

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

AuslG § 16

Die Haft zur Sicherung der Abschiebung ist nicht immer schon dann erforderlich, wenn sich der Ausländer weigert, freiwillig auszureisen, und er auf dem Luftweg abgeschoben werden müßte.

BGH, Beschl. v. 12. Juni 1986 - V ZB 9/86 - OLG Karlsruhe

LG Konstanz

AG Singen

BUNDESGERICHTSHOF

V ZB 9/86

BESCHLUSS

in einer Abschiebungshaftsache

Beteiligte:

1. José Fernando A[REDACTED]-G[REDACTED], geb. am [REDACTED]
in A[REDACTED]/Portugal, wohnhaft A[REDACTED]-D[REDACTED]-Straße [REDACTED],
R[REDACTED]-W[REDACTED],

Antragsgegner und Beschwerdegegner,

- vertreten durch Rechtsanwälte [REDACTED], [REDACTED] und [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED] -

2. Landratsamt K[REDACTED] - Ausländerbehörde -,

Antragsteller und Beschwerdeführer

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 12. Juni 1986 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. Thumm und die Richter Dr. Eckstein, Prof.Dr. Hagen, Linden und Dr. Vogt

beschlossen:

Die sofortige weitere Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluß der 1. Zivilkammer des Landgerichts Konstanz vom 24. Januar 1986 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller hat dem Antragsgegner die notwendigen Auslagen zu erstatten.

G r ü n d e

I.

1. Der Antragsgegner ist portugiesischer Staatsangehöriger und hält sich seit dem 1. Oktober 1969 in der Bundesrepublik Deutschland auf. Er wurde mehrmals straffällig. Deswegen verfügte die Stadt Freiburg am 6. August 1985 mit unbefristeter Wirkung seine Ausweisung gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 2 AuslG und ordnete zugleich seine zwangsweise Abschiebung nach Beendigung der Strafhaft gemäß § 13 Abs. 1 AuslG an. Gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO wurde dem Widerspruch die aufschiebende Wirkung versagt; die sofortige Vollziehung wurde angeordnet. Der dagegen gerichtete Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz blieb vor dem Verwaltungsgericht Freiburg und dem Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg ohne Erfolg. Bereits am 30. Oktober 1985 war der Widerspruch gegen die Ausweisungs-



verfügung zurückgewiesen worden. Derzeit ist beim Verwaltungsgericht Freiburg das Klageverfahren anhängig.

Seit seiner Entlassung aus der Strafhaft wohnt der Antragsgegner in R [REDACTED] - W [REDACTED] bei seinen Eltern. Dort wurde er am 9. Januar 1986 zum Zwecke der Abschiebung festgenommen. Den Antrag, zur Sicherung der Abschiebung die Haft anzuordnen, hat das Amtsgericht Singen mit Beschluß vom 9. Januar 1986 abgelehnt. Der Antragsgegner wurde daraufhin auf freien Fuß gesetzt und wohnt seither wieder bei seinen Eltern.

Die gegen den Beschluß des Amtsgerichts Singen eingelegte sofortige Beschwerde des Antragstellers hat die 1. Zivilkammer des Landgerichts Konstanz durch Beschluß vom 24. Januar 1986 zurückgewiesen. Der Antragsteller hat gegen diese Entscheidung sofortige weitere Beschwerde eingelegt. Er vertritt die Auffassung, der Antragsgegner weigere sich beharrlich auszureisen. Obwohl er im Besitz seines portugiesischen Reisepasses sei, habe er bisher keine Anstalten gemacht, seiner Ausreiseverpflichtung freiwillig nachzukommen. Dieses Verhalten stelle jedenfalls dann einen Haftgrund dar, wenn die Abschiebung - wie im vorliegenden Fall - auf dem Luftwege erfolgen müsse.

