

# **Abschiebungshaft in der anwaltlichen Praxis**

2. Auflage

April 2010

RA Claudius Brenneisen (c.brenneisen@steindamm91.de)

RAin Insa Graefe (ra.graefe@eulenstr43.org)

RA Heiko Habbe (RA.Habbe@gmx.de)

RA Markus Prottung (m.prottung@steindamm91.de)

RAin Ilka Quirling (i.quirling@steindamm91.de)

## Inhaltsverzeichnis

|  |           |
|--|-----------|
| <b>A. Einleitung</b> .....   | <b>1</b>  |
| <b>B. Verfahrensfehler im Abschiebungshaftverfahren</b> .....  | <b>3</b>  |
| <b>C. Die prozessualen Fehler im Einzelnen</b> .....   | <b>5</b>  |
| I. Anhörung der Betroffenen .....  | 5         |
| II. Anhörung weiterer Personen.....  | 8         |
| III. Fehlen (geeigneter) Dolmetscher/Dolmetscherinnen.....   | 9         |
| 1. Gespräche zwischen Bevollmächtigten und Betroffenen .....   | 9         |
| 2. Hinzuziehung von Dolmetschern/Dolmetscherinnen zur Anhörung durch das Gericht.....                                      | 13        |
| IV. Keine Übersetzung des Haftantrags.....   | 16        |
| V. Fehlende Ladung der Bevollmächtigten zum Anhörungstermin.....   | 20        |
| 1. Ladungsfristen .....  | 20        |
| 2. Bereits bestehende Bevollmächtigung .....   | 21        |
| 3. Landesverwaltungsverfahrenrecht.....  | 23        |
| 4. Unzureichende Sachverhaltsaufklärung .....  | 24        |
| VI. Aushändigung des Haftantrags erst kurz vor dem Anhörungstermin .....   | 25        |
| VII. Keine Beiziehung/inhaltliche Würdigung der Ausländerakte .....  | 28        |
| VIII. Nicht instruierte Behördenvertreter.....   | 31        |
| IX. Fehlerhafte Beweisaufnahme und Protokollierung .....   | 33        |
| 1. bisheriges Recht .....  | 33        |
| 2. Ermittlung der Entscheidungsgrundlage nach dem FamFG.....   | 34        |
| 3. Vermerk statt Protokoll .....   | 34        |
| 4. Freibeweisverfahren und Strengbeweis.....   | 35        |
| 5. Beweisantragsrecht.....   | 35        |
| X. Fehlende Aufklärung des Sachstandes eines auf Feststellung von<br>Abschiebungshindernissen gerichteten Verfahrens ..... | 36        |
| <b>D. Materielles Haftrecht</b> .....  | <b>38</b> |
| I. Prüfungsumfang des Haftgerichts im Hinblick auf die Durchführbarkeit der Abschiebung .....                              | 38        |
| 1. Effektiver Rechtsschutz.....  | 38        |
| 2. Weitergehende Grundrechtsgeltung?.....  | 40        |
| 3. Mittelbar: Haftgründe.....  | 42        |
| II. Abschiebungshaft bei Untersuchungshaft .....   | 44        |
| <b>E. Rechtsmittel</b> .....   | <b>46</b> |
| I. Bisheriges Recht.....   | 46        |
| II. Rechtsmittel nach dem FamFG.....   | 46        |
| 1. Beschwerde, § 64 FamFG .....  | 46        |
| 2. Rechtsbeschwerde, § 70 FamFG.....   | 46        |
| 3. Anhörungsrüge, § 44 FamFG.....  | 47        |

|  |           |
|--|-----------|
| 4. Aufhebungsantrag, § 426 FamFG .....                                 | 47        |
| 5. Antrag auf Außervollzugsetzung, § 417 FamFG .....                   | 48        |
| 6. Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Haft .....         | 48        |
| 7. Verfassungsbeschwerde, § 90 BVerfGG/Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG ..... | 48        |
| <b>F. Rechtliche Grundlagen des Abschiebungshaftvollzugs .....</b>     | <b>49</b> |
| I Bundesrecht.....   | 49        |
| II. Landesrecht .....  | 50        |

## A. Einleitung

Die zweite Auflage unseres Skriptes zur Abschiebungshaft in der anwaltlichen Praxis liegt vor. Wir haben das Skript insbesondere im Hinblick auf das Inkrafttreten des FamFG am 01.09.2009 und neuere Gerichtsentscheidungen aktualisiert. Dabei ist es uns wichtig, die Chancen, die das neue Gesetz bietet, zu nutzen. Darüber hinaus sind einzelne Fragestellungen neu bearbeitet oder ergänzt worden.

Wie bereits in der ersten Auflage ausgeführt, verstehen wir das Skript als sich ständig weiterentwickelnden Prozess. Es soll nicht nur fortlaufend aktualisiert sondern auch stetig erweitert werden. Wir haben uns daher ganz besonders über die große Resonanz von verschiedensten Seiten gefreut und hoffen weiterhin auf viele inhaltliche Ergänzungen und Anmerkungen und einen regen Austausch mit allen Beteiligten.

Unser Ziel ist es, die Verfahrensrechte der Betroffenen im Rahmen der Abschiebungshaft zu wahren und zu stärken. Dabei arbeiten wir gerne mit allen zusammen, denen auch daran gelegen ist.

Zum Aufbau des Skriptes sei Folgendes wiederholt:

Wir haben zu häufig wiederkehrenden Fehlern im Rahmen des Abschiebungshaftverfahrens Materialien gesammelt mit dem Ziel, die Fehler ohne großen Zeitaufwand systematisch angreifen zu können. Unsere praktischen Erfahrungen haben wir vorwiegend in Hamburg gesammelt. Die jeweils zugrunde liegende Problematik wird in den einzelnen Abschnitten kurz benannt, dem folgen Zitate aus Gerichtsentscheidungen, die als Argumentationshilfe verwendet werden können. Teilweise werden am Ende eines Abschnitts weiterführende Überlegungen angestellt. Außerdem finden sich „Praxis-Tipps“, die Möglichkeiten aufzeigen sollen, das Gesagte im Verfahren anzuwenden. Die alte Rechtslage vor dem Inkrafttreten des FamFG wird um der besseren Lesbarkeit willen nicht erwähnt. Wer Verfahren bearbeitet, die vor dem 01.09.2009 begonnen haben, greife bitte auf die 1. Auflage des Skriptes zurück (§ 111 FGG-RG).

Manche Rechtsprechungszitate werden im Laufe des Skriptes wiederholt, da sie als Argumente gegen verschiedene prozessuale Fehler dienen können. Viele Zitate aus Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts sind auf dessen Homepage zu finden ([bundesverfassungsgericht.de](http://bundesverfassungsgericht.de)). Die meisten der positiven Entscheidung im Abschiebungshaftrecht sind auf [anwaltsdatenbank.net](http://anwaltsdatenbank.net) hinterlegt, für die wir auf diesem Weg erneut Werbung machen wollen. Eine wichtige Quelle ist

schließlich der Internetkommentar auf der Seite *abschiebungshaft.de*, der teilweise weitergeführt wird im Haftrechtportal von *migrationsrecht.net*.

Im Laufe der Zeit soll die Sammlung auch um materiell-rechtliche Probleme sowie um Muster für Schadensersatzklagen für zu Unrecht erlittene Abschiebungshaft erweitert und ständig aktualisiert werden. Weitere Aspekte, die aufgenommen werden sollen, betreffen Verfahrenskostenhilfe im Abschiebungshaftverfahren, die notwendigen Vollmachten, das Problem der Entschädigung für zu Unrecht erlittene Haft sowie die Folgerungen aus der EU-Rückführungsrichtlinie.

Hamburg, den 22.04.2010

## **B. Verfahrensfehler im Abschiebungshaftverfahren**

Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zu Fragen der Abschiebungshaft beziehen sich regelmäßig auf folgende grundlegende Erwägungen, die als „Generalklausel“ Maßstäbe für die Rechtmäßigkeit der Haftentscheidungen setzen:

„Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG schützt die Freiheit als ein besonders hohes Rechtsgut, in das nur aus wichtigen Gründen eingegriffen werden darf (vgl. BVerfGE 10, 302, <322>). Geschützt wird die im Rahmen der geltenden allgemeinen Rechtsordnung gegebene tatsächliche körperliche Bewegungsfreiheit vor staatlichen Eingriffen (vgl. BVerfGE 94, 166 <198>; 96, 10 <21>)), also vor Verhaftung, Festnahme und ähnlichen Maßnahmen des unmittelbaren Zwangs (vgl. BVerfGE 22, 21 <26>). Nach Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG darf die in Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG gewährleistete Freiheit der Person nur auf Grund eines förmlichen Gesetzes und nur unter Beachtung der darin vorgeschriebenen Form beschränkt werden. Die formelle Gewährleistungen des Art. 104 GG stehen mit der materiellen Freiheitsgarantie des Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG in unlösbarem Zusammenhang (vgl. BVerfGE 10, 302 <322>; 58, 208 <220>). Art. 104 Abs. 1 GG nimmt den schon in Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG enthaltenen Gesetzesvorbehalt auf und verstärkt ihn für alle Freiheitsbeschränkungen, indem er neben der Forderung nach einem förmlichen Gesetz die Pflicht, die sich aus diesem Gesetz ergebenden Formvorschriften zu beachten, zum Verfassungsgebot erhebt (vgl. BVerfGE 10, 302 <323>; 29, 183 <195>; 58, 208 <220>).

Für den schwersten Eingriff in das Recht der Freiheit der Person, die Freiheitsentziehung, fügt Art. 104 Abs. 2 GG dem Vorbehalt des (förmlichen) Gesetzes den weiteren, verfahrensrechtlichen Vorbehalt einer richterlichen Entscheidung hinzu, der nicht zur Disposition des Gesetzgebers steht (vgl. BVerfGE 10, 302 <323>). Der Richtervorbehalt dient der verstärkten Sicherung des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG. Alle staatlichen Organe sind verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass der Richtervorbehalt als Grundrechtssicherung praktisch wirksam wird (BVerfGE 105, 239 <248>; vgl. zu Art. 13 Abs. 2 GG BVerfGE 103, 142 <151 ff.>).

Das gerichtliche Verfahren muss darauf angelegt sein, den Betroffenen vor dem Freiheitsentzug all diejenigen rechtsstaatlichen Sicherungen zu gewähren, die mit einem justizförmigen Verfahren verbunden sind. Die Eilbedürftigkeit einer solchen Entscheidung kann eine Vereinfachung und Verkürzung des gerichtlichen

Verfahrens rechtfertigen, darf aber die unabhängige, auf Grund der Justizförmigkeit des Verfahrens besonders verlässliche Entscheidungsfindung nicht gefährden (BVerfGE 7, 87 <99>; vgl. auch BVerfGE 83, 24 <32>).

Die freiheitssichernde Funktion des Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG setzt auch Maßstäbe für die Aufklärung des Sachverhalts und damit für die Anforderungen in Bezug auf die tatsächliche Grundlage der richterlichen Entscheidungen. Es ist unverzichtbare Voraussetzung eines rechtsstaatlichen Verfahrens, dass Entscheidungen, die den Entzug der persönlichen Freiheit betreffen, auf zureichender richterlicher Sachaufklärung beruhen und eine in tatsächlicher Hinsicht genügende Grundlage haben, die der Bedeutung der Freiheitsgarantie entspricht (vgl. BVerfGE 70, 297 <308>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 23. März 1998, S. 1774 <1775>). Angesichts des hohen Ranges des Freiheitsgrundrechts gilt dies in gleichem Maße, wenn die nachträgliche Feststellung der Rechtswidrigkeit einer freiheitsentziehenden Maßnahme in Rede steht (BVerfGE 7, 87 <100>).“

BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 10.12.07, 2 BvR 1033/06, S. 10 -11, vgl. auch: BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 01.04.2008, 2 BvR 1925/04, S. 7 ff; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 12.03.2008, 2 BvR 2042/05, S. 7 ff; Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 18.12.2008, 2 BvR 1438/07, S. 5 ff

## **C. Die prozessualen Fehler im Einzelnen**

Aus der Missachtung der Formvorschriften von Verfassungsrang folgt die Rechtswidrigkeit des Beschlusses, mit dem die Haft angeordnet wird. Die Verletzung von Verfahrensvorschriften ist daher stets beachtlich, auch wenn bei ihrer Berücksichtigung ein rechtmäßiger Haftbeschluss hätte ergehen können! (BVerfG, Beschluss vom 01.04.2008, 2 BvR 1925/04). Diese Rechtswidrigkeit ist auch nicht mit Hilfe hypothetischer Erwägungen heilbar. Denn die Nichtbeachtung bedeutsamer Verfahrensgarantien drückt der gleichwohl angeordneten Haft den Makel einer rechtswidrigen Freiheitsentziehung auf, der durch Nachholung der unterlassenen Maßnahme nicht mehr zu heilen ist. Dementsprechend verbietet sich eine Beruhensprüfung anhand der Frage, ob ein korrektes Vorgehen materiell zu einem übereinstimmenden Ergebnis geführt hätte (vgl. BVerfG, B. v. 12.03.2008, 2 BvR 2042/05 für die unterlassene Anhörung, m. w. N.). Dies gilt für die rückblickende Bewertung eines Beschlusses, mit dem Haft angeordnet wurde. Nicht abschließend geklärt ist, ob die Feststellung der Rechtswidrigkeit für die Vergangenheit einer weiteren Haft zwingend entgegensteht.

Zentraler Angriffspunkt bei verfahrensfehlerhaft verhängter Abschiebungshaft ist die Verletzung der Aufklärungspflicht des Gerichts, die sich aus § 26 in Verbindung mit §§ 28 ff. FamFG ergibt. Wegen der jeweiligen Besonderheiten wird dieser Gesichtspunkt in den nachfolgenden Kapiteln in seinen verschiedenen Ausformungen behandelt.

### **I. Anhörung der Betroffenen**

Vor der erstmaligen Anordnung der Sicherungshaft oder deren Verlängerung sind Betroffene gem. § 420 Abs. 1 FamFG zwingend durch das Amtsgericht anzuhören. Im Gegensatz zur allgemeinen Bestimmung über die Anhörung von Beteiligten in § 33 FamFG, die nur für bestimmte Konstellationen gilt, ist die Anhörung der Betroffenen und der Beteiligten im Abschiebungshaftverfahren mithin stets eine Pflicht des Gerichts.

Unterbleibt die Anhörung, so ist die Haftanordnung rechtswidrig und die Haft aufzuheben (§ 426 FamFG). Insbesondere darf das Landgericht im Beschwerdeverfahren nicht unterstellen, das Amtsgericht hätte die Haft bei durchgeführter Anhörung ebenfalls und dann verfahrensfehlerfrei angeordnet. Eine Entscheidung, mit der der zuständige Richter verfahrensfehlerfrei die Verantwortung für das Vorliegen der Haftvoraussetzungen übernimmt, hat in diesen Fällen tatsächlich nicht vorgelegen (vgl. BVerfG, B. v. 12.3.2008, Az. 2 BvR 2042/05).

Auch bei einer einstweiligen Haftanordnung nach § 427 FamFG ist grundsätzlich eine vorherige Anhörung durchzuführen. Sie kann nur bei Gefahr im Verzuge unterbleiben, ist dann aber gem. § 427 Abs. 2 S. 1 2. Hs. FamFG unverzüglich nachzuholen (BVerfG, B. v. 7.9.2006, 2 BvR 129/04, Rz. 20, bei [www.bundesverfassungsgericht.de](http://www.bundesverfassungsgericht.de)). Eine Gefahr in Verzug kann nicht allein damit begründet werden, den Betroffenen werde durch die Ladung der Haftantrag der Ausländerbehörde bekannt, so dass die Möglichkeit bestehe, sie würden sich ihrer Verhaftung entziehen (LG Brandenburg, B. v. 30.10.09, Az. 3 T 726/09 (020) m. w. N.)

Im Beschwerdeverfahren kann eine erneute Anhörung dagegen nach h. M. unterbleiben, sofern von vornherein feststeht, dass sie keine neuen Erkenntnisse bringen wird (vgl. BGH B. v. 4.03.2010, V ZB 222/09 m. w. N.). Das kann indessen regelmäßig nur dann der Fall sein, wenn ausschließlich um Rechtsfragen gestritten wird. Sobald die Beschwerde sich auch auf die Beurteilung von Verhaltensweisen oder Absichten des Betroffenen und ihre Beurteilung durch das Amtsgericht bezieht (Ausreisebereitschaft, Verzögern der eigenen Abschiebung, behauptete Gefahr des Untertauchens, ...) wird der Betroffene zwingend dazu anzuhören und z. B. dazu zu befragen sein, ob und aus welchen Gründen er in früheren Anhörungen geäußerte Ansichten geändert hat. Dazu sollte daher möglichst substantiiert vorgetragen werden. Die Rechtsfolgen einer fehlerhaft unterbliebenen Anhörung durch das Landgericht dürften entsprechend zu beurteilen sein wie die durch das Amtsgericht.

Die sofortige weitere Beschwerde vor dem BGH ist eine reine Rechtsbeschwerde (§ 70 FamFG). Hier findet eine Anhörung regelmäßig nicht statt.

Die unterbliebene Anhörung lässt sich wie folgt rügen:

„Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG gewährleistet die Freiheit der Person als ein besonders hohes Rechtsgut, in das nur aus wichtigen Gründen eingegriffen werden darf (vgl. BVerfGE 10, 302 <322>; 29, 312 <316>; 105, 239 <247>). Geschützt wird die im Rahmen der geltenden allgemeinen Rechtsordnung gegebene tatsächliche körperliche Bewegungsfreiheit vor staatlichen Eingriffen (vgl. BVerfGE 94, 166 <198>; 96, 10 <21>), also vor Verhaftung, Festnahme und ähnlichen Maßnahmen des unmittelbaren Zwangs (vgl. BVerfGE 22, 21 <26>). Nach Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG darf die in Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG gewährleistete Freiheit der Person nur aufgrund eines förmlichen Gesetzes und nur unter Beachtung der darin vorgeschriebenen Formen beschränkt werden. Die formellen Gewährleistungen des Art. 104 GG stehen mit der materiellen Freiheitsgarantie des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG in unlösbarem Zusammenhang (vgl. BVerfGE 10, 302 <322>; 58, 208 <220>).

