

RAin Theresia Wolff, Köln

### Haftdauer und Haftverlängerung bei der Abschiebungshaft

§ 57 AuslG enthält in Bezug auf Haftdauer und Haftverlängerung eine abgestufte Regelung.

Ohne Vorliegen eines besonderen Haftgrundes gemäß § 57 Abs. 2 S. 1 Nr. 1-5 AuslG ist die Anordnung einer höchstens zweiwöchigen Sicherungshaft zulässig.

Die grundsätzliche Hafthöchstdauer bei Vorliegen von Haftgründen beträgt gemäß § 57 Abs. 3 S. 1 AuslG sechs Monate. Verhindert der Ausländer seine Abschiebung, kann gem. § 57 Abs. 3 S. 2 AuslG die Abschiebungshaft um maximal zwölf weitere Monate verlängert werden.

Eine Ausnahmeregelung stellt § 57 Abs. 2 S. 4 AuslG dar. Danach ist die Abschiebungshaft unzulässig, wenn feststeht, dass aus Gründen, die der Ausländer nicht zu vertreten hat, die Abschiebung innerhalb von drei Monaten nicht durchgeführt werden kann.

In der Rechtsprechung wird hervorgehoben, dass die Abschiebungshaft weder Strafcharakter besitzt noch Beugehaft sein darf. Vor diesem Hintergrund spielt für Anordnung, Dauer und Verlängerung von Abschiebungshaft die Beachtung des verfassungsmäßigen Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit eine wichtige Rolle.

#### 1. ZWEIWÖCHIGE SICHERUNGSHAFT (§ 57 ABS. 2 S. 1)

Als relativ unproblematisch – und in der Rechtsprechung kaum thematisiert – erweist sich die in § 57 Abs. 2 S. 1 AuslG geregelte zweiwöchige Sicherungshaft.

Ein Ausländer kann ohne das Vorliegen der Haftgründe des § 57 Abs. 2 S. 1 Nr. 1-5 AuslG für die Dauer von längstens zwei Wochen in Sicherungshaft genommen werden, wenn die Ausreisefrist abgelaufen ist und feststeht, dass die Abschiebung durchgeführt werden kann. Eine Verlängerung dieser zweiwöchigen Sicherungshaft ist im Gesetz nicht vorgesehen. Insbesondere gilt die Frist von sechs bzw. zwölf Monaten nach § 57 Abs. 3 AuslG lediglich für die Haftgründe i.S.d. § 57 Abs. 2 S. 1 Nr. 1-5 AuslG. Nur in den dort genannten Fällen hat der Ausländer durch sein Verhalten die Ursache dafür gesetzt, dass er in Haft zu nehmen ist. Demgegenüber beruht der Haftgrund des § 57 Abs. 2 S. 2 AuslG nicht auf einem bestimmten Verhalten des Betroffenen, sondern auf dem Stand der Vorbereitungen, welche die Ausländerbehörde für die Abschiebung bereits getroffen hat. Es würde einen unverhältnismäßigen Eingriff in das Freiheitsrecht des Betroffenen

begründen, wenn gegen ihn eine Abschiebungshaft nach § 57 Abs. 2 S. 3, Abs. 3 S. 2 AuslG für die Dauer von bis zu sechs Monaten verhängt würde, nur um die Organisation der Behörde zu erleichtern. Tritt nicht – ausnahmsweise – während der zweiwöchigen Sicherungshaft ein Haftgrund im Sinne von § 57 Abs. 2 S. 1 Nr. 1-5 AuslG hinzu, so ist eine Verlängerung ausgeschlossen. Die bloße Erklärung des Betroffenen, mit einem bestimmten Ausreisetermin nicht einverstanden zu sein, reicht dafür nicht aus;

LG Dortmund, B.v. 22.3.2001 - 9 T 86/01 -.

#### 2. GRUNDSÄTZLICHE HAFTHÖCHSTDAUER VON SECHS MONATEN (§ 57 ABS. 3 S. 1 AUSL G)

Liegen spezielle Haftgründe vor, so kann gemäß § 57 Abs. 3 S. 1 AuslG die Sicherungshaft grundsätzlich bis zu einer Dauer von sechs Monaten angeordnet werden. In zahlreichen Entscheidungen wird jedoch festgestellt, unter Berücksichtigung des § 57 Abs. 2 S. 4 AuslG sei die erste Haftanordnung regelmäßig auf die Dauer von maximal drei Monaten zu beschränken;

BGH, B.v. 11.7.1996 - V ZB 14/96 -; InfAuslR 1997, 206; LG Tübingen, B.v. 8.9.1998 - 6 T 37/98 -.

