

BUNDESGERICHTSHOF

VII ZB 6/80

BESCHLUSS

in der Abschiebungshaftsache

betreffend den türkischen Staatsangehörigen

Ibrahim K[REDACTED], alias A[REDACTED], geb. am [REDACTED]
in H[REDACTED]/K[REDACTED]/Türkei, wohnhaft W[REDACTED], Im O[REDACTED],
Ö[REDACTED],

Antragsgegner, Beschwerdeführer
und Gegner der weiteren Beschwerde

Antragsteller, Beschwerdegegner und Führer der weiteren
Beschwerde:

Landratsamt K[REDACTED] - Ausländerbehörde -, Az.: [REDACTED]

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 25. September 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Meise, Bliesener und Obenhaus

beschlossen:

Auf die sofortige weitere Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluß des Landgerichts Konstanz vom 22. Januar 1980 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an das Landgericht zurückverwiesen.

G r ü n d e :

Der türkische Staatsangehörige kurdischer Abstammung Ibrahim K[REDACTED] ist am 13. Februar 1978 in die Bundesrepublik eingereist und hat hier ohne Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis Arbeit aufgenommen. Deshalb wurde er durch rechtskräftige Verfügung des Landratsamts K[REDACTED] vom 13. September 1978 gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 5 und 6 AuslG ausgewiesen und am 22. September 1978 abgeschoben. Am 31. Januar 1979 versuchte er, erneut in die Bundesrepublik zu gelangen, wurde jedoch wegen der bestehenden Ausweisungsverfügung zurückgewiesen.

Am 20. Oktober 1979 reiste K [REDACTED] unter dem Namen A [REDACTED] mit einem geänderten Paß wiederum in die Bundesrepublik ein. Mit Schreiben vom 26. Oktober 1979 stellte er beim Landratsamt K [REDACTED] einen Asylantrag, den er am 15. November 1979 anlässlich einer Vorsprache bei der Ausländerbehörde ergänzte. Nachdem am 7. Januar 1980 festgestellt wurde, daß K [REDACTED] bereits am 13. September 1978 ausgewiesen worden war, wurde er aufgrund Haftbefehls des Amtsgerichts Konstanz vom 8. Januar 1980 wegen des dringenden Verdachts der Urkundenfälschung, der mittelbaren Falschbeurkundung und von Verstößen gegen das Ausländergesetz in Untersuchungshaft genommen. Am 16. Januar 1980 ordnete das Amtsgericht auch Abschiebungshaft gemäß § 16 Abs. 2 AuslG für die Dauer von zunächst 4 Wochen an. Auf die sofortige Beschwerde des Antragsgegners hob das Landgericht mit Beschluß vom 22. Januar 1980 den Beschluß des Amtsgerichts auf und wies den Antrag des Landratsamts, die Haft zur Sicherung der Abschiebung anzuordnen, zurück. Es begründete seine Entscheidung damit, daß der Abschiebungshaft das Asylgesuch des Antragsgegners entgegenstehe. Dagegen legte das Landratsamt sofortige weitere Beschwerde ein.

Das Oberlandesgericht hält die sofortige weitere Beschwerde für unbegründet und möchte sie zurückweisen. Daran sieht es sich aber durch die Beschlüsse des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 24. April 1974 (BayObLGZ 1974, 177 = NJW 1974, 1621), des Kammergerichts vom 6. Dezember 1974 (OLGZ 1975, 257) und des Oberlandesgerichts Hamm vom 8. Oktober 1976 (OLGZ 1977, 157) gehindert. Diese Gerichte sind der Auffassung, der Haftrichter habe ein Asylgesuch, das der Ausweisung und



Abschiebung eines Ausländers entgegenstehe, nicht zu beachten; denn die Kontrolle über die verfassungskonforme Handhabung des Ausländerrechts stehe den Verwaltungsgerichten zu (ebenso Kanein, BayVBl 1975, 228, 229 und Ausländergesetz, Erläuterte Ausgabe, 3. Aufl., § 16 Anm. 4; Kloesel/Christ, Deutsches Ausländerrecht, Stand: März 1980, § 16 AuslG Anm. 3; Saage/Göppinger, Freiheitsentziehung und Unterbringung, 2. Aufl., § 1 FEVG Rdn. 58).

Das Oberlandesgericht hat daher die sofortige Beschwerde dem Bundesgerichtshof vorgelegt (ihm stimmen zu Huber NJW 1980, 1977 und Rassow BayVBl 1980, 161).

I.

Die Vorlage ist statthaft (§ 50 Abs. 2 AuslG i.V.m. §§ 3, 7 des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehungen - FEVG - vom 29. Juni 1956 (BGBl I S.599) und § 28 Abs. 2 FGG).