Art. 104 Abs. 1 GG nimmt den schon in Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG enthaltenen Gesetzesvorbehalt auf und verstärkt ihn für alle Freiheitsbeschränkungen, indem er neben der Forderung nach einem förmlichen Gesetz ausdrücklich die Pflicht, die sich aus diesem Gesetz ergebenden Formvorschriften zu beachten, zum Verfassungsgebot erhebt (vgl. BVerfGE 10, 302 <323>; 58, 208 <220>).

Die mündliche Anhörung des Betroffenen vor der Entscheidung über die Freiheitsentziehung gehört zu den bedeutsamen Verfahrensgarantien, deren Beachtung Art. 104 Abs. 1 GG fordert und mit grundrechtlichem Schutz versieht, und ist Kernstück der Amtsermittlung im Freiheitsentziehungsverfahren (vgl. BVerfGE 58, 208 <220 ff.>; 66, 191 <195> ). Das Unterlassen der verfahrensrechtlich gebotenen mündlichen Anhörung drückt wegen deren grundlegender Bedeutung der gleichwohl angeordneten Haft, und zwar auch einer Haft zur Sicherung der Abschiebung, den Makel einer rechtswidrigen Freiheitsentziehung auf, der durch Nachholung der Maßnahme rückwirkend nicht mehr zu tilgen ist (vgl. BVerfGE 58, 208 <223> ; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 17. Januar 1990 - 2 BvR 1592/88 -, NJW 1990, S. 2309 <2310>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 11. März 1996 - 2 BvR 927/95 -, InfAuslR 1996, S. 198 <201>). Dementsprechend verbietet es sich, bei der nachträglichen gerichtlichen Überprüfung einer Freiheitsentziehung zu untersuchen, ob diese auf dem Unterbleiben der mündlichen Anhörung beruht (BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 7. September 2006 - 2 BvR 129/04 -, InfAuslR 2006, S. 462 <464>).“ (BVerfG, B. v. 12.3.2008, Az. 2 BvR 2042/05, Rz. 12 f.)

Insbesondere in Verfahren, in denen es um die Abgabe des Verfahrens an ein anderes Gericht nach § 106 Abs. 2 AufenthG geht, ist darüber hinaus folgendes Zitat des Bundesverfassungsgerichts vom 05.03.2009 (2 BvR 1615/06) hilfreich:

„Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG stellt den Anspruch der Beteiligten auf den gesetzlichen Richter unter den besonderen Schutz der Verfassung. Nach Art. 104 Abs.1 S.2 GG unterliegen Freiheitsentziehungen einem Richtervorbehalt. Nur der gesetzliche Richter darf eine Freiheitsentziehung anordnen (vgl. BVerfGE 14, 156 <162>). Diese besondere Bedeutung des Anspruchs auf eine Entscheidung durch den gesetzlichen Richter im Freiheitsentziehungsverfahren verbietet es anzunehmen, eine Entscheidung nach § 106 Abs. 2 Satz 2 AufenthG dürfe ohne vorherige Anhörung des Betroffenen ausgesprochen werden (vgl. BVerfGE 61, 37 <41>). Der

Anspruch auf rechtliches Gehör soll sicherstellen, dass der Betroffene nicht bloßes Objekt des Gerichtsverfahrens ist, sondern vor Entscheidungen, die seine Rechte betreffen, zu Wort kommt, um Einfluss auf das Verfahren und dessen Ergebnis nehmen zu können (vgl. BVerfGE 89, 28 <35>). Der Umstand, dass die Abgabe des Verfahrens nach § 106 Abs. 2 Satz 2 AufenthG allein von Zweckmäßigkeitserwägungen abhängt (vgl. Bay ObLGZ 1999, 57 <58>) und nach dem Gesetzeswortlaut in das Ermessen des Gerichts gestellt ist, wobei hier dahin gestellt bleiben kann, ob die Einräumung eines gerichtlichen Ermessens bei der Zuständigkeitsbestimmung mit Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG zu vereinbaren ist (vgl. BVerfGE 118, 212 <240>), spricht nicht gegen die Notwendigkeit der Gewährung rechtlichen Gehörs, sondern unterstreicht sie.“

## **II. Anhörung weiterer Personen**

Ebenfalls zwingend anzuhören sind gem. § 420 Abs. 3 FamFG die sonstigen Beteiligten, es sei denn, die Anhörung ist nicht ohne erhebliche Verzögerung oder nicht ohne unverhältnismäßige Kosten möglich.

Sonstige Beteiligte sind gem. § 418 Abs. 3 FamFG Ehegatten oder Lebenspartnerinnen bzw. -partner der Betroffenen, wenn diese nicht dauernd getrennt leben, sowie ihre Eltern und Kinder, wenn die Betroffenen bei diesen leben oder bei Einleitung des Verfahrens gelebt hat, die Pflegeeltern sowie eine von ihnen benannte Person des Vertrauens. Das Gericht kann diese Personen im Interesse der Betroffenen beteiligen, ist dazu aber nicht verpflichtet. Bei nicht pflichtgemäß ausgeübtem Ermessen ist die Nichtberücksichtigung mit der Beschwerde anzugreifen.

In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass das Gericht gem. § 432 FamFG die Pflicht hat, einen Angehörigen der Betroffenen oder eine Person ihres Vertrauens unverzüglich von der Anordnung der Freiheitsentziehung und deren Verlängerung zu benachrichtigen und so u. a. auch die Einbeziehung dieser Personen in das Verfahren zu gewährleisten.

Aus anwaltlicher Sicht erscheint die Vertrauensperson als besonders interessant. Dies eröffnet die Möglichkeit, aktiv Dritte als Beteiligte in das Verfahren mit einzubeziehen, die die Betroffenen durch ihre Aussage entlasten und über die Hintergründe und bestehende oder zukünftige Bindungen Auskunft geben können. Entgegen der Einschätzung, dass die Verletzung der Benachrichtigungspflicht die Haft nicht rechtswidrig mache (Maass in Prütting/Helms, § 432 Rn 5)

dürfte die Missachtung als Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör mit der Folge zu beanstanden sein, dass die Verletzung der Verfahrensvorgaben die Haft rechtswidrig macht.

Die Vorgabe für die Aufklärung des relevanten Sachverhalts zählt zu den Formvorschriften, deren Beachtung an den verfassungsrechtlichen Gewährleistungen im Rahmen der Freiheitsentziehung teilhat. Die Beachtlichkeit der Angaben, die diese Angehörigen machen könnten bzw. hätten machen können, steht nicht zur Diskussion, zumal ihre Bedeutung für die Haftgründe und die Verhältnismäßigkeit der Haft nicht ausgeschlossen werden kann:

„Abgesehen davon, dass in der obergerichtlichen Rechtsprechung vertreten wird, dass § 5 Abs. 3 FEVG [neu: § 418 FamFG – d. Verf.] auf die Erheblichkeit von Angaben der Ehegatten nicht abstellt (...) kam es hier für die Feststellung des Haftgrundes nach § 62 Abs. 2 AufenthG auf die Art und Intensität der familiären Bindungen an (...) Nach allgemeiner Meinung soll die Regelung des § 5 Abs. 3 FEVG einen Mindeststandard der nach § 12 FGG gebotenen Sachaufklärung sicherstellen und gehört zu den Vorschriften ohne deren Beachtung eine Freiheitsentziehung nicht zulässig ist“ (OLG Hamburg, B. v. 13.05.2009, 2 Wx 44/09 m. w. N.).

### **III. Fehlen (geeigneter) Dolmetscher/Dolmetscherinnen**

Es können zwei Problemfelder unterschieden werden. Zum einen das Recht auf Zuziehung von Sprachmittlern/Sprachmittlerinnen für das Gespräch der Betroffenen mit den Bevollmächtigten, zum anderen die Pflicht des Gerichts einen Dolmetscher/eine Dolmetscherin beizuziehen.

#### **1. Gespräche zwischen Bevollmächtigten und Betroffenen**

Die Betroffenen haben Anspruch auf Hinzuziehung von Dolmetschern/Dolmetscherinnen für ein Vorbereitungsgespräch mit ihren Bevollmächtigten auf Kosten der Staatskasse. Für eine sachgerechte Vertretung ist es nicht ausreichend, wenn es nur die Möglichkeit zu kurzen Gesprächen während der Anhörung bzw. bei deren Unterbrechung gibt. (OLG Celle, B. v. 05.04.2005, Az. 22 W 12/05; [www.abschiebungshaft.de](http://www.abschiebungshaft.de)).

„Das Landgericht hat bei seiner Entscheidung nicht berücksichtigt, dass der Beschluss des Amtsgerichts Hannover verfahrensfehlerhaft zu Stande gekommen ist, und es hat den Verfahrensfehler selbst auch nicht geheilt. Der Betroffene hatte nicht die Möglichkeit, seine Rechte hinreichend wahrzunehmen. Ihm stand ein Recht auf Übernahme der Kosten für ein Gespräch mit seinem

Verfahrensbevollmächtigten unter Hinzuziehung eines Dolmetschers zur Vorbereitung des Verfahrens zu.

Befindet sich ein Ausländer in Abschiebungshaft, hat die Staatskasse die Kosten für die Beiziehung eines Dolmetschers zu tragen, soweit dies für eine Verständigung des Betroffenen mit seinem Verfahrensbevollmächtigten und für eine sachgemäße Vertretung des Betroffenen erforderlich ist.

Ausländer in der Bundesrepublik haben die gleichen prozessualen Grundrechte sowie den gleichen Anspruch auf ein rechtsstaatliches Verfahren und auf umfassenden und objektiven gerichtlichen Schutz wie Deutsche (BVerfG NJW 1975, 1597). Nach Art. 6 Abs. 3e MRK hat jede angeklagte Person das Recht, die unentgeltliche Unterstützung durch einen Dolmetscher zu erhalten, wenn sie die Verhandlungssprache nicht spricht. Die zu dieser Vorschrift ergangene Rechtsprechung ist auch auf Freiheitsentziehungen außerhalb des Strafverfahrens zu übertragen (BVerfG NJW 2004, 50). In diesem Zusammenhang hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass der Anspruch auf Beiziehung eines Dolmetschers nicht nur für die Hauptverhandlung (§ 185 GVG), sondern für das gesamte Verfahren und damit auch für vorbereitende Gespräche – soweit erforderlich – gilt (BGHSt 46, 178).

Das Amtsgericht hat den im Vorfeld der mündlichen Anhörung gestellten Antrag des Betroffenen auf Hinzuziehung eines Dolmetschers für Vorbereitungsgespräche nach alledem zu Unrecht abgelehnt. Ein derartiges Gespräch wäre - trotz des kurzen Zeitraums zwischen Antragstellung und Anhörung - noch möglich gewesen. Dass sich der Betroffene während der Anhörung bzw. in deren kurzen Unterbrechungen mit seinem Verfahrensbevollmächtigten mit Hilfe des Dolmetschers besprechen konnte, ist für eine sachgerechte Vertretung nicht als ausreichend anzusehen. Hinreichende Zeit zur Vorbereitung von etwaigen Anträgen oder Beweisanregungen bestand nicht mehr. Dies gilt insbesondere, weil das Gericht angesichts der am nächsten Tage ablaufenden Frist bereits am Tage der Anhörung entscheiden musste und auch entschieden hat“ (OLG Celle, Bs. v. 05.04.2005, 22 W 12/05).

Der Anspruch auf Erstattung der Dolmetscherkosten ergibt sich aus Art.6 Abs. 3e EMRK. Der Anspruch ist nicht an die Gewährung von Verfahrenskostenhilfe gekoppelt, da diese wiederum von den Erfolgsaussichten der Hauptsache abhängt. Das Dolmetschergespräch setzt jedoch schon vorher an, da es dort um die Ermittlung der Erfolgsaussichten geht.

Daneben besteht die Verpflichtung der Staatskasse die Übernahme der Kosten vorab zuzusichern, damit nicht die Betroffenen bzw. Vertreter mit dem Kostenrisiko belastet werden.

„Der Beschluss des Landgerichts ist aufzuheben, da er nicht frei von Rechtsfehlern ist. Dem Betroffenen wurde möglicherweise zu Unrecht die Übernahme der Dolmetscherkosten für ein Gespräch zwischen ihm und seinem Verfahrensbevollmächtigten nicht zugesagt.

Befindet sich ein Ausländer in Abschiebungshaft, kann sich die Verpflichtung der Staatskasse ergeben, die Kosten für die Beiziehung eines Dolmetschers zu tragen, soweit dies für eine Verständigung des Betroffenen mit seinem Verfahrensbevollmächtigten und für eine sachgemäße Vertretung des Betroffenen erforderlich ist (so auch OLG Celle Beschluss vom 5.4.2005 bei Melchior, Abschiebungshaft, Anhang; Kammergericht Beschluss vom 2.11.2005 bei Melchior, Abschiebungshaft, Anhang).

Der Anspruch auf Übernahme der Dolmetscherkosten durch die Staatskasse ergibt sich allerdings nicht aus den Vorschriften über die Prozesskostenhilfe. Zwar gilt im Bereich des Regelungsgegenstandes des Freiheitsentziehungsgesetzes wegen dessen Bezugnahme auf das FGG (§ 3 FrhEntzG) und die ZPO (§ 14 FGG) im Grundsatz nur das Prozesskostenhilferecht der Zivilprozessordnung (§§ 114 ff. ZPO). Die Gewährung von Prozesskostenhilfe hängt jedoch stets von der Erfolgsaussicht des Begehrens ab, im vorliegenden Fall also davon, ob die Haft bei vorläufiger Beurteilung zu Recht angeordnet wurde. Hier fallen die Dolmetscherkosten jedoch gerade im Rahmen der Ermittlung der Erfolgsaussicht an. Eine Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Prozesskostenhilfeprüfungsverfahren sieht das Gesetz nicht vor (vgl. Zöller/Philippi ZPO 25. Aufl. § 114 Rn. 3).

Der Anspruch auf Dolmetscherkosten ergibt sich jedoch aus einer entsprechenden Anwendung von Art. 6 Abs. 3 lit. e EMRK (ebenso: KG Beschluss vom 2.11.2005 bei Melchior, Abschiebungshaft, Anhang). Danach hat jede angeklagte Person das Recht, die unentgeltliche Unterstützung durch einen Dolmetscher zu erhalten, wenn sie die Verhandlungssprache nicht spricht, da Inländer und Ausländer vor Gericht keinem unterschiedlichen Kostenrisiko ausgesetzt sein sollen. Die zu Art. 6 Abs. 3 lit. e EMRK ergangene Rechtsprechung ist auch auf Freiheitsentziehungen außerhalb des Strafverfahrens zu übertragen (BVerfG NJW 2004, 50). Für das Strafverfahren hat der

Bundesgerichtshof bereits entschieden, dass der Anspruch auf Beiziehung eines Dolmetschers nicht nur für die Hauptverhandlung (§ 185 GVG), sondern auch für das gesamte Verfahren und damit auch für vorbereitende Gespräche - soweit erforderlich - gilt (BGHSt 46, 178).

Der Anspruch eines Betroffenen auf Übernahme der Dolmetscherkosten durch die Staatskasse gilt auch unabhängig davon, ob er einen Anspruch auf Beiordnung eines Verfahrensbevollmächtigten hat. Das Anrecht eines Betroffenen auf ein faires Verfahren gebietet es, ihn in die Lage zu versetzen, die ihn betreffenden wesentlichen Verfahrensvorgänge zu erfassen und sich im Verfahren verständlich machen zu können (BVerfG NJW 2004, 50/51). Zur effektiven Ausübung seines Rechts auf Beiziehung eines Verfahrensbevollmächtigten kann ein Betroffener auf die Hilfe eines Dolmetschers angewiesen sein.

Wenn ein Betroffener Anspruch auf die Übernahme von Dolmetscherkosten für ein Gespräch mit seinem Verfahrensbevollmächtigten hat, kann er sich dies jedenfalls für einen Gesprächstermin von der Staatskasse vorab zusagen lassen. Die grundsätzliche Notwendigkeit eines Gespräches für eine effektive Vertretung steht nicht in Zweifel. Eine ausdrückliche Anspruchsgrundlage für die Kostenzusage fehlt zwar, wie das Landgericht zu Recht festgestellt hat. Es besteht jedoch ein Bedürfnis, die grundsätzlich bestehende Verpflichtung zur Kostentragung im Einzelfall feststellen zu lassen und nicht das Kostenfestsetzungsverfahren nach Abschluss des Hauptsacheverfahrens abzuwarten. Ansonsten trüge der Auftraggeber, gegebenenfalls sogar der Verfahrensbevollmächtigte, das Kostenrisiko für die Zuziehung eines Dolmetschers. Im Fall einer Verpflichtung der Staatskasse zur Kostentragung ist ihr die Abgabe einer solchen Erklärung auch zumutbar. Das Gebot des fairen Verfahrens gebietet es daher, nach Prüfung der Voraussetzungen eine sich ergebende Verpflichtung der Staatskasse vorab anzuerkennen.“ (OLG München, B. v. 08.02.2006, 34 Wx 004/06)

**Praxistipp:**

Für eine sachgerechte Vertretung ist das Vertrauen zwischen den Betroffenen und den Anwältinnen und Anwälten sehr wichtig. Dieses kann u. U. durch die Anwesenheit einer dritten Person gestört werden. Aufgrund der gemeinsamen Sprache und oft kulturellen Nähe kann dies dazu führen, dass Betroffene keine persönlichen Dinge berichten möchten.

Daneben gibt es Dolmetscher/Dolmetscherinnen, die sich nicht auf die bloße Sprachmittlung beschränken, sondern unerwünscht auf Verfahren bzw. Aussagen Einfluss nehmen. Als vertrauensbildende Maßnahme und Erinnerung kann es hilfreich sein die Betroffenen zu Beginn des Gespräches mit dem Dolmetscher/der Dolmetscherin darauf hinzuweisen, dass sich die anwaltliche Verpflichtung, alle Informationen vertraulich zu behandeln, ebenso wie die Strafbarkeit ihrer Verletzung (vgl. § 203 Abs.1 Nr.3, Abs.3 StGB) selbstverständlich auch auf den Dolmetscher/die Dolmetscherin erstreckt.

