

Bremen, den 13. Mai 2019

## **Gutachten zum Thema Abschiebungshaft und Amtshilfe**

Eine in der Bürgerschaft vertretene Fraktion hat den juristischen Beratungsdienst der Bürgerschaftskanzlei um eine gutachterliche Stellungnahme zu Fragestellungen zum Bereich „Abschiebungshaft und Amtshilfe“ gebeten. Hintergrund hierfür war die Antwort des Senats vom 12. Februar 2019 auf eine gleichnamige Kleine Anfrage vom 6. Dezember 2018 (Drs. 19/2038). Die Anfrage nimmt Bezug auf den Fall eines jungen Afghanen, der nach einer entsprechenden Anordnung durch ein bayerisches Gericht, von der bremischen Ausländerbehörde – in Amtshilfe für die zuständige bayerische Ausländerbehörde – in Abschiebungshaft genommen worden war. Über diesen Einzelfall hinausgehend, wurden – unter Bezugnahme auf die Antwort des Senats – grundlegende Fragestellungen zur Verpflichtung der Durchführung von Abschiebungshaft auf Ersuchen einer Behörde eines anderen Bundeslandes gestellt, die seitens des juristischen Beratungsdienstes wie folgt beantwortet werden:

### **1. Handelt es sich bei dem Vollzug von Abschiebungs- bzw. Überstellungshaft, für die eine Ausländerbehörde eines anderen Bundeslandes zuständig ist, um Amtshilfe im Sinne von Artikel 35 Abs. 1 des Grundgesetzes bzw. von Abschnitt 2 des Bremischen Verwaltungsverfahrensgesetzes?**

Beim Vollzug von Abschiebungs- bzw. Überstellungshaft für eine andere Behörde handelt es sich im Regelfall um Amtshilfe.

**Amtshilfe** umfasst gem. § 4 Abs. 1 BremVwVfG bzw. Art. 35 Abs. 1 GG eine auf Ersuchen einer anderen Behörde geleistete ergänzende Hilfe. Daraus ergibt sich, dass Amtshilfe notwendig auf bestimmte Teilakte eines Verwaltungsverfahrens begrenzt ist und nicht mit einer vollständigen Übernahme von Verwaltungsaufgaben einhergehen darf, d.h. die ersuchende Behörde bleibt „Herrin des Verfahrens“. Auch aus verfassungsrechtlicher Sicht geht die dem Grundsatz nach in Art. 35 Abs. 1 GG normierte Amtshilfe nicht über eine Hilfe im Einzelfall hinaus.

Amtshilfe besteht in dem lediglich ergänzenden Beistand, den eine Behörde einer anderen leistet, um dieser die Durchführung ihrer öffentlichen Aufgaben zu ermöglichen oder zu erleichtern. Sie beschränkt sich auf punktuelles Zusammenwirken mit Ausnahmecharakter.<sup>1</sup> Die ersuchende Behörde muss sich im Rahmen ihres gesetzlichen Aufgabenkreises halten und

---

<sup>1</sup> BVerfG vom 13.7.2011, NVwZ 2011, 1254,1255.

die ersuchte Behörde im Rahmen ihrer gesetzlichen Befugnisse. Die Durchführung der Amtshilfe richtet sich nach den Vorschriften der ersuchten Behörde (§ 7 Abs. 1 S. 2 BremVwVfG).

Eine **Vollzugshilfe** (Vollstreckungshilfe) i.S.d. §§ 37 ff. BremPolG (Bremisches Polizeigesetz) liegt hingegen vor, wenn die Polizeibehörde auf Ersuchen einer anderen Behörde unmittelbar Zwang anwendet. Unter Zwang versteht man die Durchsetzung von Verwaltungsakten gegen den Willen des Betroffenen. Zwang ist ein reines Beugemittel. Soweit das einschlägige Recht keine eigenen Regelungen enthält, gelten für die Vollzugshilfe die allgemeinen Regelungen der Amtshilfe (siehe auch § 37 Abs. 2 BremPolG).<sup>2</sup>

Bezogen auf die vorliegende Frage ist festzustellen, dass es bei dem Vollzug der Abschiebungshaft nicht in erster Linie um die Anwendung von unmittelbarem Zwang durch die Polizeibehörden im Sinne der §§ 37 bis 39 des BremPolG geht, sondern um die Übernahme eines Teilabschnitts eines (ausländerrechtlichen) Verwaltungsverfahrens.

Macht ein Bundesland von der Möglichkeit Gebrauch, die Abschiebungshafteinrichtung eines anderen Bundeslandes zu nutzen, so ist dies nicht mit der Verlagerung der sachlichen Zuständigkeit verbunden. Es wird die Durchführung der Abschiebungshaft, nicht aber die ausländerrechtliche Entscheidungszuständigkeit delegiert.<sup>3</sup> Auch der Senat weist in seiner Antwort auf die Kleine Anfrage darauf hin, dass das Freiheitsentziehungsverfahren nicht vollständig von der unterstützenden (ersuchten) Behörde übernommen wird, da die ersuchende Behörde die Entscheidung über die Beantragung der Haft, ihrer Dauer und Beendigung und auch die Entscheidung über die Umsetzung des von ihr beantragten richterlichen Beschlusses behält.

