

TITEL



# ABSCHIEBEHAFT

# Abgewiesen und Abgeschoben

Anton van Kalmthout

## Die Kategorie der »Illegalen«

Offiziell gibt es sie nicht, die ausländischen Männer, Frauen und Kinder, die seit Beginn der neunziger Jahre in Westeuropa nicht mehr willkommen sind und am Rande der Gesellschaft ein gehetztes Dasein fristen. In den Datenbeständen staatlicher Behörden kommen sie nicht vor, ihre Identität bleibt unter dem Sammelbegriff »Illegale« verborgen. Die Tatsache aber, daß wir diese Gruppe in unserem täglichen Leben nicht wiedererkennen wollen, sie offiziell verleugnen und im wörtlichen wie auch im übertragenen Sinne mundtot machen, bedeutet nicht, daß sie nicht existieren. Wir werden mit der Tatsache ihrer Existenz lediglich konfrontiert, wenn zwei afrikanische Jungen als blinde Passagiere im Frachtteil eines Flugzeuges den Tod finden oder wenn eine Abschiebung so rigoros verläuft, daß der illegale Ausländer erstickt oder aufgrund eines aufgetretenen Sauerstoffmangels gesundheitlich so stark beeinträchtigt ist, daß er den Rest seines Lebens in einer Pflegeeinrichtung verbringen muß, oder wenn Menschenschmuggler aus Furcht vor Entdeckung ihre Menschenware über Bord werfen oder in einem erst nach Monaten aufgefundenen Container zurücklassen. Dann erhalten die Illegalen für einige Tage ein Gesicht und eine eigene Identität. Anschließend konzentriert sich die Aufmerksamkeit von Presse und Politik wieder auf neue, aktuelle Ereignisse und die Gesellschaft geht wieder zur Tagesordnung über.

Illegale Einwohner gab es zu allen Zeiten. Bis vor kurzem wurde dies in der Gesellschaft auch nicht als Problem erfahren. Der illegale Aufenthalt wurde offiziell geduldet und in gewissem Sinne auch stimuliert, indem er nach einiger Zeit legalisiert wurde. Illegale waren Teil des weißen, grauen und schwarzen Arbeitsmarktes, bezahlten Sozialabgaben und hatten Zugang zu den Grundleistungen, auf die jeder Bürger Anspruch erheben konnte: Bildung, Krankenfürsorge, Wohnung, Sozialleistungen.

Diese Situation kam vor etwa zehn Jahren zu einem abrupten Ende. Zu Beginn der neunziger Jahre begann in beinahe allen westeuropäischen Ländern ein Prozeß, bei dem die Duldung illegaler Einwanderung der Entmutigung und dem Ausschluß wich.

## Abschottung Europas ...

Die Wurzeln dieses Umschwunges müssen primär im Ende des kalten Krieges und der dramatischen wirtschaftlichen

*Illegale Einwanderung ist ein genuin europäisches Politikfeld. In den vergangenen zehn Jahren vollzog sich nicht nur in allen westeuropäischen Staaten eine Wende von der Politik der Duldung illegaler Einwanderer zu deren Kriminalisierung und Ausschließung. Die Gründung eines nach innen freizügigen Schengen-Europa hat selbst wesentlich zur Abschottung der Grenzen nach außen beigetragen und so das »Problem« illegaler Immigration geschaffen. Die Folge ist: In Europa befinden sich tausende von Menschen in Abschiebehaft, oft monate- oder gar jahrelang, allein zur administrativen Durchführung ihrer Ausweisung. Obwohl dieses Verfahren rechtlich höchst fragwürdig ist, blieb die Kritik daran sehr partiell und stieß bislang auf wenig öffentliches Interesse.*

*Anton van Kalmthout eröffnet in seinem Beitrag eine europäische Perspektive, die sich kritisch mit den politischen und rechtlichen Hintergründen der Abschiebehaft auseinandersetzt. Anschließend stellt Hartmuth Horstkotte, basierend auf den Vorschlägen einer Konferenz von Strafrechts- und Sozialwissenschaftlern aus 15 Ländern 1997 in Tilburg (Niederlande), konkrete Perspektiven einer dringend fälligen Reform der Durchführung – und das heißt nach Möglichkeit Vermeidung – von Abschiebehaft vor.*

Situation in der sogenannten Dritten Welt, in zahllosen Bürgerkriegen und diktatorischen Regimes gesucht werden, die einer Vielzahl von politischen und Armutsflüchtlingen keine andere Chance ließen, als ihre Heimat zu verlassen, um zu versuchen, an einem anderen Ort eine bessere und sicherere Existenz aufzubauen. Naturgemäß ist Westeuropa aufgrund seiner politischen Stabilität, seines relativ hohen Wohlstandsniveaus und wegen seiner kolonialen Vergangenheit ein bevorzugter Zufluchtsort, obwohl dabei zuweilen vergessen wird, daß der übergroße Teil der Millionen Heimatloser – man geht von ca. 90 Prozent aus – in den Nachbarstaaten Zuflucht sucht, obwohl diese den Zustrom kaum bewältigen können.