**Praxistipp:**

Wird die Kostenübernahme für Dolmetscher/Dolmetscherinnen durch das Amtsgericht angestrebt, kann es sich empfehlen, eine formlose Absprache zu treffen; einen Beschluss gibt es – jedenfalls nach unserer Erfahrung in Hamburg – meist nicht. Es wird höchstens ein Aktenvermerk gefertigt und telefonisch mitgeteilt, dass die Kosten getragen werden. Der Dolmetscher/die Dolmetscherin reicht dann nach getaner Arbeit eine Rechnung bei der Geschäftsstelle des Amtsgerichts ein. Dolmetscher/Dolmetscherinnen können im Laufe des Verfahrens auch mehrfach bei Kostenerstattung hinzugezogen werden, wenn es dafür sachliche Gründe gibt, z. B. Besprechung einer ergangenen Entscheidung. Bei förmlicher Beantragung einer vorhergehenden Kostenübernahme ist es vorgekommen, dass sowohl Gericht als auch Ausländerbehörde ihre Zuständigkeit bestreiten.

Zu Besprechungen in der JVA Billwerder können grundsätzlich auch nicht vereidigte Übersetzer/Übersetzerinnen mitgenommen werden, ggf. als Besucher. Im UG Holstenglacis werden dagegen nur vereidigte Übersetzer und Übersetzerinnen aus der Liste des Gerichts zugelassen. Nur diese haben die Möglichkeit, mit dem Gericht abzurechnen.

**2. Hinzuziehung von Dolmetschern/Dolmetscherinnen zur Anhörung durch das Gericht**

Die Hinzuziehung eines Dolmetschers/einer Dolmetscherin ist zwingend. Schon vor einem Gerichtstermin ist die Ausländerbehörde gehalten, sich um einen solchen zu bemühen.

Dolmetscher/Dolmetscherinnen sind wichtig, um die grundlegenden Informationen zu sammeln und um das Vorbringen des Betroffenen zu würdigen.

Nach Art. 6 Abs. 3 e MRK hat jede angeklagte Person das Recht, die unentgeltliche Unterstützung durch einen Dolmetscher/eine Dolmetscherin zu erhalten, wenn sie die Verhandlungssprache nicht spricht. Die zu dieser Vorschrift ergangene Rechtsprechung ist auch auf Freiheitsentziehungen außerhalb des Strafverfahrens zu übertragen (vgl. OLG Celle, B. v. 5.04.2005, 22 W 12/05 mit Verweis auf BVerfG). Die Betroffenen sind folgerichtig auch dann von den Kosten der Übersetzung in der Anhörung freizuhalten, wenn Haft angeordnet bzw. bestätigt wird (BGH, B. v. 4.03.2010, V ZB 222/09).

Wichtige Punkte, welche mittels Dolmetscher/Dolmetscherin geklärt werden sind: Aufenthaltsstatus, Einreise, Personaldokumente, Visa und die persönlichen Absichten (KG Berlin Bs. 12.09.1996, 25 W 5611/96; NVwZ 1997, 516).

„Die Verfahrensweise des Amtsgerichts ist darüber hinaus deshalb als verfassungswidrig zu beanstanden, weil die mündliche Anhörung des Beschwerdeführers im Hinblick auf das behördliche Vorgehen auch zur Wahrung des Richtervorbehalts gemäß Art.104 Abs.2 Satz 2 GG unverzichtbar war (...)

Es hätte den Beschwerdeführer nach seiner Festnahme unverzüglich mündlich anhören können, um auf der Grundlage umfassender Informationen und bei Berücksichtigung des Vorbringens des Beschwerdeführers und des von ihm gewonnenen Eindrucks eine endgültige Entscheidung zu treffen, die den Anforderungen an eine angemessene Aufklärung des Sachverhalts mit Blick auf Art.2 Abs.2 Satz 2 GG gerecht wird (BVerfGE 70, 297 <308>; Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 23.März 1998 - 2BvR 2270/96 -, NJW 1998, S.1774f.). Daraus, dass dieser von der Rechtsordnung vorgesehene Weg nicht beschritten wurde, ergaben sich im Hinblick auf die Verpflichtung aller staatlichen Organe, dafür Sorge zu tragen, dass der Richtervorbehalt des Art.104 Abs.2 GG als Grundrechtssicherung praktisch wirksam wird (vgl. BVerfGE 103, 2 <151ff.>; 105, 239 <248>; Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 13.Dezember 2005, a.a.O.), erhöhte Anforderungen an das Vorgehen sowohl des Amtsgerichts als auch der Behörden.

Die Ausländerbehörde war danach verpflichtet und im eigenen Interesse in der Obliegenheit, angesichts der offensichtlichen Notwendigkeit, einen Dolmetscher beizuziehen, durch geeignete Maßnahmen dazu beizutragen, dass das Amtsgericht wenigstens die nachträgliche Entscheidung über den Haftantrag in dem rechtsstaatlich gebotenen Verfahren hätte treffen können. Die Ausländerbehörde wäre zudem mit Blick auf die von ihr selbst geschaffene Notwendigkeit einer kurzfristigen Anberaumung des Anhörungstermins gehalten gewesen, dem Amtsgericht rechtzeitig mitzuteilen, dass der Beschwerdeführer anwaltlich vertreten war, was hier gänzlich unterblieben ist (vgl. OLG Rostock, Beschluss vom 27. März 2006 - 3W 16/06 -, Juris).

Dem Amtsgericht war schon aus den mit dem Haftantrag übersandten Unterlagen erkennbar, dass die Ausländerbehörde eine Verhaftung des Beschwerdeführers in die Wege geleitet hatte, ohne die gebotene vorherige richterliche Anordnung zu beantragen. Besonders in Kenntnis dieses Umstandes durfte das Amtsgericht zur Wahrung der Effektivität des Richtervorbehalts bei der Verfahrensgestaltung nicht den vermeintlich unausweichlichen Zeitdruck berücksichtigen, der sich aus der behördlichen Planung der Abschiebung ergab, und hätte auf eine mündliche Anhörung des Beschwerdeführers unter Beiziehung eines Dolmetschers nicht verzichten dürfen. Die Gerichte sind in Fällen der vorliegenden Art wegen ihrer Stellung als Garanten für die verfahrensmäßigen Rechte der Betroffenen zumindest gehalten, die durch die fehlerhafte Vorgehensweise der Behörden erzeugte unnötige Eile durch die Gestaltung des gerichtlichen Verfahrens so weit wie möglich abzumildern. Die unabhängige, auf Grund der Justizförmigkeit des Verfahrens besonders verlässliche Entscheidungsfindung (vgl. BVerfGE 83, 24 <32>) darf nicht dadurch gefährdet werden, dass das Gericht die durch die behördliche Verfahrensgestaltung erzeugte Eile zum Anlass nimmt, um die Beteiligungsrechte des Betroffenen gänzlich unbeachtet zu lassen und eine formal vorläufige, in der Sache aber endgültige Entscheidung allein auf der Grundlage der von der Ausländerbehörde vorgetragene Umstände zu treffen. Der Richter darf sich bei der Anordnung von Freiheitsentziehungen nicht auf die Prüfung der Plausibilität der von der antragstellenden Behörde vorgetragene Gründe für die Sicherungshaft beschränken, sondern muss eigenverantwortlich die Tatsachen feststellen, die eine Freiheitsentziehung rechtfertigen. Hierfür ist die persönliche Anhörung des Betroffenen, namentlich bei eilbedürftigen Entscheidungen, ein geeignetes Mittel (vgl. BVerfGE 83, 24 <34>)“ (BVerfG, 2 BvR 129/04, 07.09.2006).

**Praxistipp:**

Wenn man während des Gerichtstermins merkt, dass die Verständigung nicht funktioniert (z. B. weil Dialekte zu unterschiedlich sind etc.), sollte entweder die Hinzuziehung eines anderen Dolmetschers/einer anderen Dolmetscherin beantragt und/oder der Umstand der schlechten Verständigung in den Vermerk über die Anhörung aufgenommen werden (§ 28 Abs. 4 i.V.m. § 27 Abs. 1 FamFG). Sollte das Gericht dies in entsprechender Anwendung des § 160 Abs. 4 Satz 2 ZPO mit dem Hinweis ablehnen, dass es auf diesen Umstand „nicht ankomme“, dürfte dies immer unzulässig sein, da hier die funktionierende Verständigung ein prozessuales Grundrecht ist.

Das gleiche gilt für die Ablehnung des schon vor der Anhörung schriftlich gestellten Antrags auf Übernahme der Kosten für ein Gespräch mit Dolmetscher/Dolmetscherin auf Kosten der Staatskasse

**IV. Keine Übersetzung des Haftantrags**

In Hamburg liegen Abschiebungshaftanträge nie in übersetzter schriftlicher Form vor. Dies verstößt jedoch gegen Artikel 5 Absatz 2 EMRK und kann demnach einen Verfahrensfehler begründen, da sowohl die umfassende Sachaufklärung als auch die Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs verhindert wird. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs genügt die mündliche Übersetzung in der Anhörung, wenn „der Sachverhalt einfach gelagert und überschaubar ist und der Haftantrag einen geringen Umfang hat“ (BGH, B. v. 4.03.2010, V ZB 222/09). Im Umkehrschluss ist danach als gesichert anzusehen, dass bei schwierigen oder unübersichtlichen Sachverhaltskonstellationen oder bei umfangreicheren Haftanträgen die schriftliche Übersetzung erfolgen muss.

Für die weitergehende Forderung der generellen Verpflichtung zur schriftlichen Übersetzung des Haftantrages lässt sich unter Anlehnung an das Strafverfahren wie folgt argumentieren:

Die Anordnung der Haft stellt aus formellen Gründen einen Verstoß gegen die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung sowie die Rechte aus der europäischen Menschenrechtskonvention dar. Für das Strafverfahren ist ausdrücklich in § 201 Absatz 1 Satz 1 StPO vorgesehen, Angeklagten die Anklageschrift mitzuteilen.

„Die Anklageschrift, § 200 StPO, hat eine doppelte Bedeutung: Sie bestimmt nicht nur den Prozessgegenstand, sondern dient auch der Information des Angeschuldigten. Dieser soll bereits vor der Hauptverhandlung wissen, was ihm vorgeworfen wird, und in die Lage versetzt werden, seine Verteidigung darauf einzurichten und vorzubereiten (BVerfGE 64, 135, 147 f = NJW 1983, 2762; BGH/H

MDR 1978, 111; BayObLG wistra 1991, 195; OLG Celle Nds. Rpfl. 1998, 33 = StV 1998, 531; Rieß, in: LR, 24. Aufl., § 200 StPO (Stand 1984) Rdnr. 3 f; allg. M.). Folgerichtig schreibt § 201 Abs. 1 StPO vor, dass die Anklageschrift dem Angeschuldigten schon im Eröffnungsverfahren mitzuteilen ist. Nur die Mitteilung der Anklageschrift schon vor der Hauptverhandlung wahrt das Recht jedes Angeklagten aus Art. 6 Abs. 3 Buchst. b) MRK, über ausreichende Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung seiner Verteidigung zu verfügen (vgl. Rieß, a. a. O., § 201 StPO Rdnr. 15).

Einem Ausländer, der die deutsche Sprache nicht hinreichend beherrscht, ist die Anklageschrift mit einer Übersetzung in eine ihm verständliche Sprache bekanntzugeben (BVerfG a. a. O.; Senat VRS 68 (1985), 119, 120; KG StV 1994, 90; HansOLG Hamburg StV 1994, 65 mit insoweit zust. Anm. Kühne; Rieß, a. a. O.; Seidl, in: KMR, § 201 StPO (Stand 1999) Rdnr. 4; Paeffgen, in: SK-StPO, § 201 (Stand 1996) Rdnr. 5; Pfeiffer, StPO, 2. Aufl. (1999), § 201 Rdnr. 1; vgl. Nr. 181 Abs. 2 RiStBV). Das ist "zwingend erforderlich" (KG a. a. O.) und folgt sowohl aus dem Recht jedes Angeklagten gemäß Art. 6 Abs. 3 Buchst. a) MRK, unverzüglich in einer für ihn verständlichen Sprache in allen Einzelheiten über die Art und den Grund der gegen ihn erhobenen Beschuldigung in Kenntnis gesetzt zu werden, als auch aus seinem Anspruch gemäß Art. 6 Abs. 3 Buchst. b) MRK, seine Verteidigung ausreichend vorbereiten zu können" (OLG Düsseldorf, StV 2001,498).

„Die Mitteilung der Anklageschrift kann auch nicht durch deren Verlesung in der Hauptverhandlung ersetzt werden“ (BGH MDR 1978,111).

Ebenso verhält es sich mit dem Haftantrag. Denn die Regeln aus Art. 6 Absatz 3 EMRK sind wortwörtlich in Artikel 5 Absatz 2 EMRK festgehalten: „(2) Jeder festgenommenen Person muss unverzüglich in einer ihr verständlichen Sprache mitgeteilt werden, welches die Gründe für ihre Festnahme sind und welche Beschuldigungen gegen sie erhoben werden.“

Auf Grund der Ähnlichkeit des Verfahrens ist das Formerfordernis der Schriftlichkeit auf das Verfahren der Anordnung der Abschiebungshaft zu übertragen. Das Abschiebungshaftverfahren regelt den Freiheitsentzug bis zur Abschiebung. Die Haft wird durch eine staatliche Stelle beantragt und durch das Haftgericht angeordnet. Der behördliche Haftantrag hat danach die gleiche Funktion wie die Anklageschrift im Strafverfahren. Aufgrund des Anklagesatzes und des wesentlichen Ergebnisses der Ermittlungen samt Akteninhalt hat das Strafgericht zu entscheiden, ob das Verfahren eröffnet wird. Zudem ist die Anklageschrift die Grundlage des Vorwurfs, welcher dem

Angeklagten in der eigenen Sprache schriftlich zur Kenntnis zu geben ist. Ebenso verhält es sich bei dem Gericht, das Abschiebungshaft anzuordnen angerufen wird, sowie bei der Person, gegen die Abschiebungshaft angeordnet werden soll. Bevor Abschiebungshaft angeordnet werden kann, ist es unerlässlich, dass die Betroffenen mündlich angehört werden.

Im Rahmen der mündlichen Anhörung müssen sich die Betroffenen gegen die behördliche Darlegung der Haftgründe verteidigen können. Ihre Anhörung dient dem Zweck, eine lückenlose Aufklärung des Sachverhalts herbeizuführen. Dies ist nicht möglich, wenn den Betroffenen die Antragsschrift nicht in Übersetzung in ihrer Sprache vorgelegt wird. Unter Berücksichtigung von Art 5 Absatz 2 EMRK ist die schriftliche Übersetzung in die Herkunftssprache der Betroffenen daher unerlässlich. Demnach ist eine mündliche Übersetzung in der Anhörung nicht ausreichend.

Ferner können folgende Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts herangezogen werden:

„Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG gewährleistet die Freiheit der Person als ein besonders hohes Rechtsgut, in das nur aus wichtigen Gründen eingegriffen werden darf (vgl. BVerfGE 10, 302 <322>; 29, 312 <316>; 105, 239 <247>). Geschützt wird die im Rahmen der geltenden allgemeinen Rechtsordnung gegebene tatsächliche körperliche Bewegungsfreiheit vor staatlichen Eingriffen (vgl. BVerfGE 94, 166 <198>; 96, 10 <21>), also vor Verhaftung, Festnahme und ähnlichen Maßnahmen des unmittelbaren Zwangs (vgl. BVerfGE 22, 21 <26>). Nach Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG darf die in Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG gewährleistete Freiheit der Person nur aufgrund eines förmlichen Gesetzes und nur unter Beachtung der darin vorgeschriebenen Formen beschränkt werden. Die formellen Gewährleistungen des Art. 104 GG stehen mit der materiellen Freiheitsgarantie des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG in unlösbarem Zusammenhang (vgl. BVerfGE 10, 302 <322>; 58, 208 <220>). Art. 104 Abs. 1 GG nimmt den schon in Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG enthaltenen Gesetzesvorbehalt auf und verstärkt ihn für alle Freiheitsbeschränkungen, indem er neben der Forderung nach einem förmlichen Gesetz ausdrücklich die Pflicht, die sich aus diesem Gesetz ergebenden Formvorschriften zu beachten, zum Verfassungsgebot erhebt (vgl. BVerfGE 10, 302 <323>; 58, 208 <220>).

Die mündliche Anhörung des Betroffenen vor der Entscheidung über die Freiheitsentziehung gehört zu den bedeutsamen Verfahrensgarantien, deren Beachtung Art. 104 Abs. 1 GG fordert und mit grundrechtlichem Schutz versieht, und ist Kernstück der Amtsermittlung im Freiheitsentziehungsverfahren (vgl. BVerfGE 58, 208 <220 ff.>; 66, 191 <195> ). Das Unterlassen der

verfahrensrechtlich gebotenen mündlichen Anhörung drückt wegen deren grundlegender Bedeutung der gleichwohl angeordneten Haft, und zwar auch einer Haft zur Sicherung der Abschiebung, den Makel einer rechtswidrigen Freiheitsentziehung auf, der durch Nachholung der Maßnahme rückwirkend nicht mehr zu tilgen ist (vgl. BVerfGE 58, 208 <223> ; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 17. Januar 1990 - 2 BvR 1592/88 -, NJW 1990, S. 2309 <2310>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 11. März 1996 - 2 BvR 927/95 -, InfAuslR 1996, S. 198 <201>). Dementsprechend verbietet es sich, bei der nachträglichen gerichtlichen Überprüfung einer Freiheitsentziehung zu untersuchen, ob diese auf dem Unterbleiben der mündlichen Anhörung beruht“ (BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 7. September 2006 - 2 BvR 129/04 -, InfAuslR 2006, S. 462 <464>).

