

#### Schmerzensgeld bei rechtswidriger Abschiebungshaft

von Rechtsreferendar Tim Schröder, Berlin

Bei der Abschiebungshaft in Deutschland liegt einiges im Argen. Nicht nur die inzwischen regelmäßig ergehenden einschlägigen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts sprechen für diese Einschätzung, sondern auch die zahlreichen dokumentierten Fälle, in denen ordentliche Gerichte in den letzten Jahren die Rechtswidrigkeit von Abschiebungshaft festgestellt haben. Doch selbst in den Fällen, in denen die Rechtswidrigkeit der Haft durch ein Gericht festgestellt wird, bleibt dem betroffenen Ausländer lediglich die Genugtuung, wieder in Freiheit zu sein und die Rechtswidrigkeit seiner Inhaftierung "offiziell" bestätigt zu wissen. Einen Ausgleich oder eine Entschädigung für die von ihm zu Unrecht hinter Gittern verbrachte Zeit erhält er nicht.

Dies allerdings ist durchaus möglich, wenn der Ausländer nur eine Schadensersatzklage auf Schmerzensgeld gegen diejenige öffentliche Stelle erhebt, die seine rechtswidrige Inhaftierung zu verantworten hatte. Dass diese Möglichkeit einer Staatshaftungsklage bislang kaum bekannt zu sein scheint, mag auch daran liegen, dass Schadensersatz, Schmerzensgeld und Staatshaftung zivilrechtlich geprägte Rechtsgebiete sind, in deren Tiefen und Untiefen sich die in öffentlich-rechtlichen Gefilden tätigen Praktiker des Ausländer- und Asylrechts nur ungern begeben. Einige neuere Gerichtsentscheidungen, die im folgenden vorgestellt und ausgewertet werden sollen, zeigen aber deutlich, dass solche Klagen Aussicht auf Erfolg haben – und Geld, sei es auch in Form von Schmerzensgeld, kann man schließlich immer gebrauchen.

Im Folgenden wird allerdings nur auf Schmerzensgeldansprüche eingegangen, die sich aus der Rechtswidrigkeit der Androhung der Abschiebungshaft und damit bereits aus der rechtswidrigen Freiheitsentziehung als solcher ergeben, nicht dagegen auch auf solche Schmerzensgeldansprüche, die aufgrund der Rechtswidrigkeit ihres Vollzugs entstehen können, z. B. bei menschenunwürdigen Haftbedingungen, da zu diesem Problembereich bislang kaum Gerichtsentscheidungen vorliegen (eine Ausnahme bildet nur OLG Celle, Beschluss vom 16.9.2002 - 16 W 47/02 -, NJW 2003, S. 2463 f., wo für die Inhaftierung eines Strafgefangenen in einer 7,6 qm großen Doppelzelle ein Schmerzensgeld von 100 Euro pro Tag für möglich gehalten wurde).

#### I. Mögliche Anspruchsgrundlagen

Die Haftung des Staates für seine rechtswidrigen Maßnahmen in Deutschland beruht nicht auf einem einheitlichen Haftungstatbestand, sondern auf vielfältigen Anspruchs-

grundlagen, die sich sowohl hinsichtlich der Haftungsgrundlagen als auch beim Haftungsumfang unterscheiden. Hinzu kommt, dass die Haftung unterschiedlich ausfallen kann, je nachdem, ob eine Bundes- oder Landesbehörde oder ein Gericht rechtswidrig gehandelt haben. Gewöhnlich werden die einzelnen Ansprüche danach unterschieden, welche Rechtsfolgen sie nach sich ziehen: Auf *Schadensersatz* gerichtet sind Ansprüche aus Amtshaftung und wegen einer Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), auf – weniger weitgehende – *Entschädigung* Ansprüche aus dem Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen (StrEG) und wegen eines aufopferungsgleichen Eingriffs.