Im allgemeinen reagieren alle europäischen Staaten defensiv und verkrampft auf diese Entwicklungen. Krampfhaft wird versucht, um die Außengrenzen von Europa einen beinahe undurchdringlichen Cordon zu schaffen, der das intern freie und allgemein zugängliche Europa nach außen zu einer undurchlässigen Festung macht. Die Einreiseveraussetzungen werden verschärft, die Kontrollen an den Außengrenzen werden ausgeweitet, zusätzliche Befugnisse

**»Wer an einem beliebigen Grenzübergang in den Niederlanden, Belgien oder Deutschland steht, kann der bizarren Situation beiwohnen, daß auf einem Bahnsteig illegale Ausländer von einem Nachbarland ausgewiesen in das Land einreisen, während auf dem anderen Bahnsteig der Zug bereitsteht, um andere Illegale wieder in das Nachbarland zu transportieren«**

für private Unternehmen und staatliche Behörden werden geschaffen, um unerwünschte Fremde aufzuspüren und abzuwehren. Darüber hinaus läßt sich in beinahe allen europäischen Staaten eine unumkehrbare Tendenz feststellen, Fremden, die nicht die Staatsangehörigkeit eines anderen EU-Mitgliedstaates besitzen, den Zugang zum Arbeitsmarkt zu versagen, bzw. unmöglich zu machen. Eine vergleichbare Entwicklung zeigt sich in den letzten Jahren auch beim Zugang zu sozialen Leistungen und zur medizinischen Versorgung. Dieser gesellschaftliche Ausschluß geht Hand in Hand mit einem zunehmenden Einsatz des strafrechtlichen Instrumentariums, um den unerwünschten Aufenthalt von Ausländern zu verhindern. Der illegale Aufenthalt wird in einigen Ländern als schwere Straftat angesehen und dementsprechend mit Freiheitsstrafe geahndet. Diese staatliche Repression geht sogar so weit, daß selbst die Überlassung einer Unterkunft, das Verschaffen von Lebensmitteln oder das Anbieten medizinischer Hilfe in verschiedenen Ländern (Österreich, Frankreich, Niederlande) kriminalisiert werden und Hilfeleistende zu Kriminellen gestempelt werden. Das Immigrationsproblem wird bewußt oder unbewußt mit anderen gesellschaftlichen Problemen wie Kriminalität, Arbeitslosigkeit, Armut, Drogen, Schwarzarbeit und Terrorismus vermischt. In diesem Kontext wird der Begriff »Fremder«, sei es als Flüchtling, Asylsuchender, Illegaler oder Ausländer ohne weiteres immer mehr in einen Zusammenhang mit Kriminalität gebracht, zuweilen sogar, als ob es sich hier um Synonyme handelte.

Wir können – wenn wir wirklich hinschauen wollen – nicht leugnen, daß durch diesen Prozeß des gesellschaftlichen Ausschlusses Fremde immer weiter marginalisiert werden. Soweit sie nicht durch Unterstützung über ihr eigenes legales oder illegales Netzwerk unterhalten werden oder sich mit oft schlecht bezahlter Schwarzarbeit über Wasser halten können, bleibt ihnen keine andere Wahl als sich über das Betteln oder die Begehung von Straftaten am Leben zu halten. Auch wenn dies noch nicht vollständig zu Tage getreten ist, so hat es doch immer mehr den Anschein, daß die illegalen Immigranten den Platz des Lumpenproletariats aus dem 19. Jahrhundert einnehmen werden.

## ... und die Folgen für Flüchtlinge

Im vergangenen Jahrzehnt wurde auf nationaler oder auch internationaler Ebene (Schengen) eine Vielzahl repressiver Maßnahmen getroffen, um den unerwünschten Zustrom von Flüchtlingen und Asylsuchenden aus politischen oder wirtschaftlichen Gründen einzudämmen. Die traditionelle Gastfreiheit ist einer Politik der Entmutigung, des Ausschlusses oder der Abschreckung gewichen.

Die internationalen humanitären Übereinkommen, in denen das Gastrecht seine Wurzeln hat, werden in ihrer Umsetzung durch nationale Gesetzgeber entwertet. In einer Welt, in der als Folge von Globalisierung die Grenzen immer mehr verwischen, ist es ein Widerspruch, daß nationale Souveränität die einzige Perspektive des eine Heimstatt suchenden Flüchtlings sein soll. Hannah Ahrendt hat in ihrem Essay »Decline of the Nation-State and the End of the Rights of men« auf den allmählichen Prozeß hingewiesen, mit dem mit der Ankunft von Hunderttausenden Staatenloser das Asylrecht allmählich abgeschafft worden ist, das einzige Recht, daß nach ihrer Auffassung auf dem Gebiet der internationalen Beziehungen jemals als Symbol für die Rechte des Menschen fungiert hat.

Die legalen und illegalen Immigranten können aus den internationalen Menschenrechtskonventionen und -abkommen keine umfangreichen Rechte mehr herleiten. Die Genfer Flüchtlingskonvention, die ihren Ursprung unter anderem dem Ost-West-Konflikt in den fünfziger Jahren zu verdanken hatte, wird in den meisten europäischen Ländern immer restriktiver angewandt. Ausgangspunkt sind nicht die Interessen der Flüchtlinge, sondern die Frage, wie die nationalen Behörden den Zustrom von Flüchtlingen nach Europa auf ein Minimum begrenzen können. Die Abkommen von Schengen und Dublin legen einen neuen eisernen Vorhang um Europa, die Europäische Menschenrechtskonvention untergräbt in Artikel 5.3 den Gleichheitsgrundsatz, indem Fremden, die aufgrund ihres illegalen Aufenthaltes festgenommen wurden, nicht die gleichen Rechte zuerkannt werden wie Beschuldigten, die festgenommen wurden oder sich in Untersuchungshaft befinden. Auch das auf Artikel 3 basierte »Refoulementsverbot«, das in Artikel 8 statuierte Gebot der Achtung der Privatsphäre und das in Artikel 14 bestimmte Diskriminierungsverbot bieten dem in Europa Zuflucht suchenden Fremden keinen hinreichenden Schutz mehr gegen die restriktive Interpretation, die diesen Bestimmungen in nationaler Gesetzgebung und Rechtsprechung zugrunde gelegt wird.

