

An die  
Bezieher  
des Rundbriefs  
zur Abschiebungshaft

## Rundbrief 22/2008

I.

**BVerfG v. 25.07.2008  
Haftaufhebungsantrag  
Fortsetzungsfeststellung  
Art.19 Abs. 4 Grundgesetz**

Beigefügt ist die Loseblatt-Version (PDF) der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 25.07.2008 – 2 BvR 31/06 – mit der höflichen Bitte, diese Unterlage dem bisherigen Bestand (Anhang) hinzuzufügen. Die Entscheidung wurde von Herrn Rechtsanwalt Fahlbusch zur Verfügung gestellt.

In der Sache geht es (nur) darum, dass der Betroffene fünf Tage vor Ablauf der auf sechs Monate verlängerten Haftdauer einen Haftaufhebungsantrag bei dem Amtsgericht gestellt hatte, und zwar mit der Begründung, dass ein Passersatzpapier (Indien) immer noch nicht vorliege und dass die Behörde bislang auch keinen Haftverlängerungsantrag (über 6 Monate hinaus) gestellt habe. Eine Reaktion auf diesen Antrag hat offenbar weder seitens des Gerichts noch seitens der Behörde stattgefunden. Vielmehr wurde der Betroffene erst mit dem Tag des Ablaufs der 6 Monate aus der Haft entlassen. Der Betroffene hat daraufhin den Haftaufhebungsantrag (wegen Erledigung) als Feststellungsantrag weitergeführt. Hiermit war der Betroffene in allen drei Instanzen erfolglos. Das BVerfG hat festgestellt, dass die Entscheidungen des LG und OLG den Betroffenen in seinem Grundrecht aus Art. 19 Absatz 4 des Grundgesetzes verletzen, und die Sache zur weiteren Klärung an das Landgericht zurückverwiesen.

Die folgenden Punkte sollten im Zusammenhang mit der Entscheidung des BVerfGs angesprochen werden:

- 1) Die Haft ist sofort zu beenden, sobald sich herausstellt, dass innerhalb des noch zur Verfügung stehenden Haftzeitraums die Abschiebung nicht (nicht mehr) zu bewerkstelligen ist und eine Haftverlängerung in zulässiger Weise nicht in Betracht kommt. Kommen Behörden und/oder Gerichte dieser Verpflichtung von Amts wegen nicht (nicht rechtzeitig) nach, gehört es zum prozessualen Standard, dass ein Haftaufhebungsantrag durch den Betroffenen gestellt wird. Wird dieser Haftaufhebungsantrag nicht sofort beschieden und kommt es – wie hier – zur Entlassung wegen Ablaufs der regulären Haftzeit, kann der Haftaufhebungsantrag als Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit ( Fortsetzungsfeststellung ) weiterverfolgt werden. Dabei sind – wie sich aus der Entscheidung des BVerfGs ergibt – alle notwendigen Klärungen auch im Feststellungsverfahren herbeizuführen (nachzuholen).
- 2) Das BVerfG stellt in diesem Zusammenhang klar, dass die Gerichte den verfas-

sungsrechtlichen Gegebenheiten nur gerecht werden, wenn sie auf einen entsprechenden Feststellungsantrag die Überprüfung des gesamten Zeitraums ermöglichen, in dem dem Betroffenen die Freiheit entzogen worden ist.

Das BVerfG nimmt insoweit Bezug (vgl. auch) auf seine Entscheidung vom 31. Oktober 2005 – 2 BvR 2233/04 – = BVerfGK 6, 303 (im Anhang zum Kommentar verlinkt), die einen Fall der Untersuchungshaft betrifft und in der das BVerfG beanstandet hatte, dass das BayObLG die Zulässigkeit des Feststellungsbegehrens auf die Zeit ab Einlegung der Haftbeschwerde beschränkt hatte.

Welche Tragweite diesen Erwägungen für das aus einem Haftaufhebungsantrag hervorgegangenen Feststellungsbegehren zukommt, ist bis heute nicht eindeutig geklärt. Es geht insbesondere darum, ob im Rahmen eines solchen Feststellungsverfahrens (bei entsprechendem Antrag) auf Zeiträume vor Stellung des Haftaufhebungsantrages zurückgegriffen werden kann. Ein anschauliches Beispiel für diese Problematik ist die von dem BVerfG zitierte Entscheidung des Brandenburgischen OLG vom 05. August 2002 - 8 Wx 20/02 – (FG-Prax 2002, 278 = NJ 2003, 95 = OLGReport Brandenburg 2002, 544 = Brandenb. OLG v. 05.08.2002 bei Melchior, Abschiebungshaft, Anhang); es ging dort u.a. darum, dass die 4-Wochen-Frist nach § 14 Abs. 4 Satz 3 AsylVerfG a.F. bereits längere Zeit vor Stellung des Haftaufhebungsantrages abgelaufen war.

