

An die
Bezieher
des Rundbriefs
zur Abschiebungshaft

Rundbrief 24/2008

I.

FamFG

Das FamFG, welches in Zukunft u.a. das FEVG ersetzen soll, hat inzwischen (am 19.09.2008) auch den Bundesrat passiert. Das Gesetz soll am 01.09.2009 in Kraft treten.

Die Übergangsvorschrift würde, falls sie so im Bundesgesetzblatt verkündet wird, wie folgt lauten:

Artikel 111 des FGG-Reformgesetz – FGG-RG
Übergangsvorschrift

Auf Verfahren, die bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit eingeleitet worden sind oder deren Einleitung bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit beantragt wurde, sind weiter die vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit geltenden Vorschriften anzuwenden. Auf Abänderungs-, Verlängerungs- und Aufhebungsverfahren finden die vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit geltenden Vorschriften Anwendung, wenn die Abänderungs-, Verlängerungs- und Aufhebungsverfahren bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit eingeleitet worden sind oder deren Einleitung bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit beantragt wurde.

Danach werden die Verfahren, die vor dem 01.09.2009 beantragt worden sind, nach bisherigem Recht zu Ende geführt. Dies gilt insbesondere auch für die Rechtsmittel und die Rechtsmittelzuständigkeiten (OLG – BGH).

II.

Zum Feststellungsverfahren Zur Frage der Haftunfähigkeit

Beigefügt ist die Loseblatt-Version (PDF) einer Entscheidung des [Pfälzischen OLG Zweibrücken vom 02. Juli 2008 – 3 W 97/08](#) – mit der höflichen Bitte, diese Unterlage dem bisherigen Bestand (Anhang) hinzuzufügen.

Die Entscheidung, in der es um ein Feststellungsverfahren geht, behandelt insbesondere drei Punkte:

1.) Einmal tritt das OLG der Auffassung entgegen, dass im Feststellungsverfahren nur die etwaige Rechtswidrigkeit der Haftanordnung als solche thematisiert werden könne und dass etwaige spätere Veränderungen, die der Fortsetzung der Haft entgegenstünden, unberücksichtigt bleiben (hier: eine eingetretene Haftunfähigkeit).

Über diese Frage besteht an sich kein Streit. Wenn die Haft oder deren Vollzug nur zeitweise rechtswidrig war, ist dies im Feststellungsverfahren entsprechend zu berücksichtigen. Es kann in diesem Zusammenhang auch auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 25.07.2008 verwiesen werden, in der es um einen Haftaufhebungsantrag ging (vgl. Rundbrief 22/2008).

Zu achten ist in all diesen Fällen vorsorglich auf eine umfassende Antragstellung, welche die Anordnung und/oder den Vollzug betrifft und möglichst auch nach Zeiträumen mit unterschiedlicher Faktenlage differenziert, weil die Gerichte mit der Interpretation der Antragstellung unterschiedlich umgehen.

2.) Außerdem weist das OLG darauf hin, dass die Haft von der Behörde zu beenden ist, wenn eine Haftvoraussetzung entfällt. Andernfalls ist der weitere Vollzug rechtswidrig. Hinzuweisen wäre in diesem Zusammenhang darauf, dass die Behörde für die Haftbeendigung keine Erlaubnis des Gerichts benötigt, wie dies mitunter vertreten wird.

3.) Schließlich thematisiert das OLG die Frage, ob es für die Feststellung der Rechtswidrigkeit ausreicht, dass objektiv eine Haftvoraussetzung gefehlt hat oder fortgefallen ist, oder ob hinzukommen muß, dass die Behörde oder das Gericht Kenntnis hiervon hatten oder das Fehlen bzw. der Fortfall der Haftvoraussetzungen zumindest erkennbar war.

Dass eine Abschiebungshaft, deren rechtliche Voraussetzungen nicht vorgelegen haben oder fortgefallen sind, mit der Rechtsordnung nicht in Einklang steht und damit rechtswidrig ist, kann an sich nicht zweifelhaft sein. Dementsprechend erfordert die Rehabilitation einer von einer solchen Maßnahme betroffenen Person auch eine entsprechende Feststellung.

Das OLG erkennt zumindest für den Bereich der Haftunfähigkeit insoweit eine Einschränkung. Die Inhaftierung eines haftunfähig erkrankten Ausländers wäre danach erst dann rechtswidrig (und rechtfertigt erst dann eine entsprechende Feststellung), wenn die Haftunfähigkeit für das Gericht oder die Ausländerbehörde objektiv erkennbar war (vgl. Leitsatz 3.).

Das OLG knüpft dabei an Überlegungen an, welche der Bundesgerichtshof in einer Entscheidung vom 29.04.1993 – III ZR 3/92 – (BGHZ 122, 268) zur Frage der Rechtswidrigkeit im Rahmen des Art. 5 Abs. 5 EMRK bei einer Untersuchungshaft angestellt hat. Der BGH hat dort ausgeführt, dass hinsichtlich der Frage der Rechtswidrigkeit nichts anderes gelten könne als bei der Beurteilung der objektiven Pflichtwidrigkeit einer Amtshandlung im Rahmen des § 839 BGB.

Melchior - Rundbriefe zur Abschiebungshaft

Es besteht die Sorge, daß hier Verschuldungsgesichtspunkte einfließen, die keine Rolle spielen können bei der Beurteilung der Frage, ob eine Haft mit der Rechtsordnung in Einklang gestanden hat, auch wenn dies erst nachträglich erkannt wird oder erkennbar war.

Düsseldorf, den 03.10.2008

Mit freundlichen Grüßen

Klaus Melchior

Golzheimer Platz 9

40474 Düsseldorf

(Dateien aus stick RB-24/2008)