

An die
Bezieher
des Rundbriefs
zur Abschiebungshaft

Rundbrief 21/2008

I.

Haft zur Sicherung der Zurückweisung nach § 15 Abs. 5 AufenthG

Beigefügt ist die Loseblatt-Version (PDF) einer Entscheidung des [Oberlandesgerichts Köln vom 01. Juli 2008 – 16 Wx 76/08 –](#) mit der höflichen Bitte, diese Unterlage dem bisherigen Bestand (Anhang) hinzuzufügen.

Das Amtsgericht hatte am späten Nachmittag oder Abend des 10.10.2007 Haft zur Sicherung der Zurückweisung des Betroffenen angeordnet. Der Vollzug sollte am nächsten Vormittag um 6:30 Uhr erfolgen. Das OLG hat festgestellt, dass die Anordnung des Amtsgerichts rechtswidrig gewesen ist.

Die Regelung, um die es in diesem Fall geht (§ 15 Abs.5 AufenthG), lautet wie folgt:

Ein Ausländer soll zur Sicherung der Zurückweisung auf richterliche Anordnung in Haft (Zurückweisungshaft) genommen werden, wenn eine Zurückweisungsentscheidung ergangen ist und diese nicht unmittelbar vollzogen werden kann. Im Übrigen ist § 62 Abs. 3 entsprechend anzuwenden. In den Fällen, in denen der Richter die Anordnung oder die Verlängerung der Haft ablehnt, findet Absatz 1 keine Anwendung.

Danach setzt die Zurückweisungshaft jedenfalls nach dem Wortlaut der Vorschrift nur noch voraus,

- o dass eine Zurückweisungsentscheidung ergangen ist und
- o dass diese Zurückweisungsentscheidung nicht unmittelbar vollzogen werden kann.

Das OLG mahnt jedoch an, dass die Regelung (Soll-Vorschrift) verfassungskonform zu handhaben ist und dass deshalb in jedem Einzelfall eine Abwägung stattzufinden hat, deren Maßstäbe von dem Gericht wie folgt umschrieben werden:

"Auch nach der Verschärfung der Zurückweisungshaft in § 15 Abs. 5 AufenthG, deren sachliche Notwendigkeit von dem Gesetzgeber nicht begründet worden ist, steht die Haftanordnung im pflichtgebundenen Ermessen des Gerichts. Zwar ist die Anordnung der Haft als Regelfall vorgesehen, dennoch hat das Gericht auch nach der gesetzlichen Neuregelung in jedem Einzelfall bei dem Eingriff in die persönliche Freiheit des Betroffenen immer den rechtsstaatlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu berücksichtigen, und zwar unter Abwägung mit dem Zweck der gesetzlichen Vorschrift, im Allgemeininteresse eine Einreise zu verhindern und die Durchführung der Zurückweisung zu sichern. Es ist in jedem Einzelfall die Erforderlichkeit der Haft zu prüfen. Hierbei ist abzuwägen zwischen dem Sicherheitsbedürfnis der Allgemeinheit und dem Freiheitsanspruch des Betroffenen. Dabei kann das Sicherheitsinteresse der Allgemeinheit nur bei zu erwartenden erheblichen Rechtsverletzungen im Falle einer Einreise Vorrang haben, da die Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG) ein besonders hohes Rechtsgut ist, in das nur aus wichtigen Gründen eingegriffen werden darf (vgl BVerfG FamRZ 2007, 1874 ff). Im übrigen ist die Haft stets unzulässig, wenn sie nicht erforderlich ist, um sicherzustellen, dass die Ausreise auch tatsächlich erfolgt. Diese Annahme ist nur dann gerechtfertigt, wenn

eine dem in § 62 Abs.2 S.1 Nr. 5 AufenthG genannten Grund vergleichbare Sachlage gegeben ist. Dabei muss eine zu erwartende Entziehung des Ausländers aber auch geeignet sein, die Interessen der Bundesrepublik Deutschland zu beeinträchtigen. Dies kann nur dann angenommen werden, wenn infolge der Entziehung mit einer illegalen und unkontrollierten Einreise zu rechnen ist (vgl. Funke-Kaiser GK-AufenthG, 2008, § 15 RZ. 97)."

Die Anwendung dieser Kriterien führte, auch wenn eine Zurückweisungsentscheidung vorlag und diese nicht unmittelbar (sondern erst am nächsten Tag) vollzogen werden konnte, zur Unzulässigkeit der Freiheitsentziehung, wie dies in der Entscheidung des OLG im einzelnen erläutert ist.

Im Übrigen darf in diesem Zusammenhang auf die diesseitige [Kommentierung](#) zu § 15 Abs. 5 und Abs. 6 AufenthG (unter Nrn. 610 und 611) verwiesen werden, und zwar auch zu den Fragen,

- dass die für die Zulässigkeit der Haft nach § 15 Abs. 5 AufenthG maßgeblichen Kriterien auch für die Haft zur Sicherung der Abreise nach § 15 Abs. 6 AufenthG gelten und
- dass der Betroffene einreisen kann, wenn ein Haftantrag abgelehnt wird.

II.