2. Das Oberlandesgericht möchte die sofortige weitere Beschwerde als unbegründet zurückweisen. Es sieht sich daran aber durch die Beschlüsse des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 4. Juni 1974 (BayObLGZ 1974, 249, 251 f), 6. Juli 1979 (DÖV 1979, 830, 831) und 16. Juni 1983 (BayObLGZ 1983, 138, 143) sowie des Kammergerichts vom 20. Mai 1980 (OLGZ 1981, 43, 44 ff) gehindert. Es hat daher die sofortige weitere Beschwerde dem Bundesgerichtshof vorgelegt.

II.

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 599 und § 28 Abs. 2 FGG).

1. Das vorlegende Oberlandesgericht verneint die Frage, ob die Haft zur Sicherung der Abschiebung nach § 16 Abs. 2 Satz 1 AuslG auch dann erforderlich ist, wenn sich der Ausländer weigert, freiwillig auszureisen und er auf dem Luftwege abgeschoben werden muß. Es will damit von den genannten Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts und des Kammergerichts abweichen, die diese Frage bejahen. Das Oberlandesgericht meint, die Vorlagefrage sei entscheidungserheblich, auch wenn der Antragsgegner durch einfachen unmittelbaren Zwang innerhalb der Frist des Art. 104 Abs. 2 Satz 3 GG abgeschoben werden könne. Im Gegensatz zu den Entscheidungen des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 3. Juli 1980 (NJW 1980, 2029) und 22. Oktober 1981 (OLGZ 1982, 185, 186) dürfe nämlich der Haftrichter die Anordnung von Haft zur Sicherung der Abschiebung nicht davon abhängig machen, ob die Ausländerbehörde die Abschiebung statt durch Haft durch Anwendung einfachen unmittelbaren Zwangs durchführen könne. Die Verweisung der Ausländerbehörde auf den Verwaltungsgewahrsam käme einem von § 16 AuslG nicht gedeckten, unzulässigen Eingriff der ordentlichen Gerichte in den Verwaltungsvollzug gleich.

2. Die Beurteilung des vorliegenden Oberlandesgerichts, es könne über die sofortige weitere Beschwerde nicht ohne eine Stellungnahme zu den von ihm aufgezeigten Rechtsfragen entscheiden, ist für den Senat, soweit die Zulässigkeit der Vorlage in Frage steht, bindend (vgl. BGHZ 75, 375, 377).

III.

Die nach § 50 Abs. 2 AuslG, §§ 3, 7 FEVG, §§ 27, 29 FGG, § 577 ZPO zulässige sofortige weitere Beschwerde des Antragstellers ist nicht begründet.

Nach § 16 Abs. 2 Satz 1 AuslG, der auch nach dem zwischenzeitlichen Beitritt Portugals zur Europäischen Gemeinschaft anwendbar bleibt (vgl. §§ 12, 15 Satz 1 AufenthG/EWG), ist ein Ausländer in Abschiebungshaft zu nehmen, wenn die Haft zur Sicherung der Abschiebung erforderlich ist. Bei der Entscheidung über einen Haftantrag hat der Haftrichter zu prüfen, ob

- (1) eine Ausreisepflicht besteht (§ 12 Abs. 1 AuslG),
- (2) die Abschiebungserfordernisse vorliegen (§ 13 Abs. 1 AuslG),
- (3) die Abschiebung durchführbar und
- (4) die Haft zur Sicherung der Abschiebung erforderlich ist (§ 16 Abs. 2 Satz 1 AuslG).

1. Zutreffend geht das vorlegende Oberlandesgericht davon aus, daß die Voraussetzungen zu (1) bis (3) erfüllt sind. Die Ausreisepflicht des Antragsgegners und die Notwendigkeit der Abschiebung ergeben sich aus der Ausweisungs- und Abschiebungsverfügung des Antragstellers vom 6. August 1985. An die der Ausweisung und Abschiebung zugrundeliegenden Verwaltungsakte ist der Haftrichter gebunden, da Anhaltspunkte für ihre Nichtigkeit nicht vorliegen (vgl. BGHZ 78, 145, 147; BVerwGE 62, 325, 328 = NJW 1982, 537). Die Gewährung von Rechtsschutz für den Bereich der Abschiebung im übrigen - auch was die Androhung der Abschiebung und Fristsetzung zur Ausreise gemäß § 13 Abs. 2 AuslG und § 12 Abs. 7 Satz 1 AufenthG/EWG angeht - obliegt ausschließlich den Ver-

waltungsgerichten (vgl. BGHZ 78, 145, 147, 149; BayObLGZ 1974, 249, 251; BayObLG DÖV 1979, 830, 831).