Grundsätzlich ist die Haftdauer für den Zeitraum anzuordnen, den die Ausländerbehörde voraussichtlich zur Vorbereitung der Abschiebung benötigen wird. Danach kann sich auch die Ausschöpfung der Dreimonatsfrist als ungerechtfertigt darstellen, z.B. wenn der Ausländer sich zuvor in Strafhaft befunden hat. Das OLG Hamm stellte hierzu fest, für die Bemessung der Abschiebehaftdauer sei wesentlich, welche Bemühungen die Ausländerbehörde bereits während der Strafhaft unternommen habe, die Abschiebung zu ermöglichen, und welche Verzögerungen darauf beruhten, dass der Betroffene sich geweigert habe, seinen Nationalpass herauszugeben. Die Sicherungshaft sei nicht grundsätzlich mit einer Frist von drei Monaten anzuordnen, sondern nur für den Zeitraum, der zur Vorbereitung der Abschiebung benötigt werde. Regelmäßig seien insoweit Zeiträume von rund einem Monat als ausreichend anzusehen, wenn der Betroffene zuvor in Strafhaft war;

OLG Hamm, B.v. 31.08.2001 - 19 W 114/01 -; ASYL-MAGAZIN 11/01, S. 67.

Ist nach Ablauf einer ersten Haftanordnung nicht mehr damit zu rechnen, dass eine Abschiebung des Betroffenen innerhalb von sechs Monaten möglich ist, ist die Verlängerung der Sicherungshaft nicht mehr gerechtfertigt, da sich die angeordnete Abschiebehaft damit als unverhältnismäßig darstellt. Dies kann der Fall sein bei Ausländern, die aus Staaten kommen, bei denen die Beschaffung von Passersatzpapieren regelmäßig eine lange Zeit in Anspruch nimmt.

Das LG Darmstadt lehnte z.B. im Falle eines Algeriers eine Haftverlängerung über die erste Haftanordnung von drei Monaten hinaus mit der Begründung ab, Nachforschungen des Gerichts hätten ergeben, dass eine Rückführung algerischer Staatsangehöriger, die keine Papiere, Pässe oder Kopien hiervon besitzen, regelmäßig nicht innerhalb von sechs Monaten erfolgen könne. Die Ausländerbehörde habe nichts vorgetragen, was erwarten lasse, dass im Falle des Betroffenen Umstände gegeben seien, die hier die begründete Annahme eines Ausnahmefalles rechtfertigten. Ebenso wenig sei ersichtlich, dass der Betroffene seine Abschiebung im Sinne des § 57 Abs. 3 AuslG verhindert hätte, so dass eine Verlängerung der Abschiebungshaft über die Frist von sechs Monaten hinaus in Betracht zu ziehen wäre. Somit sei die Durchführung der Abschiebung nicht mehr innerhalb der noch verbliebenen Dauer der angeordneten Abschiebungshaft zu erwarten und die Abschiebungshaft unverhältnismäßig;

LG Darmstadt, B.v. 19.3.1999 - 23 T 82/99 -; 2. S, R3240.

### 3. VERLÄNGERUNG DER SICHERUNGSHAFT ÜBER SECHS MONATE HINAUS (§ 57 ABS. 3 AUSLG)

Eine Verlängerung der erstmalig bis zu sechs Monaten angeordneten Sicherungshaft um höchstens zwölf Monate kann gemäß § 57 Abs. 3 S. 2 AuslG nur angeordnet werden, wenn der Ausländer seine Abschiebung verhindert.

Hier stellt sich zunächst die Frage, welches Verhalten des Ausländers ein Verhindern im Sinne dieser Vorschrift darstellt. Daneben ist zu beachten, ob und in welchem Umfang andere Gründe für die lange Haftdauer (mit-)ursächlich sind. Selbst in Fällen, in denen der Betroffene seine Abschiebung durch hartnäckige Verweigerung seiner Mitwirkungspflichten verhindert, kann dieses Verhalten im Verlaufe der Abschiebungshaft an Bedeutung verlieren.

Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung gilt der Grundsatz, dass der abzuschiebende Ausländer die angeordnete Abschiebungshaft um so länger hinnehmen muss, je größer die Schwierigkeiten sind, die sein Verhalten der Ausländerbehörde bei der Beschaffung eines Ausreisedokuments bereitet. Die Abschiebungshaft ist aber unverhältnismäßig, wenn der mit ihr verfolgte Zweck nicht mehr erreicht werden kann und eine weitere Haftverlängerung den Charakter einer Beugehaft annimmt.

Grundsätzlich setzt die Verlängerung von Abschiebungshaft über sechs Monate hinaus die Gewissheit voraus, dass das Unterbleiben der Abschiebung innerhalb dieses Zeitraums maßgeblich auf ein zurechenbares pflichtwidriges Verhal-

ten des Betroffenen zurückzuführen ist. Der Betroffene muss die Ausländerbehörde durch ein von ihm zu vertretendes pflichtwidriges Tun oder Unterlassen daran gehindert haben, ihn innerhalb der grundsätzlichen Hafthöchstdauer von sechs Monaten abzuschieben. Ein pflichtwidriges Unterlassen in diesem Sinne kann darin bestehen, dass der Betroffene sich entgegen § 15 Abs. 2 Nr. 6 AsylVfG weigert, in dem erforderlichen Maß an der Beschaffung der notwendigen Heimreisedokumente mitzuwirken. Das Unterbleiben der Abschiebung in dem genannten Zeitraum muss maßgeblich auf das zurechenbare pflichtwidrige Verhalten des Betroffenen zurückzuführen sein. Die Voraussetzungen des § 57 Abs. 3 S. 2 AuslG müssen feststehen. Verbleiben Zweifel am Vorliegen der Voraussetzungen des § 57 Abs. 3 S. 2 AuslG, darf der Betroffene nicht über sechs Monate hinaus in Haft gehalten werden;

BayObLG, B.v. 21.10.2001 - 3 Z BR 60/01 -; InfAuslR 7/8 2001, 344.

#### a) Verhindern der Abschiebung

Eine zentrale Rolle in diesem Zusammenhang spielen die Verletzung von Mitwirkungspflichten bei der Passersatzbeschaffung sowie Identitätstäuschungen. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass nicht jede unterlassene Mitwirkungshandlung bereits als Verhinderung der Abschiebung angesehen wird.

Unbestritten ist, dass die beharrliche Weigerung, den Antrag für die Beschaffung von Passersatzpapieren auszufüllen, eine Verhinderung der Abschiebung darstellt. Ein Ausländer, der ohne die erforderlichen Personalpapiere eingereist ist, ist gemäß § 15 Abs. 2 Nr. 6 AsylVfG verpflichtet, an der Beschaffung von Passersatzpapieren mitzuwirken. Hierzu zählt auch die Verpflichtung, den Antrag für die Beschaffung eines Passersatzpapiers auszufüllen;

LG Paderborn, B.v. 14.9.2001 - 2 T 34/01 - InfAuslR 10/2001, 450; OLG Saarland, B.v. 1.7.1999 - 5 W 198 - 99- 50 -.

Unterlässt der Ausländer weitere Aktivitäten zur Klärung seiner Staatsangehörigkeit und zur Beschaffung eines Reisedokumentes, liegt darin kein Verhindern i.S.d. § 57 Abs. 3 S. 2 AuslG. Die bloße Passivität des Betroffenen in dieser Frage stellt keine Verhinderung der Abschiebung dar;

LG Berlin, B.v. 17.11.1995, 88 T XIV 322/99 B, 5 S. [R 4910].

Umstritten ist in der Rechtsprechung, ob die Weigerung, eine Erklärung über die freiwillige Heimreise für die Heimatbotschaft auszufüllen, ein schuldhaftes Verhalten darstellt, das den Tatbestand der Abschiebungsverhinderung i.S.d. § 57 Abs. 3 AuslG erfüllt.