Amtshilfe

Das Oberlandesgericht Karlsruhe hat sich in einem Beschluß vom 15. Mai 2008 - 14 Wx 10/08 – mit der Problematik befasst, ob ein Abschiebungshaftantrag im Wege der Amtshilfe gestellt werden kann. Das OLG sieht von einer grundsätzlichen Positionierung ab, hat jedoch im konkreten Fall die Haftanordnung insbesondere deshalb für rechtswidrig erklärt, weil es jedenfalls an der Erforderlichkeit (für die Inanspruchnahme des Instruments der Amtshilfe) gefehlt habe; die zuständige Ausländerbehörde in Niedersachsen hätte den Haftantrag selbst per Fax stellen können.

Im Übrigen wiederholt das OLG den Grundsatz, dass die Zuständigkeit der Behörde für die Haftantragstellung in jeder Lage des Verfahrens (also auch in der Rechtsbeschwerdeinstanz) zu prüfen ist.

Im zu entscheidenden Fall war der Betroffene in Frankreich aufgegriffen und im Regierungsbezirk Freiburg den deutschen Behörden überstellt worden. Eine originäre örtliche Zuständigkeit des Regierungspräsidiums Freiburg für den Haftantrag wurde dennoch verneint, weil die Voraussetzungen des § 4 der Aufenthalts- und Asyl-Zuständigkeitsverordnung des Landes Baden-Württemberg nicht vorlagen.

Die Entscheidung, die mir nicht zur Veröffentlichung zur Verfügung steht, kann mit den zugehörigen Leitsätzen in der Rechtsprechungsdatenbank Baden-Württemberg aufgerufen werden.

III.

Freiwilligkeitserklärung Iran

Das OVG-NRW hatte sich in einer Entscheidung 18.06.2008 - 17 A 2250/07 – mit der Frage zu befassen, ob und unter welchen Voraussetzungen es iranischen Staatsange-

hörigen zumutbar ist, die ihnen zur Erlangung eines Passersatzpapiers von den iranischen Behörden abverlangte Freiwilligkeitserklärung (*"Hiermit erkläre ich, dass ich freiwillig in die Islamische Republik Iran zurückkehren möchte."*) abzugeben. In dem genannten Verfahren geht es um eine Aufenthaltserlaubnis.

Es ist in dem von mir bearbeiteten Zusammenhang wichtig, darauf hinzuweisen, dass die in der genannten Entscheidung angestellten Erwägungen zur Freiwilligkeitserklärung nicht übertragbar sind, wenn es um Abschiebungshaft geht. Hierauf weist das OVG in seiner Entscheidung selbst auch ausdrücklich wie folgt hin:

"Das Unterlassen einer zumutbaren Mitwirkungshandlung kann nicht durch Gewährung von Aufenthaltsrechten prämiert werden. Insoweit unterscheidet sich die vorliegende Konstellation spezifisch von jener, die den oben erwähnten Entscheidungen ordentlicher Gerichte zugrunde liegt: Während es dort um die straf- bzw. sicherungshaftrechtliche Konsequenzen der Verweigerung einer "Freiwilligkeitserklärung" geht, mithin um einen hieran anknüpfenden Eingriff in den Rechtskreis des Betroffenen, steht vorliegend eine erstrebte Rechtskreiserweiterung in Rede."

Die Entscheidung des OVG-NRW, welche eine wertvolle Zusammenstellung der bisherigen Rechtsprechung zu dieser Problematik enthält, ist in der Rechtsprechungsdatenbank NRW [aufrufbar](#).

IV.

BVerfG vom 25.07.2008 – 2 BvR 31/06 –

Das Bundesverfassungsgericht hat (erneut) in einer Entscheidung vom 25.07.2008 die fachgerichtliche Behandlung einer Abschiebungshaftsache beanstandet. Festgestellt wurde eine Verletzung des Grundrechts aus Art. 19 Abs. 4 des Grundgesetzes.

In der Sache ging es um einen Haftaufhebungsantrag, den der Betroffene (indischer Staatsangehöriger) fünf Tage vor Ende der angeordneten Haftdauer (Verlängerung von 3 auf 6 Monate) gestellt hatte mit der Begründung, dass ein Passersatzpapier weiterhin nicht vorliege und die Behörde auch keinen Haftverlängerungsantrag (über 6 Monate hinaus) gestellt habe, und welcher nach Entlassung des Betroffenen aus der Haft mit Ablauf der 6 Monate als Feststellungsantrag weitergeführt wurde. Es ging also darum, dass die Haft abgebrochen werden muß, wenn absehbar ist, dass es innerhalb der vorgesehenen (nicht mehr verlängerbaren) Haftzeit nicht mehr zur Abschiebung kommen kann, und ob dies im konkreten Fall so gewesen ist. Eine inhaltliche Klärung hat bisher nicht stattgefunden. Das BVerfG hat deshalb die Sache an das Landgericht zurückverwiesen.

Ich bin um Veröffentlichung der Entscheidung bemüht.

Düsseldorf, den 16.8.2008

Mit freundlichen Grüßen
Klaus Melchior
Golzheimer Platz 9
40474 Düsseldorf

.....
(Dateien aus stick RB-21/2008)