- 3) Wie die Fachgerichte dem Bedürfnis der Betroffenen an der Feststellung rechtswidriger Haft Rechnung tragen, will das BVerfG nicht im einzelnen vorschreiben. Es ist insoweit auf die Ausführungen auf Seite 8 der Entscheidung zu verweisen – verbunden mit dem Bemerkten, dass auch die dort genannten Entscheidungen des OLG Celle und des OLG Frankfurt/M diesseits (Melchior, Abschiebungshaft, Anhang) als Loseblatt-Version und im Internet zur Verfügung gestellt und im Web-Archiv hinterlegt sind. Die entsprechenden Links für die kostenlose Internet-Nutzung lauten wie folgt:

<http://www.abschiebungshaft.de/OLG-Celle-vom-19-Mai-2003.doc>

<http://web.archive.org/web/20060101123227/www.abschiebungshaft.de/OLG-Celle-vom-19-Mai-2003.doc>

<http://www.abschiebungshaft.de/OLG-Frankfurt-M-vom-5-April-2005.doc>

<http://web.archive.org/web/20060101122847/www.abschiebungshaft.de/OLG-Frankfurt-M-vom-5-April-2005.doc>

- 4) Vorsorglich sollte angemerkt werden, dass die Haft von Amts wegen oder aufgrund eines Haftaufhebungsantrages sofort zu beenden ist, wenn die Haftvoraussetzungen nicht oder nicht mehr vorliegen. Auch ist die Stellung eines Haftaufhebungsantrages nicht von der Veränderung oder gar der erheblichen Veränderung der Sachlage abhängig. Das ist nicht ernsthaft in Streit. Es kann hierzu beispielsweise auf die Entscheidung des Kammergerichts vom 08. Februar 2006 - 25 W 6/06 – (Melchior, Abschiebungshaft, Anhang) verwiesen werden:

*"Gegenstand eines nach § 10 Abs. 1, 2 FEVG eingeleiteten Verfahrens ist die Frage, ob die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für eine Aufrechterhaltung und Fortsetzung der bis dahin vollzogenen Haft weiterhin bestehen (vgl. KG, 1. Zivilsenat, OLGZ 1977, 161 ff.; BayObLG, Beschluss vom 3. August 2004; OLG Frankfurt, Beschluss vom 5. April 2005, jeweils bei Melchior, Abschiebungshaft, Anhang). Eine Aufhebung kann dabei sowohl auf eine unveränderte Sachlage als auch auf neue Tatsachen gestützt werden*

## Melchior - Rundbriefe zur Abschiebungshaft

*(vgl. BayObLG, a.a.O.; OLG Frankfurt, a.a.O. m.w.N.; OLG Celle, a.a.O.). Eine andere Sichtweise berücksichtigt die Bedeutung des Freiheitsgrundrechts nicht hinreichend."*

Klassische Beispiele für einen erfolgreichen Haftaufhebungsantrag bei unveränderter Faktenlage sind Fälle, in denen

- die haftverschonende Wirkung eines Asylantrages übersehen wurde,
- Abschiebungshaft gegen einen EU-Bürger oder dessen Angehörigen angeordnet wurde, obwohl keine Verlustigkeitsfeststellung vorliegt,
- die Frage der Haftfähigkeit falsch eingeschätzt wurde,
- Haft gegen eine Person angeordnet wurde, die neben einer ausländischen auch die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt.

All dies gilt auch für ein aus einem Haftaufhebungsverfahren hervorgegangenes Feststellungsverfahren.

- 5) Im konkreten Fall hat die Behörde die vollen sechs Monate bis auf den letzten Tag ausgeschöpft. Weshalb dies geschieht, auch wenn die Voraussetzungen für eine Haftverlängerung über 6 Monate hinaus nicht vorliegen, ist nicht nachvollziehbar, weil danach jede weitere Freiheitsentziehung zur Sicherung der Abschiebung unzulässig ist, sofern nicht ausnahmsweise die besonderen, von der Theorie der "relevanten Zäsur" geforderten Voraussetzungen vorliegen und man dieser Theorie folgt.
- 6) Das Bundesverfassungsgericht hat den Verfahrensablauf im einzelnen vom Tag der Festnahme an geschildert. Daraus wird auch deutlich, welche Konsequenzen es haben kann, wenn wegen eines Verlängerungsantrages die Abgabe unbeachtet erfolgt, während das Erstanordnungsverfahren noch nicht abgeschlossen ist.

## II.

### Entschädigung nach Art. 5 Absatz 5 EMRK

Der Freistaat Thüringen hat einer Betroffenen im Juni 2008 wegen zu Unrecht angeordneter Abschiebungshaft in dem Zeitraum vom 13.10. bis 27.10.2004 nach Art. 5 Abs. 5 EMRK einen Ersatzanspruch (Schmerzensgeld) in Höhe von 2.100,- Euro zugestanden. Das sind 150,- Euro pro Tag. Die entsprechende Unterlage ist diesem Rundbrief beigelegt.

Düsseldorf, den 01.09.2008

Mit freundlichen Grüßen  
Klaus Melchior  
Golzheimer Platz 9  
40474 Düsseldorf

.....  
(Dateien aus stick RB-22/2008)