Das gerichtliche Verfahren muss darauf angelegt sein, den Betroffenen vor dem Freiheitsentzug all diejenigen rechtsstaatlichen Sicherungen zu gewähren, die mit einem justizförmigen Verfahren verbunden sind. Die Eilbedürftigkeit einer solchen Entscheidung kann eine Vereinfachung und Verkürzung des gerichtlichen Verfahrens rechtfertigen, darf aber die unabhängige, auf Grund der Justizförmigkeit des Verfahrens besonders verlässliche Entscheidungsfindung nicht gefährden (BVerfGE 7, 87 <99>; vgl. auch BVerfGE 83, 24 <32>).

Die freiheitssichernde Funktion des Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG setzt auch Maßstäbe für die Aufklärung des Sachverhalts und damit für die Anforderungen in Bezug auf die tatsächliche Grundlage der richterlichen Entscheidungen. Es ist unverzichtbare Voraussetzung eines rechtsstaatlichen Verfahrens, dass Entscheidungen, die den Entzug der persönlichen Freiheit betreffen, auf zureichender richterlicher Sachaufklärung beruhen und eine in tatsächlicher Hinsicht genügende Grundlage haben, die der Bedeutung der Freiheitsgarantie entspricht (vgl. BVerfGE 70, 297 <308>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 23. März 1998, S. 1774 <1775>). Angesichts des hohen Ranges des Freiheitsgrundrechts gilt dies in gleichem Maße, wenn die nachträgliche Feststellung der Rechtswidrigkeit einer freiheitsentziehenden Maßnahme in Rede steht (BVerfGE 7, 87 <100>).“ (BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 10.12.07, 2 BvR 1033/06, S. 10 -11, vgl. auch: BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 01.04.2008, 2 BvR 1925/04, S. 7 ff; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 12.03.2008, 2 BvR 2042/05, S. 7 ff; Beschluss der 3. Kammer des

Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 18.12.2008, 2 BvR 1438/07, S. 5 ff)

Diese Auffassung vertritt auch das OLG Celle Demnach haben

„Ausländer in der Bundesrepublik (...) die gleichen prozessualen Grundrechte sowie den gleichen Anspruch auf ein rechtsstaatliches Verfahren und auf umfassenden und objektiven gerichtlichen Schutz wie Deutsche (BVerfG NJW 1975, 1597). Nach Art. 6 Abs. 3e MRK hat jede angeklagte Person das Recht, die unentgeltliche Unterstützung durch einen Dolmetscher zu erhalten, wenn sie die Verhandlungssprache nicht spricht. Die zu dieser Vorschrift ergangene Rechtsprechung ist auch auf Freiheitsentziehungen außerhalb des Strafverfahrens zu übertragen (BVerfG NJW 2004, 50)“ (OLG Celle, B. v. 5.04.2005, 22 W 12/05).

Nach dem Bundesverfassungsgericht verbietet es das Recht auf ein faires Verfahren,

„den der deutschen Sprache nicht oder nicht hinreichend mächtigen Angeklagten zu einem unverstandenen Objekt des Verfahrens herabzuwürdigen; er muss in die Lage versetzt werden, die ihn betreffenden wesentlichen Verfahrensvorgänge verstehen und sich im Verfahren verständlich machen zu können (vgl. BVerfG, 1983-05-17, 2 BvR 731/80, BVerfGE 64, 135 <145>)“ (BVerfG NJW 2004, Seite 50).

## **V. Fehlende Ladung der Bevollmächtigten zum Anhörungstermin**

In § 10 Abs. 2 FamFG ist nun ausdrücklich geregelt, dass Beteiligte sich durch Bevollmächtigte vertreten lassen können. Diese haben die Bevollmächtigung schriftlich nachzuweisen (§ 11 FamFG).

### **1. Ladungsfristen**

Ladungsfristen gab es im FGG und im FrhEntzG nicht. Demgegenüber sieht § 32 FamFG nun vor, dass zwischen Ladung und Termin eine angemessene Frist liegen soll. Dies bezieht sich primär auf die Beteiligten, zu denen Bevollmächtigte nicht zählen. Durch die Verweisung auf § 227 Abs. 1 ZPO kann eine Verlegung bzw. Vertagung des Anhörungstermins beantragt werden, wenn ein erheblicher Grund vorliegt. Nach § 227 Abs. 2 Nr. 2 ZPO gilt eine ungenügende Vorbereitung nicht als erheblicher Grund, wenn sie nicht genügend entschuldigt ist. Das bedeutet im Umkehrschluss, dass in der ungenügenden Vorbereitung, die aus der zu kurzfristigen Ladung resultiert, ein erheblicher Grund zu sehen ist. Dies ist das Mittel, die kurzfristige Stellung des

Haftantrags zumeist ohne Not erzeugte Kurzatmigkeit des Verfahrens zu beanstanden. Auch hier hilft die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts:

„Dieser Gewährleistungsinhalt des Art. 19 Abs. 4 GG entfaltet eine Vorwirkung auf das Verwaltungsverfahren, das nicht so angelegt werden darf, dass der gerichtliche Rechtsschutz vereitelt oder unzumutbar erschwert wird. Die öffentliche Gewalt verletzt dieses Recht, wenn sie eine gegen den Einzelnen gerichtete Maßnahme ohne zwingenden Grund so kurzfristig anordnet und durchsetzt, dass ihm keine ausreichende Zeit zur Erlangung des gesetzlich vorgesehenen Rechtsschutz verbleibt.“ (BVerfG, B. v. 27.02.2009, 2 BvR 538/07)

## 2. Bereits bestehende Bevollmächtigung

Die Ausländerbehörde muss – insbesondere wenn aufgrund ihres Antrags ein kurzfristiger Anhörungstermin anberaumt werden muss – dem Gericht mitteilen, dass Betroffene anwaltlich vertreten sind (BVerfG, 2 BvR 129/04, 07.09.2006). Bei bereits bestehender Bevollmächtigung ist der Anwalt vom Gericht rechtzeitig vom Termin zu unterrichten. Die gängige Praxis, Anwältinnen und Anwälte – wenn überhaupt – kurz vor dem Termin zu unterrichten, verhindert die Wahrnehmung der verfassungsrechtlich verbürgten Verfahrensgarantien.

### **Praxistipp:**

Der Bundesgerichtshof hielt in dem Beschluss vom 4.03.2010 (V ZB 222/09) die unterbliebene Verständigung des Bevollmächtigten deswegen für nicht fehlerhaft, „weil er sich in diesem Verfahren noch nicht bestellt hatte“. Danach empfiehlt es sich also, sowohl beim Haftgericht als auch bei der Ausländerbehörde frühzeitig auf die Bevollmächtigung hinzuweisen.

Die fehlende Unterrichtung der Bevollmächtigten kann (und muss) beim Beschwerdegericht geheilt werden. Hierzu das OLG Rostock bereits vor der FamFG-Einführung:

„1. Ist im Verfahren über die Anordnung der Abschiebungshaft bekannt, dass der betroffene Ausländer bereits einen Rechtsanwalt beauftragt hat, ist dem Ausländer in der Anhörung die Möglichkeit einzuräumen, sich in dessen Anwesenheit zu äußern. Unterbleibt dies, liegt hierin eine Verletzung einer grundrechtlich geschützten Verfahrensgarantie, die der Haftanordnung den Makel der Rechtswidrigkeit aufdrückt.“

2. Der Verfahrensbevollmächtigte des Betroffenen ist durch das angerufene Gericht vom Anhörungstermin rechtzeitig zu unterrichten. Dies kann nicht der antragstellenden Behörde überlassen werden.

3. Ist in erster Instanz dem Betroffenen die Möglichkeit, seinen Rechtsanwalt hinzuzuziehen, nicht gegeben worden, ist eine Anhörung durch das Beschwerdegericht, in der dem Betroffenen diese Möglichkeit zu gewähren ist, gem. § 5 Abs. 1 FEVG [jetzt § 420 Abs. 1 FamFG] zwingend. Unterbleibt sie, ist auch die Fortsetzung der Haftanordnung rechtswidrig.

Es ist primäre Aufgabe des Gerichts, die Rechtmäßigkeit des gerichtlichen Verfahrens zu gewährleisten. Hierzu gehört es auch, die Beteiligten zu einem gerichtlich angeordneten Anhörungstermin zu laden und die von den Beteiligten bevollmächtigten Rechtsanwälte zu unterrichten. Das Gericht ist nicht befugt, derartig grundlegende Maßnahmen, die der Gewährung grundrechtlicher Verfahrensgarantien dienen, auf die antragstellende Behörde zu übertragen und es in deren Hand zu geben, ob dem Betroffenen ausreichend Gehör gewährt wird.

Das Freiheitsentziehungsverfahren erfordert eine besondere Sorgfalt und eine faire Verfahrensgestaltung. Dazu gehört auch, so das OLG Frankfurt/a.M. (Beschluss vom 01.11.2004, Az.: 20 W 350/04, abgedruckt im Leitsatz in OLGR 2005, 722, im Volltext zitiert nach Juris), dass den Betroffenen die Möglichkeit eingeräumt wird, rechtlichen Rat einzuholen. Spätestens das Erstbeschwerdegericht muss den Betroffenen Gelegenheit geben, sich in Anwesenheit seines Anwalts zur Sache zu äußern (OLG Frankfurt/a.M., Beschluss vom 07.04.2003, Az.: 20 W 117/03 - zitiert nach Juris). Auch das OLG Celle billigt den Betroffenen das Recht zu, im Fall der Bevollmächtigung die Teilnahme an einem Anhörungstermin zumindest zu ermöglichen. Ohne Unterrichtung der Bevollmächtigten sei die Anhörung fehlerhaft (OLG Celle, Beschluss vom 03.03.1999, Az.: 17 W 16/99, InfAuslR 1999, 462). Es sei nicht auszuschließen, dass der Betroffene im Beisein seines Anwalts Angaben macht, die für die Entscheidung des Gerichts bedeutsam sein können. (...)

Zu den Verfahrensgarantien, die Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG mit grundrechtlichem Schutz versieht, gehört die in § 5 Abs. 1 Satz 1 Freiheitsentziehungsgesetz [jetzt § 420 Abs. 1 FamFG] statuierte richterliche Pflicht, den betroffenen Ausländer vor Anordnung oder Verlängerung der Abschiebungshaft grundsätzlich mündlich anzuhören. Verstößt der Richter gegen das Gebot einer vorherigen

ordnungsgemäßen Anhörung, liegt in der angeordneten Haft eine rechtswidrige Freiheitsentziehung (BVerfG Beschluss vom 11.03.1996, Az.: 2 BvR 927/95, InfAuslR 1996, 198). Diese Grundsätze haben nach Auffassung des Senats auch dann zu gelten, wenn der Betroffene zwar angehört, ihm aber die Hinzuziehung seines Rechtsanwalts verwehrt wird, auch wenn dies "nur" durch eine unterlassene Unterrichtung des Rechtsanwalts geschieht.

Die Beschwerdeentscheidung des Landgerichts konnte den Makel der Rechtsverletzung nicht beseitigen. Auch wenn dies ohnehin rückwirkend nicht möglich ist (vgl. BVerfG, a.a.O.), so hätte doch mit der Beschwerdeentscheidung der rechtmäßige Zustand wiederhergestellt werden können, indem das Beschwerdegericht den Betroffenen unter Hinzuziehung seines Rechtsanwalts gehört hätte. Auch das Beschwerdegericht ist grundsätzlich dazu verpflichtet, den betroffenen Ausländer vor Anordnung oder Verlängerung der Abschiebungshaft mündlich anzuhören. Die Anhörung darf gem. § 5 Abs. 2 FEVG nur dann unterbleiben, wenn mit Sicherheit auszuschließen ist, dass keine für die Entscheidung bedeutsamen Erkenntnisse von der erneuten Anhörung zu erwarten sind (OLG Köln, Beschluss vom 23.05.2005, Az.: 16 Wx 89/05, AuAs 2005, 147). Ein solcher Ausnahmefall liegt nicht vor, wenn bereits das Erstgericht fehlerhaft den bekanntermaßen bestellten Bevollmächtigten des Betroffenen nicht von Anhörung unterrichtet hat und der Betroffene dies - wie vorliegend geschehen - mit der Beschwerde ausdrücklich rügt (so auch OLG Celle, a.a.O.). Das Beschwerdegericht hätte über diese Rüge auch dann, wenn es die Haftgründe des § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, 5 Aufenthaltsgesetz bejahen will, nicht wortlos hinweggehen dürfen, sondern den Betroffenen vielmehr aus den o.g. Gründen im Beisein sein Rechtsanwalts anhören müssen. Insoweit ist auch die landgerichtliche Entscheidung unter Anwendung der vorzitierten Grundsätze rechtswidrig ergangen.“ (OLG Rostock, B. v. 27.03.2006, 3 W 16/06, zitiert nach juris)

### **3. Landesverwaltungsverfahrensrecht**

Die fehlende Benachrichtigung durch die Ausländerbehörde könnte auch unter dem Gesichtspunkt des jeweiligen Landesverwaltungsverfahrensrechts gerügt werden. So ist in § 14 Abs. 3 HmbVwVfG geregelt: „Ist für das Verfahren ein Bevollmächtigter bestellt, so soll sich die Behörde an ihn wenden. Sie kann sich an den Beteiligten selbst wenden, soweit er zur Mitwirkung verpflichtet ist. Wendet sich die Behörde an den Beteiligten, so soll der Bevollmächtigte verständigt werden. Vorschriften über die Zustellung an Bevollmächtigte bleiben unberührt.“

#### **4. Unzureichende Sachverhaltsaufklärung**

Ein weiterer Angriffspunkt im Hinblick auf die fehlende oder verspätete Benachrichtigung von Bevollmächtigten kann auch die unzureichende Aufklärung des Sachverhalts darstellen. Zu den in Haftsachen beachtlichen Verfahrensgrundsätzen von Verfassungsrang gehören der Anspruch auf rechtliches Gehör als Ausdruck des fairen Verfahrens (§ 420 Abs. 1 FamFG, Art. 6 Abs. 1 EMRK) und die gerichtliche Verpflichtung zur Amtsermittlung (§ 26 FamFG). Diese Rechte der Betroffenen werden durch eine Haftentscheidung verletzt, wenn die vorausgehende Anhörung aufgrund unterlassener oder zu kurzfristiger Benachrichtigung ohne Bevollmächtigte durchgeführt wurde, weil den Betroffenen auf diese Weise keine Gelegenheit gegeben wurde, die Entgegnung auf den Haftantrag der Beteiligten vor der Anhörung mit den Bevollmächtigten zu besprechen.

Zwar stehen den Bevollmächtigten in Freiheitsentziehungsverfahren keine eigene Rechte zu, ihre Umgehung verletzt jedoch den Anspruch des Betroffenen auf rechtliches Gehör und steht daher im Widerspruch zu dem Grundsatz des fairen Verfahrens. Denn der Verzicht auf die Einbeziehung Bevollmächtigter steht dem Verzicht auf die Anhörung der Betroffenen gleich:

„Das gerichtliche Verfahren muss darauf angelegt sein, den Betroffenen vor dem Freiheitsentzug all diejenigen rechtsstaatlichen Sicherungen zu gewähren, die mit einem justizförmigen Verfahren verbunden sind. Die Eilbedürftigkeit einer solchen Entscheidung kann eine Vereinfachung und Verkürzung des gerichtlichen Verfahrens rechtfertigen, darf aber die unabhängige, auf Grund der Justizförmigkeit des Verfahrens besonders verlässliche Entscheidungsfindung nicht gefährden. Die freiheitssichernde Funktion des Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG setzt auch Maßstäbe für die Aufklärung des Sachverhalts und damit für die Anforderungen in Bezug auf die tatsächliche Grundlage der richterlichen Entscheidungen. Es ist unverzichtbare Voraussetzung eines rechtsstaatlichen Verfahrens, dass Entscheidungen, die den Entzug der persönlichen Freiheit betreffen, auf zureichender richterlicher Sachaufklärung beruhen und eine in tatsächlicher Hinsicht genügende Grundlage haben, die der Bedeutung der Freiheitsgarantie entspricht“ (BVerfG, B. v. 10.12.2007, 2 BvR 1033/06 m. w. N.).

„Die unabhängige, auf Grund der Justizförmigkeit des Verfahrens besonders verlässliche Entscheidungsfindung darf nicht dadurch gefährdet werden, dass das Gericht die durch die behördliche Verfahrensgestaltung erzeugte Eile zum Anlass nimmt, um die Beteiligungsrechte des Betroffenen gänzlich unbeachtet zu lassen und eine formal vorläufige, in der Sache endgültige Entscheidung allein auf der Grundlage der von der Ausländerbehörde vorgetragenen Umstände zu treffen. Der

Richter darf sich bei der Anordnung von Freiheitsentziehung nicht auf die Prüfung der Plausibilität der von der antragsstellenden Behörde vorgetragenen Gründe für die Sicherungshaft beschränken, sondern muss eigenverantwortlich die Tatsachen feststellen, die eine Freiheitsentziehung rechtfertigen“ (vgl. BVerfG, B. v. 07.09.2006, 2 BvR 129/04).

Das Recht auf ein faires Verfahren gem. Art. 6 Abs. 1 EMRK gebietet es, den Beteiligten vor der Anhörung die Gelegenheit zu geben, sich mit den Ausführungen der Beteiligten in dem Haftantrag eingehend auseinanderzusetzen und sie mit den Verfahrensbevollmächtigten zu besprechen. Durch die verspätete oder gar nachträgliche Übermittlung des Haftantrags wird die Möglichkeit zu einer inhaltlich fundierten Entgegnung vereitelt. Damit kann die Anhörung von den Betroffenen nicht sinnvoll genutzt werden, so dass ihre Verfahrensrechte bestenfalls der Form nach gewahrt werden, jedoch keine praktischen Wirksamkeit entfalten können. Der im Haftrecht geltende Beschleunigungsgrundsatz darf nicht dazu führen, dass dem Gericht wichtige, für die Entscheidungsfindung möglicherweise wesentliche Tatsachen vorenthalten bleiben. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Eilbedürftigkeit nicht gegeben oder durch verspätete Antragstellung behördlich verursacht ist.

