

An die  
Bezieher  
des Rundbriefs  
zur Abschiebungshaft

## Rundbrief 18/2008

### Zur Regelung des § 14 Abs. 3 Satz 3 AsylVerfG (4-Wochen-Frist) Zum Haftgrund nach § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 AufenthG

Beigefügt ist die Loseblatt-Version (PDF) einer Entscheidung des [Oberlandesgerichts München vom 02. Juni 2008 – 34 Wx 044/08 –](#) mit der höflichen Bitte, diese Unterlage dem bisherigen Bestand (Anhang) hinzuzufügen.

Die Entscheidung befasst sich mit zwei Themenbereichen:

#### 1.)

Einmal geht es um die Regelung des § 14 Abs. 3 Satz 3 AsylVerfG.

Die Betroffene, die sich bereits aufgrund der Anordnung des Amtsgerichts in Sicherungshaft befand, stellte im Rahmen ihrer zweitinstanzlichen Anhörung vor dem Landgericht einen Asylantrag, der noch am gleichen Tag bei dem Bundesamt einging. Das Landgericht hat daraufhin die vom Amtsgericht auf längstens 3 Monate angeordnete Haft im Hinblick auf § 14 Abs. 3 Satz 3 AsylVerfG auf die Zeit bis zum Ablauf der Vier-Wochen-Frist verkürzt. Gegen diese Verkürzung hatte die Ausländerbehörde weitere Beschwerde eingelegt.

Das OLG München hat festgestellt, dass es einer solchen Beschränkung des Haftzeitraums auf die 4-Wochen-Frist nicht bedürfe, weil die Haft ohnehin kraft Gesetzes ende, wenn die in § 14 Abs. 3 Satz 3 AsylVerfG genannten Voraussetzungen für eine Fortsetzung der Haft nicht erfüllt seien.

Folgende ergänzende Hinweise hierzu:

a) In der diesseitigen Kommentierung 01/2001 (mit Tenorierungsvorschlag) ist die Begrenzung der Haft auf die Vier-Wochen-Frist aus den dort genannten Gründen als eher untunlich und auch rechtlich nicht geboten bezeichnet worden. Ein auf Rechtsbeschwerde korrigierbarer Rechtsfehler dürfte jedoch nicht vorliegen, wenn die Dauer der Haft zunächst an die Vier-Wochen-Frist angepasst wird. Es wird sogar die Auffassung vertreten, dass Haft über diese Frist hinaus nicht angeordnet werden darf (so OLG Karlsruhe vom 23.07.1999 – 11 Wx 73/99 – in FGPrax 1999, 244 f). Wenn man berücksichtigt, in welchem Umfang von den Behörden immer noch gegen die Regelung des § 14 Abs. 3 Satz 3 AsylVerfG verstoßen wird (vgl. zuletzt Rundbrief 15/2008) gibt es für die Gerichte sehr gute Gründe, die Dinge selbst wirksam unter Kontrolle zu halten.

b) Mit der Frage, ob bei der Berechnung der Vier-Wochen-Frist der Tag des Eingangs des Asylantrags bei dem Bundesamt mitzählt oder nicht, brauchte sich das OLG nicht zu

befassen, weil das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde auf die Zeit ab 06.06.2008 begrenzt war.

c) Das OLG München stellt fest:

*Sowohl die zuständige Ausländerbehörde als auch die Justizvollzugsanstalt haben ab dem Zeitpunkt, da sie von einem Asylantrag des Inhaftierten Kenntnis erlangen, sicherzustellen, dass nach Ablauf der Vier-Wochenfrist aus § 14 Abs. 3 Satz 3 AsylVfG der Betroffene aus der Haft entlassen wird (OLG Köln a.a.O).*

Die Verantwortung für die Beachtung der Vier-Wochen-Frist trifft, wie das OLG zu Recht feststellt, die Ausländerbehörde und die Justizvollzugsanstalt. Aber auch der Richter ist natürlich in der Verantwortung. Der wichtigste Punkt in diesem Bereich ist es, sicherzustellen, dass alle Beteiligten über den Eingang eines Erst-Asylantrags bei dem Bundesamt informiert werden, und zwar mit einer verbindlichen Benennung des Datums.

d) Besonders wichtig ist der Hinweis des OLG München, dass es ein Wiederaufleben der einmal wegen fruchtlosen Ablaufs der Vier-Wochen-Frist gegenstandslos geworden Haftanordnung nicht geben kann. Die Haft kann also nicht ohne weiteres fortgesetzt werden, wenn der Ablauf der Vier-Wochen-Frist übersehen wurde und erst danach der Asylantrag als offensichtlich unbegründet pp abgelehnt wird.