Trotzdem lassen viele sich dadurch und durch die Voraussicht eines marginalen Daseins in der Illegalität nicht abschrecken. Darunter befinden sich viele, deren ursprünglicher legaler Aufenthaltsstatus aus rein technisch-administrativen Gründen beendet wurde. Als illegal werden auch diejenigen Asylbewerber bezeichnet, denen man nach jahrelangem Verfahren mitteilt, daß ihr Asylantrag abgewiesen worden ist, und die trotzdem nicht in ihr Ursprungsland zurückkehren, sei es aus Angst vor Verfolgung oder politischer oder wirtschaftlicher Unterdrückung, sei es weil ihr Herkunftsland sie nicht wieder aufnehmen will und ebenfalls kein sogenannter sicherer Drittstaat.

In der Mehrzahl handelt es sich bei den sogenannten Illegalen um Fremde, die niemals einen legalen Aufenthaltsstatus in Europa hatten und auch zu keinem Zeitpunkt einen entsprechenden Antrag gestellt haben. Trotz der verschärften Kontrollen an den EU-Außengrenzen, schwereren Sanktionen gegen Beförderungsunternehmen, der verschärften Strafdrohung bei Menschenhandel und bei illegalem Grenzübertritt und illegalem Aufenthalt, kann von einer Abnahme der illegalen Immigration nach Europa keine Rede sein. Über die ost- und südeuropäischen Maschen im europäischen Gürtel gelingt alljährlich vielen tausenden Immigranten die Einreise nach Westeuropa. Lediglich ein kleiner Teil von diesen versucht, über das offizielle Asylverfahren einen legalen Aufenthaltsstatus zu erhalten. Die Mehrzahl schreckt jedoch davor zurück, sich einem unsicheren und in qualitativer Hinsicht sehr fragwürdigen Befragungs- und Prüfungsverfahren zu unterziehen und für Jahre in besonderen Asylbewerberheimen isoliert zu werden. Auch die mögliche Einstufung als Wirtschaftsflüchtling und der damit verbundene mögliche Verlust des Anspruchs auf das Asylrecht veranlaßt viele Immigranten, die offiziellen Verfahren zu meiden und sich eine illegale Existenz in Europa aufzubauen.

Unter starkem politischen und gesellschaftlichen Druck kommt es gelegentlich vor, daß nationale Behörden keine andere Möglichkeit sehen, als den illegalen Aufenthalt kollektiv zu legalisieren, um die kontraproduktiven Wirkungen ihrer Ausländerpolitik zumindest teilweise zu eliminieren. Auf diese Weise erhielten einige zehntausend Illegale in Ita-

lien, Belgien, Griechenland und Frankreich einen legalen Aufenthaltsstatus oder wurden entsprechende Verfahren in Gang gesetzt.

In den meisten europäischen Staaten ist dagegen von einer Lockerung der Ausländerpolitik keine Rede. Nachdem einige Jahre lang ohne großen Erfolg zunächst versucht wurde, Fremden den Zugang nach Europa so weit wie möglich zu erschweren bzw. zu versagen und den illegalen Aufenthalt zu kriminalisieren oder in sozial-ökonomischer Hinsicht beinahe unmöglich zu machen, ist die Politik in vielen Ländern jetzt darauf ausgerichtet, die Möglichkeiten einer freiwilligen oder unfreiwilligen Entfernung des Fremden, wenn schon nicht aus Europa, so doch zumindest aus dem Land, zu erweitern.

Als moderne Nomaden streifen sie durch Europa, mal von dem einen, dann von einem anderen Land ausgewiesen. Wer an einem beliebigen Grenzübergang in den Niederlanden, Belgien oder Deutschland steht, kann der bizarren Situation beiwohnen, daß auf einem Bahnsteig illegale Ausländer von einem Nachbarland ausgewiesen in das Land einreisen, während auf dem anderen Bahnsteig der Zug bereitsteht, um andere Illegale wieder in das Nachbarland zu transportieren. Betrachtet man die Ausweisungsstatistiken der einzelnen Staaten, erkennt man eine jährlich steigende Anzahl offiziell ausgewiesener und abgeschobener Ausländer. Die Gesamtzahl von Illegalen in Westeuropa nimmt jedoch nicht ab. Die Mehrzahl verläßt nämlich Westeuropa nicht, sondern wechselt nur den Aufenthaltsort von einem europäischen Land in ein anderes. Dies wird dadurch erleichtert, daß von einer europäischen Immigrations- und Ausländerpolitik keine Rede sein kann. Das Bedürfnis danach besteht schließlich nur bei den Staaten, die prozentual die meisten Fremden aufnehmen: Deutschland, Niederlande, Belgien, Schweiz, Österreich.

Initiativen in Richtung auf eine eindeutiger europäische Asyl- und Immigrationspolitik stoßen bis heute auf den Unwillen der Mitgliedsstaaten, die damit verbundenen Lasten gleichmäßig zu verteilen. Die Folge ist, daß die Staaten, die ungleichmäßig schwer belastet werden, ihre Zuflucht unter anderem unter dem Druck der öffentlichen Meinung und aus Furcht vor dem zunehmenden Einfluß rechtsradikaler Bewegungen in immer restriktiveren und repressiveren Maßnahmen suchen, um Fremde abzuwehren und, wenn dies nicht glückt, wieder aus ihrem Land zu entfernen.

