

Liegt ein Verstoß gegen die Benachrichtigungspflicht vor und legt ein Festgehaltener Verfassungsbeschwerde ein, beschränkt sich das Bundesverfassungsgericht auf eine Feststellung der Verletzung des Grundrechts aus Art. 104 Abs. 4 GG. Diese berührt nicht den sachlichen Inhalt der Haftanordnung bzw. der späteren Entscheidungen über ihre Fortdauer (BVerfGE 16, 119, 124; 38, 32, 35).

(3) Die von dem Bundesverfassungsgericht im Zusammenhang mit einer Verfassungsbeschwerde angestellten Überlegungen gelten im vorliegenden Zusammenhang entsprechend. Ein Betroffener kann deshalb die Aufhebung einer Haftanordnung gemäß §§ 415 ff. FamFG nicht mit der Begründung erreichen, das die Haft anordnende Gericht habe gegen Art. 104 Abs. 4 GG verstoßen. Da ein solcher Verstoß nicht die Rechtswidrigkeit der Haftanordnung als solche zur Folge hat

(vgl. in diesem Sinne auch Prütting/Helms/Jenissen, FamFG, 3. Aufl., § 432 Rn. 5; Marschner/Lesting, Freiheitsentziehung und Unterbringung, 5. Aufl., § 432 Rn. 4),

kann auch – nach Erledigung der Haftanordnung – ein Feststellungsantrag nicht auf die Verletzung von Art. 104 Abs. 4 GG gestützt werden.

c) Der Rechtsbeschwerde verhilft es schließlich nicht zum Erfolg, dass ein Festgehaltener die ihm in Art. 104 Abs. 4 GG eingeräumten Rechte möglicherweise mit einer Beschwerde durchsetzen und bei eingetretener Erledigung einen Feststellungsantrag stellen kann.

aa) Vorliegend hat der Betroffene bei dem Beschwerdegericht und auch im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht, jedenfalls nicht ausdrücklich, die Feststellung der Rechtswidrigkeit der unterbliebenen Benachrichtigung eines Angehörigen oder einer Vertrauensperson beantragt. Seine Rechtsmittel zielen vielmehr darauf festzustellen, dass die Haftanordnung des Amtsgerichts ihn in seinen Rechten verletzt hat.

bb) Es ist auch nicht möglich, den von dem Betroffenen mit der Rechtsbeschwerde gestellten Antrag über seinen Wortlaut hinaus dahingehend erweiternd auszulegen, es solle festgestellt werden, dass das Unterbleiben der Benachrichtigung ihn in seinen Rechten verletzt habe. Eine Rechtsbeschwerde mit diesem Ziel wäre nämlich unzulässig und eine entsprechende Auslegung deshalb nicht interessegerecht.

Gemäß § 70 Abs. 3 Nr. 3, Satz 2 FamFG ist eine Rechtsbeschwerde in Freiheitsentziehungssachen nur dann ohne Zulassung statthaft, wenn sie sich gegen den Beschluss richtet, der die Unterbringung oder die freiheitsentziehende Maßnahme anordnet. Entscheidend ist hierfür nach der Gesetzesbegründung, ob der Beschluss für den Rechtsmittelführer unmittelbar freiheitsentziehende Wirkung hat (vgl. BT-Drucks. 16/1217 S. 60). Dies schließt es zwar nicht aus, eine Rechtsbeschwerde auch dann ohne Zulassung durch das Beschwerdegericht als statthaft anzusehen, wenn sich die Haftanordnung erledigt hat und

die Feststellung der Rechtswidrigkeit dieses Beschlusses beantragt wird

(vgl. Senat, Beschluss vom 25. Februar 2010 – V ZB 172/09, MDR 2010, 697 Rn. 9).