Die Zurückweisung der weiteren Beschwerde ist nur möglich, wenn das Landgericht den nach bestandskräftiger Ausweisungsverfügung gestellten Asylantrag berücksichtigen durfte oder mußte. Das will das Oberlandesgericht bejahen. Es setzt sich damit in Widerspruch zu den angeführten Beschlüssen des Bayerischen Obersten Landesgerichts, des Kammergerichts und des Oberlandesgerichts Hamm. Nach deren Auffassung ist die Frage, ob ein Asylantrag dem Vollzug der Ausweisung entgegensteht, nicht vom Haftrichter, sondern von den Verwaltungsgerichten zu entscheiden. Die Beurteilung des vorlegenden Gerichts, es

könne über die sofortige weitere Beschwerde nicht ohne eine Stellungnahme zu der von ihm herausgestellten Rechtsfrage entscheiden, ist für den Senat, soweit die Zulässigkeit der Vorlage in Frage steht, bindend (BGHZ 75, 375, 377 m.w.N.).

II.

Der Senat tritt in der Vorlagefrage der vom Bayerischen Obersten Landesgericht, vom Kammergericht und vom Oberlandesgericht Hamm vertretenen Auffassung bei.

1. Der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist nur deshalb in das Ausweisungs- und Abschiebungsverfahren eingeschaltet, weil gemäß Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG über jede Freiheitsentziehung der Richter zu entscheiden hat und diese Entscheidung in den §§ 1, 3 FEVG ganz allgemein dem Amtsgericht als Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit übertragen worden ist. Die Anordnung der Haft nach § 16 AuslG dient jedoch allein der Durchsetzung der Abschiebung. Deshalb ist der Haftrichter an die der Ausweisung und Abschiebung zugrunde liegenden Verwaltungsakte (ausgenommen bei deren etwaiger Nichtigkeit) gebunden. Er hat nicht zu prüfen, ob die Ausländerbehörde die Abschiebung zu Recht betreibt, insbesondere ob eine Ausweisungsverfügung zu Recht ergangen ist und fortwirkt. Die Tätigkeit der Ausländerbehörden unterliegt vielmehr grundsätzlich der Kontrolle durch die Verwaltungsgerichte. Soweit der von diesen gewährte Rechtsschutz reicht, ist der Haftrichter zur Prüfung der Voraussetzungen für die Anordnung der Abschiebung nicht befugt.

Das gilt auch dann, wenn streitig oder zweifelhaft ist, ob ein Asylantrag des Ausländers seiner Ausweisung und Abschiebung entgegensteht. Auch darüber haben letztlich die Verwaltungsgerichte zu befinden. Mit der Prüfung dieser Frage würde der Haftrichter in unzulässiger Weise in den Zuständigkeitsbereich der Verwaltungsgerichtbarkeit übergreifen. Dazu besteht kein rechtfertigender Grund. Das gilt auch dann, wenn - wie hier - die Ausländerbehörde den Asylantrag des von der Abschiebung bedrohten Ausländers wegen "offensichtlichen Rechtsmißbrauchs" nicht beachtet und der Antrag erst nach Erlaß und Rechtskraft der Ausweisungsverfügung gestellt worden ist. Entgegen der Ansicht des vorlegenden Oberlandesgerichts ist auch in einem solchen Falle ausreichender Rechtsschutz durch die Verwaltungsgerichte gewährleistet.

a) Nach Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG genießen politisch Verfolgte Asylrecht. Grundsätzlich dürfen Asylbewerber deshalb vor einer rechtskräftigen Entscheidung des Bundesamts für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (Bundesamt) über ihren Asylantrag (§ 29 AuslG) nicht in einen möglichen Verfolgerstaat abgeschoben werden (allg. M. vgl. etwa OVG Koblenz NJW 1977, 510; OVG Lüneburg DVBl 1980, 202; BayObLG DÖV 1979, 830 jeweils m.w.N.; vgl. auch BVerwGE 49, 202 = NJW 1976, 490). Der den politisch Verfolgten durch das Grundgesetz gewährte Schutz würde hinfällig, wenn sie abgeschoben werden könnten, bevor festgestellt worden ist, ob sie als politisch Verfolgte anzuerkennen sind oder nicht. Davon geht auch das Ausländergesetz aus, wie den §§ 31, 38, 40 zu entnehmen ist (vgl. ferner das Zweite Gesetz zur Beschleunigung des Asylverfahrens vom 16. August 1980 BGBl I 1437).

Die §§ 11 Abs. 2 und 14 Abs. 1 Satz 2 regeln den Ausnahmefall, daß ein Asylbewerber eine Gefahr für die Sicherheit und Ordnung darstellt.