#### 1. Amtshaftung

Die allgemeine Schadensersatzhaftung des Staates für rechtswidrige Handlungen seiner Bediensteten wird "Amtshaftung" genannt; sie setzt sich aus zwei Schritten zusammen: Zunächst bestimmt § 839 BGB, dass "ein Beamter, der eine ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht schuldhaft verletzt, dem Dritten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen hat". Dabei ist der Begriff des Beamten hier weit auszulegen und umfasst grundsätzlich alle Angehörigen des öffentlichen Dienstes. Eine "einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht" ist bei einer rechtswidrigen Freiheitsentziehung immer verletzt. Danach bestimmt Art. 34 GG, dass bei Vorliegen der Haftungsvoraussetzungen des § 839 BGB nicht der Beamte persönlich haftet, sondern an seiner Stelle der Staat – also im Grundsatz je nach dem Dienstherrn des Beamten der Bund (z. B. für BGS-Angehörige), ein Bundesland (z. B. für Landesrichter), ein Landkreis bzw. eine kreisfreie Stadt (z. B. für Mitarbeiter der Ausländerbehörde) oder eine Gemeinde.

Der Begriff des "Schadens" in § 839 BGB umfasst nicht nur Vermögensschäden (z. B. Verdienstausschlag), sondern gemäß § 253 Abs. 2 BGB auch sogenannte immaterielle Schäden. Dies sind solche Schäden, die zunächst nicht in Geld beziffert werden können, weil das verletzte Recht oder Rechtsgut des Geschädigten (des "Dritten") keinen Vermögenswert hat. Das gilt etwa für das Recht auf Freiheit, das in § 823 BGB, auf dem § 839 BGB aufbaut, als absolut geschütztes subjektives Recht genannt ist, aber nicht mit einem bestimmten Wert taxiert werden kann. § 253 BGB ordnet für solche Fälle an, dass immaterieller Schaden durch eine "billige Entschädigung in Geld" zu ersetzen sei, womit nichts anderes gemeint ist als Schmerzensgeld, das physische oder psychische Schmerzen (im weitesten Sinne) ausgleichen soll.

#### 2. Ansprüche aus Art. 5 Abs. 5 EMRK

Art. 5 EMRK verbürgt das Recht auf Freiheit der Person und stellt verbindliche Mindestanforderungen für jede Art von Inhaftierung auf. Werden diese Anforderungen ver-

letzt, hat der Geschädigte gemäß Art. 5 Abs. 5 EMRK das Recht auf Schadensersatz. Da Rechte, die sich für den Einzelnen aus der EMRK ergeben, zunächst vor nationalen Gerichten eingeklagt werden müssen, sah sich die deutsche Rechtsprechung vor die Aufgabe gestellt, den Schadensersatzanspruch, der in Art. 5 Abs. 5 EMRK nicht näher konkretisiert wird, dem System des deutschen Staatshaftungsrechts anzupassen. Als Ergebnis dieses Anpassungsprozesses wird der Schadensersatzanspruch aus Art. 5 Abs. 5 EMRK heute als verschuldensunabhängiger, deliktähnlicher Anspruch betrachtet, auf den einzelne Vorschriften über Amtshaftungsansprüche entsprechend anwendbar sein können und der wie diese auch immaterielle Schäden erfasst (BGH, Urteil vom 29.4.1993 - III ZR 3/92 -, BGHZ 122, 268). Wichtiger ist aber, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Schadensersatz nach Art. 5 Abs. 5 EMRK nicht nur verlangt werden kann, wenn die in Art. 5 EMRK enthaltenen Mindestanforderungen an eine Inhaftierung verletzt wurden, sondern auch dann, wenn lediglich nationale Rechtsvorschriften missachtet wurden (grundlegend BGH, Urteil vom 31.1.1966 - III ZR 118/64 -, BGHZ 45, 58). Damit führt im Prinzip jede rechtswidrige Abschiebungshaft ohne weiteres zu einem Schmerzensgeldanspruch gemäß Art. 5 Abs. 5 EMRK.

