BUNDESGERICHTSHOF

V ZB 17/93

BESCHLUSS

vom

1. Juli 1993

in Sachen

betreffend den r[redacted] Staatsangehörigen Neculai T[redacted], geboren am 6. August 1949 in F[redacted] N[redacted]/Ru[redacted], zuletzt wohnhaft H[redacted] Straße [redacted], W[redacted], M[redacted], z.Zt. unbekannten Aufenthalts,

Betroffener,

weitere Beteiligte:

Stadt M[redacted] - Ausländeramt -, U[redacted]straße [redacted], M[redacted],

Antragstellerin und Beschwerdeführerin, auch hinsichtlich der weiteren Beschwerde

wegen Anordnung der Abschiebehaft

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 1. Juli 1993 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Vogt, Dr. Räfle, Dr. Wenzel und Schneider

beschlossen:

Die sofortige weitere Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluß der 4. Zivilkammer des Landgerichts Kleve vom 13. Januar 1993 wird dem Oberlandesgericht Düsseldorf zur Entscheidung in eigener Zuständigkeit zurückgegeben.

G r ü n d e

I.

Der Betroffene reiste Anfang 1992 in die Bundesrepublik Deutschland ein und beantragte Asyl. Er erhielt eine Aufenthaltsgestattung bis 9. Dezember 1992. Durch bestandskräftigen Bescheid vom 12. Oktober 1992 wurde sein Asylantrag vom Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge als offensichtlich unbegründet abgelehnt und der Betroffene zugleich unter Androhung der Abschiebung zur Ausreise innerhalb einer Woche nach Bekanntgabe der Entscheidung aufgefordert. Der Betroffene hat die ihm zugewiesene Wohnung unter der angegebenen Anschrift verlassen und

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

nach eigener Darstellung seit dem 10. oder 15. Oktober 1992 bei einem Freund in N[redacted] gewohnt, dessen Anschrift er nicht mitteilte. Er wurde am 10. Dezember 1992 anläßlich einer Vorsprache beim Sozialamt festgenommen. Das Amtsgericht lehnte die beantragte Haftanordnung nach Anhörung des Betroffenen mit Beschluß vom 11. Dezember 1992 ab. Seitdem ist der Betroffene unbekannten Aufenthalts. Die sofortige Beschwerde der Ausländerbehörde blieb erfolglos. Mit ihrer sofortigen weiteren Beschwerde verfolgt sie ihren Haftantrag weiter, den sie ausdrücklich auf § 57 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AuslG stützt.

Das Oberlandesgericht Düsseldorf möchte die weitere Beschwerde der Ausländerbehörde zurückweisen und sich dabei auf den Standpunkt stellen, daß gegen einen Ausländer, der unbekannten Aufenthalts ist, die Anordnung von Sicherungshaft nicht zulässig ist. Es sieht sich daran jedoch durch die Beschlüsse des Oberlandesgerichts Neustadt vom 22. Juli 1959 (DVBl 1960, 72 f), des Kammergerichts vom 19. Dezember 1972 (OLGZ 1973, 152 ff) und des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 8. Juli 1974 (BayObLGZ 1974, 289 ff) gehindert und hat daher die Sache dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt.

II.

Die Vorlage ist nach § 103 Abs. 2 AuslG, § 3 FEVG, § 28 Abs. 2 FGG unzulässig und die Sache deshalb dem Oberlandesgericht zur Entscheidung in eigener Zuständigkeit zurückzugeben.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos (mobile App)
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Eine Vorlage der weiteren (sofortigen) Beschwerde an den Bundesgerichtshof findet nach § 28 Abs. 2 FGG nur statt, wenn das Oberlandesgericht von der auf weitere Beschwerde ergangenen Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichts oder von einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs abweichen will. Die Abweichung muß eine und dieselbe Rechtsfrage betreffen und deren Beantwortung für beide Entscheidungen erheblich sein. Dabei ist der Bundesgerichtshof zwar an die Auffassung des vorlegenden Gerichts gebunden, daß es auf die von diesem herausgestellte Rechtsfrage ankommt (BGHZ 7, 339, 341; 75, 375, 377; 82, 34, 36; 90, 181, 182; 99, 90, 92; 107, 285, 287; 109, 396, 398; 116, 392, 394), er hat jedoch nachzuprüfen, ob ein Abweichungsfall vorliegt (BGHZ 7, 339, 341; BGH, Beschl. v. 24. Februar 1981, IVb ZB 730/81, DAV 1982, 460).

Die Vorlage ist danach nicht statthaft, weil infolge der mehrfach erfolgten Änderungen der gesetzlichen Regelung der Voraussetzungen der Sicherungshaft die in Betracht kommenden Vergleichsentscheidungen eine andere Rechtsfrage im Sinne des § 28 Abs. 2 FGG betreffen.