Eine Amtshilfe liegt nur dann nicht mehr vor, wenn die zuständige Behörde das Verfahren ganz aus der Hand gibt.<sup>4</sup> So hat das BVerfG eine zulässige Amtshilfe in einer Abschiebungshaftsache in dem Fall verneint, in dem die zuständige Ausländerbehörde die ersuchte Behörde nicht nur um eine einzelne Unterstützungshandlung, sondern darum gebeten hat, „die Abschiebung des Betroffenen in Amtshilfe zu organisieren, gegebenenfalls die Haft zur Sicherung der Abschiebung zu beantragen und wenn notwendig die Passersatzpapierbeschaffung einzuleiten“. Damit hat die zuständige Ausländerbehörde nach Ansicht des BVerfG das weitere Verfahren der Abschiebung aus der Hand gegeben und die Grenze der zulässigen Amtshilfe überschritten.<sup>5</sup> Eine solche Fallkonstellation ist jedoch nicht Gegenstand der Anfrage.

Im Bereich der Abschiebungshaft ist eine länderübergreifende Kooperation aus Gründen der Verhältnismäßigkeit, aber auch aus Gründen der Wirtschaftlichkeit und der Effektivität inzwischen gängige Praxis. So führt zum Beispiel die Vermeidung einer langen Überführungsfahrt zwecks behördlicher Anhörung nicht nur zu einer Zeit- und Kostenersparnis für die zuständige Behörde, sondern entlastet auch den Abschiebungshäftling von einer langen Überführungsfahrt.

---

<sup>2</sup> § 37 (2): Der Polizeivollzugsdienst ist nur für die Art und Weise der Durchführung verantwortlich. Im Übrigen gelten die Grundsätze der Amtshilfe entsprechend.

<sup>3</sup> Kluth, ZAR 2015, S. 292.

<sup>4</sup> BGH, Beschluss vom 7.11.2011, V ZB 94/11, Rn. 9.

<sup>5</sup> BVerfG a.a.O.; BGH a.a.O.

Per Amtshilfesuch oder durch Verwaltungsvereinbarung können die für die Abschiebungshafteinrichtungen zuständigen Landesbehörden andere Bundesländer um die Aufnahme von Abschiebungshäftlingen bitten. Eine solche Kooperation kann dauerhaft oder vorübergehend geschehen.<sup>6</sup>

Auch das Gesetz (FamFG – Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit) geht in § 422 Abs. 4 davon aus, dass Abschiebungshaft im Wege der Amtshilfe vollzogen wird.<sup>7</sup>

Die Tatbestandsvoraussetzungen der Amtshilfe sind demnach beim Vollzug der Abschiebungshaft für ein anderes Bundesland gegeben.

Für den Fall, dass Bremen regelmäßig Abschiebehafte für andere Ausländerbehörden vollzieht, könnte sich die Frage stellen, ob das Kriterium der unterstützenden Hilfe im Einzelfall noch erfüllt ist. Eine auf eine längere Zeit oder auf Dauer angelegte Zusammenarbeit für bestimmte Verwaltungsaufgaben zwischen verschiedenen Behörden, auch wenn sie aus Effektivitäts- oder Wirtschaftlichkeitsgesichtspunkten unterhalten wird, kann den Unterstützungscharakter überschreiten. Andererseits kann aus der Tatsache einer gewissen Regelmäßigkeit sich wiederholender Vorgänge nicht auf die grundsätzliche Unzulässigkeit als Amtshilfeleistung geschlossen werden.<sup>8</sup> Generelle und wiederholte Ersuchen für gleiche, gleichartige, ähnliche oder künftige Fälle sind nicht von vornherein ausgeschlossen und unzulässig. Auch mehrfache Ersuchen in ein und derselben Angelegenheit kommen in Betracht.<sup>9</sup>

Hier sind aus dem Kontext der Anfrage keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass es von bestimmten Behörden anderer Bundesländer in einer derartigen Häufigkeit und Regelmäßigkeit Anfragen auf Vollzug von Abschiebungshaft im Land Bremen gibt, dass das Vorliegen des Kriteriums der Hilfe „im Einzelfall“ verneint werden muss.

## **2. Falls es sich nicht um Amtshilfe, sondern z.B. um Vollzugshilfe handelt: Inwieweit sind dennoch die Vorschriften zur Amtshilfe anzuwenden, insbesondere hinsichtlich der Verpflichtung zur Hilfe?**

Wie unter 1. dargestellt handelt es sich bei dem Vollzug der Abschiebungshaft um Amtshilfe.

## **3. Inwieweit ist der Senat verpflichtet, Abschiebungshaft für andere Bundesländer zu vollziehen, wenn die betroffene Person in ein Land abgeschoben werden soll, in dem**

---

<sup>6</sup> Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, Abschiebungshaft und Alternativen zur Abschiebungshaft in Deutschland, Working Paper 59, S. 30, Ziff. 4.1.2.

<sup>7</sup> § 422 Abs. 4 FamFG: „Wird (...) Abschiebungshaft (§ 62 des Aufenthaltsgesetzes) im Wege der Amtshilfe in Justizvollzugsanstalten vollzogen, (...).“

<sup>8</sup> Schmitz, in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Auflage 2014, § 4 Rn. 30.

<sup>9</sup> Schmitz, a.a.O., § 4 Rn. 31.

## **eine derart problematische Sicherheitslage herrscht, dass der Senat Abschiebungen in dieses Land in der Regel für unzumutbar hält (z.B. Afghanistan)?**

Der um Amtshilfe ersuchten Behörde steht keine eigenständige Prüfungscompetenz in Bezug auf Angemessenheit und Zumutbarkeit der ersuchten Handlung zu. Der Senat ist daher auch dann verpflichtet Abschiebungshaft für ein anderes Bundesland durchzuführen, wenn er selbst eine Abschiebung in das konkrete Land für unzumutbar hält.

Bei der Amtshilfe gilt grundsätzlich, dass die ersuchte Behörde, hier die Bremische Ausländerbehörde, im Rahmen ihrer gesetzlichen Befugnisse handeln muss. Die Durchführung des Vollzugs richtet sich gem. § 7 Abs. 2 S. 2 BremVwVfG nach den Vorschriften der ersuchten Behörde, d.h. nach dem BremVwVfG, dem BremPolG, dem Gesetz über den Abschiebungsgewahrsam und ggfls. anderen bremischen Gesetzen.