### Für die Betroffenen eine ausweglose Situation

Anfänglich lag der Akzent hier vor allem auf einer Verschärfung der Zulassungskriterien. Diese waren wohl kaum effektiv, wahrscheinlich sogar eher kontraproduktiv. Selbst wenn sie zu einer Abnahme des Zustroms »offizieller« Flüchtlinge und Asylbewerber führten, stimulierten sie doch gleichzeitig die illegale Einreise und den illegalen Aufenthalt und bildeten einen günstigen Nährboden für das Entstehen eines umfangreichen und weitverzweigten Netzwerkes des illegalen Menschenhandels. Die Antwort auf diese Probleme lautete in vielen Ländern: Einführung der Strafbarkeit der illegalen Einreise und des illegalen Aufenthaltes, Ausschluß von sozialen und gesellschaftlichen Einrichtungen, Pönalisierung von Personen und Organisationen, die Unterkunft und Hilfe leisteten. Auch dies scheint in der Praxis kaum die gewünschten Effekte hervorzubringen: vor die Wahl gestellt, ob sie das Land freiwillig verlas-

sen oder in der Marginalität der Illegalität leben wollen, entscheiden sich viele für die letztgenannte Option. Oft ist selbst diese keine echte Wahl, da ihnen – selbst wenn sie dies wollten – eine Ausreise unmöglich ist, sei es, weil sie staatenlos sind, wie die Palästinenser, sei es, weil ihr Herkunftsland ihre Identität und Nationalität leugnet oder – unter Verletzung eingegangener internationaler Vertragsverpflichtungen – nicht bereit ist, seine Staatsbürger zurückzunehmen. Bei diesen Flüchtlingen ist eine Rückreise unmöglich, weil ihr Heimatstaat bei der Ausstellung von Ausweispapieren oder Reisedokumenten nicht kooperiert. Als Länder, die sich in dieser Hinsicht einen zweifelhaften Ruf erworben haben, sind zu nennen: Algerien, Äthiopien, Liberia, China, Somalia, Afghanistan.

Von einer echten Wahlmöglichkeit kann auch dann keine Rede sein, wenn der Fremde aus legitimen Gründen für den Fall seiner Rückkehr in seine Heimat Repressalien fürchten muß. Die Rückkehr in ein sogenanntes sicheres Drittland stellt gleichfalls oft keine echte Option dar, da diese Länder nicht bereit sind, einen Fremden aufzunehmen, dessen Reisepaß die Eintragung »unerwünschter Ausländer« oder »Ausgewiesene« enthält.

Für viele Asylbewerber, die alle Verfahrensmöglichkeiten ohne Erfolg ausgeschöpft haben und andere Ausländer ohne Aufenthaltserlaubnis, bleibt daher nur die Möglichkeit, illegal in Westeuropa zu bleiben. Ihre Überlebenschancen hängen von der Unterstützung ab, die sie in ihrem eigenen ethnischen Netzwerk finden können, und von der Hilfe, die gesellschaftliche, kirchliche und karitative Organisationen ihnen bieten können. Diese verstoßen jedoch damit bewußt gegen gesetzliche Bestimmungen. Illegale Ausländer sind auch ein dankbares Objekt für bösgläubige Arbeitgeber, die für sich aus der Not eines anderen eine profitable »Tugend« machen, indem sie sich auf billige Art und Weise mit nicht versicherten und leicht unter Druck zu setzenden Arbeitskräften versorgen. Wird die Arbeitskraft nicht mehr benötigt, kann der illegale Ausländer einfach wieder auf die Straße gesetzt werden, nicht selten ohne Zahlung des geschuldeten Arbeitslohnes, ohne daß sich der Arbeitgeber um Sozialversicherungs- und Arbeitsgesetze kümmern müßte. Formal ist dies zwar verboten, in der Praxis ist jedoch das Risiko einer Kontrolle oder effektiven Sanktionierung für diesen Arbeitgeber gering. Ist ihm auch diese Möglichkeit versperrt, bleibt dem Illegalen nur noch der Weg in die Kriminalität, um den Lebensunterhalt für sich oder abhängige Familienmitglieder zu bestreiten. Attraktiv ist diese Perspektive nicht: ein illegaler Ausländer hat jedes Interesse daran, unsichtbar zu bleiben und jegliches Risiko des Entdecktwerdens zu vermeiden. Straftaten jedoch erhöhen das Risiko entdeckt zu werden. Wenn illegale von der Polizei festgenommen werden, so geschieht dies in den meisten Fällen auch nicht im Zusammenhang mit kriminellen Handlungen oder einer sonstigen Belästigung, sondern wegen illegalen Aufenthaltes und/oder illegaler Arbeit. Sie wurden bei Kontrollen am Arbeitsplatz, bei Identitätskontrollen etc. aufgegriffen, oder werden auf frischer Tat ertappt beim Schwarzfahren oder bei der Begehung eines leichten Deliktes (unter anderem Ladendiebstahl).<sup>1</sup>

### Was ist eigentlich Abschiebehaft?

Das daraus resultierende relativ niedrige Kriminalitätsniveau spiegelt sich nicht im Anteil illegaler Ausländer an der

**»In den vergangenen Jahren ist in vielen europäischen Ländern eine Tendenz zu beobachten, illegalen Ausländern die Freiheit zu entziehen, und zwar nicht, weil sie eine gewöhnliche Straftat begangen haben, und auch nicht weil sie gegen besondere Strafbestimmungen des Ausländergesetzes verstoßen haben«**

gesamten Häftlingspopulation wider. In den vergangenen Jahren ist in vielen europäischen Ländern eine Tendenz zu beobachten, illegalen Ausländern die Freiheit zu entziehen, und zwar nicht, weil sie eine gewöhnliche Straftat begangen haben, und auch nicht weil sie gegen besondere Strafbestimmungen des Ausländergesetzes verstoßen haben. Verstöße gegen das Ausländergesetz, die von Illegalen begangen wurden, werden in Westeuropa (bisher) in der Regel selten verfolgt oder zumindest nur in seltenen Fällen mit Freiheitsstrafen geahndet.