#### **VI. Aushändigung des Haftantrags erst kurz vor dem Anhörungstermin**

Der Zeitpunkt, zu dem das Gericht des ersten Rechtszugs den Betroffenen nach § 23 Abs. 2 FamFG den Haftantrag der beteiligten Behörde zuzuleiten hat, bestimmt sich einerseits danach, was zu der dem Richter im Freiheitsentziehungsverfahren obliegenden Sachaufklärung erforderlich ist, andererseits danach, was den Betroffenen in die Lage versetzt, das ihm von Verfassungs wegen zukommende rechtliche Gehör auch effektiv wahrzunehmen (BGH, B. v. 4.03.2010, V ZB 222/09 m. w. N.). Die – in Hamburg regelmäßig zu beobachtende – Aushändigung des Antrags zu Beginn der Anhörung soll nach Auffassung des BGH (a.a.O.) dann keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör darstellen, wenn es sich um einen einfach gelagerten Sachverhalt handelt. Daraus lässt sich zumindest folgern, dass bei komplizierteren Sachverhalten die vorhergehende Befassung erforderlich ist und ermöglicht werden muss. Tatsächlich bemessen sich die Möglichkeit und der Umfang der Entgegnung nicht nach der Schlichtheit des von der beteiligten Behörde gestellten Antrags. Auch vermeintlich schlichte Sachverhalte können in großem Umfang Erörterungsbedarf der Betroffenen hervorrufen. Insofern ist an der Forderung festzuhalten, dass jeder Haftantrag so frühzeitig bekanntzugeben ist, dass für die eingehende Beratung mit den Bevollmächtigten ausreichend Zeit verbleibt.

Eine Verletzung dieser Anforderung hat grundsätzlich die Rechtswidrigkeit der Haft zur Folge:

„Wird in Abschiebungshaftsachen ein Haftverlängerungsantrag von der Ausländerbehörde so spät gestellt, dass die mündliche Anhörung des Betroffenen auch unter Beachtung der Grundsätze des Bundesverfassungsgericht in NJW 1990, 2309, 2310 vor der zu treffenden Entscheidung nicht mehr durchgeführt werden kann, ist der Verlängerungsantrag grundsätzlich zurückzuweisen.“ (OLG Düsseldorf, B. v. 12.01.1996, 3 Wx 1/96 (Leitsatz), InfAuslR 1996, Seite 146)

**Praxistipp:**

Wird der Haftantrag wie üblich zu einem Zeitpunkt präsentiert, der keine Beratung der Betroffenen mit ihren Bevollmächtigten zulässt, sollte (unter Vorlage einer Kopie des genannten Beschlusses des OLG Düsseldorf) von dem neuen Instrument des § 21 Abs. 1 FamFG Gebrauch gemacht werden und die Aussetzung des Verfahrens aus einem wichtigen Grund beantragt werden. Dieser Antrag ist bei Bedarf mit dem Antrag auf Übernahme der Dolmetscherkosten für ein Beratungsgespräch zu verbinden.

Die verspätete Mitteilung des Anhörungstermins bzw. die verspätete Übermittlung des Haftverlängerungsantrags können wie folgt gerügt werden:

Das Recht auf ein faires Verfahren gem. Art. 6 Abs. 1 EMRK gebietet es, Verfahrensbevollmächtigten die Gelegenheit zu geben, sich ausführlich mit den Ausführungen der Ausländerbehörde auseinanderzusetzen und diese mit den Betroffenen zu besprechen. Mit der kurzfristigen Vorlage des Haftantrags wird ihnen jede Möglichkeit zu einer inhaltlich fundierten Entgegnung genommen. Damit kann die Anhörung von den Betroffenen und ihren Prozessbevollmächtigten nicht sinnvoll genutzt werden, so dass eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs gem. Art. 103 Abs. 1 GG gegeben ist. Der im Haftrecht geltende Beschleunigungsgrundsatz darf nicht dazu führen, dass dem Gericht wichtige, für die Entscheidungsfindung möglicherweise wesentliche Tatsachen vorenthalten bleiben, weil die Prozessbevollmächtigten sich auf Grund des Zeitmangels nicht adäquat zu den Behauptungen der Behörde äußern können. Dies gilt insbesondere für die konstruierte Eilbedürftigkeit, die aus der denkbar späten Antragstellung resultiert. Denn bei Verlängerungsanträgen ist der Zeitpunkt, zu welchem die zuvor verhängte Abschiebungshaft abläuft, lange vorher bekannt.

Zur Begründung kann auf die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zum Prüfungsumfang der Haftgerichte Bezug genommen werden:

„Dieser Gewährleistungsinhalt des Art. 19 Abs. 4 GG entfaltet eine Vorwirkung auf das Verwaltungsverfahren, das nicht so angelegt werden darf, dass der gerichtliche Rechtsschutz vereitelt oder unzumutbar erschwert wird. Die öffentliche Gewalt verletzt dieses Recht, wenn sie eine gegen den Einzelnen gerichtete Maßnahme ohne zwingenden Grund so kurzfristig anordnet und durchsetzt, dass ihm keine ausreichende Zeit zur Erlangung des gesetzlich vorgesehenen Rechtsschutz verbleibt.“ (BVerfG, B. v. 27.02.2009, 2 BvR 538/07)

„Die unabhängige, auf Grund der Justizförmigkeit des Verfahrens besonders verlässliche Entscheidungsfindung (vgl. BVerfGE 83, 24 <32>) darf nicht dadurch gefährdet werden, dass das Gericht die durch die behördliche Verfahrensgestaltung erzeugte Eile zum Anlass nimmt, um die Beteiligungsrechte des Betroffenen gänzlich unbeachtet zu lassen und eine formal vorläufige, in der Sache endgültige Entscheidung allein auf der Grundlage der von der Ausländerbehörde vorgetragene Umstände zu treffen. Der Richter darf sich bei der Anordnung von Freiheitsentziehung nicht auf die Prüfung der Plausibilität der von der antragsstellenden Behörde vorgetragene Gründe für die Sicherungshaft beschränken, sondern muss eigenverantwortlich die Tatsachen feststellen, die eine Freiheitsentziehung rechtfertigen“ (vgl. Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 07.09.2006, 2 BvR 129/04, S. 16).

Weitere Zitate des Bundesverfassungsgerichts, die helfen könnten:

„Mit Blick auf die hohe Bedeutung des Richtervorbehalts sind alle an der freiheitsentziehenden Maßnahme beteiligten staatlichen Organe verpflichtet, ihr Vorgehen so zu gestalten, dass dieser als Grundrechtssicherung praktisch wirksam wird (BVerfGE 103, 142 <151>; 105, 239 <248>).“ (vgl. Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 13. Dezember 2005, 2 BvR 447/05, Rdnr. 36, Homepage des Bundesverfassungsgerichts, „Castortransporte“)

„Das gerichtliche Verfahren muss darauf angelegt sein, den Betroffenen vor dem Freiheitsentzug all diejenigen rechtsstaatlichen Sicherungen zu gewähren, die mit einem justizförmigen Verfahren verbunden sind. Die Eilbedürftigkeit einer solchen Entscheidung kann eine Vereinfachung und Verkürzung des gerichtlichen

Verfahrens rechtfertigen, darf aber die unabhängige, auf Grund der Justizförmigkeit des Verfahrens besonders verlässliche Entscheidungsfindung nicht gefährden (BVerfGE 7, 87 <99>; vgl. auch BVerfGE 83, 24 <32>).

Die freiheitssichernde Funktion des Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG setzt auch Maßstäbe für die Aufklärung des Sachverhalts und damit für die Anforderungen in Bezug auf die tatsächliche Grundlage der richterlichen Entscheidungen. Es ist unverzichtbare Voraussetzung eines rechtsstaatlichen Verfahrens, dass Entscheidungen, die den Entzug der persönlichen Freiheit betreffen, auf zureichender richterlicher Sachaufklärung beruhen und eine in tatsächlicher Hinsicht genügende Grundlage haben, die der Bedeutung der Freiheitsgarantie entspricht (vgl. BVerfGE 70, 297 <308>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 23. März 1998, S. 1774 <1775>). Angesichts des hohen Ranges des Freiheitsgrundrechts gilt dies in gleichem Maße, wenn die nachträgliche Feststellung der Rechtswidrigkeit einer freiheitsentziehenden Maßnahme in Rede steht (BVerfGK 7, 87 <100>).“ (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 10.12.07, 2 BvR 1033/06, S. 10 -11)

„Die mündliche Anhörung des Betroffenen vor der Entscheidung über die Freiheitsentziehung gehört zu den bedeutsamen Verfahrensgarantien, deren Beachtung Art. 104 Abs. 1 GG fordert und mit grundrechtlichem Schutz versieht, und ist Kernstück der Amtsermittlung im Freiheitsentziehungsverfahren (vgl. BVerfGE 58, 208 <220 ff>; 66, 191 <195>).“ (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 12.03.2008, 2 BvR 2042/05, S. 7 ff)

**Praxistipp:**

Auf den absehbaren Verlängerungsantrag kann schon im Vorfeld schriftsätzlich reagiert werden – in diesem Rahmen sind die Verletzung des rechtlichen Gehörs und die eingeschränkten Aufklärungsmöglichkeiten des Gerichts vorsorglich zu beanstanden.

**VII. Keine Beziehung/inhaltliche Würdigung der Ausländerakte**

Das Bundesverfassungsgericht hat in mehreren Entscheidungen die Verpflichtung des Haftgerichts betont, die Ausländerakte beizuziehen (zuletzt und am deutlichsten: BVerfG, B. v. 27.02.2009, 2 BvR 538/07). Dies ist unverzichtbar, damit das Gericht eigenständig, d.h. unabhängig von den Ausführungen der Behörde die tatbestandlichen Voraussetzungen der Abschiebungshaft prüfen

kann. Konsequenz hat der Gesetzgeber mit dem FamFG die spiegelbildliche Verpflichtung der Behörde normiert, die Akte vorzulegen, wenn auch begrenzt auf eine „Soll-Vorschrift“ (§ 417 Abs. 2 S. 3 FamFG).

**Praxistipp:**

Aus der Systematik, nach der die Sollvorschrift die gesetzliche Regel beschreibt, von der nur in besonders gelagerten Ausnahmen abgewichen werden darf, sollte bei Haftanträgen ohne Akte immer geltend gemacht werden, dass kein wirksamer Haftantrag vorliegt und eine Haftanordnung von Amts wegen nach § 417 Abs. 1 FamFG unzulässig ist.

Im Hinblick auf die zumeist nur sehr kurzfristige Vorlage der häufig auch sehr umfangreichen Akte(n) ist die Verpflichtung zur Beiziehung für das Gericht lästig und zeitraubend. Oft verbleibt es daher bei der rein physischen Anwesenheit der Akte. Andere Gerichte entziehen sich der Verpflichtung zur Beiziehung dadurch, dass sie zumindest bei der erstmaligen Anordnung von Haft nur eine einstweilige Anordnung treffen, dabei aber die Sechs-Wochen-Frist des § 427 Abs. 1 S. 2 FamFG voll ausschöpfen.

**Praxistipp:**

Schon in der Anhörung zwingt gezieltes Bestreiten tatsächlicher oder rechtlicher Voraussetzungen sowohl die haftbeantragende Behörde als auch das Gericht zu sorgfältiger Arbeit unter Einbeziehung eines gründlichen oder wenigstens sachkundig gezielten Aktenstudiums. Formelhafte Haftanordnungen sind so nicht möglich. Gegenstände des Bestreitens können sein:

- der Zugang von Verfügungen oder Bescheiden, aus denen sich die vollziehbare Ausreisepflicht ergibt (§ 58 AufenthG)
- die unerlaubte Einreise (§ 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG)
- die Beachtung der Verpflichtung zur beschleunigten Bearbeitung in Haftsachen durch die Behörde

Neben der Ausländerakte können weitere Informationen ebenfalls heranzuziehen sein. In Dublin II-Fällen ist dies regelmäßig die Akte des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge zum Nachweis dafür, dass in der Korrespondenz der Beschleunigungsgrundsatz und die in der Dublin II-Verordnung genannten Fristen Beachtung gefunden haben. Zudem ist das Bundesamt in Dublin II-Fällen mittlerweile weitgehend dazu übergegangen, den Bescheid, mit dem die Durchführung

eines Asylverfahrens abgelehnt und die Überstellung angeordnet wird, erst unmittelbar vor der Abschiebung zuzustellen bzw. durch die abschiebende Behörde zustellen zu lassen. An dieser Praxis wird aktuell festgehalten trotz gerichtlicher Entscheidungen, die eine verfassungswidrige Verletzung der Möglichkeit zu effektivem Rechtsschutz feststellen (vgl. VG Hannover, Beschluss vom 7. Januar 2010, Az. 7 B 6258/09). Zu beachten ist, dass der Überstellungsbescheid im Entwurf nicht in der Akte zum Asylverfahren, sondern in der zum Überstellungsverfahren, geführt bei der Bundesamtsaußenstelle Dortmund, auftaucht.

Ein Haftbeschluss, der ohne Einbeziehung der Akten erfolgt, ist – neben einem Verweis auf einen Verstoß gegen die Soll-Vorschrift des § 417 Abs. 2 S. 3 FamFG – mit den nachfolgenden Grundsätzen angreifbar:

„Die freiheitssichernde Funktion des Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG setzt auch Maßstäbe für die Aufklärung des Sachverhalts und damit für die Anforderungen in Bezug auf die tatsächliche Grundlage der richterlichen Entscheidungen. Es ist unverzichtbare Voraussetzung eines rechtsstaatlichen Verfahrens, dass Entscheidungen, die den Entzug der persönlichen Freiheit betreffen, auf zureichender richterlicher Sachaufklärung beruhen und eine in tatsächlicher Hinsicht genügende Grundlage haben, die der Bedeutung der Freiheitsgarantie entspricht (vgl. BVerfGE 70, 297 <308>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 23. März 1998, S. 1774 <1775>).

Aus den Akten der Ausländerbehörde, welche bei einer Entscheidung über eine Haftanordnung regelmäßig beizuziehen sind, um den Anforderungen aus Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG in Verbindung mit Art. 104 Abs. 2 GG zu genügen, ergibt sich...“ (vgl. BVerfG Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 10.12.07, 2 BvR 1033/06, S. 10 ff.)

„Nicht anders als bei Entscheidungen über Sicherungshaft sind bei Entscheidungen über Verbringungshaft die Ausländerakten regelmäßig beizuziehen (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 10.12.07, - 2 BvR 1033/06 - , NVwZ 2008, S. 304 <305>), um den hohen verfassungsrechtlichen Anforderungen an die eigenständige richterliche Aufklärung und Feststellung der relevanten Tatsachen gerecht zu werden (vgl. BVerfGE 83, 24, <34 f>; Radtke, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Stand: 1. Februar 2008, Art. 104 GG Rn. 13).“ (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des 2. Senats vom 02.07.08, 2 BvR 1073/06, S. 7)

„Die Ausländerbehörde hätte dafür rechtzeitig einen Haftantrag stellen können und das Amtsgericht wäre unschwer in der Lage gewesen, die vorgetragenen Haftgründe, wie geboten (vgl. BVerfGE 70, 297 <308>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 23. März 1998 – 2 BvR 2270/96-, NJW 1998, S. 1774 f.), selbständig und unter Beiziehung der Akten der Ausländerbehörde zu prüfen (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 10. Dezember 2007 – 2 BvR 1033/06-, NVwZ 2008, S. 304 <305>).“ (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 01.04.2008, 2 BvR 1925/04, S. 10)

„Die für die Anwendung des § 62 Abs. 2 S. 4 Aufenthaltsgesetz notwendige Prognose hat der Richter auf der Grundlage einer hinreichend vollständigen Tatsachengrundlage zu treffen (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 15. Dezember 2000 - 2 BvR 347/00 -, NVwZ-Beilage I 3/2001, S. 26). Die Freiheitsgewährleistung des Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG setzt auch insoweit Maßstäbe für die Aufklärung des Sachverhalts und damit für Anforderungen in Bezug auf die tatsächliche Grundlage der richterlichen Entscheidungen. Es ist unverzichtbare Voraussetzung rechtsstaatlichen Verfahrens, dass Entscheidungen, die den Entzug der persönlichen Freiheit betreffen, auf zureichender richterlicher Sachaufklärung beruhen und eine in tatsächlicher Hinsicht genügende Grundlage haben, die der Bedeutung der Freiheitsgarantie entspricht (vgl. BVerfGE 70, 297, 308). Hierfür sind regelmäßig die Akten der Ausländerbehörde beizuziehen (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 1. April 2008 - 2 BvR 1925/04 -, juris). Angesichts des hohen Ranges des Freiheitsgrundrechts gilt dies in gleichem Maße, wenn die nachträgliche Feststellung der Rechtswidrigkeit einer freiheitsentziehenden Maßnahme in Rede steht (BVerfGK 7, 87, 100; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 10. Dezember 2007 – 2 BvR 1033/06 -, NVwZ 2008, S. 304, 305). Diesen Anforderungen werden die angegriffenen Entscheidungen nicht gerecht“ (BVerfG, Beschluss vom 27. Februar 2009, Az. 2 BvR 538/07).

### **VIII. Nicht instruierte Behördenvertreter**

Häufig wird die Ausländerbehörde vor dem Haftgericht von Personen vertreten, die den Akteninhalt kaum kennen und hierauf bezogene Rückfragen des Gerichts nicht beantworten können. Das behindert das Gericht in seiner Pflicht zur umfassenden Sachverhaltsaufklärung (§§ 417, 420 Abs.1, Abs.2 FamFG) und wird den verfahrensrechtlichen Grundrechtssicherungen im

Freiheitsentziehungsverfahren nach Art. 2 Abs. 2 S. 2 i. V. m. Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG nicht gerecht.

Dies ist angreifbar, da die zentrale verfahrensrechtliche Sicherung, der Richtervorbehalt, nach Auffassung des BVerfG nicht allein das Gericht, sondern auch alle übrigen beteiligten staatlichen Organe verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass der Richtervorbehalt wirksam werden kann. Lässt sich die Ausländerbehörde durch einen nicht instruierten Mitarbeiter vertreten, führt dies demnach dazu, dass der Beschluss des Amtsgerichts rechtsfehlerhaft wird. Die Behörde ist zur Förderung des Verfahrens verpflichtet, um dem Richtervorbehalt aus Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG in angemessener Weise zur Geltung zu verhelfen.

