

An die
Bezieher
des Rundbriefs
zur Abschiebungshaft

Rundbrief 01/2008

Beigefügt ist die Loseblatt-Version (PDF) einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts [vom 10. Dezember 2007 – 2 BvR 1033/06](#) – mit der höflichen Bitte, diese Unterlage dem bisherigen Bestand (Anhang) hinzuzufügen.

Die Entscheidung wurde von Herrn Rechtsanwalt Fahlbusch in Hannover mit der nachfolgenden Anmerkung zur Verfügung gestellt:

"Die Ausführungen des Verfassungsgerichts zur Frage der Zulässigkeit eines Antrages auf Feststellung der Rechtswidrigkeit einer erledigten Haftanordnung geben zunächst Anlass zu dem Hinweis, dass bereits zusammen mit Einlegung der sofortigen Beschwerde bzw. eines Haftaufhebungsantrages nach § 10 FEVG beantragt werden sollte, festzustellen, dass die Inhaftierung in Abschiebungshaft rechtswidrig (gewesen) ist. Jedenfalls bei dieser Verfahrensweise dürfte es nicht zu den vom Gericht angesprochenen Problemen im Hinblick auf die Zulässigkeit eines Feststellungsantrags kommen.

Wünschenswert wäre gewesen, wenn das Verfassungsgericht weitere Ausführungen zu den haftrechtlichen Auswirkungen eines im EU-Ausland gestellten Asylgesuchs, das nach Rücküberstellung des Betroffenen im Bundesgebiet abschließend bearbeitet wird, gemacht hätte. Nach § 14 Abs. 3 AsylVfG steht ein aus der Freiheit heraus gestellter Erstasylantrag der Inhaftierung in Abschiebungshaft entgegen. Gleiches gilt auch dann, wenn der Asylantrag im EU-Ausland gestellt wird und Deutschland für die Bearbeitung des Asylverfahrens nach den Regularien der VO-EG Nr. 343/2003 zuständig ist. Dies ergibt sich bereits aus Art. 16 Abs. 1 b VO-EG Nr. 343/2003, demnach der Mitgliedsstaat, der nach der genannten Verordnung zur Prüfung des Asylantrages zuständig ist, gehalten ist, „die Prüfung des Asylantrages abzuschließen“.

Wie zudem in Art. 7 Abs. 3 VO-EG 1560/2003 der VO-EG Nr. 1560/2003 (Durchführungsverordnung zur Dublin II-Verordnung) geregelt ist, besteht eine Verpflichtung für den überstellenden Mitgliedsstaat, alle Unterlagen des Betroffenen, die für die Durchführung seines Asylverfahrens im zuständigen Mitgliedsstaat relevant sein könnten, dem „Asylbewerber vor seiner Ausreise zurückgegeben bzw. den Mitgliedern seiner Eskorte zum Zwecke der Übergabe an die einschlägigen Behörden des zuständigen Mitgliedsstaates anvertraut werden oder diesen Behörden auf geeignetem Wege übermittelt werden“. Die europarechtlichen Vorgaben gehen insofern eindeutig davon aus, dass ein im EU-Ausland begonnenes Asylverfahren im jeweils zuständigen Staat fortgeführt und dort abgeschlossen wird.

Schließlich ergibt sich aus § 22 a AsylVfG, dass der betreffende Asylbewerber mit Übernahme durch die Bundesrepublik Deutschland einem um Asyl nachsuchenden Ausländer gleichsteht, sodass ihm Kraft Gesetzes der Aufenthalt gestattet ist, § 55 Abs. 1 S. 1 AsylVfG. Diese Aufenthaltsgestattung nun steht der Inhaftierung in Abschiebungshaft gleichermaßen wie eine Aufenthaltsgestattung, die aufgrund

eines aus der Freiheit im Bundesgebiet gestellten Asylantrags zu erteilen ist, entgegen. Dies wird das Oberlandesgericht nach Zurückverweisung der Sache durch das Bundesverfassungsgericht zu beachten haben.

Erfreulicherweise finden sich im Beschluss des Verfassungsgerichts vom 10. Dezember 2007 deutliche Ausführungen dazu, dass bei einer haftanordnenden Entscheidung vom Gericht regelmäßig die Akten der Ausländerbehörde beizuziehen sind, da nur so den Anforderungen aus Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG i.V.m. Art. 104 Abs. 2 GG genügt wird. Gegen diese Verpflichtung auf Beiziehung der Ausländerakten wird – soweit ersichtlich – weithin verstoßen. Es ist zu hoffen, dass mit der vorliegenden Entscheidung hier rechtsstaatliche Mindeststandards in das Abschiebungshaftverfahren einziehen werden."

Der Anmerkung ist zuzustimmen:

I.

Inhaltlich geht es in diesem Verfahren um die Frage, ob ein Betroffener, der im Ausland einen Asyl-Erst-Antrag gestellt hat und der zur Durchführung/Fortführung des Asylverfahrens wegen Unzuständigkeit des Landes, in welchem der Asylantrag angebracht wurde, nach Maßgabe der Dublin-II-Verordnung nach Deutschland überstellt wird, hier vor Abschluss des Asylverfahrens in Haft zur Sicherung der Abschiebung genommen werden könnte.