Es wäre ein Mißverständnis, wollte man aus dieser zurückhaltenden Anwendung des Strafrechts auf illegale Ausländer den Schluß ziehen, mit der durchgeführten repressiven Politik gegen illegale Einreise und illegalen Verbleib in Europa sei alles gut bestellt. Die Gründe für den zurückhaltenden Einsatz des strafrechtlichen Instrumentariums sind in der Tatsache zu suchen, daß nationale Behörden administrativen Maßnahmen zur Bekämpfung der Illegalität zunehmend den Vorzug geben. Strafrechtliche Verfahren und ein strafrechtlicher Freiheitsentzug haben nur eine begrenzte Wirkung insoweit, als der Verurteilte nach Verbüßung der Strafe wieder in die Gesellschaft zurückkehrt. Die heutige Politik gegenüber illegalen bzw. als unerwünscht erklärten Ausländern zielt jedoch darauf ab, den Ausländer nicht nur zeitlich begrenzt, sondern definitiv aus der Gesellschaft zu entfernen. Die Verbannung ist in den meisten strafrechtlichen Systemen heutzutage als Sanktion ausgeschlossen. Daher bietet sich der Umweg über die verwaltungsrechtliche Ausweisung oder Abschiebung an.

Das härteste Mittel, das hier Anwendung finden kann, ist die Abschiebehaft, der administrative Freiheitsentzug bei illegalen Ausländern. Dabei handelt es sich um eine in fast allen Rechtssystemen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union immer häufiger angewendete Waffe im Kampf gegen illegale Ausländer.

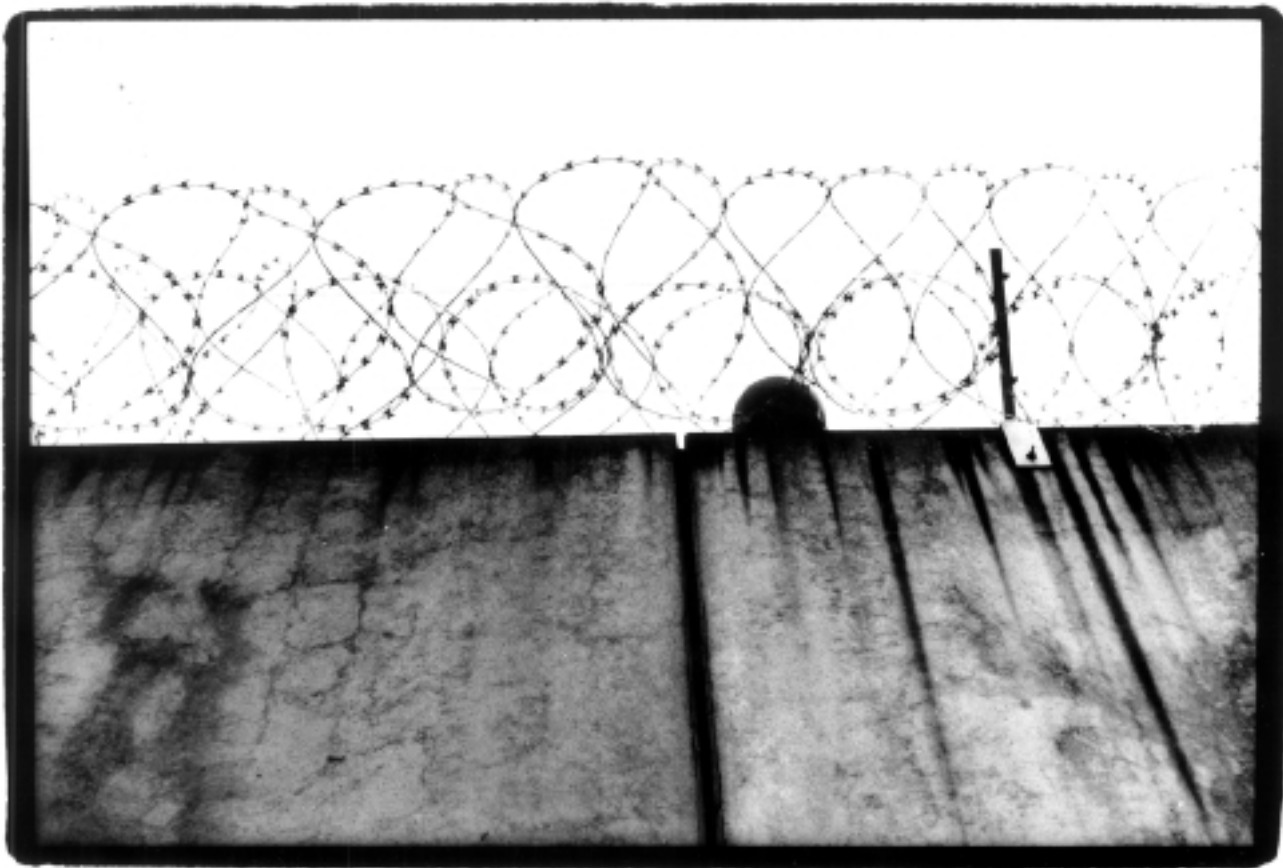
Die Wissenschaft hat sich mit diesem administrativen Freiheitsentzug bis heute wenig befaßt. In einer Zwitterstellung zwischen Verwaltungsrecht und Strafrecht wird die Abschiebehaft von verwaltungsrechtlich orientierten Juristen als de facto strafrechtliche Angelegenheit angesehen, während Strafrechtler die Abschiebehaft als Bestandteil des Verwaltungsrechtes ansehen, die nicht ihr Interesse findet. Ein weiterer Grund für die Vernachlässigung der Abschiebehaft in der Wissenschaft und der politischen Debatte ist darin zu sehen, daß die Abschiebehaft lange Zeit nur wenig eingesetzt wurde. In den achtziger Jahren ging es in den meisten europäischen Ländern um gerade einmal einige hundert illegale Ausländer, die zur Vorbereitung ihrer Abschiebung auf der Polizeiwache oder in Untersuchungsgefängnissen festgehalten wurden. In den neunziger Jahren hat der politische Druck, Ausländer ohne gültige Aufenthaltspapiere aufzuspüren und abzuschleppen, so zugenommen, daß inzwischen alljährlich Zehntausende von Ausländern in Europa unter dieser administrativen Bezeichnung festgehalten werden, und zwar auf Polizeiwachen, in Untersuchungsgefängnissen, geschlossenen Abteilungen von Flughäfen oder in speziellen Abschiebezentren. Bezeichnend für diese Lokalitäten ist, daß der dortige Aufenthalt überhaupt nicht oder nur zum Teil von den strikten Normen erfaßt wird, die für Häftlinge gelten, die mit strafrechtlichem Hintergrund in Haft gehalten werden.