„Für den schwersten Eingriff in das Recht auf Freiheit der Person, die Freiheitsentziehung, fügt Art. 104 Abs. 2 GG dem Vorbehalt des (förmlichen) Gesetzes nach Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG den weiteren, verfahrensrechtlichen Vorbehalt einer richterlichen Entscheidung hinzu, der nicht zur Disposition des Gesetzgebers steht. Gemäß Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG hat über die Zulässigkeit und Fortdauer einer Freiheitsentziehung nur der Richter zu entscheiden. Die Freiheitsentziehung setzt danach grundsätzlich eine vorherige richterliche Anordnung voraus (vgl. nur BVerfGE 10, 302 <321>; 22, 311 <317>). [...] Daraus [ergeben] sich im Hinblick auf die Verpflichtung aller staatlichen Organe, dafür Sorge zu tragen, dass der Richtervorbehalt des Art. 104 Abs. 2 GG als Grundrechtssicherung praktisch wirksam wird (vgl. BVerfGE 103, 142 <151 ff.>; 105, 239 <248> ; Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 13. Dezember 2005, a.a.O.), erhöhte Anforderungen an das Vorgehen sowohl des Amtsgerichts als auch der Behörden. Die Ausländerbehörde war danach verpflichtet und im eigenen Interesse in der Obliegenheit, [...] durch geeignete Maßnahmen dazu beizutragen, dass das Amtsgericht [...] die [...] Entscheidung über den Haftantrag in dem rechtsstaatlich gebotenen Verfahren hätte treffen können“ (BVerfG, B. v. 7.9.2006, 2 BvR 129/04).

Weiter:

„Die unabhängige, auf Grund der Justizförmigkeit des Verfahrens besonders verlässliche Entscheidungsfindung (vgl. BVerfGE 83, 24 <32> ) darf nicht dadurch gefährdet werden, dass das Gericht die durch die behördliche Verfahrensgestaltung erzeugte Eile zum Anlass nimmt, um die Beteiligungsrechte des Betroffenen gänzlich unbeachtet zu lassen und eine formal vorläufige, in der Sache aber

endgültige Entscheidung allein auf der Grundlage der von der Ausländerbehörde vorgetragene Umstände zu treffen. Der Richter darf sich bei der Anordnung von Freiheitsentziehungen nicht auf die Prüfung der Plausibilität der von der antragstellenden Behörde vorgetragene Gründe für die Sicherungshaft beschränken, sondern muss eigenverantwortlich die Tatsachen feststellen, die eine Freiheitsentziehung rechtfertigen (BVerfG, B. v. 7.9.2006, 2 BvR 129/04).“

Ebenso wenig darf das Gericht sich damit zufrieden geben, über einen nur unvollkommen aufgeklärten Sachverhalt zu entscheiden, weil ihm aufgrund der Verfahrensorganisation durch die Ausländerbehörde wesentliche Informationen vorenthalten werden.

Der Verfassungsrang der in Art. 104 Abs. 2 GG gebündelten Verfahrensrechte indiziert, dass ihre Missachtung in jedem Falle zu einer Verletzung von Grundrechten des Betroffenen führt. Denn nur bei dieser Betrachtung können die für Freiheitsentziehungen geltenden Verfahrensvorschriften ihre grundrechtssichernde Funktion angemessen entfalten. Es kommt daher grundsätzlich nicht darauf an, ob die Unkenntnis des Vertreters der Beteiligten von wesentlichen Umständen des vorliegenden Falles sich auf die Entscheidung des Gerichts ausgewirkt hat. Dessen ungeachtet liegt es nahe, davon auszugehen, dass das Gericht seine Entscheidung im konkreten Fall anders getroffen hätte, wenn der Behördenvertreter hinreichend instruiert gewesen wäre.

Sind infolge des Fehlers dem Gericht wesentliche Tatsachen nicht bekannt geworden, bei deren Kenntnis die Entscheidung zur Anordnung/Aufrechterhaltung der Sicherungshaft nicht hätte getroffen werden dürfen, so ist die Haft vom Datum der Entscheidung des Gerichts an rechtswidrig gewesen. Dieser Fehler lässt sich nicht im Nachhinein korrigieren durch eine hypothetische Erwägung wie das Gericht bei vollständiger Kenntnis der Tatsachen entschieden hätte. Eine solche Erwägung hilft nicht darüber hinweg, dass eine Entscheidung, mit der der zuständige Richter verfahrensfehlerfrei die Verantwortung für das Vorliegen der Haftvoraussetzungen übernimmt, tatsächlich nicht vorgelegen hat (zum Verbot der Zugrundelegung hypothetischer Verfahrensabläufe vgl. BVerfG, B. v. 12.3.2008, 2 BvR 2042/05).

## **IX. Fehlerhafte Beweisaufnahme und Protokollierung**

### **1. bisheriges Recht**

Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zu den mit der Sachverhaltsermittlung verbundenen Fragen der Beweiserhebung gibt es noch nicht. Bereits für FGG-Verfahren galten geringere Anforderungen hinsichtlich der Protokollierung (vgl. Bumiller/Winkler, FG, 8. Aufl. 2006, § 12 FGG Rn. 38). Dies betrifft auch für Erklärungen der Beteiligten. Sollte hierauf allerdings die

Entscheidung gestützt werden, muss ihr wesentlicher Inhalt in irgendeiner Form aktenkundig gemacht werden.

## **2. Ermittlung der Entscheidungsgrundlage nach dem FamFG**

Die mündliche Anhörung ist unverändert das Kernstück der gerichtlichen Sachverhaltsermittlung in Freiheitsentziehungssachen. Sie ist im Grundsatz unverzichtbar (§ 420 i. V. m. § 33 FamFG). Weitere Vorgaben zur Sachverhaltsermittlung enthält das Buch 7 des FamFG (§§ 415-432) nicht. Maßgeblich sind daher die Regelungen des allgemeinen Teils (§§ 23-37 FamFG). Grundlage der Entscheidung des Haftgerichts ist jedoch die „aus dem gesamten Inhalt des Verfahrens gewonnene Überzeugung (§ 37 Abs. 1 FamFG). Beachtlich sind daher neben der persönlichen Anhörung zur Gerichtsakte gereichte Schriftstücke, die Ergebnisse der sonstigen Ermittlungen des Gerichts und der Inhalt der beigezogenen Akten. Es gilt allerdings der Grundsatz, dass eine Haftanordnung bzw. -verlängerung nur auf Tatsachen und Beweisergebnisse gestützt werden darf, zu denen die Betroffenen Gelegenheit zur Stellungnahme hatten (§ 37 Abs. 2 FamFG).

Das Haftgericht hat zur Feststellung der entscheidungserheblichen Tatsachen von Amts wegen Ermittlungen durchzuführen (§ 26 FamFG). Dies schützt jedoch nicht vor der Trägheit, die den Blick auf die Begründung des Haftantrags beschränkt. Es empfiehlt sich daher, die Verpflichtung der Beteiligten nach § 27 Abs. 1 FamFG („Die Beteiligten sollen bei der Ermittlung des Sachverhalts mitwirken“) als *Recht* zu verstehen, die Dokumentation der Anhörung aufmerksam zu begleiten und durch Anträge Einfluss auf den Inhalt und Umfang der Beweisaufnahme zu nehmen.

## **3. Vermerk statt Protokoll**

Über die persönliche Anhörung der Betroffenen wird kein Protokoll, sondern lediglich ein Vermerk erstellt (§ 28 Abs. 4 FamFG). Dies stellt eine Vereinfachung im Verhältnis zu den Förmlichkeiten des § 160 ZPO dar und hat den Zweck, „die Flexibilität des FamFG-Verfahrens zu erhalten“ (vgl. Gesetzentwurf BT-Drs. 16/6308, Seite 187). In jedem Fall aber muss der Vermerk so aussagekräftig sein, dass er zur Grundlage einer Überprüfung durch das Beschwerdegericht herangezogen werden kann (Prütting in Prütting-Helms, FamFG, § 28 Rn 20).

Nach § 28 Abs. 4 Satz 2 FamFG sind „die wesentlichen Vorgänge des Termins und der persönlichen Anhörung“ in den Vermerk aufzunehmen.

**Praxistipp:**

Damit zentrale Aussagen der Betroffenen korrekt wiedergegeben werden, können Anträge auf wörtliche Protokollierung gestellt und im Streitfall auf § 27 Abs. 1 und § 28 Abs. 4 Satz 2 FamFG gestützt werden. Auf diese Weise ist frühzeitig eine Einschätzung darüber zu erlangen, was das Gericht für wesentlich hält. Außerdem sichert schon der (schriftliche) Antrag die Aufnahme solcher Aussagen in den Vermerk, die aus Sicht der Betroffenen wichtig sind.

#### **4. Freibeweisverfahren und Strengbeweis**

Zwar erhebt das Gericht gemäß § 29 Abs. 1 FamFG die erforderlichen Beweise „in geeigneter Form“. Das so umschriebene Freibeweisverfahren ermöglicht es dem Haftgericht die für die Haftentscheidung wichtigen Informationen flexibel, d.h. ohne Bindung an formalisierte Vorgehensweisen zu erheben. Dazu zählt z.B. die Einholung von telefonischen bzw. schriftlichen Auskünften statt der Ladung und Anhörung von Zeuginnen und Zeugen.

Gleichwohl besteht mit § 30 FamFG die Möglichkeit, die förmliche Beweisaufnahme nach den Regeln der ZPO (Strengbeweis) einzufordern. Das gilt nach § 30 Abs. 3 FamFG insbesondere dann, wenn das Gericht seine Entscheidung maßgeblich auf die Feststellung einer behaupteten Tatsache stützen will und die Richtigkeit von einem Beteiligten ausdrücklich bestritten wird. Dann sind die Vorgaben der §§ 355 ff. ZPO maßgeblich.

Gegenstände der Beweiserhebung jenseits des Akteninhalts können das Verhalten der Betroffenen (Äußerungen bei der Ausländerbehörde, Einreisezeitpunkt, Ausübung von Erwerbstätigkeit, Reisevorbereitungen, familiäre Bindungen, Anmeldung einer Eheschließung etc.) aber auch die konkreten Möglichkeiten der Abschiebung innerhalb von drei Monaten (§ 62 Abs. 2 Satz AufenthG) sein.

#### **5. Beweisantragsrecht**

Das in dem ursprünglichen Gesetzentwurf vorgesehene Beweisantragsrecht wurde später aus Furcht vor „einer zu weitgehenden Formalisierung und Verzögerung der Verfahren“ wieder gestrichen. Allerdings bleibt nach Auffassung des Rechtsausschusses „eine Auseinandersetzung des Gerichts mit den Beweisanträgen der Beteiligten (...) auch ohne förmliches Beweisantragsrecht gewährleistet“. Das rechtliche Gehör der Beteiligten sei danach wie folgt geschützt:

„Das Gericht hat die tragenden Erwägungen der Endentscheidung in der obligatorischen Begründung (§ 38 Abs. 3) darzulegen. Findet eine hinreichende Auseinandersetzung mit entscheidungserheblichen Beweisangeboten eines

Beteiligten nicht statt, stellt dies einen Verfahrensfehler dar, der im Rechtsmittelzug überprüft werden kann.“ (Beschlussempfehlung des Rechtssausschusses zum FamFG, BT-Drs. 16/9733)

**Praxistipp:**

Für die Anhörung in beiden Instanzen helfen vorbereitete (schriftliche) Beweisanträge, das eigene Beweisziel zu klären und zu verfolgen. Gleichzeitig transportieren sie Zweifel am Vorliegen der für die Haftgründe maßgeblichen Tatsachen (§ 30 Abs. 3 FamFG) in das Protokoll. Sie zwingen das Gericht damit zu gründlicherer Sachverhaltsaufklärung oder zu Fehlern.

**X. Fehlende Aufklärung des Sachstandes eines auf Feststellung von  
Abschiebungshindernissen gerichteten Verfahrens**

Das Haftgericht hat sich nach der Maßgabe des § 62 Abs. 2 Satz AufenthG mit der Durchführbarkeit der Abschiebung zu befassen und keine Haft anzuordnen, wenn die Unmöglichkeit der Abschiebung innerhalb der nächsten drei Monate feststeht. Hierbei geht es regelmäßig um praktische Fragen der Abschiebungsvorbereitung, nicht jedoch um Abschiebungshindernisse. Trotzdem erstreckt sich die Aufklärungspflicht auf die prognostische Beurteilung der Dauer eines anhängigen verwaltungsgerichtlichen Verfahrens:

„Soweit – wie in der obergerichtlichen Rechtsprechung angenommen wird – allein die Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte zu beurteilen haben, ob Abschiebungshindernisse vorliegen, darf sich das nicht zulasten des Ausländers auswirken. Der Haftrichter hat nicht nur verwaltungsgerichtliche Entscheidungen, die in einem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ergehen, zum Anlass zu nehmen zu untersuchen, ob die Abschiebung innerhalb der Drei-Monats-Frist des § 62 Abs. 2 Satz 4 AufenthG wieder möglich werden könnte. Ebenso zu berücksichtigen ist die Anhängigkeit eines verwaltungsgerichtlichen Eilverfahrens, das darauf gerichtet ist, die Abschiebung vorläufig zu verhindern. (...) Ist Abschiebungshaft für einen Ausländer beantragt, der zur Verhinderung der Abschiebung einstweiligen Rechtsschutz beim Verwaltungsgericht beantragt hat, so setzt eine verfassungsrechtlich unbedenkliche Anwendung des § 62 Abs. 2 Satz 4 AufenthG voraus, dass der Haftrichter den Stand und voraussichtlichen Fortgang des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens aufklärt und bei seiner Entscheidung berücksichtigt.“ (BVerfG, B. v. 27.02.2009, 2 BvR 538/07)

Eine Haftanordnung ohne die weitere Aufklärung anhängiger verwaltungsgerichtlicher Eilverfahren ist jedenfalls dann nicht zulässig, wenn durch Vorlage vergleichbarer Entscheidungen die Erfolgsaussichten des zu Gunsten der Betroffenen gestellten Anträge des vorläufigen Rechtsschutzes belegt werden können:

„Angesichts der (...) vorgelegten Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts (...) drängte es sich auf, dass auch das Verwaltungsgericht dem anhängigen Eilantrag der Beteiligten zu 1 stattgeben und der en Zurückschiebung nach Griechenland aussetzen würde. Jedenfalls durfte das Beschwerdegericht nicht ohne eine Nachfrage bei dem Verwaltungsgericht zu dem dort anhängigen Verfahren die Beschwerde der Beteiligten zu 1 gegen die Haftanordnung zurückweisen. (...) [Anmerkung: Hintergrund waren eine Reihe von einstweiligen Anordnungen des Bundesverfassungsgerichts, mit denen die Überstellung von Asylsuchenden im Rahmen von Dublin-VO-Verfahren nach Griechenland untersagt wurden.] Vor diesem Hintergrund hätte das Beschwerdegericht die Haftanordnung nicht aufrechterhalten dürfen, sondern nach § 426 Abs. 1 Satz 1 FamFG wegen Wegfalls des die Freiheitsentziehung legitimierenden Haftgrundes aufheben müssen. (...) Solange in solchen Fällen entsprechende Anordnungen zur Aussetzung des Vollzugs nach § 32 Abs. 1 BVerfGG oder nach §§ 80, 123 VwGO ergehen, muss der Haftrichter davon ausgehen, dass eine Abschiebung nicht innerhalb der nächsten drei Monate durchgeführt werden kann.“ (BGH, B. v. 25.02.2010, V ZB 172/09).

## **D. Materielles Haftrecht**

### **I. Prüfungsumfang des Haftgerichts im Hinblick auf die Durchführbarkeit der Abschiebung**

Das Haftgericht hat sich nach der Maßgabe des § 62 Abs. 2 Satz AufenthG mit der Durchführbarkeit der Abschiebung zu befassen und keine Haft anzuordnen, wenn die Unmöglichkeit der Abschiebung innerhalb der nächsten drei Monate feststeht. Hierbei geht es regelmäßig um praktische Fragen der Abschiebungsvorbereitung, nicht jedoch um Abschiebungshindernisse. Denn nach einem traditionellen Dogma fällt die Zulässigkeit der von der Ausländerbehörde betriebenen Abschiebung nicht in die Prüfungskompetenz der Haftgerichte, weil sonst ein Eingriff in den Zuständigkeitsbereich der Verwaltungsgerichte vorläge (ausführlich: BGH, B. v. 25.09.1980, VII ZB 5/80, BGHZ 78, 145-152). Nach Auffassung des BGH (B. v. 16.12.2009, V ZB 148/09) soll sogar die Bereitschaft zur freiwilligen Ausreise in ein anderes Land unbeachtlich sein.

Neben der Verpflichtung, die Aufklärung auf den Sachstand eines verwaltungsgerichtlichen Eilrechtsschutzverfahrens zu erstrecken aufzuklären (BVerfG, B. v. 27.02.2009, 2 BvR 538/07) bieten allerdings sowohl veröffentlichte Rechtsprechung als auch weiterführende Überlegungen Ansätze für die Durchbrechung dieses Grundsatzes.

#### **1. Effektiver Rechtsschutz**

Wegen der Notwendigkeit, effektiven Rechtsschutz sicherzustellen, fordern einzelne Entscheidungen, durch Gestaltung des Abschiebungshaftverfahrens sicherzustellen, dass nicht vollendete Tatsachen geschaffen werden. Hierbei geht es um die Berücksichtigung neuer Umstände, die der Abschiebung als solcher entgegenstehen könnten. Es bleibt zwar weitgehend offen, auf welche Weise die Haftgerichte eine Abschiebung ohne vorhergehende gerichtliche Überprüfung ihrer Zulässigkeit verhindern sollen. Denn sowohl die Haftanordnung als auch die Ablehnung des Haftantrags haben keinen Einfluss auf die behördlich betriebene Abschiebung. Gleichwohl bieten die nachfolgenden Zitate eine Grundlage dafür, von den Haftgerichten mehr als nur die Prüfung der Haftgründe zu fordern, wenn die Abschiebung unmittelbar bevorsteht.