Die ersuchte Behörde hat daher zu prüfen, ob sie für die ersuchte Amtshilfehandlung zuständig ist und sich bei der Durchführung innerhalb des für sie geltenden Rechts- und Kompetenzrahmens bewegt. Sie darf sich im Wege der Amtshilfe nicht solche Befugnisse verschaffen, die ihr die Rechtsordnung aus guten Gründen vorenthalten hat.<sup>10</sup>

Abschiebungshaft ist in § 62 des Aufenthaltsgesetzes bundesgesetzlich geregelt. Die Ausführung und Auslegung des Aufenthaltsgesetzes obliegt in erster Linie den Ländern, welche das Gesetz durch ihre Ausländerbehörden als eigene Angelegenheit ausführen. Maßgebliche Vorschriften im Bereich der Freien Hansestadt Bremen sind das Gesetz über den Abschiebungsgewahrsam vom 4. Dezember 2001 (BremGBl. 2001, 405), zuletzt geändert durch Geschäftsverteilung des Senats vom 2. August 2016 (BremGBl. S. 434), der Erlass des Senators für Inneres über die Durchführung der Abschiebungshaft in Gewahrsamseinrichtungen des Polizeivollzugsdienstes (Gewahrsamsordnung) sowie der Erlass des Senators für Inneres vom 15.05.2013 zu § 62 Aufenthaltsgesetz (Sicherungshaft – Grundsatz der Verhältnismäßigkeit).

Die genannten Vorschriften berechtigen die bremische Ausländerbehörde u.a. zum Vollzug von Abschiebungshaft, so dass sich diese bei einer derartigen Maßnahme in Amtshilfe für eine andere Behörde grundsätzlich im Rahmen ihrer gesetzlichen Befugnisse bewegt.

Es stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, ob davon auch die Kompetenz umfasst, ist, Aspekte für Angemessenheit und Zumutbarkeit der ersuchten Handlung zu überprüfen und dabei in Bezug auf Abschiebungshindernisse eine eigene Prüfung vorzunehmen.

Die Ausländerbehörden sind grundsätzlich bei Asylbewerbern für die Prüfung bestimmter, nicht in den Zuständigkeitsbereich des Bundesamtes fallender (sonstiger) Abschiebungshindernisse zuständig.<sup>11</sup> Vor diesem Hintergrund kann es dazu kommen, dass die verschiedenen

<sup>10</sup> Epping in Epping/Hillgruber, GG, Art. 35 Rn. 8; Schmitz, a.a.O., § 5 Rn.14.

<sup>11</sup> Solche können in der Person des Ausländers begründet sein (z.B. Reiseunfähigkeit wegen Erkrankung) oder auch die tatsächliche Durchführbarkeit der Abschiebung betreffen (z.B. ein gesperrter Zielflughafen). Die Ausländerbehörde prüft das Vorliegen solcher Abschiebungshindernisse, deren Fehlen Voraussetzung für die Durchführung der Abschiebung ist.

Bundesländer die Sicherheitslage in Herkunftsländern der abzuschiebenden Personen unterschiedlich beurteilen und je nach Ergebnis eine Abschiebung in das jeweilige Land für zumutbar oder unzumutbar halten und dies ggfls. durch Erlasse entsprechend regeln.

Das BremVwVfG bestimmt in § 5 Abs. 4, dass die Hilfe jedenfalls nicht deshalb verweigert werden darf, weil die ersuchte Behörde die mit der Amtshilfe zu verwirklichende Maßnahmen für unzumutbar hält. Darunter ist auch die hier dargestellte Fallkonstellation zu fassen, dass Bremen Abschiebungen in ein bestimmtes Land für unzumutbar hält, ein anderes Bundesland aufgrund der eigenen Beurteilung aber zu einem anderen Ergebnis kommt. Diese Beurteilung des Vorliegens eines Abschiebungshindernisses im konkreten Fall hat nur die ersuchende Behörde vorzunehmen, die auch die Verantwortung für die gesamte Maßnahme trägt.

**4. Inwieweit ist der Senat verpflichtet oder berechtigt, sich im Falle des Vollzugs von Abschiebungs- oder Überstellungshaft für ein anderes Bundesland die gerichtliche Anordnung zur Abschiebungshaft vorlegen zu lassen und die auf Rechtmäßigkeit zu überprüfen?**

**Was gilt, wenn sich aus den vom ZUR übermittelten Unterlagen ergibt, dass gravierende Verfahrensfehler, ein offensichtlich unzulässiger Haftantrag oder andere Gründe vorliegen, die für eine offensichtlich rechtswidrige Haftanordnung sprechen?**

Der Senat ist grundsätzlich nicht berechtigt, die gerichtliche Anordnung der Abschiebungshaft auf Rechtmäßigkeit hin überprüfen. Bei offensichtlicher Rechtswidrigkeit wird der ersuchten Behörde zwar ein Ablehnungsrecht zuerkannt, angesichts der zuvor erfolgten gerichtlichen Prüfung des Antrags auf Abschiebungshaft, dürfte dieses Recht jedoch theoretischer Natur sein.