### 3. Ansprüche nach dem StrEG

Das StrEG begründet eine Haftung des Staates für Strafverfolgungsmaßnahmen, wobei im Vordergrund die ungerechtfertigte Inhaftierung einer Person steht. Ersatzansprüche nach diesem Gesetz sollen den eingetretenen Schaden nicht vollständig ausgleichen, sondern den Betroffenen lediglich entschädigen. So werden etwa gemäß § 7 Abs. 3 StrEG immaterielle Schäden, die durch Freiheitsentzug verursacht wurden, nur in Höhe von 11 Euro je Hafttag ersetzt. Das StrEG ist allerdings auf die verschiedenen Arten des Freiheitsentzugs (z. B. Strafhaft, Untersuchungshaft, Auslieferungshaft usw.) nur anwendbar, wenn dies in ihm ausdrücklich vorgesehen ist, was für Abschiebungshaft nicht der Fall ist. Die Rechtsprechung lehnt es auch einheitlich ab, das StrEG auf Abschiebungshaft entsprechend anzuwenden (etwa OLG Hamm, Beschluss vom 18.5.2001 - 19 W 16/01 -, NVwZ-Beil. I 2001, S. 96 m.w.N.). Eine (eher seltene) Ausnahme kann allerdings vorliegen, wenn Abschiebungshaft nachträglich auf bereits verbüßte Untersuchungs- oder Strafhaft angerechnet wird:

Fall 1 (nach OLG Schleswig, Beschluss vom 26.8.1993 - 1 Ws 218/93 -, SchlHA 1995, S. 37): Ein Ausländer wurde wegen unerlaubter Einreise und unerlaubten Aufenthalts zunächst in Abschiebungshaft genommen und später wegen dieser Straftaten zu einer Freiheitsstrafe verurteilt. Nachdem der Ausländer die Strafhaft vollständig verbüßt hatte, wurde die Abschiebungshaft durch Gerichtsbeschluss auf die Freiheitsstrafe angerechnet und erhielt er für die so zu viel verbüßte Haft Entschädigung nach dem StrEG.

### 4. Ansprüche wegen aufopferungsgleichen Eingriffs

Ein aufopferungsgleicher Eingriff liegt vor, wenn jemand aufgrund einer rechtswidrigen Maßnahme des Staates ein sogenanntes Sonderopfer im Vergleich zu anderen Personen hinnehmen muss, z. B. bei rechtswidriger Inhaftierung den zeitweiligen Verlust seiner Freiheit. Ansprüche auf Ausgleich dieser Sonderopfer finden sich in fast allen Bundesländern in den Polizei- und Ordnungsbehörden-gesetzen, auf Bundesebene etwa in § 51 Bundesgrenzschutzgesetz. Wie die Ansprüche aus dem StrEG sind sie allerdings nur auf Entschädigung gerichtet und bleiben damit hinter Schadensersatzansprüchen zurück. Sie sollen daher im folgenden außer Betracht bleiben.

### II. Einzelne Haftungsvoraussetzungen

Es bleiben also als mögliche Haftungsgrundlagen für Schmerzensgeld Ansprüche aus Amtshaftung und aus Art. 5 Abs. 5 EMRK übrig. Da die Voraussetzungen dieser beiden Ansprüche ähnlich sind, werden sie im folgenden gemeinsam vorgestellt.

#### 1. Rechtswidrige Abschiebungshaft

Erforderlich ist zunächst, dass die Abschiebungshaft rechtswidrig war. Aus welchem Grund sie rechtswidrig war, ist für das Bestehen des Schmerzensgeldanspruchs zunächst ohne Bedeutung.

#### a) Vorrang des Primärrechtsschutzes

Der Betroffene muss allerdings versucht haben, die Haft durch das Einlegen von Rechtsmitteln möglichst schnell zu beenden. Der alte Grundsatz des "dulde und liquidiere" gilt nämlich nicht mehr und führt beim Amtshaftungsanspruch schon gemäß § 839 Abs. 3 BGB dazu, dass der Schadensersatzanspruch wegfällt, wenn keine Haftbeschwerde eingelegt wurde. Aber auch für den Anspruch aus Art. 5 Abs. 5 EMRK wird man wohl konstatieren müssen, dass die Haft dann, wenn sie durch das Nichteinlegen von Rechtsmitteln verlängert wird, nur in dem Teil entschädigungsfähig ist, der nicht auf dieser Versäumnis beruht, da für den übrigen Teil ein Mitverschulden des Betroffenen anzunehmen sein wird.