Das KG Berlin vertritt die Ansicht, wenn der Betroffene die Erklärung gegenüber der Heimatbe-

hörde verweigere, er wolle freiwillig in das Heimatland zurückkehren, weil er nicht bereit ist, auf legalem Weg in das Heimatland auszureisen, so liege darin kein Verhindern der Abschiebung im Sinne des § 57 Abs. 3 S. 2 AuslG;

KG Berlin, B.v. 25.10.1999 - 25 W 8380/99 -; InfAuslR 5/2000, 229.

Diese Auffassung teilt das OLG Frankfurt a.M. Eine Verpflichtung zur Abgabe einer solchen Freiwilligkeitserklärung sei dem Gesetz nicht zu entnehmen. Keinesfalls dürften deutsche Behörden dazu beitragen, dass ein Algerier, der – aus welchen Gründen auch immer – nicht in sein Heimatland zurückkehren wolle und dessen Ausreisepflicht (auch) deshalb zwangsweise durchgesetzt werden solle, zur Beschleunigung seiner Abschiebung gegenüber seinen Heimatbehörden eine falsche Erklärung oder gar eine falsche eidesstattliche Versicherung über seine Rückkehrbereitschaft abgibt;

OLG Frankfurt, B.v. 27.-7.1999 - 20 W 306/98 - 5 S., [R3667].

Ohne auf derartige Argumente einzugehen, gelangte das OLG Hamm zu der Auffassung, dass den Betroffenen im Rahmen einer umfassenden Erfüllung seiner Mitwirkungspflichten an der Beschaffung eines Identitätspapiers auch die Verpflichtung treffe, die von der Botschaft seines Heimatlandes vorbereitete Erklärung über die freiwillige Ausreise zu unterzeichnen. Durch seine Weigerung verhindere er seine Abschiebung, weil im Falle der Unterzeichnung der Rückkehrbescheinigung innerhalb kurzer Zeit ein Passersatzpapier ausgestellt worden wäre. Das Gericht hatte in Bezug auf die Verhältnismäßigkeit der nunmehr auf insgesamt zwölf Monate andauernden Haft keine Bedenken. Es räumte ein, dass der Abschiebungshaft zwar nicht der Charakter einer "Beugehaft" innewohne und mit ihr nicht, wie in § 92 AuslG, ein Verhalten des Ausländers sanktioniert werden solle. Dennoch sei es ein legitimes staatliches Interesse, dem Ausländer anhand der gesetzlichen Mittel vor Augen zu führen, dass die Bundesrepublik die ihr zu Gebote stehenden Mittel ausschöpfen werde, die Ausreise des ausreisepflichtigen Ausländers zu erzwingen;

OLG Hamm, B.v. 20.5.1997 - 15 W 217/97 -.

Der in der Sicherungshaft gestellte Asylantrag stellt nach Auffassung des OLG Karlsruhe kein vom Abschiebehäftling zu vertretendes Blockieren der Passbeschaffungsmaßnahmen dar. Der Senat räumte ein, die Ausländerbehörde sei möglicherweise nicht befugt, dem Ausländer nach § 15 Abs. 2 Nr. 6 AsylVfG durch Verwaltungsakt aufzugeben, sich zum Zwecke der Passbeschaffung an Behörden oder Stellen seines Heimatstaates in Deutschland zu wenden, solange seine durch den Asylantrag begründete Aufenthaltsge-

stattung nicht erloschen sei. Das bedeute jedoch nicht, dass während des Bestehens des vorläufigen Bleiberechts auch keine Maßnahmen ergriffen werden dürften, welche die Aufenthaltsbeendigung für den Fall des Erlöschens des Bleiberechts vorbereiten. Die Ausländerbehörde sei durch den Asylantrag des Betroffenen nicht gehindert, die Passbeschaffung selbst zu betreiben;

OLG Karlsruhe, B.v. 3.2.2000 - 11 Wx 5/00 -; InfAuslR 5/2000, 235.

### *b) Verhältnismäßigkeit*

Das pflichtwidrige Verhalten des Betroffenen, das eine Abschiebung innerhalb der grundsätzlichen Hafthöchstdauer von sechs Monaten verhindert hat, ist jedoch nicht isoliert zu betrachten, sondern im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung mit anderen Umständen, die die Abschiebung unmöglich gemacht haben, einer Gesamtwürdigung zu unterziehen.