Gemäß § 7 Abs. 1 BremVwVfG richtet sich die Zulässigkeit der Maßnahme, die durch die Amtshilfe verwirklicht werden soll, nach dem für die ersuchende Behörde geltenden Recht. Diese hat im Außenverhältnis grundsätzlich für Mängel der Amtshilfebehandlung und deren Schlechterfüllung einzustehen.<sup>12</sup> Durch die Amtshilfepflicht wird die Verantwortung für das jeweils in Rede stehende, durch Amtshilfeleistungen zu unterstützende Vorhaben und seine Rechtmäßigkeit sowie Zweckmäßigkeit nicht auf die hilfeleistende Behörde übertragen.<sup>13</sup>

Wie bereits unter 3. dargestellt, beurteilt sich die Durchführung der Amtshilfe selbst nach dem für die ersuchte Behörde geltenden Recht. Aus § 5 BremVwVfG folgt, dass eine Behörde dem Amtshilfeersuchen einer anderen Behörde entsprechen muss, wenn nicht ein Verbotgrund (§ 5 Abs. 2) oder ein Weigerungsgrund (§ 5 Abs. 3) vorliegt.<sup>14</sup>

Etwaige Bedenken der ersuchten Behörde begründen noch keine Befugnis, die erbetene Amtshilfe zu verweigern. Insbesondere führen sie nicht zu einem Amtshilfeverbot i.S.v. § 5

<sup>12</sup> Deutsch/Burr in Bader/Ronellenfisch, VwVfG, § 8 Rn. 4.

<sup>13</sup> Schmitz, a.a.O., § 4 Rn. 7.

<sup>14</sup> VGH Mannheim, NVwZ-RR 1990, S 337 f.

Abs. 2 Nr. 1 BremVwVfG. Wie unmittelbar aus dem Wortlaut der Bestimmung folgt, bezieht sich der Verbotsgrund allein auf die Vornahme der Amtshilfehandlung als solcher, nicht aber auch auf die ihr zugrundeliegende Maßnahme der ersuchenden Behörde. Der Verbotsgrund greift daher nur ein, wenn die ersuchte Behörde aus Rechtsgründen gehindert ist, Amtshilfe zu leisten. Er ist dagegen nicht einschlägig, wenn die ersuchte Behörde Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Maßnahme hegt, die dem Amtshilfebegehren zugrunde liegt.<sup>15</sup>

Die ersuchte Behörde ist grundsätzlich nicht verpflichtet, die Rechtmäßigkeit der im Wege der Amtshilfe zu verwirklichenden Gesamtmaßnahme zu prüfen.<sup>16</sup>

Die ersuchte Behörde ist regelmäßig nicht befugt, Amtshilfe mit der Begründung zu verweigern, das dem Ersuchen zugrunde liegende Vorhaben der ersuchenden Behörde sei rechtswidrig. Der Einwand der rechtlichen Unzulässigkeit der Gesamtmaßnahme ist, wie sich aus § 5 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 4 i.V.m. § 7 Abs. 1 BremVwVfG ergibt, für die ersuchte Behörde nicht vorgesehen.<sup>17</sup>

Der ersuchten Behörde die Befugnis einzuräumen, das Gesamtvorhaben der ersuchenden Behörde einer rechtlichen Prüfung zu unterziehen, widerspräche nicht nur dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes, sondern auch dem Sinn und Zweck der amtshilferechtlichen Regelungen. Die ersuchte Behörde soll die Amtshilfe nicht aus Gründen verweigern dürfen, die mit der zu verwirklichenden Maßnahme der ersuchenden Behörde in Zusammenhang stehen. Denn die Vorschriften zur Amtshilfe vermitteln der ersuchten Behörde keine Rechtsstellung, die sie ermächtigt, durch die Verweigerung der Amtshilfe auf den Fortgang eines Verwaltungsverfahrens der ersuchenden Behörde Einfluss zu nehmen und die von dieser Behörde zu treffende Entscheidung, die allein sie zu verantworten hat, faktisch zu verhindern. Für solches Verhalten fehlt der ersuchten Behörde die sachliche Kompetenz.

Daraus folgt im Ergebnis, dass der Senat weder berechtigt noch verpflichtet ist, sich die gerichtliche Anordnung der Abschiebungshaft vorlegen und diese auf Rechtmäßigkeit hin überprüfen. Hält die ersuchte Behörde die Maßnahme für rechtswidrig und kann sie geltend machen, in eigener Rechtsstellung betroffen zu sein, besteht die Möglichkeit, entsprechende Rechtsbehelfe einzulegen.<sup>18</sup>

Etwas anderes könnte nur dann gelten, wenn die Maßnahme der ersuchenden Behörde offensichtlich rechtswidrig ist, ihr also der Rechtsmangel gleichsam „auf die Stirn geschrieben ist.“ Insoweit kommt der ersuchten Behörde eine Befugnis zur Evidenzprüfung zu.<sup>19</sup> Ein Ablehnungsrecht ist nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen ferner dann zu bejahen, wenn Amtshilfeersuchen offensichtlich rechtsmissbräuchlich sind und insbesondere illegitimen, vorgeschobenen Zwecken dienen, denn die Amtshilfe ist kein Mittel zur Herbeiführung rechtswidriger

---

<sup>15</sup> Ebenda.

<sup>16</sup> VG Gießen, 3.12.2018, 4 K 5860/17.

<sup>17</sup> VG Gießen, 3.12.2018, Rn. 40; Schmitz, a.a.O., § 5 Rn. 17; Dederer in Maunz/Dürig, GG, § 35 Rn. 70.

<sup>18</sup> VGH Mannheim, NVwZ-RR 1990, S. 337, 338.

<sup>19</sup> VGH Mannheim, a.a.O., S. 337; Schmitz, a.a.O., § 5 VwVfG, Rn. 17; Dederer a.a.O., Rn. 70.