„Dieser Gewährleistungsinhalt des Art. 19 Abs. 4 GG entfaltet eine Vorwirkung auf das Verwaltungsverfahren, das nicht so angelegt werden darf, dass der gerichtliche Rechtsschutz vereitelt oder unzumutbar erschwert wird. Die öffentliche Gewalt verletzt dieses Recht, wenn sie eine gegen den Einzelnen gerichtete Maßnahme ohne zwingenden Grund so kurzfristig anordnet und durchsetzt, dass ihm keine

ausreichende Zeit zur Erlangung des gesetzlich vorgesehenen Rechtsschutz verbleibt.“ (BVerfG, B. v. 27.02.2009, 2 BvR 538/07)

„Die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG darf nicht leerlaufen. Deshalb darf sich der mit der Anordnung der Abschiebungshaft befasste Richter nicht etwa darüber hinwegsetzen, dass der jedem Ausländer zustehende umfassende gerichtliche Rechtsschutz illusorisch würde, weil die Verwaltungsbehörde vollendete Tatsachen schafft, ohne dass der Betroffene vorher Gelegenheit hatte, die gegen ihn betriebene Abschiebung gerichtlich überprüfen zu lassen. Dazu bedarf es aber nicht eines Eingriffs des Haftrichters in die Entscheidungskompetenz der Verwaltungsgerichte. Der Haftrichter kann anderweitig sicherstellen, dass dem Asylbewerber "effektiver" gerichtlicher Rechtsschutz zuteil wird. (...)“ (vgl. BGH, B. v. 25.09.1980, VII ZB 5/80, BGHZ 78, 145-152)

„Der rechtsstaatliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebietet nicht nur, im Falle der Undurchführbarkeit der Abschiebung von der Sicherungshaft abzusehen, sondern zwingt auch dazu, das öffentliche Interesse an der Sicherung der Abschiebung und den Freiheitsanspruch des Betroffenen gegeneinander abzuwägen. Insoweit erweist sich § 57 Abs. 2 Satz 4 AuslG (= § 62 Abs. 2 Satz 4 AufenthG) als gesetzliche Ausprägung des in diesem Sinne verstandenen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes für den Fall der Ungewissheit darüber, ob die Haft tatsächlich erforderlich ist (BVerfG NJW 1987, 3076; BVerfG B. v. 15. 12.2000, Az.: 2 BvR 347/00, Juris Nr.: KVRE298590005). (...) Daraus folgt, dass die von dem Betroffenen geltend gemachten veränderten Umstände auch von dem Haftrichter zu beachten sind. Das ist ohne die Gefahr widersprechender Entscheidungen der ordentlichen Gerichte und der Verwaltungsgerichte möglich. In Fällen, in denen es nahe liegt, dass die Verwaltungsbehörde durch die Abschiebung vollendete Tatsachen schafft, die sich mit den verfassungsrechtlichen Garantien, insbesondere dem Schutz von Ehe und Familie nach Art. 6 G nicht ein Einklang bringen lassen, ist es nach Art. 19 Abs. 4 GG geboten, das Haftverfahren so zu gestalten, dass dem Betroffenen effektiver Rechtsschutz gewährt wird. Der Haftrichter hat durch Belehrung des Betroffenen über die Möglichkeiten des vorläufigen verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes (§§ 80 Abs. 5, 123 VwGO) und die entsprechende zeitliche Gestaltung des Verfahrens den Grundrechten des Betroffenen zur Geltung verhelfen (BGHZ 78, 145; OLG Karlsruhe NVwZ 1998, 214; OLG Köln OLGR 2001, 279). Der Haftrichter oder das zur Entscheidung über die sofortige Beschwerde berufene Landgericht kann Anträge zu Protokoll nehmen und

zur Entscheidung an die Verwaltungsbehörde oder das Verwaltungsgericht weiterleiten. Bis diese tätig werden, kann er mit der Entscheidung über den Haftantrag angemessene Zeit zuwarten (BGHZ 78, 145, 152). (...)

Der Betroffene wird, soweit sein Antrag abgelehnt werden sollte, Gelegenheit haben, einen Antrag nach § 123 VwGO bei dem Verwaltungsgericht zu stellen. Ist bis zu dem anzuberaumenden [abschiebungshaftrechtlichen] Anhörungstermin der Antrag des Betroffenen von der Verwaltungsbehörde noch nicht beschieden oder hat das Verwaltungsgericht über einen Eilantrag des Betroffenen noch nicht entschieden, wird das Landgericht nicht feststellen können, dass die Abschiebung innerhalb von 3 Monaten (rechtmäßig) durchgeführt werden kann, § 57 Abs. 2 Satz 4 AuslG.“ (OLG Brandenburg, B. v. 28.08.2002, 8 Wx 32/02, InfAuslR 2002, Seite 478-481; ähnlich: OLG Köln, B. v. 20.06.2001, 16 Wx 122/01; OLG Karlsruhe, B. v. 11.07.1997, 11 Wx 44/97).

## **2. Weitergehende Grundrechtsgeltung?**

Die Verengung der Diskussion auf Situationen der Unzugänglichkeit verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes ist nicht überzeugend. Denn mit jeder Haftanordnung wird in das Freiheitsgrundrecht der Betroffenen eingegriffen. Ist aber die geplante Abschiebung objektiv rechtswidrig und wird dies nachträglich im Verfahren des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes festgestellt, so hat das traditionelle Dogma der Kompetenzverteilung zur Folge, dass ein durch behördliche Fehlentscheidung verursachter rechtswidriger Eingriff in ein hochrangiges Grundrecht hinzunehmen wäre. Dies kann nicht Aufgabe eines Gerichts sein, das die Grundrechte zu beachten hat. Vor diesem Hintergrund ist jedenfalls in den Fällen von einer Prüfungskompetenz der Haftgerichte im Hinblick auf die materiellrechtliche Zulässigkeit der Abschiebung auszugehen, in denen die Behörde begründete Zweifel nicht auszuräumen vermag.

Unstreitig darf Abschiebungshaft nicht verhängt werden, wenn sich – etwa durch entsprechende verwaltungsgerichtliche Beschlüsse – unumstößlich feststellen lässt, dass eine Abschiebung nicht stattfinden darf. Daran angelehnt lässt sich beispielsweise unter Hinweis auf etablierte verwaltungsrechtliche Rechtsprechung gegen die Abschiebung als solche und damit gegen die Haft zur Sicherung der Abschiebung einwenden, dass eine Eheschließung unmittelbar bevorsteht (vgl. OLG Naumburg, B. v. 4.07.2001, 10 Wx 28/01, offengelassen) oder dass eine familiäre Bindung zu Kindern besteht, die sich berechtigterweise im Bundesgebiet aufhalten (vgl. z.B. OLG Köln, B. v. 20.06.2001, 16 Wx 122/01). Ähnlich zu bewerten ist die bevorstehende Geburt eines deutschen Kindes. Solcher Vortrag dürfte im Abschiebungshaftverfahren jedenfalls dann

aussichtsreich sein, wenn die maßgeblichen Informationen der Behörde entweder neu sind oder aber von ihr verschwiegen wurden.

Hilfreich ist in diesem Zusammenhang die Rezeption der vom Bundesverfassungsgericht mehrfach untersagten Dublin-VO-Überstellungen nach Griechenland durch den Bundesgerichtshof:

„Angesichts der (...) vorgelegten Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts (...) drängte es sich auf, dass auch das Verwaltungsgericht dem anhängigen Eilantrag der Beteiligten zu 1 stattgeben und der en Zurückschiebung nach Griechenland aussetzen würde. Jedenfalls durfte das Beschwerdegericht nicht ohne eine Nachfrage bei dem Verwaltungsgericht zu dem dort anhängigen Verfahren die Beschwerde der Beteiligten zu 1 gegen die Haftanordnung zurückweisen. (...) Vor diesem Hintergrund hätte das Beschwerdegericht die Haftanordnung nicht aufrechterhalten dürfen, sondern nach § 426 Abs. 1 Satz 1 FamFG wegen Wegfalls des die Freiheitsentziehung legitimierenden Haftgrundes aufheben müssen. (...) Solange in solchen Fällen entsprechende Anordnungen zur Aussetzung des Vollzugs nach § 32 Abs. 1 BVerfGG oder nach §§ 80, 123 VwGO ergehen, muss der Haftrichter davon ausgehen, dass eine Abschiebung nicht innerhalb der nächsten drei Monate durchgeführt werden kann.“ (BGH, B. v. 25.02.2010, V ZB 172/09).

**Praxistipp:**

Wenn unter Hinweis auf eine gefestigte – verwaltungsgerichtliche – Rechtsprechung die Durchbrechung des Zuständigkeitsdogmas angestrebt wird, empfiehlt es sich, Entscheidungen des örtlich zuständigen Obergerichts oder aber des Bundesverwaltungs- bzw. Bundesverfassungsgerichts zu dem entscheidenden Punkt „mundgerecht“ vorzulegen. Je eindeutiger dort die Voraussetzungen eines Abschiebungsverbots formuliert sind, desto naheliegender ist es für das Haftgericht, die Haft nicht anzuordnen.

In einer solchen Situation auf die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit hinzuweisen, wäre lediglich formal zutreffend. Denn mit der Haftanordnung ist ein schwerwiegender Grundrechtseingriff verbunden, der im Falle seiner Rechtswidrigkeit auch dann zu vermeiden ist, wenn er nur kurze Zeit dauert. In eindeutigen Fällen gleichwohl die Haft mit dem Hinweis anzuordnen, die Aufhebung der Anordnung werde nach entsprechender verwaltungsgerichtlicher Entscheidung erfolgen, stünde im Widerspruch zu der gerichtlichen Verpflichtung, effektiven Grundrechtsschutz sicherzustellen.

Je eindeutiger ein Abschiebungshindernis gegeben ist, umso mehr gilt folgende Erwägung des Bundesverfassungsgerichts als Ausformung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes:

„Der rechtsstaatliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebietet es, von der Sicherungshaft abzusehen, wenn die Abschiebung nicht durchführbar und die Freiheitsentziehung deshalb nicht erforderlich ist (vgl. Kammerbeschluss vom 28. November 1995 - 2 BvR 91/95 -, a.a.O.; Remmel in GK-AuslR, a.a.O. Rn. 254 ff. m. w. N.). Dieses Verfassungsgebot zwingt weiter dazu, das öffentliche Interesse an der Sicherung der Abschiebung und den Freiheitsanspruch des Betroffenen als wechselseitige Korrektive zu sehen und gegeneinander abzuwägen; dabei ist immer auch zu bedenken, dass sich das Gewicht des Freiheitsanspruchs gegenüber dem öffentlichen Interesse an einer wirksamen Durchsetzung ausländerrechtlicher Vorschriften mit zunehmender Dauer der Haft regelmäßig vergrößern wird.“ (BVerfG, B. v. 15.12.2000, 2 BvR 347/00).

### **3. Mittelbar: Haftgründe**

Eine Überprüfung der von der Ausländerbehörde vorgetragenen aufenthaltsrechtlichen Wertungen ist immer dann auch von den Haftgerichten zu überprüfen, wenn der Haftantrag auf die Behauptung der unerlaubten Einreise (§ 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG) gestützt wird. Hier findet originäres Verwaltungsrecht Anwendung:

„Zwar hat der Haftrichter grundsätzlich nicht zu prüfen, ob die zuständige Behörde die Abschiebung bzw. Zurückschiebung zu Recht betreibt (Senat, BGHZ 78, 145, 147; 98, 109, 112; BVerfG, Beschl. v. 1. April 1999, 2 BvR 400/99, juris Rn. 3; BVerwGE 62, 325, 328), denn die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden unterliegt allein der Kontrolle durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Bei einer auf § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG gestützten Haftanordnung liegt dies insofern anders, als die sofort vollziehbare Ausreisepflicht aufgrund unerlaubter Einreise den unmittelbaren Haftgrund bildet. Ergibt sich diese weder aus einer bestandskräftigen Abschiebungs- bzw. Zurückschiebungsverfügung noch aus einer verwaltungsgerichtlichen Entscheidung, muss der Haftrichter die erforderliche Prüfung selbst vornehmen (vgl. KG NVwZ 1997, 516; Renner, Ausländerrecht, 8. Aufl., § 62 AufenthG Rn. 13). Es würde der Bedeutung des Richtervorbehalts bei Freiheitsentziehungen (Art. 104 Abs. 2 GG; vgl. BVerfGE 105, 239, 248; BVerfGK 7, 87, 98) und den Anforderungen in Bezug auf die tatsächlichen Grundlagen richterlicher Haftentscheidungen (vgl. BVerfGE 70, 297, 308) nicht gerecht, wenn dem Haftrichter im Rahmen des § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG durch eine noch nicht bestandskräftige Verfügung über

die Zurückschiebung nach § 57 AufenthG bereits die wesentlichen Voraussetzungen für die Haftanordnung vorgegeben wären“ (BGH, B. v. 16.12.2009, V ZB 148/09).

Daneben ist denkbar, dass im Haftantrag unberücksichtigte Sachverhaltsumstände, die die Zulässigkeit der Abschiebung in Zweifel ziehen, im Wege der Verhältnismäßigkeitsprüfung die Feststellung der Haftgründe positiv beeinflussen:

„Gleichwohl sind auch für den Haftrichter derart geltend gemachte Umstände nicht völlig unbeachtlich. So dürfen durch den Vollzug der Entscheidung der Verwaltungsbehörde keine vollenden Tatsachen geschaffen werden, (...). Ferner kann durch nachträglich eingetretene Umstände die Anordnung von Abschiebungshaft als Mittel der Sicherung unnötig werden“ (vgl. OLG Köln, B. v. 20.06.2001, 16 Wx 122/01).

Dies dürfte beispielsweise bei erstmalig geltend gemachten familiären Bindungen in Betracht kommen, da diese Anlass geben, geordnete aufenthaltsrechtliche Verhältnisse anzustreben, was wiederum im Widerspruch zu der These einer Vereitelung der Abschiebung durch Untertauchen stehen kann:

„Zum anderen können veränderte Umstände wie eine nachträgliche Eheschließung Bedeutung haben für die vom Haftrichter zu beantwortende Frage, ob die Anordnung von Abschiebungshaft als Mittel der Sicherung der Abschiebung erforderlich ist. Nach der Rechtsprechung des BVerfG ist diese Voraussetzung in allen Fällen des § 57 Abs. 2 Ausländergesetz als "vorangestelltes Tatbestandsmerkmal" zu prüfen (BVerfG B. v. 21.05.1987, 2 BvR 800/84 sowie B. v. 13.07.1994, 2 BvL 12/93, 2 BvL 45/93).

Unter diesem Gesichtspunkt könnte die Eheschließung des Betroffenen und die Tatsache, dass er demnächst Vater eines Kindes - mit deutscher Staatsangehörigkeit (vgl. §§ 3 Nr. 1, 4 RuStAG) - wird, dazu geführt haben, dass er sich der Abschiebung nicht *mehr* entziehen will, weil sich seine Aussichten, auf Dauer in Deutschland leben zu können, entscheidend verbessert haben (zur Berücksichtigung veränderter Umstände im Verfahren auf Anordnung von Abschiebungshaft vgl. BVerfG NJW 1987, 3076).

Das Landgericht hat die Frage der Erforderlichkeit der Abschiebungshaft bislang nicht unter dem Gesichtspunkt geprüft, ob sich der Betroffene trotz der durch die Eheschließung und die baldige Niederkunft seiner Ehefrau zu seinen Gunsten wesentlich veränderten Rechtslage noch der Abschiebung entziehen werde. Die Feststellung, der Betroffene lehne "die Ausreise nach Pakistan ab, da er sich weiterhin bei seiner Frau aufhalten möchte", trägt die Annahme, die Anordnung von Haft sei zur Sicherung der Abschiebung erforderlich, nicht. Deshalb ist die Entscheidung des Landgerichts aufzuheben" (vgl. OLG Karlsruhe, B. v. 11.07.1997, 11 Wx 44/97).

## **II. Abschiebungshaft bei Untersuchungshaft**

Abschiebungshaft wird nicht selten als Überhaft während noch laufender Untersuchungshaft angeordnet. Grundsätzlich ist jedoch bei einem laufenden Ermittlungsverfahren das Einvernehmen der Staatsanwaltschaft mit einer vor Beendigung des Strafverfahrens durchzuführenden Abschiebung einzuholen. Von dem Einvernehmen hängt die Durchführbarkeit der Haft an sich ab, denn wenn das Einvernehmen nicht vorliegt, ist eine Abschiebung innerhalb der folgenden drei Monate nicht möglich. Hierzu gibt es zwar noch keine bundesverfassungsgerichtliche Entscheidung, dies scheint jedoch dem Umstand geschuldet, dass die Landgerichte bereits korrekt entscheiden, so u.a. auch das Landgericht Hamburg:

„Die Prüfung, ob die Voraussetzungen des § 64 Abs. 3 AuslG (jetzt 72 Abs. 4 AufenthG) vorliegen, gehört zu den Ermittlungspflichten des Abschiebungshaftrichters (§§ 103 Abs. 2, S. 1 AuslG (§ 106 Abs. 2 S. 1 AufenthG) 3 S. 2 FEVG, 12 FGG) (OLG Frankfurt, Beschl. v. 06.03.2000 in StV 2000, S. 377); auf die Frage, ob die Vorschrift des § 57 Abs. 2 Satz 4 AuslG (jetzt § 62 Abs. 2 S. 4 AufenthG) dem Schutz des Ausländers zu dienen bestimmt ist, kommt es nicht an (Pfälzisches OLG Zweibrücken, Beschluss v. 30.12.2002 – 3 W 242/02).