Geht es jedoch – wie hier – nicht um die Feststellung der Rechtswidrigkeit des Anordnungsbeschlusses als solche, sondern um die Verletzung sonstiger Rechte, mögen sie auch im Zusammenhang mit der Haftanordnung stehen, verbleibt es bei der Regel des § 70 Abs. 1 FamFG. Hiernach ist eine Rechtsbeschwerde nur statthaft, wenn sie von dem Beschwerdegericht zugelassen ist. An einer solchen Zulassung fehlt es hier. [...]«

*Einsender: RA Peter Fahlbusch, Hannover*

### Kommentar

#### Anmerkung zum Beschluss des BGH vom 21.1.2016 zur Benachrichtigung einer Vertrauensperson

*Von RA Peter Fahlbusch, Hannover*

In der Sache geht es um Fragen rund um die unterlassene Benachrichtigung einer Vertrauensperson eines von der Freiheitsentziehung Betroffenen, Art. 104 Abs. 4 GG (der sich im Abschiebungshaftverfahren einfachgesetzlich in § 432 FamFG wiederfindet).

Erstens geht es darum, ob Art. 104 Abs. 4 GG selbst dann/auch verletzt ist, wenn eine Unterrichtung unterblieben ist, weil der Betroffene auf diese Unterrichtung verzichtet hat. Zweitens stellt sich dann die Frage, ob eine Verletzung des Art. 104 Abs. 4 GG zur Rechtswidrigkeit der Haft führt oder nicht.

Der BGH scheint einer verpflichtenden Benachrichtigung einer Vertrauensperson skeptisch gegenüberzustehen, lässt dies (Frage 1) aber offen, da nach seiner Auffassung selbst ein unterstellter Verstoß gegen Art. 104 Abs. 4 GG nicht zur Rechtswidrigkeit der Haft führe. Immerhin: Eine Verletzung der Rechte aus Art. 104 Abs. 4 GG kann nach Ansicht des BGH mit einem eigenständigen Feststellungsantrag beim AG gerügt und mit einer Beschwerde (zum LG) durchgesetzt werden. Nicht zulässig ist nach Ansicht des BGH jedoch eine Rechtsbeschwerde mit dem Ziel, feststellen zu lassen, dass ein Verstoß gegen Art. 104 Abs. 4 GG vorliegt, da es sich eben nicht um die Feststellung der Rechtswidrigkeit eines haftanordnenden Beschlusses handelt (hier wird man dann nach negativer landgerichtlicher Entscheidung das BVerfG bzw. gegebenenfalls die Landesverfassungsgerichte bemühen müssen).

In Zukunft wird man, wenn eine Benachrichtigung einer Vertrauensperson nicht erfolgt ist, immer mit einem gesonderten Feststellungsantrag die Verletzung des Art. 104 Abs. 4 GG rügen müssen, und zwar unabhängig

davon, ob der Betroffene (angeblich) auf die Benachrichtigung verzichtet hat oder nicht. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verleiht Art. 104 Abs. 4 GG dem Festgehaltenen nicht nur ein subjektives Recht darauf, dass diese Vorschrift beachtet wird. Das Grundrecht ist zugleich eine objektive Verfassungsnorm, die dem Richter eine Verpflichtung auferlegt (BverfGE 16, 119 bis 124, Tz. 12 – juris). Soweit subjektive Rechte im Zusammenhang mit Freiheitsentziehungen unbeachtet bleiben, weil Betroffene einen Verzicht erklärt haben, spricht gegen die Beachtlichkeit eines solchen Verzichts schon die Gefahr einer Umgehung, etwa wenn die beteiligten Behörden die Betroffenen regelmäßig vorformulierte Einwilligungserklärungen unterschreiben lassen oder sie zu einer Einwilligung drängen bzw. wenn, wie es häufig vorkommt, vorausgefüllte Formulare Anwendung finden, die nur bei Bedarf anders ausgefüllt werden.

Die Mitteilungspflicht soll Geheimprozessen entgegenwirken (Pietzcker, *Der Staat* 17 (1978), Seite 527-551, 549) und das unbemerkte und spurlose Verschwinden von Menschen verhindern (Dünnebier, *JZ* 1963, 693, 694). Die Mitteilung über eine erfolgte Inhaftierung gehört zu den elementaren Grundrechten und Staatspflichten im Freiheitsentziehungsverfahren.