Schon die Fragestellung selbst zeigt, dass die Haft "zur Sicherung der Abschiebung" für diese Fälle nicht zur Verfügung stehen kann, weil völlig offen ist, ob der Betroffene überhaupt abgeschoben werden kann. Es ist deshalb auch nicht nachvollziehbar, weshalb das BVerfG die Frage als "noch nicht geklärt" bezeichnet hat (siehe Seite 12 der Anlage).

Der Betroffene erwirbt mit der Überstellung zunächst eine hafthindernde asylrechtliche Aufenthaltsgestattung. Das steht nicht nur in § 22 a AsylVerfG (sog. Vertragsasyl), sondern ergibt sich – unabhängig davon - auch aus allgemeinen Vorgaben des deutschen Asylrechts: Erst-Asylbewerbern ist der Aufenthalt zur Durchführung des Asylverfahrens gestattet. Die Aufenthaltsgestattung hindert die Sicherungshaft. Es besteht keine Ausreisepflicht. Eine Ausnahme (Haft trotz Aufenthaltsgestattung) gibt es nur in den Fällen des § 14 Abs. 3 AsylVerfG nach Maßgabe dieser Vorschrift. Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor.

II.

Den Schwerpunkt der Entscheidung des BVerfGs bildet die Frage nach den Anforderungen an die richterliche Sachaufklärung in Freiheitsentziehungssachen. Der Verstoß des OLG gegen diese Anforderungen hat zur Feststellung der Grundrechtsverletzung und zur Zurückverweisung geführt.

Dass alle Umstände, die für die Entscheidung relevant sein können, ausermittelt werden müssen, ist an sich selbstverständlich. Das BVerfG wiederholt in diesem Zusammenhang auch,

- (1) dass die Sachaufklärungspflicht gleichermaßen in Feststellungsverfahren gilt und
- (2) dass die Akten der Ausländerbehörde bei einer Entscheidung über eine Haftanordnung regelmäßig beizuziehen sind.

III.

Im Rahmen der Prüfung der Frage, ob die Verfassungsbeschwerde zulässig ist (Grundsatz der Subsidiarität) enthält die Entscheidung des BVerfGs schließlich auch Ausführungen zu der Frage, unter welchen Bedingungen die Feststellung der Rechtswidrigkeit einer zwischenzeitlich erledigten Freiheitsentziehung mit der sofortigen weiteren Beschwerde geltend gemacht werden kann. Es geht dabei um den seit langem schwelenden Streit, ob mit einem Feststellungsantrag in der Rechtsbeschwerdeinstanz u.a. auch geltend gemacht werden kann, dass die Haftanordnung zeitweise (z.B. bis zur Nachholung einer gebotenen Anhörung) rechtswidrig war, oder ob es alleine darum gehen kann, ob die Entscheidung des Landgerichts zutreffend war oder nicht. Das BVerfG läßt ausdrücklich offen, ob die (wohl auch, aber nicht nur vom BGH vertretene) restriktivere Auffassung den Anforderungen aus Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG gerecht wird. Es wäre nicht nur wünschenswert, sondern auch zu erwarten gewesen, dass sich das BVerfG in dieser Frage nunmehr eindeutig positioniert. Die jetzige Stellungnahme ist eher geeignet, Verwirrung zu stiften, zumal das BVerfG zu diesem Problemkreis bereits 2005 weiterreichende Erwägungen angestellt hatte (vgl. [BVerfG vom 31.10.2005 –2 BvR 2233/04 -](#) ; siehe hierzu auch [Rundbrief 18/2005](#)).

Es wird zu Recht darauf hingewiesen, dass die von dem BVerfG angesprochene Problematik dadurch vermieden werden kann, dass (auch bei laufender Haft) bereits die Erstbeschwerde oder der Haftaufhebungsantrag mit entsprechenden Feststellungsanträgen flankiert werden. Die Zulässigkeit solcher Anträge ist nicht in Streit. Mit jedem Tag des Vollzugs tritt Erledigung der Haftanordnung insoweit ein.

IV.

Die eigentlich interessante Frage dieses Verfahrens ist aus diesseitiger Sicht allerdings folgende:

Der Asylantrag des Betroffenen ist am 13.01.2006 (also bereits vor der Entscheidung über die Erstbeschwerde) als offensichtlich unbegründet abgelehnt worden. Wenn sich nun ergeben sollte, dass die Haft ursprünglich rechtswidrig war, stellt sich die weitere Frage, ob damit die Haft insgesamt rechtswidrig gewesen ist oder ob ab der Entscheidung des Bundesamtes vom 13.01.2006 die Haft ohne weiteres als nunmehr rechtmäßig fortgesetzt werden durfte. Die Handhabung in solchen Fällen ist bisher nicht ganz einheitlich. Das Problem ist u.a. anlässlich der Entscheidungen des Kammergerichts vom [vom 12. Dezember 2003 - 25 W 173/02 –](#) (Anhang zum Kommentar) und vom [14. Oktober 2005 - 25 W 66/05 –](#) (Anhang zum Kommentar) in den Rundbriefen [10/2004](#) und [19/2005](#) mit weiteren Verweisen angesprochen.

Düsseldorf, den 14. Januar 2008

Mit freundlichen Grüßen
Klaus Melchior
Golzheimer Platz 9
40474 Düsseldorf

.....
(Dateien aus stick RB-01/2008)