Die Strafverfolgung hat Vorrang vor der Abschiebung. Bis zur Erteilung des Einvernehmens durch die Staatsanwaltschaft (§ 62 Abs. 2 S. 4 AufenthG) ist die Abschiebung aus Rechtsgründen unzulässig (OLG Frankfurt Beschl. v. 06.03.2000 in StV 2000, S. 377). Sollte eine Verurteilung zu einer zeitigen Haftstrafe vorliegen, ist auch ein sogenannter Vorratshaftbefehl aufzuheben, wenn das Einverständnis der Staatsanwaltschaft nicht vorliegt. Die Dreimonatsfrist aus § 62 Abs. 2 S. 4 AufenthG ist auch zu berücksichtigen, wenn die zu verbüßende Haftstrafe unter drei Monaten liegt, da selbst die unsichere Terminierung des Berufungsverhandlung die Frist auslöst (so auch LG Hamburg Beschluss v.- 12.03.2004 - 310 T 20/04). Die

Dreimonatsfrist beginnt mit Erlass des anordnenden Beschlusses auch dann zu laufen, wenn die Abschiebungshaft als Überhaft angeordnet wird.“ (LG Bielefeld Beschluss v. 13.06.2001 – 25 T 273/01; LG Hamburg Beschluss vom 12.03.2004 - 310 T 20/04)

**Praxistipp:**

Bei bestehender Untersuchungshaft oder im laufenden Ermittlungsverfahren sollte bei der zuständigen Staatsanwaltschaft angerufen und gefragt werden, ob zur Zeit / während und vor Beendigung des laufenden Verfahrens das Einvernehmen mit einer Abschiebung trotz offenen Verfahrensausganges erteilt wird. Wenn nein, wird um die schriftliche Bestätigung des mangelnden Einvernehmens gebeten, das dann unter Hinweis auf die Rechtsprechung des LG und den § 62 Abs. 2 S. 4 AufenthG bei der Abschiebungshaftanhörung vorgelegt werden kann.

## **E. Rechtsmittel**

### **I. Bisheriges Recht**

Bisher standen den Betroffenen gegen Haftanordnungen zwei Rechtsmittelinstanzen zur Verfügung. Die Rüge inhaltlicher und rechtlicher Fehler der amtsgerichtlichen Entscheidung konnte mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden. Eine Abhilfeentscheidung des Amtsgerichts war nicht möglich. Gegen die Beschlüsse des Landgerichts war die sofortige weitere Beschwerde vorgesehen, mit der das Oberlandesgericht über gerügte Rechtsfehler zu befinden hatte. Daneben bestand jederzeit die Möglichkeit, gemäß § 10 Abs. 1 FrhEntzG die Haftaufhebung zu beantragen.

Mit der Einführung des FamFG ist die sofortige weitere Beschwerde zum Oberlandesgericht durch das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof ersetzt worden. Für die wohl nur noch sehr wenigen Fälle, in denen die Beschwerde vor Inkrafttreten des FamFG beim Landgericht wurde, ergibt sich die fortbestehende Zuständigkeit der Oberlandesgerichte aus der Übergangsregelung des Artikel 111 Absatz 1 des FGG-Reformgesetzes.

### **II. Rechtsmittel nach dem FamFG**

#### **1. Beschwerde, § 64 FamFG**

Amtsgerichtliche Haftanordnungen können unverändert in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht mit der Beschwerde angefochten werden (§ 58 FamFG). Die Beschwerde ist beim Amtsgericht zu erheben (§ 64 FamFG). Im Rahmen der Begründung können auch neue Tatsachen vorgetragen werden (§ 65 FamFG). Das Amtsgericht kann im Gegensatz zu dem früheren Recht den angefochtenen Beschluss ändern bzw. aufheben (§ 68 Abs. 1 Satz 1 FamFG).

Für die Anfechtung der amtsgerichtlichen Haftentscheidung steht nun eine Frist von einem Monat zur Verfügung (§ 63 Abs. 1 FamFG). Demgegenüber gilt eine Frist von nur zwei Wochen, bei einstweiligen Anordnungen (§ 63 Abs. 2 Nr. 1 FamFG). Gleiches gilt aufgrund der Verweisung des § 76 Abs. 2 FamFG für die sofortige Beschwerde gemäß § 576 ZPO, die gegen die Versagung der Verfahrenskostenhilfe zu erheben ist (vgl. BGH, B. v. 4.03.2010, V ZB 222/09).

#### **2. Rechtsbeschwerde, § 70 FamFG**

Eine Rechtsbeschwerde in Abschiebehaftsachen ist ohne Zulassung des Beschwerdegerichts statthaft (§ 70 Absatz 3 Nr. 3 FamFG), soweit eine Haftanordnung angefochten wird. Dies gilt jedoch nicht für die Rechtsbeschwerde der Behörde, mit der die Ablehnung des Haftantrages oder die Verkürzung der Haftdauer beanstandet werden sollen (vgl. BGH, B. v. 10.02.2010, V ZB 35/10).

Bei FamFG-Fällen kann die Rechtsbeschwerde allerdings nur durch beim BGH zugelassene Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte erhoben werden. Die Erfahrung einiger Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte zeigt, dass die wenigen zugelassenen Anwältinnen und Anwälte am BGH in der Regel bereit sind, diese Arbeit zu übernehmen. Der Kontakt sollte aber bereits im Vorfeld gesucht werden.

Grundsätzlich kann im Rahmen der Rechtsbeschwerde kein Tatsachenvortrag berücksichtigt werden. Ein Ansatzpunkt für die Beachtlichkeit von Sachverhaltsfragen ergibt sich indessen aus folgender Formulierung des Bundesgerichtshofs im Hinblick auf konkrete Umstände des Einzelfalls:

„Nach den – von der Rechtsbeschwerde nicht mit einer Rüge im Sinne des § 71 Abs. 3 Nr. 2b FamFG angegriffenen und damit das Rechtsbeschwerdegericht bindenden (§ 74 Abs. 3 Satz 4 FamFG i.V.m. § 559 Abs. 2 ZPO) – Feststellungen des Beschwerdegerichts (...)“ (BGH, B.v. 16.12.2009, V ZB 147/09).

Mit der Verfahrensrüge fehlerhafter Sachverhaltserfassung kann daher vorgetragen werden, welche Ergebnisse eine rechtswidrig unterlassene Beweisaufnahme gehabt hätte. In diesem Rahmen kann auch die Rüge erhoben werden, ein erhebliches Vorbringen sei übergangen worden (vgl. Abramenko in Prütting/Helms, FamFG, § 71 Ran 25).

### **3. Anhörungsrüge, § 44 FamFG**

Ein neues Instrument ist seit der Einführung des FamFG für den Fall gegeben, dass die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör beanstandet wird. Sie ist subsidiär, d.h. sie kommt nur zum Zuge, wenn kein anderes Rechtsmittel zur Verfügung steht. Der Anwendungsbereich dürfte sich daher auf die unanfechtbaren Beschlüsse des Bundesgerichtshofs beschränken (vgl. Abramenko in Prütting/Helms, § 44 Rn 5). Die (erfolglose) Erhebung solcher Verfahrensrügen ist aber in anderen Rechtszügen vom Bundesverfassungsgericht teils als Zulässigkeitsvoraussetzung für die Verfassungsbeschwerde bezeichnet worden.

### **4. Aufhebungsantrag, § 426 FamFG**

Der Beschluss, mit dem die Haft bzw. die Haftfortdauer angeordnet wird, kann jederzeit wieder aufgehoben werden, wenn der Grund für die Freiheitsentziehung weggefallen ist. Dies gilt auch dann, wenn sich nachweisen lässt, dass er von Anfang an nicht bestand. Hier findet die Rechtsprechung zu § 10 FrhEntzG Anwendung.

### **5. Antrag auf Außervollzugsetzung, § 417 FamFG**

Mit der Einführung des § 417 FamFG wurde die Möglichkeit der Außervollzugsetzung einer Haftanordnung erstmals ausdrücklich geregelt. Als Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes besteht nun die Möglichkeit, den Haftgrund zu bejahen und trotzdem – u. U. gegen Meldeauflagen oder Kautionszahlung – auf die Freiheitsentziehung zu verzichten. In entsprechender Anwendung des § 64 Abs. 3 FamFG ist auch ein auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gerichteter Antrag auf Außervollzugsetzung der Haftanordnung zulässig. Dies gilt auch bei anhängiger Rechtsbeschwerde. Maßgeblich für die Beurteilung sind die Erfolgsaussichten des Rechtsmittels und Gesichtspunkte der Folgenabwägung (vgl. BGH, B. v. 21.01.2010, V ZB 14/10).

### **6. Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Haft**

Wenn während anhängiger Rechtsmittel die Haft durch Abschiebung oder Rücknahme des Haftantrages beendet wird, besteht die Möglichkeit, die bisherigen Anträge auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit der erlittenen Haft umzustellen. Ein dahingehendes Feststellungsinteresse ergibt sich aus dem Gewicht des Grundrechtseingriffs (§ 62 FamFG, vgl. BGH, B. v. 4.03.2010, V ZB 222/09 m. w. N.). Diese Feststellung ist Voraussetzung für die spätere Geltendmachung von Haftentschädigung und natürlich hilfreich für spätere rechtliche Auseinandersetzungen in anderen Abschiebungshaftverfahren.

### **7. Verfassungsbeschwerde, § 90 BVerfGG/Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG**

Wenn der Bundesgerichtshof die Haftbeschlüsse der Vorinstanzen bestätigt hat, besteht weiterhin die Möglichkeit der Verfassungsbeschwerde als des letzten (und zentralen) Rechtsbehelfs bei rechtswidrigen Freiheitsentziehungen.

## **F. Rechtliche Grundlagen des Abschiebungshaftvollzugs**

Nicht nur die Verhängung, auch der Vollzug von Abschiebungshaft bedarf wegen Art. 2, Art. 104 GG einer gesetzlichen Grundlage. Die entsprechenden Rechtsgrundlagen finden sich teils im Bundesrecht, teils in den Gesetzen der Bundesländer.

### **I Bundesrecht**

§ 422 Abs. 4 FamFG bestimmt: „Wird Zurückweisungshaft (§ 15 des Aufenthaltsgesetzes) oder Abschiebungshaft (§ 62 des Aufenthaltsgesetzes) im Wege der Amtshilfe in Justizvollzugsanstalten vollzogen, gelten die §§ 171, 173 bis 175 und 178 Abs. 3 des Strafvollzugsgesetzes entsprechend.“ Von den hier bezuggenommenen Vorschriften des Zweiten Titels des Fünften Abschnitts des StVollzG, der den Vollzug von Ordnungs-, Sicherungs-, Zwangs- und Erziehungshaft regelt, verweist § 171 StVollzG wiederum auf große Teile des Zweiten Abschnitts, betreffend den Vollzug der Freiheitsstrafe, „soweit nicht Eigenart und Zweck der Haft entgegenstehen oder im folgenden etwas anderes bestimmt ist“. Im Ergebnis gelten damit für Abschiebungshäftlinge im Justizvollzug im Wesentlichen die gleichen Bedingungen wie für Strafhäftlinge; wobei sie auf Vergünstigungen wie Hafturlaub (§ 13 StVollzG) oder Vollzugslockerungen (§ 11 StVollzG) und häufig auch Arbeitsmöglichkeiten (§§ 37 ff. StVollzG) verzichten müssen. An die Stelle finanzieller Entlassungsbeihilfen (§ 75 StVollzG) treten regelmäßig Leistungen nach AsylbLG. Als schwerwiegendste Einschränkungen werden von Abschiebungshäftlingen regelmäßig die gemeinsame Unterbringung mit Straftätern in derselben Einrichtung, in Einzelfällen noch immer auf demselben Flur oder sogar in derselben Zelle, genannt sowie die erheblichen Beschränkungen des Kontakts zur Außenwelt. § 24 Abs. 1 StVollzG etwa sieht als Mindestanspruch des Gefangenen auf Besuchsempfang eine Stunde im Monat vor. Die Erlaubnis, Telefonate zu führen, ist nach § 32 StVollzG in das Ermessen der Anstalt gestellt.

Die Vorschriften des StVollzG werden vielfach durch landesrechtliche Vollzugsvorschriften sowie Hausordnungen der jeweiligen Justizvollzugsanstalten ergänzt.

Ausschließlich in Justizvollzugsanstalten wird Abschiebungshaft in den Bundesländern Bayern, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen vollzogen<sup>1</sup>. Diese Länder können auf die Verweisungsvorschrift des § 422 Abs. 4 FamFG zurückgreifen. Ergänzende Vorschriften, die teils ausdrücklich auch Abschiebungsgefangene erfassen, hat Niedersachsen erlassen (Niedersächsische Ausführungsvorschriften für den Strafvollzug v. 17.10.2001, unter <http://www.nds-voris.de>).

---

<sup>1</sup> Quelle: BT-Drs. 16/11384, Frage 4; ergänzende Auskunft des Jesuiten-Flüchtlingsdienstes München vom März 2010.

## **II. Landesrecht**

Wird Abschiebungshaft (auch) außerhalb von Justizvollzugsanstalten vollzogen, etwa in Polizeigewahrsams- oder speziellen Abschiebungshafteinrichtungen, so muss auch hierfür eine gesetzliche Grundlage geschaffen werden. Zuständig für den Erlass entsprechender Vorschriften ist das jeweilige Bundesland, da die Länder den Vollzug des Aufenthaltsgesetzes als eigene Angelegenheit ausführen (Art. 83 GG).

Die Ansätze der Bundesländer sind vielfältig. Während einige Länder sich darauf beschränken, im Landesrecht eine Verweisung auf das Strafvollzugsgesetz analog der Verweisung in § ... FamFG vorzunehmen, haben andere detaillierte Abschiebungshaftvollzugsgesetze und hierauf aufbauende Verordnungen, die die Einzelheiten des Vollzuges regeln, erlassen. Wieder andere Länder bringen ihre jeweiligen Regelungen für den polizeilichen Gewahrsam zur Anwendung. Im Folgenden eine Aufstellung der Länderbestimmungen im Einzelnen, soweit sie bis Redaktionsschluss recherchierbar waren.

| Bundesland          | Norm   | Fundort   | Anmerkung   |
|---------------------|--|---|---|
| Berlin*             | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Gesetz über den Abschiebungsgewahrsam im Land Berlin vom 12. Oktober 1995,</li> <li>• Ordnung für den Abschiebungsgewahrsam im Land Berlin vom 9. Februar 2004,</li> </ul>  | <p><a href="http://initiative-gegen-abschiebehaft.de/download/Gesetz_Abschiebegewahrsam_Berlin.pdf">http://initiative-gegen-abschiebehaft.de/download/Gesetz_Abschiebegewahrsam_Berlin.pdf</a></p> <p><a href="http://initiative-gegen-abschiebehaft.de/download/gewahrsamsordnung_151008.pdf">http://initiative-gegen-abschiebehaft.de/download/gewahrsamsordnung_151008.pdf</a></p>                                 | ausführliche Bestimmungen, die detailliert Rechte der Häftlinge regeln  |
| Brandenburg*        | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Gesetz über den Vollzug der Abschiebungshaft außerhalb von Justizvollzugsanstalten vom 19. März 1996;</li> <li>• Gewahrsamsordnung vom 16. Juli 1998</li> </ul>   | <p><a href="http://www.landesrecht.brandenburg.de/sixcms/detail.php?gsid=land_bb_bravors_01.c.14253.de">http://www.landesrecht.brandenburg.de/sixcms/detail.php?gsid=land_bb_bravors_01.c.14253.de</a></p> <p><a href="http://www.landesrecht.brandenburg.de/sixcms/detail.php?gsid=land_bb_bravors_01.c.47651.de">http://www.landesrecht.brandenburg.de/sixcms/detail.php?gsid=land_bb_bravors_01.c.47651.de</a></p> | ähnlich Berlin  |
| Bremen              | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Gesetz über den Abschiebegewahrsam vom 4. Dezember 2001</li> <li>• Erlass über die Durchführung der Abschiebungshaft in Gewahrsamseinrichtungen des Polizeivollzugsdienstes vom 6. Juni 2002</li> </ul>   |   |   |
| Hessen              | Polizeigewahrsamsordnung   | <a href="http://ea-frankfurt.org/hessische-polizeigewahrsamsordnung">http://ea-frankfurt.org/hessische-polizeigewahrsamsordnung</a>   | keine spezifischen Vorschriften für die Abschiebungshaft  |
| Nordrhein-Westfalen | Richtlinien für den Abschiebungsgewahrsam im Land Nordrhein-Westfalen v. 19. 1. 2009   | <a href="http://www.abschiebungshaft.de/Abschiebungshaft%20R echtsprechung/Abschiebung shafrichtlinie%20NRW%2019.01.2009.pdf">http://www.abschiebungshaft.de/Abschiebungshaft%20R echtsprechung/Abschiebung shafrichtlinie%20NRW%2019.01.2009.pdf</a>   | ausführliche ergänzende Vorschriften zur Auslegung von § 62 AufenthG; Vorlage- und Berichtspflichten bei Haft über 3 bzw. 6 Monate hinaus |
| Rheinland-Pfalz     | § 5 des Landesaufnahmegesetzes vom 21. Dezember 1993   | <a href="http://rlp.juris.de/rlp/AufnG_RP_P5.htm">http://rlp.juris.de/rlp/AufnG_RP_P5.htm</a>   | Verweis auf StVollzG  |
| Saarland            | Gesetz über den Vollzug von Abschiebungshaft außerhalb von Justizvollzugsanstalten vom 23. Juni 1994   | <a href="http://sl.juris.de/cgi-bin/landesrecht.py?d=http://sl.juris.de/sl/gesamt/AbschHG_SL_1994.htm#AbschHG_SL_1994_rahmen">http://sl.juris.de/cgi-bin/landesrecht.py?d=http://sl.juris.de/sl/gesamt/AbschHG_SL_1994.htm#AbschHG_SL_1994_rahmen</a>   | Verweis auf StVollzG  |
| Schleswig-Holstein  | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Richtlinien für den Vollzug der Abschiebungshaft in Schleswig-Holstein v. 1.1.2003</li> <li>• Erlass des Ministeriums für Justiz des Landes Schleswig-Holstein vom 27.12.2007: Vollzug der Abschiebungshaft von männlichen jugendlichen Abschiebungsgefangenen</li> <li>• Erlass des Innenministeriums des Landes Schleswig-Holstein vom 25.2.2008: Durchführung der Abschiebungshaft</li> <li>• Hausordnung für die Abschiebungshafteinrichtung Rendsburg</li> </ul> | <a href="http://www.frsh.de/abschiebmaterial/abschiebehaft.html#amt">http://www.frsh.de/abschiebmaterial/abschiebehaft.html#amt</a>   | detaillierte Regelungen der Rechte der Häftlinge  |