#### b) Keine Bindung an Haftbeschlüsse

Unerheblich ist es im Rahmen eines Schmerzensgeldprozesses, wie Gerichte entschieden haben, die der Betroffene aus der Haft heraus mit einer Haftbeschwerde bzw. einer weiteren Beschwerde angerufen hat. Eine Bindungswirkung an deren Entscheidungen gibt es nämlich auch wegen des Fehlens der materiellen Rechtskraft von gerichtlichen Haftanordnungen nicht (OLG Celle, Urteil vom

## Aus der Beratungspraxis

17.8.1999 - 16 U 36/99 -, zit.n. Melchior, Abschiebungshaft-Kommentar). Damit kann die Rechtswidrigkeit der Abschiebungshaft im Schmerzensgeldprozess auch dann festgestellt werden, wenn die Haftgerichte zuvor anders entschieden haben, diese Entscheidungen sich aber als falsch erweisen.

### c) Verantwortlichkeit für die rechtswidrige Haft

Von nicht zu unterschätzender praktischer Bedeutung ist die Frage, welche öffentliche Stelle die rechtswidrige Haft zu verantworten hat. In vielen der bislang zugänglichen Gerichtsentscheidungen zu diesem Themenkreis wurde die Klage nämlich gegen den falschen Beklagten gerichtet – in Frage kommen je nach Fallkonstellation der Bund, ein Land, ein Landkreis bzw. eine kreisfreie Stadt (s. o.). Richtet sich die Schmerzensgeldklage gegen den falschen Beklagten, wird sie als unbegründet abgewiesen werden.

Ist bereits der Haftantrag als solcher rechtswidrig, weil für die antragstellende Behörde (in der Regel die Ausländerbehörde) die Haftvoraussetzungen erkennbar nicht vorlagen, ergeht aber dennoch eine Haftanordnung, weil das Gericht den Angaben der Behörde glauben durfte, haftet nur der Rechtsträger der antragstellenden Behörde:

Fall 2 (nach OLG Oldenburg, Beschluss vom 13.12.2001 - 6 W 64/01 -, NVwZ-Beil. I 2002, S. 117 f.): Gegen den ausreisepflichtigen Ausländer A, dessen Identität ungeklärt war, wurde aufgrund eines Antrags der Ausländerbehörde, in dem von ihr erfundene fiktive Geburts- und Wohnorte des A in der DR Kongo angegeben waren, vom Amtsgericht Abschiebungshaft angeordnet. Später wurde durch ein anderes Gericht festgestellt, dass dieses Verhalten der Ausländerbehörde und damit die Haft rechtswidrig waren. A verlangt mit einer Klage u. a. gegen das betroffene Bundesland als Dienstherrn des beteiligten Richters und gegen den betroffenen Landkreis als Rechtsträger der beteiligten Ausländerbehörde Schmerzensgeld. Das OLG sah die Klage gegen den Landkreis als erfolgversprechend an, da die Ausländerbehörde rechtswidrig gehandelt habe. Die Klage gegen das Land sei dagegen aussichtslos, da der Richter pflichtgemäß gehandelt habe: Er habe auf Grund der ihm von der Ausländerbehörde unterbreiteten Umstände die Haftvoraussetzungen bejaht; die bloße Erklärung des A, er stamme nicht aus dem Kongo, hätte insofern keinen hinreichenden Anlass zu Zweifeln geboten.

Ist die Haft dagegen aufgrund eines Zuständigkeits-, Verfahrens- oder Formfehlers im gerichtlichen Verfahren rechtswidrig, während der Haftantrag als solcher rechtmäßig war, kommt nur eine Haftung des betroffenen Bundeslandes als Träger der Justizhoheit in Betracht:

Fall 3 (nach OLG Celle, Urteil vom 17.8.1999 - 16 U 36/99 -, zit.n. Melchior, Abschiebungshaft-Kommentar): Gegen den Ausländer A lagen die Voraussetzungen für die Anordnung von Abschiebungshaft vor. Das Amtsgericht verhängte die Haft auf Antrag der Ausländerbehörde, ohne A anzuhören. Die Schmerzensgeldklage des A gegen den betroffenen Landkreis als Rechtsträger der Ausländerbehörde wurde abgewiesen, da derartige Verfahrensfehler (die fehlende Anhörung) ihre Ursache in eigenständigen Entscheidungen des Amtrichters hätten und nicht dem beklagten Landkreis zuzurechnen seien.