Wichtige strafrechtliche Grundprinzipien wie der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, der Subsidiaritätsgrundsatz und der Grundsatz *ne bis in idem* sind bei der verwaltungs-

rechtlichen Haft außer Kraft gesetzt. Formell darf die verwaltungsrechtliche Haft eines Ausländers gemäß Artikel 5 Abs. 1 Buchstabe f EMRK angeordnet werden, wenn »er von einem gegen ihn schwebenden Ausweisungs- oder Auslieferungsverfahren betroffen ist«. Dieses Erfordernis eines konkreten Bezuges zu einem Ausweisungsverfahren wird in der Praxis jedoch häufig ignoriert, da eine unmittelbare richterliche Prüfung der Gründe und des Ziels der Haft in vielen Ländern im Gegensatz zur strafrechtlichen Haft fehlt. Dies wird durch eine Lücke in der Europäischen Menschenrechtskonvention ermöglicht, die in Artikel 5.3 das Gebot, eine in Haft gehaltene Person unverzüglich einem Richter oder einem anderen, gesetzlich zur Ausübung richterlicher Funktionen ermächtigten Beamten vorzuführen, auf diejenigen beschränkt, die einer Straftat beschuldigt werden. Indem die Gründe für die Verhängung einer Abschiebehaft in beinahe allen Ländern sehr weit formuliert sind – die öffentliche Sicherheit und Ordnung, die Furcht, daß sich der Betroffene der Ausweisung entzieht – verfügen die für die Ausländerkontrolle zuständigen Verwaltungsbehörden über fast unbegrenzte Möglichkeiten, die Abschiebehaft zu verhängen und als eine verkappte Strafe für illegalen Aufenthalt fort dauern zu lassen. Die juristischen Möglichkeiten der Betroffenen, sich gegen diese Sanktion zu wehren, weichen erheblich von den Rechtsbehelfen ab, die einem Untersuchungsgefangenen zur Verfügung stehen. Formell hat der illegale Ausländer in beinahe allen Mitgliedsstaaten einen Anspruch auf einen Rechtsbeistand. Die Praxis zeigt jedoch, daß davon in der Regel wenig bleibt: der Ausländer ist über dieses Recht oft nicht informiert, Rechtsanwälte sind in der Regel an dieser Form des Rechtsbestandes nicht interessiert.

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz steht auch infrage, soweit es um die Dauer der Abschiebehaft geht. In vielen Ländern gibt es keine Regelungen zu seiner zulässigen Höchstdauer. Entscheidend ist vielmehr die Aussicht auf eine erfolgreiche Abschiebung. Solange diese noch besteht – die Informationen darüber bezieht der Richter aus den optimistischen Amtsberichten der Ausländerbehörden – kann die Abschiebehaft in den meisten Ländern zeitlich unbegrenzt fortgesetzt werden. So ist denn auch ein Freiheitsentzug von über einem Jahr keine Ausnahme, und zwar auch nicht in den Ländern, in denen der Gesetzgeber eine Obergrenze von sechs Monaten festgelegt hat. Diese Obergrenze ist fast immer mit der Bestimmung verbunden, daß der illegale Ausländer das Ausweisungsverfahren nicht vereitelt. Zur Beurteilung dieser Frage bedient sich der Richter wiederum der Informationen der Abschiebebehörden, die nicht selten geneigt sind, ihre Unfähigkeit, eine Abschiebung durchzuführen, dem betroffenen Ausländer zuzuschreiben. Tatsächlich führt die Abschiebehaft in vielen Fällen nicht zu der bezweckten Ausweisung oder Abschiebung. Die Frage nach den Gründen für diese Fehlschläge wird selten bzw. nie gestellt oder schlicht mit einem Hinweis auf die Weigerung des illegalen Ausländers zu kooperieren beantwortet. Hinter diesem offenbaren Unwillen sind jedoch oft Gründe verborgen, die einen anderen Ansatz als Kriminalisierung, Ausschluß und Haft erfordern. Reale Angst vor Repressalien durch Organisationen, welche die illegale Einreise für einen hohen Preis durchgeführt haben, die Schande, mittellos zur Familie oder zu dem Dorf zurückzukehren, die das Geld für die Überfahrt in den Westen aufgebracht haben, die mangelnde Bereitschaft der Behörden, das Reisedokument, nicht mit dem Stempel »Ausgewiesen« zu versehen (was in vielen Herkunftslän-

**»Indem die Gründe für die Verhängung einer Abschiebehaft in beinahe allen Ländern sehr weit formuliert sind – die öffentliche Sicherheit und Ordnung, die Furcht, daß sich der Betroffene der Ausweisung entzieht – verfügen die für die Ausländerkontrolle zuständigen Verwaltungsbehörden über fast unbegrenzte Möglichkeiten, die Abschiebehaft zu verhängen und als eine verkappte Strafe für illegalen Aufenthalt fort dauern zu lassen«**



dern zu Verfolgung, Haft und Folter führen kann), sowie die mangelnde Bereitschaft der Behörden, die Rückreise in ein Land oder einen Ort zu organisieren, wo sich der illegale Ausländer sicher fühlt, sind nur einige der legitimen Faktoren, die den betroffenen Ausländer davon abhalten, an der Rückführung aktiv mitzuwirken. Darüber hinaus kann man es den betroffenen Ausländern schwerlich vorwerfen, daß ihr Herkunftsland nicht bereit ist, sie zurückzunehmen oder bei der Identitäts- oder Nationalitätsprüfung mitzuwirken, für die sie selbst die damit verbundenen Kosten tragen müssen. Auch kann man ihn nicht dafür verantwortlich machen, daß die zuständigen Verwaltungsbehörden nicht selten unkoordiniert nebeneinander her arbeiten, relevante Informationen nicht austauschen und eine Politik umsetzen, die sich nicht auf eine fundierte Analyse der Faktoren gründet, die einer freiwilligen Rückkehr im Wege stehen.