## 2.)

Im zweiten Teil seiner Entscheidung befasst sich das OLG München ausführlich mit dem Haftgrund des § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 AufenthG. Das Landgericht hatte das Vorliegen dieses Haftgrundes mit der Begründung bejaht, dass aufgrund der Tatsache, dass die Betroffene bei ihrer Anhörung vor dem Landgericht angegeben habe, sie wolle nicht in ihr Heimatland zurückkehren und vorher hiervon abweichende Angaben bei der Polizei gemacht habe, bestehe der Verdacht, dass sie sich der Abschiebung entziehen wolle.

Das OLG hat dies nicht als ausreichend angesehen; denn aus der bloßen Weigerung, auszureisen, sei nicht notwendig zu schließen, der Ausländer werde sich der Abschiebung entziehen.

In diesem Zusammenhang wird seitens des OLG auch folgendes ausgeführt:

*Kann der Ausländer am Abreisetag durch einfachen Zwang abgeholt und an die Grenze oder ins Flugzeug gebracht werden, ist Abschiebungshaft nicht zulässig. Erst wenn er sich der zwangsweisen Abschiebung entziehen will, liegen die Voraussetzungen für die Abschiebungshaft vor.*

Diese Aussage ist nach diesseitigem Verständnis geeignet, Mißverständnisse hervorzu-rufen. Natürlich darf kein Betroffener wochen- oder gar monatelang in Haft genommen werden, wenn davon auszugehen ist, dass er am Abreisetag den Behörden für die (wenn auch zwangsweise) Abschiebung zur Verfügung stehen wird. Im Übrigen basiert die Feststellung des OLG, soweit es um den Abreisetag geht, vermutlich auf der umstrittenen Theorie der sog. (richterfreien) Direktabschiebung. Nach diesseitigem Verständnis ist - sofern der Betroffene nicht kraft eigener Einsicht freiwillig reist - jede Abschiebung/Rückführung durch eine Haftanordnung zu unterlegen, weil die notwendigen Maßnahmen durchweg freiheitsentziehenden Charakter haben und/oder (z.B. nach dem Bundespolizeigesetz) ohnehin unter Richtervorbehalt stehen (*vgl. hierzu ausführlich ZAR*

2000, 110 ff unter dem Teilabschnitt: Die Rückführung als unter Richtervorbehalt stehende Maßnahme).

## II.

### **Nochmals: Ausschreibung zur Festnahme**

In den Rundbriefen 12/2008 und 17/2008 war anlässlich der Entscheidungen des OLG Schleswig und des OLG Celle die "Ausschreibung zur Festnahme" thematisiert worden.

Das OLG Oldenburg hat in einer Entscheidung vom 08.05.2008 – 13 W 20/08 – in einem Fall, in welchem der Betroffene, der sich seit 1990 ganz überwiegend legal in der Bundesrepublik aufgehalten hatte, nach einer Zurückschiebung aus den Niederlanden von der Bundespolizei in Bad Bentheim ohne vorherige richterliche Anordnung festgenommen worden war (*es ist hier nicht bekannt, worauf genau die Festnahme gestützt wurde, ob eine Ausschreibung vorlag und/oder ob die Zurückschiebung von den Niederlanden vorher angekündigt wurde*) und in welchem es um die Frage der Rechtmäßigkeit der der Abschiebungshaft vorgelagerten Ingewahrsamnahme ging, folgendes ausgeführt:

*"In der Sache teilt der Senat die Rechtsauffassung der Vorinstanzen und nimmt auf die Entscheidung des Amtsgerichts Bezug. Zwar kommt eine vorläufige behördliche Ingewahrsamnahme nur dann in Betracht, wenn eine vorherige richterliche Entscheidung nicht zu erreichen ist. Letzteres ist aber jedenfalls dann der Fall, wenn der betroffene Ausländer längere Zeit unbekanntem Aufenthalts war (vgl. OLG Hamm, OLGR 2007, 568). Soweit der Betroffene unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des BGH geltend macht, sogleich nach dem Untertauchen des Betroffenen hätte ein Haftantrag ergehen können, verkennt er, dass die Beteiligte nicht gehalten war, einen solchen Antrag sozusagen „auf Vorrat“ ohne die grundsätzlich erforderliche Anhörung des Betroffenen zu stellen. § 50 Abs. 7 S. 1 AufenthG sieht die Möglichkeit der Ausschreibung des Ausländers zur Fahndung vor, während § 62 Abs. 4 AufenthG die vorläufige Ingewahrsamnahme regelt. Damit ist eine ausreichende gesetzliche Grundlage der vorläufigen Festnahme des Betroffenen gegeben, mit der gewährleistet ist, dass das aktuelle Bestehen der Voraussetzungen für einen Antrag auf Anordnung der Sicherungshaft überprüft werden und eine Anhörung erfolgen kann. Eine "auf Vorrat" angeordnete Sicherungshaft ohne Anhörung würde die Rechte des betroffenen Ausländers weit mehr beeinträchtigen. Zu Recht hat das Amtsgericht darüber hinaus darauf hingewiesen, dass eine vorläufige Festnahme auch nach dem Gefahrenabwehrrecht gestattet war. Es besteht kein Anlass für eine Vorlage an den Bundesgerichtshof."*

Das OLG Oldenburg geht anders als die in den Rundbriefen 12/2008 und 17/2008 behandelten Entscheidungen davon aus, dass ein Betroffener zur Festnahme ausgeschrieben und – wenn er dann angetroffen wird - vorläufig festgenommen werden könne und dass es einer Einschaltung des Richters erst nach Festnahme bedürfe.

Diese Handhabung wird der Regelung des Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG und dem daraus abgeleiteten Grundsatz, dass zur Sicherung des Freiheitsgrundrechts der präventiven richterlichen Kontrolle in größtmöglichem Umfang Geltung zu verschaffen ist, nicht gerecht. Es ist verfassungsrechtlich geboten, dass bei geplanten bzw. planbaren Festnahmen die richterliche Entscheidung stets der Festnahme/ Ingewahrsamnahme vorangeht.

Im Übrigen ist es aber auch nicht nachvollziehbar, weshalb es für den Betroffenen nachteilig sein kann, wenn ein Richter mit der Sache befasst wird, bevor es überhaupt zur Festnahme kommt. In dem von dem OLG Oldenburg zitierten Beschluss des OLG

Hamm vom 08. Januar 2007 - 15 W 285/06 – sind die Fragen einer Ausschreibung zur Festnahme nicht behandelt (hierauf wurde im Rundbrief 02/2007 ausdrücklich hingewiesen); auch enthält der Beschluss nichts zur Auslegung der (damals noch nicht existenten) Regelung des § 62 Abs. 4 AufenthG.

### III.

#### **Rückführungsrichtlinie**

Das Europäische Parlament hat den Kompromißtext einer Rückführungsrichtlinie in der Sitzung vom 18. Juni 2008 gebilligt. Die Veröffentlichung im Amtsblatt bleibt abzuwarten.

Erfreulich ist, dass die Staaten verpflichtet werden, für die zwangsweisen Rückführungen ein wirksames (effective) Monitoring-System einzurichten, wie dies diesseits seit langem gefordert wird. Es wird interessant sein, zu beobachten, wie dieses Monitoringsystem innerhalb der nächsten zwei Jahre (Umsetzungsfrist) in Deutschland und den anderen Staaten umgesetzt wird. Den Kirchen oder NGOs wird man diese Aufgabe nicht zuschieben können, weil dort die notwendige Kompetenz fehlt. Auch wird es nicht zulässig sein, das Monitoring solchen Behörden anzugliedern, die unmittelbar oder mittelbar in die Rückführungsvorgänge involviert sind.

Was demgegenüber nach jahrelangen Beratungen für die Abschiebungshaft als europäischer Mindeststandard erarbeitet wurde, ist eher dürftig. Dies gilt insbesondere bezüglich der Haft bei Minderjährigen/Kindern und bei den Gründen für die Verlängerung der Haft auf bis zu 18 Monaten.

Nachtehend sind die Regelungen zur Haft in vorläufiger deutscher Textfassung wiedergegeben. Die Veröffentlichung im Amtsblatt bleibt abzuwarten, die dann auch Grundlage einer Analyse sein kann.