Zustände und Erfolge. An einen solchen Nachweis sind aber strenge Anforderungen zu stellen. Im Zweifel ist dann das Verfahren nach § 5 Abs. 5 BremVwVfG einzuleiten.<sup>20</sup> Diese Vorschrift regelt das Verfahren bei Uneinigkeit zwischen ersuchender und ersuchter Behörde über Verpflichtung zur Amtshilfe. Danach entscheidet bei Uneinigkeit über die Verpflichtung zur Amtshilfe die gemeinsame fachlich zuständige Aufsichtsbehörde oder, sofern eine solche nicht besteht, die für die ersuchte Behörde fachlich zuständige Aufsichtsbehörde. Auf den der Anfrage zugrundeliegenden Fall bezogen, wäre in diesem Fall der Senator für Inneres als Aufsichtsbehörde über die Ausländerbehörde zuständig. Dieser wäre allerdings an die geltende Rechtslage gebunden, so dass die o.g. rechtlichen Ausführungen zur Anwendung kommen.

Im Fall des Vollzugs von Abschiebungshaft liegt in der Regel bereits eine gerichtliche Anordnung der Abschiebungshaft vor. Hat bereits ein Gericht den Antrag auf Abschiebungshaft geprüft und diesem stattgegeben, kann grundsätzlich nicht von einer offensichtlichen Rechtswidrigkeit der Maßnahme ausgegangen werden.

Diesbezüglich ist zu beachten, dass die Rechtsprechung an die Erfordernisse des § 62 Aufenthaltsgesetz strenge Anforderungen stellt und selbst bei Vorliegen einer Fluchtgefahr oder anderer Haftgründe eine Kausalität des Verhaltens des Ausländers für die Nichteinhaltung der Dreimonatsfrist verlangt. Sofern nicht ausgeschlossen werden kann, dass andere als vom Betroffenen zu vertretende Gründe die Abschiebung verhindern, wird in Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit die Abschiebungshaft nicht verhängt bzw. nicht verlängert.<sup>21</sup> In Bezug auf die allgemeinen Voraussetzungen an die Verhängung von Abschiebungshaft stellen BGH und Oberlandesgerichte im Hinblick auf die verfassungsrechtlichen Anforderungen an Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit einer Freiheitsentziehung – im europäischen Vergleich – sehr hohe Anforderungen; dies bezieht sich etwa auf die Formerfordernisse eines Haftantrags, das Beschleunigungsgebot, den Nachweis, dass alle Anstrengungen unternommen wurden, die Abschiebung vorzubereiten, und die Gelingensprognose.<sup>22</sup>

Im Ergebnis liegt es in der Zuständigkeit der Gerichtsbarkeit, die Entscheidung der jeweils zuständigen Ausländerbehörde zu überprüfen, nicht aber in der Zuständigkeit der um Amtshilfe ersuchten Behörde. Im der Anfrage zugrundeliegenden Fall hat demzufolge das zuständige Amtsgericht die Haftanordnung aufgehoben.

**5. Inwieweit ist der Senat verpflichtet oder berechtigt zu prüfen, ob der Vollzug von Abschiebungshaft für ein anderes Bundesland in Bremen im Einzelfall angesichts der Entfernung zum Wohnort der betroffenen Person verhältnismäßig ist, und ggf. den Vollzug der Abschiebungs- bzw. Überstellungshaft abzulehnen?**

---

<sup>20</sup> Schmitz, a.a.O., § 5 Rn. 17 und 37.

<sup>21</sup> Siehe Prof. Kay Hailbronner, Stellungnahme zur Anhörung im Untersuchungsausschuss „Vollzug des Aufenthalts- und Asylrechts im föderalen Gefüge“, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/554226/f0e3501eb4aeb0a6ac8cd0705cefcce4/19-25-217-data.pdf>; KG Berlin in st. Rspr., z.B. Beschluss vom 28.09.2004 – 25 W 83/04, Rn. 6 f..

<sup>22</sup> Hailbronner a.a.O. m.w.N..

Unter 4. wurde bereits dargelegt, dass die ersuchte Behörde grundsätzlich nicht befugt ist, die Rechtmäßigkeit der gerichtlichen Haftanordnung zu überprüfen. Gleiches gilt für die Prüfung der Frage der Verhältnismäßigkeit, wenn die Abschiebungshaft in einem anderen Bundesland und damit unter Umständen in größerer Entfernung vom Wohnort der betroffenen Person vollzogen werden soll.

Über die in § 5 Abs. 2 und § 5 Abs. 3 BremVwVfG genannten zwingenden und fakultativen Schranken hinaus darf die ersuchte Behörde die Amtshilfe nicht verweigern. § 5 Abs. 4 VwVfG macht deutlich, dass eine Prüfung der Zweckmäßigkeit sowohl der Gesamtmaßnahme als auch der konkreten Amtshilfehandlung nicht zulässig ist. Eine Prüfung der Verhältnismäßigkeit der erbetenen Amtshilfehandlung als weitere Schranke ist in § 5 VwVfG nicht vorgesehen und wird auch weder von der Rechtsprechung noch von der Literatur befürwortet bzw. für zulässig erachtet. Für eine über § 5 Abs. 2 u. 3 BremVwVfG hinausgehende Schranke wird kein praktischer Anlass gesehen, zumal die Heranziehung des Verhältnismäßigkeitsprinzips auch verfassungsdogmatisch zweifelhaft sei.<sup>23</sup> Dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit kommt eine die individuelle Rechts- und Freiheitssphäre verteidigende Funktion zu, er bildet also primär eine aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete Schranke für Einwirkungen des Staates in den Rechtskreis des Einzelnen. Zum anderen handelt es sich um eine Schranken-Schranke, d.h. der Grundsatz beschränkt nicht – wie es vorliegend der Fall wäre – Ansprüche des Staates, sondern Ermächtigungen des Staates zur Beschränkung von Ansprüchen.<sup>24</sup>