Es ist demzufolge nicht verwunderlich, daß die Abschiebehaft in einer großen Anzahl von Fällen nicht zu der bezweckten Ausweisung führt und schließlich aufgehoben werden muß. In vielen Ländern liegt der jeweilige Prozentsatz bei über 50 Prozent. Diese fehlende positive Ausweisungsprognose schützt den illegalen Ausländer jedoch nicht vor einer erneuten Verhaftung. Das Ausländerrecht kennt kein verwaltungsrechtliches Pendant zum strafprozessualen Grundsatz *ne bis in idem*. Abschiebebehörden können die Bestimmung von Artikel 5 Abs. 1 Buchstabe f EMRK leicht umgehen, indem sie bei einer erneuten Abschiebehaft eine positivere Abschiebeproggnose unterstellen. Eine andere Methode besteht darin, durch kleinere Schreibfehler bei den Personalien dafür zu sorgen, daß der

Ausländer unter einem anderen Namen oder einer anderen Nationalität in Haft gesetzt werden kann. Dies wird dadurch erleichtert, daß in vielen Ländern eine zentrale Registrierung und Identifizierung von Abschiebehäftlingen und ausgewiesenen Ausländern fehlt.

### Grundrechte bleiben auf der Strecke

Um einen Freiheitsentzug oder eine Freiheitsbeschränkung zu rechtfertigen, müssen die Ziele, die über eine Haft erreicht werden sollen, gegen den hohen Wert, welcher der persönlichen Freiheit zukommt, abgewogen werden. Die Anordnung einer Haft ist nur dann verhältnismäßig, wenn dieses Mittel eingesetzt wird, um essentielle gesellschaftliche Werte zu schützen und auch in diesem Fall nur als letzte Möglichkeit, als äußerstes Mittel, wenn andere weniger einschneidende Maßnahmen nicht die gewünschte Wirkung zeitigen können. Dies gilt zumindest im Strafrecht, in dem die Untersuchungshaft und Freiheitsstrafen nur unter diesen Voraussetzungen verhängt werden können. Dieses Prinzip müßte um so mehr im Falle nicht straffälliger Ausländer, wie abgewiesener Asylbewerber und Ausländer ohne Aufenthaltsberechtigung gelten, denen lediglich vorgeworfen werden kann, daß sie sich im jeweiligen Land ohne staatliche Genehmigung aufhalten. Anders als bei der Untersuchungshaft finden die dafür geschaffenen Alternativen wie die Meldepflicht, die Verpflichtung, sich an einem bestimmten Ort aufzuhalten, die Unterbringung in einer offenen Einrichtung, die Leistung einer Kaution oder eventuell sogar ein elektronischer Hausarrest bei der Abschiebe-

**»Das Grundrecht, sich gegen die Haft durch Geltendmachung von Rechtsbehelfen bzw. Rechtsmitteln zu wehren, das Recht, in einer für sie verständlichen Sprache informiert zu werden, das Recht auf medizinischen Beistand und medizinische Untersuchung sind nur einige Rechte, die fortlaufend verletzt werden«**

haft keine Anwendung. Hier sind keine Alternativen vorgesehen. Dies gilt selbst für minderjährige Kinder. Auch sie werden im Gegensatz zur Child Convention und zu den Minimum Standards for the Administration of Juvenile Justice der Vereinten Nationen in Abschiebehaft verbracht, oft nicht einmal getrennt von den Erwachsenen.

Der Subsidiaritätsgrundsatz beinhaltet auch, daß dann, wenn der Freiheitsentzug die einzig anwendbare Möglichkeit bleibt, um die bezweckte Rückkehr zu ermöglichen, die Haftbedingungen so wenig wie möglich restriktiv sein dürfen und dem Häftling nur diejenigen Beschränkungen auferlegt werden dürfen, die unter Berücksichtigung des Zieles der Haft erforderlich sind.