Demgegenüber scheint sich die Ansicht, der Landkreis bzw. die kreisfreie Stadt als Rechtsträger der Ausländerbehörde sei stets der richtige Beklagte, da die Ausländerbehörde darüber entscheide, ob die angeordnete Abschiebungshaft auch vollzogen werde (§ 8 Abs. 1 S. 3 FEVG) und damit auch für rechtswidrige Haft entstehen müsse (so wohl OLG Oldenburg, Beschluss vom 30.4.2003 - 6 W 255/03 -, ASYLMAGAZIN 6/2003, S. 40), noch nicht allgemein durchgesetzt zu haben.

## 2. Kausalitätsprobleme

In aller Regel wird die Pflichtverletzung der Behörde bzw. des Gerichts ohne weiteres für die rechtswidrige Abschiebungshaft ursächlich gewesen sein. Gelegentlich versuchen Ausländerbehörden aber, sich in der Sache auf so genanntes "rechtmäßiges Alternativverhalten" zu berufen. Gemeint ist eine Situation, in der der gleiche Schaden – nämlich die rechtswidrige Inhaftierung des Ausländers – auch bei rechtmäßigem Verhalten der Behörde eingetreten wäre. Dann wäre in der Tat der eingetretene Schaden der Behörde nicht mehr zurechenbar und ein Schmerzensgeldanspruch entfiel. Die Beweislast für den hypothetischen Kausalverlauf trägt allerdings die Ausländerbehörde. Die Beweisführung wird hier häufig nicht einfach sein, denn es reicht nicht aus, wenn sie lediglich beweist, dass der gleiche Schaden nur möglicherweise ebenso eingetreten wäre: So hat sich etwa in Fall 2 die beklagte Ausländerbehörde darauf berufen, sie hätte auch ohne die fiktiven Angaben innerhalb angemessener Zeit Passersatzpapiere von der Botschaft der DR Kongo erhalten. Das OLG sah es nicht als bewiesen an, dass dies der Fall gewesen wäre, und wies diesen Einwand zurück.

Unzulässig ist die Berufung auf rechtmäßiges Alternativverhalten dagegen bei einer Verletzung grundlegender Verfahrensvorschriften (vgl. zu einem ähnlich gelagerten Fall OLG Oldenburg, Urteil vom 20.5.1988, VersR 1991, S. 306):

So wäre in Fall 3 die Argumentation des (richtigerweise) zu verklagenden Landes unzulässig, der A wäre auch bei Einhaltung der Verfahrensvorschriften, nämlich der Durchführung einer gerichtlichen Anhörung, inhaftiert worden.

## 3. Verschulden

Der Anspruch aus Art. 5 Abs. 5 EMRK ist verschuldensunabhängig. War demnach die Abschiebungshaft rechtswidrig, ist ohne weiteres ein Schmerzensgeldanspruch gegeben.

Der Amtshaftungsanspruch aus § 839 BGB dagegen verlangt wenigstens Fahrlässigkeit des handelnden Beamten. Sie liegt vor, wenn er bei Beachtung der erforderlichen Sorgfalt hätte voraussehen müssen, dass er seine Amtspflicht verletzt, der Haftantrag also rechtswidrig war. Die "erforderliche Sorgfalt" wird dabei eher streng verstanden,

da sie objektiv definiert wird und nicht auf die Kenntnisse (oder Unkenntnisse) des jeweils Handelnden abgestellt wird. So ist z. B. unrichtige Rechtsanwendung ohne weiteres fahrlässig, wenn sie gegen den klaren Wortlaut einer Vorschrift oder gegen höchstrichterliche Rechtsprechung verstößt. Dagegen handelt der Beamte in der Regel nicht fahrlässig, wenn er einer Entscheidung eines mit mehreren Richtern besetzten Gerichts folgt:

Fall 4 (nach OLG Köln, Beschluss vom 8.7.1996 - 7 W 29/96 -, NVwZ 1997, S. 518 f.): Einem Asylbewerber wurde die ablehnende Entscheidung des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge nicht ordnungsgemäß zugestellt, so dass seine Aufenthaltsgestattung nicht erlosch und mangels Ausreisepflicht kein Haftgrund vorlag. Die Ausländerbehörde indes prüfte die Zustimmung nicht und stellte einen Haftantrag, dem sowohl Amtsgericht als auch die mit mehreren Richtern besetzte Beschwerdekammer des Landgerichts stattgaben. Im Schmerzensgeldprozess verneinte das OLG ein Verschulden der Ausländerbehörde (und damit einen Anspruch aus § 839 BGB).