2. Der Senat teilt die Auffassung des vorlegenden Oberlandesgerichts, daß die Haft zur Sicherung der Abschiebung nicht immer schon dann erforderlich ist, wenn sich der Ausländer weigert, freiwillig auszureisen, und er auf dem Luftwege abgeschoben werden müßte.

Abschiebungshaft darf nur angeordnet werden, wenn mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, daß die Abschiebung des Ausländers ohne seine Inhaftierung wesentlich erschwert oder vereitelt würde (vgl. BGHZ 75, 375, 382; BayObLGZ 1973, 336, 340; KG OLGZ 81, 43, 44; Schiedermaier, Handbuch des Ausländerrechts § 16 AuslG Anm. 10; Marxen, Deutsches Ausländerrecht § 16 AuslG Rdn. 7; hohe Wahrscheinlichkeit fordern: OLG Stuttgart, Die Justiz 1978, 236, 237; OLG Düsseldorf Inf AuslR 1980, 263, 264; auch KG OLGZ 1968, 193, 199).

a) Die Durchführung der Abschiebung kann in Frage gestellt sein, wenn die Gefahr besteht, daß der Ausländer "untertaucht" oder die Abschiebung durch sein Verhalten in anderer Weise erheblich behindert. Die bloße Weigerung, freiwillig das Bundesgebiet zu verlassen, genügt nicht. Denn das ist nach § 13 Abs. 1 AuslG die Voraussetzung dafür, daß der Ausländer überhaupt abgeschoben werden kann. § 16 Abs. 2 AuslG verlangt für die Abschiebungshaft darüber hinaus, daß sie zur Sicherung der Abschiebung erforderlich, deren Durchführbarkeit also durch mehr als die bloße Weigerung des Ausländers, freiwillig auszureisen, gefährdet ist. Eine solche Gefährdung ist anzunehmen, wenn der Ausländer die Abschiebung in einer Weise behindert, die nicht durch Anwendung einfachen

Zwanges überwunden werden kann (BGHZ 75, 375, 382 f). Der Senat folgt somit nicht der Auffassung des Bayerischen Obersten Landesgerichts, wonach die Haft zur Sicherung der Abschiebung dann erforderlich sein soll, wenn der Ausländer sich beharrlich weigert, freiwillig auszureisen, und die Abschiebung auf dem Luftweg erfolgen muß. Die Annahme, der Ausländer werde sich wahrscheinlich ohne die Festnahme der Abschiebung entziehen oder diese anderweitig erheblich behindern, muß sich vielmehr auf konkrete Umstände stützen.

b) Konkrete Anhaltspunkte, die darauf hindeuten, der Antragsgegner werde sich ohne Haft der zwangsweisen Entfernung aus dem Bundesgebiet entziehen oder die Abschiebung in einer Weise behindern, die nicht durch Anwendung einfachen Zwangs überwunden werden kann, sind weder festgestellt noch vom Antragsteller geltend gemacht. Nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts wohnt der Antragsgegner seit seiner Entlassung aus der Strafhaft bei seinen Eltern. Dorthin hat er sich auch nach Beendigung der vorläufigen Festnahme zum Zwecke der Abschiebung wieder begeben. Tatsachen, die die Erwartung nahelegen könnten, der Antragsgegner werde sich der Abschiebung entziehen oder diese wesentlich erschweren, wenn er von dem Antragsteller zur zwangsweisen Ausreise aufgefordert wird, hat auch der Antragsteller nicht dargelegt. Daß der Antragsgegner die ihm als Ausländer eröffneten rechtlichen Möglichkeiten ausschöpft, um die drohende Ausweisung und die Abschiebung zu verhindern, ist für sich allein kein Haftgrund (vgl. OLG Düsseldorf Inf AuslR 1985, 6, 7).