Wie bereits oben unter Ziffer 4 dargestellt, wäre es allenfalls möglich, das Amtshilfeersuchen abzulehnen, wenn dieses offensichtlich rechtswidrig ist bzw. rechtsmissbräuchlich eingesetzt würde.<sup>25</sup> Auch wenn die Entscheidung, an welchem Ort bzw. in welchem Bundesland die Abschiebungshaft vollzogen wird, in der Regel erst nach der gerichtlichen Anordnung der Abschiebungshaft erfolgt und somit die Frage, ob die Wahl der Abschiebehaftanstalt verhältnismäßig ist, nicht Gegenstand der gerichtlichen Prüfung war, bedeutet dies nicht im Umkehrschluss, dass nun die ersuchte Behörde diese Frage zu prüfen hätte, mit der Konsequenz, einen möglichen Ablehnungsgrund geltend machen zu können.

Die in Abs. 3 näher bezeichneten fakultativen Ablehnungsgründe haben eindeutig abschließenden Charakter und die ersuchte Behörde darf – von den zwingenden Gründen des Abs. 2 abgesehen – die Amtshilfe aus anderen Gründen ebenso wenig ablehnen wie mit der Begründung, sie halte die Hauptmaßnahme für unzweckmäßig.

## **6. Inwieweit ist durch welche bremische Stelle in welcher Phase des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen, ob eine andere Behörde in einem anderen Bundesland den Vollzug der Abschiebungs- bzw. Überstellungshaft mit wesentlich geringerem Aufwand leisten kann?**

---

<sup>23</sup> So im Ergebnis Dederer in Maunz/Dürig, Kom. zu Art. 35 GG, Rn. 98.

<sup>24</sup> Dederer in Maunz/Dürig, Kom. zu Art. 35 GG, Rn. 98.

<sup>25</sup> Schmitz in Stelkens/Bonk/Sachs, Kom. zu § 5 VwVfG, Rn. 37, Dederer in Maunz/Dürig, Kom. zu Art. 35 GG, Rn. 99.

**Ist das in der Antwort des Senats auf Frage 10 beschriebene Verfahren über das Gemeinsame Zentrum zur Unterstützung der Rückkehr (ZUR) überhaupt geeignet, eine solche Prüfung zu ermöglichen?**

Die Voraussetzungen und Grenzen der Amtshilfe sind in § 5 BremVwVfG geregelt. Danach besteht für die bremische Stelle - als ersuchte Behörde - eine Möglichkeit der Ablehnung von Amtshilfe, sofern eine andere Behörde die Hilfe wesentlich einfacher und mit wesentlich geringerem Aufwand leisten kann.

Gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 5 BremVwVfG kann eine Behörde um Amtshilfe insbesondere dann ersuchen, wenn sie die Amtshandlung nur mit wesentlich größerem Aufwand vornehmen könnte als die ersuchte Behörde.

In dieser Norm kommt einerseits das Verhältnismäßigkeitsprinzip, zugleich auch das Wirtschaftlichkeits- und Effektivitätsprinzip zum Ausdruck. Anders als in den Fällen des § 5 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 ist die Behörde hier an sich rechtlich und tatsächlich in der Lage, die Amtshandlung selbst vorzunehmen, jedoch zu einem wesentlich höheren Sach- oder Personalaufwand als bei einer anderen Behörde. Aus Gründen der Verwaltungsrationalisierung soll die Behörde dann berechtigt sein, die andere Behörde um Amtshilfe zu ersuchen. Die Prüfung, ob eine wesentliche Vereinfachung bzw. eine Kostenersparnis zu erwarten ist, hat zunächst die ersuchende Behörde vorzunehmen.<sup>26</sup> Zu diesem Ergebnis kommt auch der Senat, der in seiner Antwort auf die Kleine Anfrage unter Ziffer 12 feststellt, dass die Prüfung des Vorliegens der Recht- und Verhältnismäßigkeit der zuständigen Ausländerbehörde obliegt.

Im Zusammenhang mit § 5 Abs. 1 Nr. 5 steht § 5 Abs. 3 Nr. 1 BremVwVfG, wonach die ersuchte Behörde nicht Hilfe zu leisten braucht, wenn eine andere Behörde die Hilfe wesentlich einfacher und mit wesentlich geringerem Aufwand leisten kann. Auch diese Vorschrift soll der Durchsetzung des Prinzips der Einfachheit und Billigkeit des Verfahrens dienen. Während in § 5 Abs. 1 Nr. 5 auf die Sichtweise der ersuchenden Behörde abgestellt wird, ist in § 5 Abs. 3 Nr. 1 die Betrachtungsweise der ersuchten Behörde maßgeblich.

Die ersuchte Behörde kann nach den Umständen des Einzelfalles prüfen, ob bei Erfüllung durch eine andere Behörde eine wesentliche Vereinfachung oder Verbilligung zu erwarten ist. Ergibt der vorzunehmende Kostenvergleich, dass nur ein unwesentlicher Unterschied besteht, sollte das Amtshilfeersuchen nicht verweigert werden. Auch die Tatsache allein, dass eine andere Behörde mit besseren personellen und sachlichen Mitteln ausgestattet ist und deshalb rationeller arbeiten kann, berechtigt nicht, die Aufgabe an diese „abzuschieben“, ebenso bloße Zeitersparnis bei im Übrigen nur unwesentlich geringerem Aufwand.<sup>27</sup>

Während in den Fallgruppen des § 5 Abs. 2 die ersuchte Behörde verpflichtet ist, die Amtshilfe abzulehnen, zählt § 5 Abs. 3 abschließend die Gründe auf, bei deren Vorliegen die ersuchte

---

<sup>26</sup> Kluth, ZAR 2015, S. 293.