#### **INHAFTNAHME FÜR DIE ZWECKE DER ABSCHIEBUNG**

##### **Artikel 15 Inhaftnahme**

*1. Sofern in dem konkreten Fall keine anderen ausreichenden, jedoch weniger drastischen Zwangsmaßnahmen wirksam angewandt werden können, dürfen die Mitgliedstaaten einen Drittstaatsangehörigen, gegen den ein Rückkehrverfahren anhängig ist, nur in Haft nehmen, um seine Rückkehr vorzubereiten und/oder die Abschiebung durchzuführen, und zwar insbesondere dann, wenn*

*- Fluchtgefahr besteht oder*

*- der betreffende Drittstaatsangehörige die Vorbereitung der Rückkehr oder das Abschiebungsverfahren umgeht oder behindert.*

*Die Haftdauer hat so kurz wie möglich zu sein und sich nur auf die Dauer der laufenden Abschiebungsvorkehrungen erstrecken, solange sie mit der gebotenen Sorgfalt durchgeführt werden .*

*2. Die Inhaftnahme wird von einer Verwaltungs- oder Justizbehörde angeordnet.*

*Die Inhaftnahme wird schriftlich unter Angabe der sachlichen und rechtlichen Gründe angeordnet.*

## Melchior - Rundbriefe zur Abschiebungshaft

Wurde die Inhaftnahme von einer Verwaltungsbehörde angeordnet, so gilt Folgendes:

- entweder lässt der betreffende Mitgliedstaat die Rechtmäßigkeit der Inhaftnahme so schnell wie möglich nach Haftbeginn innerhalb kurzer Frist gerichtlich überprüfen,

- oder der Mitgliedstaat räumt dem betreffenden Drittstaatsangehörigen das Recht ein zu beantragen, dass die Rechtmäßigkeit der Inhaftnahme innerhalb kurzer Frist gerichtlich überprüft wird, wobei so schnell wie möglich nach Beginn des betreffenden Verfahrens eine Entscheidung zu ergehen hat; in diesem Fall unterrichtet der Mitgliedstaat den betreffenden Drittstaatsangehörigen unverzüglich über die Möglichkeit, einen solchen Antrag zu stellen.

Ist die Inhaftnahme nicht rechtmäßig, so wird der betreffende Drittstaatsangehörige unverzüglich freigelassen.

3. Die Inhaftnahme wird in jedem Fall – entweder auf Antrag des betreffenden Drittstaatsangehörigen oder von Amts wegen – in gebührenden Zeitabständen überprüft. Bei längerer Haftdauer müssen die Überprüfungen der Aufsicht einer Justizbehörde unterliegen.

4. Stellt sich heraus, dass aus rechtlichen oder anderweitigen Erwägungen keine hinreichende Aussicht auf Abschiebung mehr besteht oder dass die Bedingungen gemäß Absatz 1 nicht mehr gegeben sind, so ist die Haft nicht länger gerechtfertigt und die betreffende Person unverzüglich freizulassen.

5. Die Haft wird so lange aufrechterhalten, wie die in Absatz 1 dargelegten Umstände gegeben sind und wie dies erforderlich ist, um den erfolgreichen Vollzug der Abschiebung zu gewährleisten. Jeder Mitgliedstaat legt eine Höchsthaftdauer fest, die sechs Monate nicht überschreiten darf.

6. Die Mitgliedstaaten dürfen den in Absatz 5 genannten Zeitraum nicht verlängern; lediglich in den Fällen], in denen die Abschiebungsmaßnahme trotz ihrer angemessenen Bemühungen aufgrund der nachstehend genannten Faktoren wahrscheinlich länger dauern wird, dürfen sie diesen Zeitraum im Einklang mit dem einzelstaatlichen Recht um höchstens zwölf Monate verlängern :

- mangelnde Kooperationsbereitschaft seitens des betroffenen Drittstaatsangehörigen oder

- Verzögerungen bei der Übermittlung der erforderlichen Unterlagen durch Drittstaaten.

### **Artikel 16 Haftbedingungen**

1. Die Inhaftierung erfolgt grundsätzlich in speziellen Hafteinrichtungen. Sind in einem Mitgliedstaat solche speziellen Hafteinrichtungen nicht vorhanden und muss die Unterbringung in gewöhnlichen Haftanstalten erfolgen, so werden in Haft genommene Drittstaatsangehörige gesondert von den gewöhnlichen Strafgefangenen untergebracht.