Dieser Ausgangspunkt wird offensichtlich fast nirgendwo eingehalten. In vielen Ländern wird die Abschiebehaft unter Bedingungen vollstreckt, die aus dem Strafvollzug, der für die Untersuchungshaft und die Freiheitsstrafe Anwendung findet, abgeleitet oder diesem sogar gleich sind. In der Praxis hat dies auch zur Folge, daß die inhaftierten Ausländer häufig in denselben Einrichtungen untergebracht werden, zusammen mit Beschuldigten und Verurteilten. Nicht ohne Grund fühlen sie sich allein aufgrund dieser Gleichstellung diskriminiert und kriminalisiert. Überdies bedeutet diese Unterwerfung unter ein Regime, das für strafrechtliche Zwecke eingerichtet worden ist, eine Verletzung von Grundrechten, die in keinerlei Hinsicht mit dem einzigen legitimen Ziel der Abschiebehaft, der Abschiebung in Einklang zu bringen ist. Dies gilt insbesondere für die Einschränkungen, die nach den verschiedenen Strafvollzugsordnungen für den Kontakt mit der Außenwelt (Telefon, Korrespondenz, Besuch), Kontakte mit den Medien, Einbringung von persönlichen Gütern in die Haftenrichtung, medizinische Versorgung, Bewegungsfreiheit, strikt vorgeschriebener Tagesablauf und Entlohnung für geleistete Arbeit gelten. Auch die strenge Anwendung von Disziplinarstrafen festigt den Eindruck, als wären illegale Ausländer und Straftäter Synonyme. Die tatsächliche Rechtsposition ist freilich noch schlechter, da sie keinen Anspruch auf dieselbe richterliche Kontrolle und einen entsprechenden juristischen Beistand geltend machen können, keinen Anteil haben an Aktivitäten, die auf Resozialisierung und Reintegration ausgerichtet sind, und permanent bezüglich der Dauer der Abschiebehaft und der Frage, was nach Ablauf der Abschiebehaft zu erwarten ist, in einer Situation der Ungewißheit leben müssen. Führt die Abschiebehaft nicht zu der vorgesehenen Abschiebung, droht entweder eine Fortsetzung des illegalen Aufenthaltes mit dem Risiko einer erneuten Abschiebehaft oder es droht, wie etwa in Frankreich, eine strafrechtliche Verfolgung wegen Obstruktion gegen das Ausländergesetz während der Abschiebehaft, eine Straftat, die mit maximal drei Jahren Freiheitsstrafe bedroht ist. Der Wechsel des Aufenthaltsortes in ein anderes europäisches Land bietet lediglich eine zeitlich befristete Perspektive, da auch dort das Risiko der strafrechtlichen Verfolgung, der Abschiebehaft oder einer Kombination aus beidem besteht.

In gewissem Sinne sind illegale Ausländer, die sich in Abschiebehaft unter einem strafrechtlich orientierten Vollzugswesen befinden, besser gestellt als diejenigen, deren Haft als eine verwaltungsrechtliche Maßnahme angesehen wird, und bei denen die Ausführung und Kontrolle über die Abschiebehaft nicht in die Zuständigkeit des Justizministers, sondern des Innenministers fällt. Die Abschiebehaft wird in speziellen Transiteinheiten auf Flughäfen, in Aufanglagern oder speziellen Abschiebezentren vollzogen. Die sanitären und hygienischen Umstände lassen oft zu wün-

schen übrig, viele dieser Zentren sind überbelegt, Akte physischer Gewalt gegen die Inhaftierten durch in der Regel schlecht ausgebildetes Personal sind keine Seltenheit. Der Rechtsbeistand und die richterliche Kontrolle über die Lebensumstände sind minimal. Das Grundrecht, sich gegen die Haft durch Geltendmachung von Rechtsbehelfen bzw. Rechtsmitteln zu wehren, das Recht, in einer für sie verständlichen Sprache informiert zu werden, das Recht auf medizinischen Beistand und medizinische Untersuchung sind nur einige Rechte, die fortlaufend verletzt werden.

Vor diesem Hintergrund ist es denn auch nicht verwunderlich, daß die Zentren, in denen die Abschiebehaft vollzogen wird, fortwährend eine Quelle von Spannungen und individueller oder kollektiver Aufruhr bilden. Eine Aufruhr, die sich in Arbeits- und Nahrungsverweigerung, verbal und physisch aggressivem Verhalten, Selbstverstümmelung, Selbstmord, Brandstiftung und Aufständen manifestiert.

## Schlußbemerkung

Das dargestellte Bild der Abschiebehaft in Westeuropa wurde im wesentlichen den Informationen entnommen, die im November 1997 auf der Tagung »Detention and Expulsion of illegal Aliens« in Tilburg von Wissenschaftlern aus 15 europäischen Ländern präsentiert wurden.<sup>2</sup> Dies war der erste wissenschaftliche Kongreß, der sich ausdrücklich mit der dargestellten Thematik befaßte. Der Kongreß schloß mit einer Reihe von Empfehlungen, die in nachstehendem Artikel von Dr. Horstkotte eingehender dargestellt werden.

Der Kongreß fiel zeitlich mit dem Besuch des »European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment« (CPT) des Europarates bei der speziellen Abschiebehaftenrichtung in Tilburg zusammen. Dies bot die Gelegenheit, diese Kommission auch an den Beratungen zu beteiligen und die gelegentlich unterschätzte Problematik der Abschiebehaft in das Blickfeld zu rücken. Offenbar nicht ohne Erfolg! Die Örtlichkeiten, in denen illegale und Asylbewerber festgehalten werden, werden bei den periodischen und regelmäßigen Besuchen nicht länger übergangen, sondern bilden selbst das ausdrückliche Besuchsziel (etwa die Flughäfen Frankfurt und Paris). Die Berichte, welche die CPT bisher veröffentlicht hat, unterstreichen in aller Offenheit, daß die Behandlung illegaler Ausländer in vielerlei Hinsicht als »unmenschlich oder erniedrigend« einzustufen ist und eine stärkere Aufmerksamkeit und Betroffenheit der Politiker, Gesetzgeber und nicht zuletzt auch der Juristen und Kriminologen verdient, als dies gegenwärtig der Fall ist.

*Dr. Anton van Kalmthout lehrt Strafrecht, vergleichendes Strafrecht und Strafvollzug and der Universität Tilburg (Niederlande), ist Vorsitzender der Aufsichtskommission der Strafanstalt für Illegale in Tilburg und Mitherausgeber dieser Zeitschrift*

## Anmerkungen

- 1 Illegaliteit en Criminaliteit, Schattingen, aanhoudingen en uitzettingen, Erasmusuniversiteit Rotterdam 1998
- 2 Diese Beiträge sind der gleichlautenden Kongreßschrift entnommen, die Ende dieses Jahres von H.-J. Albrecht und A. M. van Kalmthout im Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht in Freiburg i. Br. erscheinen werden.