<sup>27</sup> Schmitz, a.a.O., § 5 Rn. 34 und Rn. 12.

Behörde die Amtshilfe ablehnen kann. Sie ist daher auch bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen nicht verpflichtet, die Amtshilfe abzulehnen. Ob sie von ihrem Ablehnungsrecht Gebrauch macht, steht in ihrem Ermessen.<sup>28</sup>

Sollte die ersuchte Behörde zu der Auffassung gelangen, dass eine Ablehnungsmöglichkeit nach § 5 Abs. 3 BremVwVfG vorliegt, so hat sie dies der ersuchenden Behörde mitzuteilen und dieser den Ablehnungsgrund zu benennen sowie die Ablehnung näher zu begründen. Schließt sich die ersuchende Behörde dieser Auffassung nicht an, sondern besteht auf der Amtshilfe, ist das Verfahren gemäß § 5 Abs. 5 Satz 2 BremVwVfG einzuleiten.

Zur zweiten Frage der Geeignetheit des Verfahrens der ZUR ist von Seiten der Bürgerschaftskanzlei eine fachliche Einschätzung nicht möglich.

### **7. Welche rechtlichen Maßstäbe bzw. Ermessensspielräume gelten für die Möglichkeit gemäß § 5 Abs. 3 Nr. 2 und 3 BremVwVfG, die Hilfe zu verweigern, weil sie nur mit unverhältnismäßigem Aufwand geleistet werden könnte oder weil andernfalls die Erfüllung der eigenen Aufgaben ernstlich gefährdet wäre?**

§ 5 Abs. 3 BremVwVfG stellt unter bestimmten Voraussetzungen Amtshilfeleistungen in das Ermessen der ersuchten Behörde und zählt abschließende Möglichkeiten der Ablehnung der Amtshilfe auf.<sup>29</sup> Ob die Behörde im Einzelfall von ihrem Ablehnungsrecht Gebrauch macht, steht in ihrem Ermessen, da es sich – anders als in § 5 Abs. 2 - nicht um eine Ablehnungspflicht handelt.<sup>30</sup> Zu beachten ist, dass die Aufzählung in Abs. 3, abgesehen von Fällen einer offensichtlich missbräuchlichen Inanspruchnahme, abschließend ist.<sup>31</sup>

Nach § 5 Abs. 3 Nr. 2 braucht die ersuchte Behörde nicht Hilfe zu leisten, wenn sie die Hilfe nur mit unverhältnismäßig großem Aufwand leisten könnte. Vergleichsmaßstab ist der Aufwand, der für die Erledigung der Amtshilfe in Ansehung der eigenen Aufgaben der Behörde erforderlich ist, nicht die Relation zwischen dem Aufwand für die Amtshilfe und dem Vorhaben der ersuchenden Behörde. Steht der aus der Amtshilfe zu erwartende Aufwand hierzu in einem erkennbaren Missverhältnis, so hat die Behörde die Möglichkeit, das Amtshilfeersuchen zurückzuweisen.<sup>32</sup>

Bei dem Ablehnungsgrund nach § 5 Abs. 3 Nr. 3 ist nicht der mit der Hilfeleistung verbundene Aufwand der Anknüpfungspunkt, sondern die Gefahr, die Erfüllung der eigenen Aufgaben zu beeinträchtigen. In der Praxis dürfte jedoch nicht selten die Gefährdung gerade durch den besonderen Aufwand, den die Amtshilfe erfordert, eintreten. Jedoch ist der Umfang der Hilfeleistung nicht der einzige denkbare Gesichtspunkt. Das Wort „ernstlich“ macht deutlich, dass ein strenger Maßstab anzulegen ist. Geringfügige Verzögerungen und Erschwerungen bei der Erfüllung der eigenen Aufgaben muss die Behörde hinnehmen. Sie darf zudem bei der Prüfung

<sup>28</sup> Ders., a.a.O., § 5 Rn. 33.

<sup>29</sup> Schmitz, a.a.O., § 5 Rn. 1.

<sup>30</sup> Ders., a.a.O., § 5 Rn. 33.

<sup>31</sup> Kopp/Ramsauer, VwVfG, 19. Auflage, § 5 Rn. 28 m. w. N.

<sup>32</sup> Schmitz, a.a.O., § 5 Rn. 35.

der Voraussetzungen ihren Blick nicht allein auf ihre eigene Tätigkeit richten, sondern muss die Aufgaben der ersuchenden Behörde, insbesondere auch Bedeutung und Dringlichkeit des konkreten Vorhabens in ihre Abwägung mit einbeziehen.<sup>33</sup>

Bei dem hier in Frage stehenden Verfahren der Durchführung von Abschiebungshaft in Amtshilfe für andere Bundesländer ist davon auszugehen, dass Bremen nur dann um Amtshilfe ersucht wird, wenn der ZUR vorher das Vorhandensein freier Plätze im Abschiebegewahrsam gemeldet worden ist. Sind freie Plätze vorhanden, ist nicht davon auszugehen, dass die Durchführung der Abschiebungshaft im Wege der Amtshilfe einen deutlichen und damit unverhältnismäßigen Mehraufwand darstellt, als wenn Personen in Abschiebegewahrsam genommen werden, für die die Ausländerbehörde Bremen selbst zuständig ist. Auch die ernstliche Gefährdung der Erfüllung eigener Aufgaben erscheint ebenfalls unwahrscheinlich, solange in Bremen entsprechende Kapazitäten zur Verfügung stehen.