In den meisten Fällen braucht die Frage des Verschuldens nicht erörtert zu werden, da ja der Anspruch aus Art. 5 Abs. 5 EMRK dies nicht voraussetzt. Jedoch kann in den Bundesländern Bremen und Schleswig-Holstein die Situation entstehen, dass die Überleitung des Amtshaftungsanspruchs auf den Staat ausgeschlossen ist, somit lediglich der für die rechtswidrige Inhaftierung verantwortliche Beamte bzw. Richter persönlich haftet. Wenn man in diesen Fällen den Ausschluss der Staatshaftung auch auf den Anspruch aus Art. 5 Abs. 5 EMRK erstrecken will, bleibt dem rechtswidrig Inhaftierten allein der Anspruch aus § 839 BGB gegen den verantwortlichen Amtsträger, der ein Verschulden voraussetzt (s. dazu im einzelnen gleich unter 4.).

### 4. Haftungsausschlüsse

Abgesehen von dem in Haftsachen nicht einschlägigen Haftungsprivileg des Richters aus § 839 Abs. 2 BGB kann Bedeutung nur der gemäß Art. 77 EGBGB in Verbindung mit Landesrecht noch anzutreffende Ausschluss der Staatshaftung gegenüber bestimmten Ausländern haben. Diese verfassungsgemäße (BGH, Urteil vom 30.10.1980 - III ZR 174/79 -, NJW 1981, S. 518 f.) Ausländerdiskriminierung wurde im Bund und den meisten Ländern in den vergangenen Jahren beseitigt und findet sich heute nur noch in Bremen (§ 5 Staatshaftungsgesetz vom 19.3.1921, BremGBl. S. 101) und Schleswig-Holstein (§ 7 preuß. Staatshaftungsgesetz vom 1.8.1909, GS Schl-H 2030-1). In diesen beiden Ländern haften das Land, die Kreise und kreisfreien Städte gegenüber Ausländern nur, wenn in deren Heimatstaat auch Deutsche Staatshaftungsansprüche geltend machen können, dies muss zudem von der jeweiligen Landesregierung formell festgestellt werden, was nur für die Niederlande, Griechenland, Belgien, Japan, Frankreich, Dänemark, Norwegen und Spanien (letzteres nur in Bremen) geschehen ist.

Ist die Staatshaftung in Bremen oder Schleswig-Holstein ausgeschlossen, richtet sich der Schmerzensgeldanspruch unmittelbar gegen den verantwortlichen Beamten (im weiten Sinne, also auch Mitarbeiter der Ausländerbehörde, Amtsrichter), der dann für sein Fehlverhalten persönlich haftet. Ob der Haftungsausschluss des Staates gegenüber Ausländern auch beim Anspruch aus Art. 5 Abs. 5 EMRK anwendbar ist, ist noch nicht endgültig geklärt. Die mit diesem Problem bereits befassten Gerichte scheinen dies aber verneinen zu wollen (ausführlich OLG Schleswig, Beschluss vom 26.11.2001 - 11 W 23/2001 -, InfAuslR 2002, S. 302 ff. sowie LG Stade, Urteil vom 22.12.1998 - 3 O 83/98 ER -, NVwZ-Beil. I 1999, S. 39 f.):

Fall 5 (nach OLG Schleswig, Beschluss vom 26.11.2001 - 11 W 23/2001 -, InfAuslR 2002, S. 302 ff.): Die von der Ausländerbehörde beantragte und vom Amtsgericht angeordnete Abschiebungshaft wurde später für rechtswidrig erklärt. Das OLG sah einen Schmerzensgeldanspruch gemäß § 839 BGB gegen den Landkreis und das Land als nicht gegeben an, da § 7 preuß. Staatshaftungsgesetz die Haftung gegenüber Ausländern ausschließe, wenn nicht Gegenseitigkeit verbürgt sei. Ein Schmerzensgeldanspruch aus Art. 5 Abs. 5 EMRK werde dagegen, so das OLG, von dem Haftungsausschluss wohl nicht erfasst.