Dem grundsätzlichen Abschiebungsverbot von Asylbewerbern trägt das Ausländergesetz im einzelnen dadurch Rechnung, daß es vorschreibt, asylsuchenden Ausländern entweder den Aufenthalt in einem Sammellager zu gestatten (§ 40 Abs. 1) oder ihnen eine beschränkte Aufenthaltserlaubnis zu erteilen (§ 15 Abs. 3) oder ihre Abschiebung zeitweise auszusetzen (sog. Duldung nach § 17 Abs. 1 Satz 1; vgl. auch AuslVwV Nr. 1 a zu § 17 und Nr. 7-9 zu § 40).

b) Es ist umstritten, ob der Grundsatz, daß Asylgesuche bei einer Abschiebung zu beachten sind, auch dann gilt, wenn der Asylantrag "offensichtlich rechtsmißbräuchlich", "rechtsmißbräuchlich" oder "offensichtlich unbegründet" ist, ob also auch in diesen Fällen die rechtskräftige Entscheidung des Bundesamts über die Anerkennung als politisch Verfolgter abgewartet werden muß (vgl. AuslVwV Nr. 6 zu § 38 AuslG). Die Frage wird verneint z.B. von den Oberverwaltungsgerichten Koblenz und Lüneburg (jeweils aaO), Münster (NJW 1979, 509), Berlin (OVGE 13, 34) und - am weitesten gehend - vom VGH Kassel (NJW 1980, 539); zweifelnd VGH München (NJW 1980, 1247), vgl. auch BVerwG NJW 1978, 507. Sie wird bejaht z.B. von Huber (NJW 1977, 1557, 1562 r.Sp.), Franz (ZRP 1977, 269, 273 und NJW 1979, 1082), Brause (NJW 1977, 1571), Gusy (ZRP 1979, 190, 192) und Domann-Hessenauer (MDR 1980, 100).

Der Frage braucht hier nicht näher nachgegangen zu werden. Der Asylbewerber genießt, gleichviel in welcher

Weise die Behörden seinen Asylantrag als rechtsmißbräuchlich behandeln und deshalb bei seiner Abschiebung nicht beachten wollen, auch dagegen gerichtlichen Rechtsschutz. Die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG gilt in vollem Umfang auch für Ausländer (BVerfGE 35, 382, 401 = NJW 1974, 227; 38, 52, 57 = NJW 1974, 1809; 40, 95, 98 = NJW 1975, 1597; 42, 120, 123 = NJW 1976, 1021).

c) Dieser Rechtsschutz wird durch die Verwaltungsgerichte gewährt.

aa) So kann der Asylbewerber mit der Begründung, sein Asylgesuch müsse beachtet werden, Ausweisungsverfügung und Androhung, gegebenenfalls Anordnung der Abschiebung (§§ 10, 13 Abs. 2 Satz 1 AuslG) sowie andere der Abschiebung vorausgehende ausländerrechtliche Maßnahmen durch Widerspruch und Anfechtungsklage anfechten (vgl. BVerwG NJW 1978, 507; Henkel NJW 1980, 479, 487; Kanein, AuslG, 3. Aufl., Anm. C 1 zu § 10, 3 zu § 13). Sind die Verwaltungsakte kraft Gesetzes oder behördlicher Anordnung sofort vollziehbar, kann der Asylbewerber dagegen einen Antrag gemäß § 80 Abs. 5 VwGO stellen (Henkel aaO; Kanein aaO Anm. C 2 zu § 10, 6 zu § 13). Dazu muß ihm Gelegenheit gegeben werden (AuslVwV Nr. 19 a zu § 10 AuslG).

bb) Der Asylbewerber kann ferner, insbesondere wenn die Ausweisungsverfügung bestandskräftig geworden ist und er erst danach um Anerkennung als Asylberechtigter nachgesucht hat, die zeitweise Aussetzung seiner Abschiebung (Duldung) nach § 17 Abs. 1 Satz 1 AuslG beantragen (vgl. OVG Münster NJW 1979, 509) oder für die Dauer des Anerkennungsverfahrens um Erteilung einer Aufenthaltser-

laubnis nach § 15 Abs. 3 AuslG bitten (so Kanein aaO Anm. 4 zu § 17 und Henkel DVBl 1980, 173, 175). Gegen die Versagung kann der Asylbewerber wiederum die Verwaltungsgerichte anrufen. Ob er darüber hinaus auch gemäß § 51 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG gegen die Ausweisungsverfügung selbst vorgehen kann, weil sich die Sachlage nachträglich zu seinen Gunsten geändert hat, ist umstritten (bejahend Kanein aaO Anm. C 4; verneinend Kloesel/Christ Anm. 3 letzter Absatz jeweils zu § 10 AuslG). In allen Fällen kann der Asylbewerber beim Verwaltungsgericht nach § 123 VwGO insofern den Erlaß einer einstweiligen Anordnung beantragen (KG OLGZ 1975, 257, 265).