#### **8. Inwieweit wäre es mit höherrangigem Recht vereinbar, wenn das bremische Gesetz über den Abschiebungsgewahrsam um eine Vorschrift ergänzt würde, die den Vollzug von Abschiebungs- bzw. Überstellungshaft in Vollzugshilfe für andere Bundesländer generell oder unter bestimmten Voraussetzungen untersagt?**

Gegen die Einführung einer derartigen Vorschrift bestehen erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken.

Maßstab für die Verfassungsmäßigkeit einer einfachgesetzlichen die Amtshilfe einschränken- den Regelung ist Art. 35 Abs. 1 GG, welcher einen unmittelbaren verfassungsrechtlichen Anspruch der ersuchenden Behörde auf Hilfeleistung begründet.<sup>34</sup>

Es ist zu hinterfragen, ob der verfassungsrechtliche Anspruch auf Amtshilfe überhaupt eingeschränkt werden darf. Wie viele andere von der Verfassung garantierte Ansprüche, gewährt der Amtshilfegrundsatz keinen schrankenlosen Anspruch.<sup>35</sup> Es gibt zwingende und fakultative Schranken, welche Ausdruck des Prinzips der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und Rechtsprechung sind. Zwingende Schranken sind in § 5 Abs. 2 BremVwVfG geregelt, fakultative Schranken in § 5 Abs. 3 BremVwVfG.

Fraglich ist, ob die im Bremischen Gesetz über den Abschiebungsgewahrsam vorgeschlagene Regelung einer Ergänzung in § 5 Abs. 2 BremVwVfG bedürfte oder ob sie unter einen der in Ablehnungsgründe in § 5 Abs. 2 BremVwVfG subsumiert werden könnte. § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 sieht vor, dass keine Amtshilfe geleistet werden darf, wenn die ersuchte Behörde aus rechtlichen Gründen nicht in der Lage ist. Dies liegt dann vor, wenn die Amtshilfebehandlung gegen geltende Rechtsvorschriften verstößt.<sup>36</sup> Ein solches Amtshilfeverbot muss durch Gesetz

---

<sup>33</sup> Ders., a.a.O., § 5 Rn. 36.

<sup>34</sup> Dederer in Maunz/Dürig, Grundgesetz, Stand: April 2018, Art. 35, Rn. 62 und 66.

<sup>35</sup> Ebenda.

<sup>36</sup> Kastner in Fehling / Kastner / Störmer, Verwaltungsrecht, 4. Auflage, § 5, Rn. 11.

oder auf Grund Gesetzes durch Rechtsverordnung angeordnet sein. Bloße Verwaltungsvorschriften reichen nicht aus.<sup>37</sup> Würde man im Gesetz über den Abschiebegewahrsam die Durchführung der Abschiebungs- bzw. Überstellungshaft in Amtshilfe für andere Bundesländer untersagen, würde die Amtshilfehandlung gegen das Bremische Gesetz über den Abschiebungsgewahrsam und damit gegen geltende Rechtsvorschriften verstoßen. Es läge ein zwingender Ablehnungsgrund vor. Mithin bedürfte es keiner Ergänzung in § 5 Abs. 2 BremVwVfG.

Darüber hinaus ist aber zu prüfen, ob die vorgeschlagene einfachgesetzliche Regelung einen unmittelbaren Verstoß gegen den verfassungsrechtlichen Anspruch auf Amtshilfe in Art. 35 Abs. 1 GG darstellen würde. Durch Art. 35 Abs. 1 GG soll ein einheitlicher Pflichtenstandard der Verwaltungskooperation etabliert werden<sup>38</sup>, welcher durch eine Vorschrift, die eine Abschiebungshaft für andere Bundesländer im Rahmen der Amtshilfe untersagt, unterlaufen werden würde. Eine die Amtshilfe ausschließende Rechtsnorm darf nicht in den Kernbereich des Art. 35 Abs. 1 GG hineinreichen und muss ein Mindestmaß an Amtshilferechten und –pflichten gewährleisten.

Zwar könnte die vorgeschlagene Regelung unter den Ablehnungsgrund von § 5 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG subsumiert werden, würde aber eine Aushöhlung des von der Verfassung garantierten Grundsatzes der Amtshilfe darstellen. Vorschriften des einfachen Gesetzesrechts über die Amtshilfe müssen sich prinzipiell auf deren bloße Ausgestaltung beschränken<sup>39</sup>. Durch eine Untersagung von Amtshilfe würde man hierüber weit hinausgehen. Es bestehen daher erhebliche Zweifel, ob die vorgeschlagene einfachgesetzliche Regelung verfassungskonform wäre.

Schließlich ist auch der Grundsatz der Bundestreue im Rahmen der Verpflichtung zur Amtshilfe zu beachten, welcher eine Pflicht zu bundesfreundlichem Verhalten festlegt.<sup>40</sup> Mit bundesfreundlichem Verhalten ist gemeint, dass alle an dem verfassungsrechtlichen Bündnis Beteiligten gehalten sind, dem Wesen dieses Bündnisses entsprechend zusammenzuwirken und zu seiner Festigung und zur Wahrung seiner und der wohlverstandenen Belange seiner Glieder beizutragen<sup>41</sup>. Würde man durch eine Untersagung vom einheitlichen Pflichtenstandard im Bund abweichen, würde dies einen Verstoß gegen die Verpflichtung zu bundesfreundlichem Verhalten darstellen.

---

<sup>37</sup> Schmitz, a.a.O., § 5 Rn. 15.

<sup>38</sup> Danwitz, in: v. Mangoldt/ Klein/ Starck, Grundgesetz, Band 2, Art. 35, Rn. 4.

<sup>39</sup> Dederer, a.a.O., Art. 35, Rn. 67.

<sup>40</sup> BVerfGE 1, 299, 315.

<sup>41</sup> Ebenda.