### III. Haftungsumfang

Die spannendste Frage ist die nach dem Umfang der Haftung. Zu unterscheiden ist hier zwischen dem Vermögensschaden und dem immateriellen Schaden. Während der Vermögensschaden des Inhaftierten (z.B. Verdienstaufschlag) unproblematisch zu berechnen (und zu ersetzen) ist, ist dies für den immateriellen Schaden nicht der Fall. Immaterielle Schäden (die physischen oder psychischen Schmerzen) haben gerade die Eigenart, dass man sie nicht in Geld bewerten kann. Da die Gerichte nun aber irgendwelche Geldsummen auswerfen müssen, haben sich gewisse objektiv nachvollziehbare Kriterien etabliert, anhand derer die Höhe des Schmerzensgeldes bemessen wird. Im Falle rechtswidriger Freiheitsentziehung orientieren sich die Gerichte in erster Linie an der Haftdauer, daneben an. Davon aber gibt es für den Bereich rechtswidriger Freiheitsentziehungen nur wenige.

Die bislang absolut höchste Schmerzensgeldsumme betrug 255 645,- Euro für neun Jahre rechtswidriger Unterbringung in einer geschlossenen psychiatrischen Anstalt mit Dauerschäden, was aber nur etwa 77,- Euro pro Tag entsprach (LG Marburg, Urteil vom 19.7.1995 - 5 O 33/90 -, NJW-RR 1996, S. 216). Deutlich höher mit 365,- Euro pro Tag bewertete der BGH eine Woche rechtswidriger Unterbringung in einer psychiatrischen Anstalt (BGH, Urteil vom 29.3.1990 - III ZR 160/88 -, VersR 1991, S. 308), es folgen 191,- Euro (OLG München, Urteil vom 27.5.1993 - 1 U 6228/92 -, NJW-RR 1994, S. 724), 64,- Euro (LG Bonn, Urteil vom 3.11.1994 - 15 O 169/94 -, NJW-RR 1995, S. 1492), 21,- Euro (OLG Nürnberg, Urteil vom 2.3.1988 - 9 U 779/85 -, VersR 1988, S. 855) und

## Aus der Beratungspraxis

20,- Euro (OLG Oldenburg, Urteil vom 1.3.1994 - 5 U 127/93 -, VersR 1996, S. 59) pro Tag.

Die neueren Entscheidungen zu rechtswidriger Abschiebungshaft divergieren noch erheblich. Während zum Teil Beträge von 365,- Euro pro Tag zugesprochen werden (LG Stade, Urteil vom 22.12.1998 - 3 O 83/98 ER -, NVwZ-Beil. I 1999, S. 39 f., allerdings später aufgehoben), betrachten andere Gerichte Beträge in Höhe von 100,- Euro pro Tag (LG Hamburg, Beschluss vom 17.4.2003 - 303 O 50/03 -, ASYLMAGAZIN 6/2003, S. 40 f.) oder auch nur 30,- Euro pro Tag als angemessen (OLG Celle, Beschluss vom 15.4.2002 - 16 W 22/02 -, zit.n. Melchior, Abschiebungshaft-Kommentar). Das OLG Schleswig will sich an der Haftentschädigung aus § 7 Abs. 3 StrEG (s. o.) orientieren (d. h. 11,- Euro pro Tag), ggf. auch darüber hinausgehen, hält aber Forderungen in Höhe von 500,- Euro pro Tag für weit überhöht (ausführlich m.w.N. OLG Schleswig, Beschluss vom 26.11.2001 - 11 W 23/2001 -, InfAuslR 2002, S. 302 ff.).