2. In Haft genommenen Drittstaatsangehörigen wird auf Wunsch gestattet, zu gegebener Zeit mit Rechtsvertretern, Familienangehörigen und den zuständigen Konsularbehörden Kontakt aufzunehmen.

3. Besondere Aufmerksamkeit gilt der Situation schutzbedürftiger Personen. Medizinische Notfallversorgung und die unbedingt erforderliche Behandlung von Krankheiten wird gewährt.

4. Einschlägig tätigen zuständigen nationalen und internationalen Organisationen sowie Nichtregierungsorganisationen wird ermöglicht, in Absatz 1 genannte Hafteinrichtungen zu besuchen, soweit diese Einrichtungen für die Inhaftnahme von Drittstaatsangehörigen gemäß diesem Kapitel genutzt werden. Solche Besuche können von einer Genehmigung abhängig gemacht werden.

5. In Haft genommene Drittstaatsangehörige müssen systematisch Informationen erhalten, in denen die in der Einrichtung geltenden Regeln erläutert und ihre Rechte und Pflichten dargelegt

## Melchior - Rundbriefe zur Abschiebungshaft

werden. Dies schließt eine Unterrichtung über ihren nach einzelstaatlichem Recht geltenden Anspruch auf Kontaktaufnahme mit den in Absatz 4 genannten Organisationen und Stellen ein.

### **Artikel 17**

#### **Inhaftnahme von Minderjährigen und Familien**

1. Bei unbegleiteten Minderjährigen und Familien mit Minderjährigen wird Haft nur im äußersten Falle und für die kürzestmögliche angemessene Dauer eingesetzt.
2. Bis zur Abschiebung in Haft genommene Familien müssen eine gesonderte Unterbringung erhalten, die ein angemessenes Maß an Privatsphäre gewährleistet.
3. In Haft genommene Minderjährige müssen die Gelegenheit zu Freizeitbeschäftigungen einschließlich altersgerechter Spiel- und Erholungsmöglichkeiten und, je nach Dauer ihres Aufenthalts, Zugang zur Bildung erhalten.
4. Unbegleitete Minderjährige müssen so weit wie möglich in Einrichtungen untergebracht werden, die personell und materiell zur Berücksichtigung ihrer altersgemäßen Bedürfnisse in der Lage sind.
5. Dem Wohl des Kindes ist im Zusammenhang mit der Abschiebehaft bei Minderjährigen Vorrang einzuräumen.

### **Artikel 18**

#### **Notlagen**

1. Führt eine außergewöhnlich große Zahl von Drittstaatsangehörigen, deren Rückkehr sicherzustellen ist, zu einer unvorhersehbaren Überlastung der Kapazitäten der Hafteinrichtungen eines Mitgliedstaats oder seines Verwaltungs- oder Justizpersonals, so kann der betreffende Mitgliedstaat, solange diese außergewöhnliche Situation anhält, die für die gerichtliche Überprüfung festgelegten Fristen nach Artikel 15 Absatz 2 verlängern und dringliche Maßnahmen in Bezug auf die Haftbedingungen ergreifen, die von den Haftbedingungen nach den Artikeln 16 Absatz 1 und 17 Absatz 2 abweichen.
2. Ein Mitgliedstaat, der auf diese außergewöhnlichen Maßnahmen zurückgreift, setzt die Kommission davon in Kenntnis. Er unterrichtet die Kommission ebenfalls, sobald die Gründe für die Anwendung dieser außergewöhnlichen Maßnahmen nicht mehr vorliegen.
3. Dieser Artikel ist nicht so auszulegen, als gestatte er den Mitgliedstaaten eine Abweichung von ihrer allgemeinen Verpflichtung, alle geeigneten – sowohl allgemeinen als auch besonderen – Maßnahmen zu ergreifen, um zu gewährleisten, dass sie ihren aus dieser Richtlinie hervorgehenden Verpflichtungen nachkommen.

Düsseldorf, den 23.06.2008

Mit freundlichen Grüßen

Klaus Melchior

Golzheimer Platz 9

40474 Düsseldorf

.....

(Dateien aus stick RB-18/2008)