das Landesamt für Ausländerangelegenheiten**

Das Landesamt für Ausländerangelegenheiten leistet auf Ersuchen der Ausländerbehörden der Kreise und kreisfreien Städte auch Amtshilfe bei der Vorbereitung und Durchführung der Abschiebung von Abschiebungshaftgefangenen. In Fällen, in denen die Ausländerbehörde nicht um Amtshilfe ersucht hat, kann das Landesamt die Stellung eines Amtshilfeersuchens anregen. Solchen Anregungen des Landesamtes bitte ich, in der Regel zu entsprechen.

Wird das Amtshilfeersuchen nicht vom Landesamt angeregt, kann es die Amtshilfe unter den Voraussetzungen des § 33 Abs. 3 LVwG ablehnen. Es kann die Amtshilfe einstellen, wenn erkennbar ist oder wird, dass die Abschiebung auf absehbare Zeit nicht durchgeführt werden kann. Die zuständige Ausländerbehörde prüft dann unverzüglich, ob die Entlassung aus der Abschiebungshaft zu veranlassen ist. Kann diesbezüglich zwischen dem Landesamt und der Ausländerbehörde kein Einvernehmen erzielt werden, ist die Entscheidung des Ministeriums für Inneres, ländliche Räume und Integration einzuholen. Über das Ergebnis ist das Landesamt für Ausländerangelegenheiten durch die Ausländerbehörde zu unterrichten.

Unabhängig davon werden die Ausländerbehörden gebeten, sich in Angelegenheiten der Pass-/Passersatzbeschaffung und der Abschiebung mit Erkenntnissen und Fragen an das Landesamt für Ausländerangelegenheiten zu wenden. Das Landesamt für Ausländerangelegenheiten wird auf Anfrage zur Unterstützung der Ausländerbehörden bei der Begründung etwaiger Haftanträge eine jeweils auf aktuellen Erfahrungswerten basierende, nach Herkunftsländern gestaltete Prognose für den zeitlichen Ablauf einer Passersatzbeschaffung und der Organisation der Abschiebung abgeben.

### **11. Aufhebung von Erlassen**

Den Erlass des Ministeriums für Justiz, Gleichstellung und Integration des Landes Schleswig-Holstein vom 02.05.2012 – II 435 – 212-29.111.3-62 – hebe ich auf.

Mit freundlichen Grüßen

Norbert Scharbach