## IV. Rechtsdurchsetzung

### 1. Zuständige Gerichte

Für Amtshaftungsklagen und die Geltendmachung von Ansprüchen aus Art. 5 Abs. 5 EMRK sind gemäß § 71 Abs. 2 Nr. 2 GVG ausschließlich die Landgerichte zuständig. Innerhalb der Landgerichte sind nicht die Spruchkörper zuständig, die über Haftbeschwerden entscheiden, sondern die allgemeinen Zivilkammern. Dies bedeutet praktisch, dass das Landgericht im Haftbeschwerdeverfahren nicht zugleich über Schmerzensgeldansprüche entscheiden darf, sondern gesondert Klage erhoben werden muss (etwa OLG Hamm, Beschluss vom 21.10.2002 - 15 W 313/02 -, InfAuslR 2003, S. 156 f.). Die Zuständigkeit der Landgerichte hat auch zur Folge, dass Anwaltpflicht besteht, der Anspruch also ohne einen Rechtsanwalt nicht eingeklagt werden kann.

### 2. Abtretbarkeit des Anspruchs

Der Schmerzensgeldanspruch ist frei übertragbar. Dies geschieht durch einfachen, der besseren Beweisbarkeit wegen schriftlich abgefassten Abtretungsvertrag zwischen dem alten und dem neuen Anspruchsinhaber. In der Praxis scheint von dieser Möglichkeit oft Gebrauch gemacht zu werden, etwa wenn der Ausländer während des Schmerzensgeldprozesses mit der Abschiebung rechnen muss oder wenn er den Anspruch seinem Rechtsanwalt anstelle von Honorarzahlungen (z. B. aus einem vorangegangenen Asylverfahren) überträgt. Die Abtretung an den Rechtsanwalt oder eine andere Vertrauensperson kann sich auch deshalb anbieten, weil Vermögen des Ausländers, das er in Form von Schmerzensgeld erhalten hat, u. U. postwendend von der Ausländerbehörde zur Deckung von Abschiebungskosten usw. in Beschlag genommen werden

kann und Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz entfallen lässt (vgl. § 7 AsylbLG).

## 3. Verjährung

Der Amtshaftungsanspruch verjährt gemäß §§ 195, 199 BGB innerhalb von drei Jahren nach Ende des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Anspruchsinhaber von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder hätte erlangen müssen. Dies wird in Anlehnung an die BGH-Rechtsprechung (BGH, Urteil vom 31.1.1966 - III ZR 118/64 -, BGHZ 45, 58) ebenso für den Anspruch aus Art. 5 Abs. 5 EMRK gelten müssen.

## Bildung und Ausbildung für Flüchtlinge: einige ausgewählte rechtliche Probleme

von RA Klaus Peter Stiegeler, Freiburg

Natürlich haben Flüchtlinge in erster Linie aufenthaltsrechtliche bzw. asylrechtliche Probleme. Je länger ihr Aufenthalt in der Bundesrepublik jedoch dauert, desto häufiger sind Fragen anderer Art zu klären. Bei Kindern und Jugendlichen stellt sich die Frage der Schulpflicht. Nicht selten gibt es religiös motivierte Konflikte um die Teilnahme an Sportunterricht und Schulausflügen. Auch Fragen der Finanzierung von schulischen Veranstaltungen spielen eine Rolle.

Nach dem Abschluss von Haupt- oder Realschule möchten viele Jugendliche eine Ausbildung beginnen, werden aber mit erheblichen Schwierigkeiten konfrontiert.

Der folgende Beitrag greift diese Probleme auf und gibt weiterführende Hinweise. Ausgespart bleibt der Zugang zu Fachhochschulen und Hochschulen. Es handelt sich um eine Spezialmaterie, die einer eigenen Darstellung bedarf.

## I. Schule

### 1. Schulpflicht

Nach Art. 7 Abs. 1 GG steht das gesamte Schulwesen unter der Aufsicht des Staates. Damit dieser seinem Bildungs- und Erziehungsauftrag auch nachkommen kann, darf er eine allgemeine Schulpflicht einführen und die Möglichkeit einer Befreiung auf begründete Ausnahmefälle beschränken (vgl. dazu BVerfGE 34, 165, 181 ff.; BVerwG, DVBl 1997, 429)

Der ambivalente Charakter dieser Regelung zeigt sich besonders deutlich bei Flüchtlingskindern: Einerseits eröffnet sie ihnen Bildungsmöglichkeiten, andererseits verfolgt der Staat in der Schule eigene Erziehungsziele, die unabhängig sind von den Wünschen, vor allem aber von den religiösen oder weltanschaulichen Wertvorstellungen der Eltern. Dies führt vielfach zu Konflikten.