1. Die Entscheidung, von der abgewichen werden soll, muß nicht notwendig zum gleichen Tatbestand und zur selben gesetzlichen Vorschrift ergangen sein. Maßgeblich ist nach Wortlaut und Zweck des § 28 Abs. 2 FGG allein die Gleichheit der Rechtsfrage, die auch dann gegeben sein kann, wenn es sich nicht um dieselbe gesetzliche Vorschrift handelt (BGHZ 7, 339, 342; 9, 179, 181; 19, 355, 356; 25, 186, 188; 54, 132, 134; 60, 392, 393; 95, 118, 123). Will das Oberlandesgericht von einer Entscheidung zu einem aufgehobenen

Gesetz abweichen, besteht die Vorlagepflicht fort, falls die gleiche Norm ihrem wesentlichen Inhalt nach Bestandteil des geltenden Rechts ist und das spätere Gesetz an das außer Kraft getretene anschließt und auf diesem aufbaut (BGHZ 19, 355, 357; 44, 220, 226). Geht die Abweichung dagegen auf eine zwischenzeitlich eingetretene Änderung des Gesetzes zurück, entfällt die Vorlagepflicht gemäß § 28 Abs. 2 FGG, denn Sinn und Zweck dieser Bestimmung bestehen darin, die Einheitlichkeit der Beantwortung einer Rechtsfrage aufgrund einer gleichen Norm zu wahren (BGHZ 19, 355, 356; Senatsbeschl. v. 4. Februar 1964, V BLw 29/63, RdL 1964, 151 - zu § 24 Abs. 2 Nr. 1 LwVG - und v. 25. November 1966, V ZB 15/66, WM 1967, 97 - zu § 79 Abs. 2 GBO -; BayObLGZ 1974, 177, 190; 1988, 371, 382; 1989, 175, 183).

2. Das vorlegende Gericht ist der Auffassung, daß gegen einen Ausländer, der unbekannten Aufenthalts ist, die Anordnung von Sicherungshaft nicht zulässig sei. Demgegenüber ist die sonstige Rechtsprechung der Oberlandesgerichte bisher übereinstimmend von der Zulässigkeit der Haftanordnung gegen einen untergetauchten Ausländer ausgegangen (außer den von dem Oberlandesgericht Düsseldorf zitierten Entscheidungen auch KG Beschl. v. 23. März 1979, I WXXB 25/79; BayObLG, Beschlüsse v. 2. März 1976, BReg 3 Z 37/76 und v. 12. August 1983, BReg 3 Z 133/83 - unveröffentlicht -; BayObLGZ 1991, 72 und OLG Celle NdsRpfl 1991, 149). Im Hinblick auf das verfahrensrechtliche Erfordernis der mündlichen Anhörung der Betroffenen (§ 5 Abs. 1 Satz 1 FEVG) war lediglich streitig, ob sogleich eine endgültige Haftanordnung ergehen könne (OLG Neustadt und BayObLG aaO) oder nur

eine einstweilige Anordnung gemäß § 11 FEVG zulässig sei (KG und OLG Celle aaO).

Diese Entscheidungen sind allerdings infolge der mehrfachen Änderungen der Voraussetzungen der Abschiebehaft zu unterschiedlichen gesetzlichen Regelungen ergangen, nämlich zu § 8 Abs. 5 Satz 2 der Ausländerpolizeiverordnung vom 22. August 1938 (RGBl I S. 153), § 16 Abs. 2 des Ausländergesetzes vom 28. April 1965 (BGBl I S. 2353) und zu § 57 Abs. 2 des Gesetzes zur Neuregelung des Ausländerrechts vom 9. Juli 1990 (BGBl I S. 1126).

Die diesen Vergleichsentscheidungen zugrundeliegende Rechtslage hat sich aber jedenfalls aufgrund der Neuregelung der Voraussetzungen der Abschiebehaft in Art. 2 Nr. 8 des Gesetzes zur Neuregelung des Asylverfahrens vom 26. Juli 1992 (BGBl I S. 1126) wesentlich geändert.

Bei der Änderung des Ausländerrechts im Jahre 1990 wurde die zuvor geltende Regelung des § 16 Abs. 2 AuslG durch die Neuregelung in § 57 Abs. 2 AuslG weitgehend übernommen. Der Gesetzgeber ging davon aus, daß Abschiebungen auch künftig nur vorgenommen werden sollten, wenn die freiwillige Ausreise des Ausländers nicht gesichert ist oder aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung eine Überwachung der Ausreise erforderlich erscheint (BT-Drucks. 11/6321 S. 51). Der Haftgrund wurde lediglich näher präzisiert auf das Bestehen eines begründeten Verdachts, daß sich der Ausländer der Abschiebung entziehen will.