Daß zur Weigerung, freiwillig das Bundesgebiet zu verlassen, die Notwendigkeit hinzukommt, die zwangsweise Ausreise auf dem Luftwege durchzuführen, ergibt keinen Haftgrund im Sinne von § 16 Abs. 2 Satz 1 AuslG. Zwar kann die Durchführ

barkeit der Abschiebung auch durch Umstände in Frage gestellt sein, die nicht ausschließlich in der Person des Ausländers ihre Ursache haben, sondern auf objektiven Gegebenheiten des Abschiebungsvorgangs beruhen. Solche objektiven Gegebenheiten können die Sicherungshaft aber nur dann rechtfertigen, wenn ohne die Inhaftnahme die Abschiebung nur unter außergewöhnlichen Schwierigkeiten vorbereitet und durchgeführt werden kann. Daß die Verhaftung die Abschiebung des Ausländers erleichtert, vermag angesichts der Schwere des Eingriffs in verfassungsrechtlich gewährleistete Rechtsgüter des Ausländers die Erforderlichkeit der Haft zur Sicherung der Abschiebung nicht zu begründen (vgl. KG NJW 1966, 1624). Solche nur mit außergewöhnlichen Anstrengungen der Ausländerbehörde zu bewältigende Schwierigkeiten, die möglicherweise dann auftreten, wenn der Ausländer auf dem Landwege aufgrund eines Schubabkommens durch andere Staaten hindurch zum Heimatstaat befördert werden müßte (vgl. BayObLGZ 1973, 336, 342 ff), sind indessen bei einer Abschiebung mit dem Flugzeug nach Portugal hier nicht dargelegt. Das Bayerische Oberste Landesgericht nennt zwar organisatorische Maßnahmen, die die Ausländerbehörde zur Vorbereitung der Abschiebung ergreifen muß, wie etwa Erkundung kostensparender Transportarten, rechtzeitige Impfungen, frühzeitige Benachrichtigung deutscher Auslandsvertretungen bei eventuellen Zwischenlandungen (BayObLGZ 1974, 249, 252). Diese Maßnahmen sind aber auch ohne die vorherige Haft des Ausländers durchzuführen. Das erkennt auch das Bayerische Oberste Landesgericht nicht. Entscheidend für seine Auffassung, daß Haft erforderlich sei, ist die Überlegung, es müsse sichergestellt sein, daß der Ausländer zu dem vorbereiteten Termin auch tatsächlich zur Verfügung stehe (BayObLGZ 1974, 249, 252); die vorbereitete Abschiebung dürfe nicht durch eine jederzeit mögliche Sinnesänderung des Ausländers in bezug auf die Ausreise in Frage gestellt sein. Auch das

Kammergericht argumentiert mit der Gefahr, daß sich der Ausländer, der bisher seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachgekommen sei, angesichts der Entschlossenheit der Ausländerbehörde, die Entfernung aus dem Bundesgebiet zwangsweise durchzusetzen, der Ergreifung entziehe, dadurch den Verwaltungsaufwand entwerte und eine ihm nicht zustehende Verzögerung der Abschiebung erreiche (vgl. KG OLGZ 81, 43, 44 f).

3. Nach alledem ist die sofortige weitere Beschwerde des Antragstellers als unbegründet zurückzuweisen.

IV.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 16 Abs. 1 Satz 1 FEVG, § 13 a Abs. 3 FGG. Gerichtsgebühren werden gemäß §§ 14 Abs. 3, 15 Abs. 2 FEVG, 13 a Abs. 3 FGG nicht erhoben.

Dr. Thumm

Linden

Dr. Eckstein

Vogt

Hagen