2. Entgegen der Ansicht des vorlegenden Oberlandesgerichts bestehen daher für einen Asylbewerber, der abgeschoben werden soll, ausreichende Möglichkeiten, Rechtsschutz bei den Verwaltungsgerichten zu erhalten, und zwar auch dann, wenn die Ausweisungsverfügung schon erlassen und rechtskräftig geworden ist. Für eine eigene Prüfung des Haftrichters, ob und inwieweit der Asylantrag einer Abschiebung entgegensteht, ist kein Raum. Sie würde einen Übergriff in den Aufgabenbereich der Verwaltungsgerichtsbarkeit darstellen, der schon wegen der Gefahr sich widersprechender Entscheidungen vermieden werden muß.

a) Anders könnte es sein, wenn die Verwaltungsgerichte in Fällen der vorliegenden Art gar nicht in der Lage wären, den gesetzlich vorgesehenen Rechtsschutz tatsächlich zu gewährleisten. Denn das Verfassungsrecht des Art. 19 Abs. 4 GG garantiert nicht nur das formelle Recht und die theoretische Möglichkeit, die Gerichte

anzurufen, sondern auch die "Effektivität" des Rechtsschutzes (BVerfGE 35, 263, 274 = NJW 1973, 1491; 35, 382, 401 = NJW 1974, 227; 40, 272, 275 = NJW 1976, 141). Die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG darf nicht leerlaufen (BGHZ 67, 343, 346). 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. So kann er ihn über die ihm insbesondere durch § 80 Abs. 5 und § 123 VwGO gebotenen Möglichkeiten, sich gegen die Abschiebung zu wehren, belehren, falls das nicht bereits in den der Abschiebung zugrunde liegenden Verwaltungsakten geschehen ist oder der Ausländer nicht ohnehin über seine Rechte im Bilde ist. Der Haftrichter kann auch selbst entsprechende Anträge aufnehmen oder aufnehmen lassen und für ihre sofortige Weiterleitung an das zuständige Verwaltungsgericht sorgen. Bis dieses tätig wird, kann er mit der Entscheidung über den Haftantrag angemessene Zeit zuwarten (KG OLGZ 1975, 257, 266; anders wohl BayObLGZ 1974, 72, 81 = NJW 1974, 1624, 1626). Soweit es die Umstände gebieten, kann für diesen Zeitraum eine einstweilige Freiheitsentziehung nach § 11 FEVG in

Betracht kommen. Dabei ist zu beachten, daß nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Behandlung von Rechtsbehelfen, die den Eintritt vollendeter Tatsachen verhindern sollen, stets besonderer Beschleunigung bedarf (BVerfGE 35, 382 = NJW 1974, 227).

b) Inwieweit der Abschiebung ein Asylantrag des Abzuschiebenden entgegen steht, ist vom Haftrichter auch nicht - wie das vorlegende Oberlandesgericht im Anschluß an Stratmann (MDR 1979, 184, 187) meint - im Zusammenhang mit der Frage zu prüfen, ob die Abschiebungshaft gemäß § 16 Abs. 2 AuslG erforderlich ist. Zwar ist Haft zur Sicherung der Abschiebung grundsätzlich nicht erforderlich, solange die Abschiebung ausgeschlossen ist. In Wahrheit ist das aber eine Frage, die die Zulässigkeit der Abschiebung betrifft, nämlich die Frage, ob die Verwaltungsbehörde die Abschiebung zu Recht angeordnet hat oder sonst betreibt. Beantragt die Ausländerbehörde die Abschiebungshaft, obgleich der Abzuschiebende einen Asylantrag gestellt hat, so gibt sie damit zu erkennen, daß sie die Abschiebung nicht wegen des Asylantrags für ausgeschlossen hält. Darüber besteht dann also zwischen ihr und dem asylsuchenden Ausländer Streit, über den nach der im Ausländerrecht bestehenden Kompetenzverteilung die Verwaltungsgerichte zu entscheiden haben. Die Prüfung, ob ein Asylantrag der Abschiebung entgegensteht, kann nicht über den Umweg, ob die Abschiebungshaft erforderlich ist, in den Kompetenzbereich des Haftrichters verlagert werden.

III.

Nach alledem kann der angefochtene Beschluß keinen Bestand haben, sondern ist auf die sofortige weitere Beschwerde aufzuheben. Das Landgericht hat den Antrag des Landratsamts, den Antragsgegner in Abschiebungshaft zu nehmen, allein deswegen abgelehnt, weil dem der Asylantrag des Antragstellers entgegen stehe. Das ist rechtsirrig; die Sache ist daher an das Landgericht zurückzuverweisen, das nunmehr erneut zu prüfen haben wird, ob gegen den Antragsgegner Abschiebungshaft gemäß § 16 AuslG angeordnet werden muß.

Vogt

Bliesener

Girisch

Obenhaus

Meise