Danach war bisher für die Haftanordnung eine auf konkrete Umstände des Einzelfalls gestützte Prognose erforderlich, der Ausländer werde sich wahrscheinlich ohne die Festnahme der Abschiebung entziehen oder diese anderweitig erheblich behindern (vgl. BGHZ 75, 375, 382; 98, 109, 112 m.w.N.). Bei einem untergetauchten Ausländer wurden diese Voraussetzungen im Regelfall bejaht (vgl. BayObLGZ 1991, 72, 77). Infolge der erheblichen Zunahme der Zahl der Asylbewerber, der nur eine geringe Anerkennungsquote gegenüberstand, wurde durch das Gesetz zur Neuregelung des Asylverfahrens vom 26. Juli 1992 das Asylverfahren neugestaltet mit dem Ziel, vor allem bei offensichtlich aussichtslosen Asylanträgen alle legislatorischen und administrativen Möglichkeiten der Verfahrensbeschleunigung auszunutzen (Begründung zu dem Gesetzentwurf BT-Drucks. 12/2062 S. 257). Um eine Erleichterung der Anordnung der Abschiebehaft zu erreichen (BT-Drucks. 12/2062 S. 26 und S. 45), wurde dabei auch die Regelung der Sicherungshaft geändert und § 57 Abs. 2 AuslG um konkrete Haftgründe erweitert, die den Richter zwingend zur Anordnung von Sicherungshaft verpflichten, soweit diese nicht nach § 57 Abs. 2 Satz 3 AuslG unzulässig ist (vgl. BayObLGZ 1992, 256, 257). Zwar sind im Rechtsfolgenausspruch der Neuregelung die Worte "auf richterliche Anordnung in Haft zu nehmen", aus denen das vorlegende Oberlandesgericht schließt, daß nicht nur der Vollzug der Haft durch die Ausländerbehörde, sondern bereits die Anordnung der Sicherungshaft die Verfügbarkeit des Betroffenen voraussetzt, gleichgeblieben. Die Neuregelung hat aber den vorliegend gegebenen Fall, daß der ausreisepflichtige Ausländer infolge eines unangemeldeten Wechsels seines Aufenthaltsorts unerreichbar ist, als zwingenden Haftgrund

ausgestaltet (§ 57 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AuslG). Die vom Oberlandesgericht Düsseldorf vorgelegte Frage, ob die Haftanordnung in diesem Fall sogleich ergehen kann oder ob die Ermittlung des Aufenthalts des Ausländers abgewartet werden muß, ist deshalb durch diese gesetzliche Neuregelung beantwortet.

Auch soweit das vorlegende Gericht darauf abstellt, daß die für die Haftanordnung erforderlichen richterlichen Prognosen bei unbekanntem Aufenthalt des Betroffenen erschwert seien, ergeben sich aus der Gesetzesänderung gegenüber der bisherigen Rechtslage neue Gesichtspunkte. Das Vorliegen eines zwingenden Haftgrundes nach § 57 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2-4 AuslG ersetzt die früher erforderliche Gefahrenprognose durch die unwiderlegbare gesetzliche Vermutung, daß die Abschiebung ohne die Inhaftnahme erschwert oder vereitelt wird. Nur für den Haftgrund der unerlaubten Einreise gemäß § 57 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 eröffnet § 57 Abs. 2 Satz 3 dem Ausländer die Möglichkeit zur Glaubhaftmachung, daß er sich der Abschiebung nicht entziehen will. Durch die ansonsten angeordnete grundsätzliche Unbeachtlichkeit der konkreten subjektiven Absichten des Ausländers wird zugleich die Bedeutung der mündlichen Anhörung des Betroffenen eingeschränkt, die naturgemäß bei einer Haftanordnung gegen einen untergetauchten Ausländer nicht vor der Anordnung erfolgen kann.

Der ausdrücklich geäußerte Wille des Gesetzgebers, durch eine Erleichterung der Anordnung der Abschiebehaft das Abschiebeverfahren zu beschleunigen, ist auch für die Beantwortung der Frage von Bedeutung, ob die Ausländerbe-

hörde, die nach dem Ausländergesetz nicht zu einer vorläufigen Festnahme des untergetauchten Ausländers befugt ist (vgl. BVerwGE 62, 317, 320 m.w.N.; zu den möglichen Fahndungsmaßnahmen vgl. BayObLGZ 1974, 289, 292 und die Neuregelung in § 66 AsylVerfG) - trotz des in dem Fall der Unerreichbarkeit des ausreisepflichtigen Betroffenen naheliegenden Erfordernisses einer Festnahme zum Zwecke der Vorführung vor den Richter - auf die Möglichkeit einer Festnahme auf der Grundlage von landesrechtlichen Vorschriften, insbesondere den Bestimmungen der Polizeigesetze der Länder, verwiesen ist (vgl. Welte, DÖV 1989, 114 ff).

3. Aufgrund der genannten, für die Beantwortung der Vorlagefrage bedeutsamen Änderungen der Regelung der Abschiebehaft liegt eine andere Rechtslage vor. Das Oberlandesgericht Düsseldorf ist deshalb an einer entsprechenden eigenen Entscheidung nicht gehindert.

Hagen Vogt Räfle

Wenzel Schneider