Welche Person zu benachrichtigen ist, kann zunächst sicherlich der Festgehaltene entscheiden. Die Benachrichtigungspflicht steht dabei neben dem Recht des Betroffenen, einen Anwalt einzuschalten (Jarras/Pieroth, Art. 104 GG, RdNr. 21 mit weiteren Nachweisen). Solange eine Person bekannt ist, der von der Freiheitsentziehung Mitteilung gegeben werden kann, ist diese auch zu informieren. Wenn eine solche Person nicht bekannt ist oder wenn der Betroffene niemanden benachrichtigen lassen möchte, darf eine Benachrichtigung aber nicht unterbleiben; vielmehr muss der Haftrichter selbst in Erfahrung bringen, wer benachrichtigt werden könnte (§ 26 FamFG).

Immer bedarf es meiner Ansicht nach in derartigen Situationen des Hinweises des Richters an den Betroffenen, dass Flüchtlingsorganisationen, sonstige Hilfsorganisationen oder die Kirchen benachrichtigt werden können. Denn der Umstand, dass sich jemand allein und verlassen fühlt, keine Vertrauensperson kennt und deshalb auch keine Benachrichtigung wünscht, kann für die Erfüllung der Benachrichtigungspflicht keine Bedeutung haben. Gerade solche Menschen sind besonders schutzwürdig. Gerade bei solchen Menschen kommt dem Schutzzweck des Art. 104 Abs. 4 GG besondere Bedeutung zu.

### Weitere Entscheidungen aus der Rubrik Abschiebungshaft und Ingewahrsamnahme

#### **BGH: Fehlerhafte Belehrung über konsularischen Schutz bei Haftanordnung ist unerheblich**

Beschluss vom 22.10.2015 – V ZB 79/15 – (9 S., M23696)

Leitsatz der Redaktion:

Die versäumte oder fehlerhafte Belehrung nach Art. 36 WÜK oder vergleichbaren bilateralen Abkommen führt nur dann zur Rechtswidrigkeit der Haftanordnung, wenn das Verfahren ohne den Fehler zu einem anderen Ergebnis hätte führen können (in Abkehr von BGH, Beschluss vom 18.11.2010 – V ZB 165/10 – asyl.net, M18010).

Aus den Entscheidungsgründen:

»[...] 10 2. Die Rechtswidrigkeit der Haftanordnung folgt auch nicht aus einem etwaigen Fehler bei der gebotenen Belehrung – hier – nach Art. 36 WÜK und vergleichbaren Vorschriften bilateraler Abkommen.

11 a) Nach der bisherigen Rechtsprechung des Senats führten solche Verstöße zwar ohne Weiteres zur Rechtswidrigkeit der Haftanordnung

(Beschlüsse vom 18. November 2010 – V ZB 165/10, FGPrax 2011, 99 Rn. 4, vom 14. Juli 2011 – V ZB 275/10, FGPrax 2011, 257 Rn. 6 und vom 30. Oktober 2013 – V ZB 33/13, juris Rn. 6).

Daran hält der Senat aber nicht mehr fest.

12 b) Nach der neueren Rechtsprechung des Senats führt eine Verletzung von Verteidigungsrechten (insbesondere des Anspruchs auf rechtliches Gehör) nur dann zur Beendigung der Haft bzw. zur Feststellung ihrer Rechtswidrigkeit, wenn das Verfahren ohne diesen Fehler zu einem anderen Ergebnis hätte führen können

(näher Senat, Beschluss vom 16. Juli 2014 – V ZB 80/13, InfAuslR 2014, 384 Rn. 10 [rechtliches Gehör] und vom 4. Dezember 2014 – V ZB 87/14, InfAuslR 2015, 146 Rn. 5 [Belehrung über den Rechtsmittelverzicht]).

Diese Änderung der Rechtsprechung beruht auf dem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 10. September 2013 (Rs. C-383/13 – PPU – G. und R., ECLI:EU:C:2013:533). Danach darf das nationale Gericht die Anordnung von Haft zur Sicherung einer Abschiebung nach Art. 15 der Rückführungsrichtlinie

(Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger, ABl. Nr. L 348, S. 98)

wegen eines Verstoßes gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör nur dann aufheben, wenn es der Ansicht ist, dass das Verwaltungsverfahren zu einem anderen Ergebnis hätte führen können (EuGH, aaO, Rn. 45). Die von dem Gerichtshof aufgestellten Grundsätze gelten nicht nur für die Haft zur Sicherung der Abschiebung, sondern