Tritt zu dem pflichtwidrigen Verhalten des Betroffenen hinzu, dass die Ausländerbehörde dem haftungsrechtlichen Beschleunigungsgrundsatz nicht gerecht wird, oder beruht das Misslingen der Beschaffung von Passersatzpapieren auf verzögerlicher Behandlung der Anträge durch die Heimatbotschaft, so kann sich die Verlängerung der Haft als unverhältnismäßig darstellen.

### *aa) Beschleunigungsgebot*

Die Rechtsprechung stellt bei dem haftungsrechtlichen Grundsatz des Beschleunigungsgebots auf den Zweck der Abschiebungshaft ab und geht davon aus, dass eine weitere Haft unzulässig ist, wenn dieser Zweck von der Ausländerbehörde nicht beschleunigt verfolgt wird oder wenn er überhaupt nicht mehr erreicht werden kann. Zweck der Abschiebungshaft in der Form der Sicherungshaft ist es, die beabsichtigte Abschiebung des Betroffenen zu ermöglichen. Die Ausländerbehörde soll Gelegenheit erhalten, die nötigen organisatorischen Voraussetzungen für die Abschiebung in sein Heimatland zu schaffen, wozu es regelmäßig gehört, dass dem Ausländer nötigenfalls von seinem Heimatstaat Reisedokumente ausgestellt werden. Erforderlich ist aber stets, dass die beteiligte Ausländerbehörde die Abschiebung tatsächlich betreibt. Andernfalls kann die Verlängerung der Abschiebungshaft trotz Vernichtung der Personalpapiere und fortbestehender beharrlicher und hartnäckiger Weigerung der Mitwirkung bei der Beschaffung von Passersatzpapieren seitens des Betroffenen gleichwohl nach ihrem Sinn und Zweck ausgeschlossen sein;

OLG Schleswig-Holstein, B.v. 21.12.1998 - 2 W 238/98 -; OLG Frankfurt, NVwZ-Beilage 1996, 7; OLG Saarbrücken, NVwZ-Beilage 1997, 3; OLG Düsseldorf, NVwZ-Beilage 1998, 40.

In der Rechtsprechung finden sich diverse Beispiele für Verpflichtungen der Ausländerbehörde in Ansehung des Beschleunigungsgebotes:

Rechnet die Behörde nach eigenen Angaben damit, dass das Identifikationsverfahren bei der Heimatbotschaft innerhalb eines Zeitraumes von acht Wochen abgeschlossen werden kann, so ist spätestens nach Ablauf dieser Zeit eine Rückfrage bei der Botschaft geboten;

OLG Karlsruhe, B.v. 3.2.2000 - 11 Wx 5/00 - InfAusIR 5/2000, 235.

Hat die Behörde aufgrund von Angaben des Betroffenen zu Personalien von Verwandten im Heimatland die Möglichkeit dort Überprüfungen anzustellen, so ist sie gehalten, in dieser Richtung Nachforschungen anzustellen. Auch kann gegebenenfalls das Auswärtige Amt eingeschaltet werden, um die Botschaft zu veranlassen, ohne Antrag ein Passersatzpapier auszustellen;

LG Paderborn, B.v. 14.9.2001 - 2 T 34/01 -; InfAusIR 10/2001, 450.

Die Ausländerbehörde hat darzulegen, dass sie sonstige von der Mitwirkung des Betroffenen nicht abhängige Ermittlungsansätze verfolgt, um rechtzeitig zur Ausstellung der Reisedokumente zu gelangen, und ebenso ob diese Ermittlungsansätze tatsächlich erfolversprechend sind;

OLG Schleswig-Holstein, B.v. 21.12.1998 - 2 W 238/98 -.

Als Ausprägung des haftungsrechtlichen Beschleunigungsgrundsatzes hat die Ausländerbehörde ungeachtet möglicher Identitätstäuschungen des Betroffenen den durch die Haft vorgenommenen Eingriff so kurz wie möglich zu halten. Dem Betroffenen dürfen zeitliche Verzögerungen, die durch behördeninterne Fehlorganisationen bedingt sind, nicht zum Nachteil gereichen. Von derartiger Fehlorganisation ging das OLG Celle in einem Fall aus, in dem die Ausländerbehörde eine erneute Botschaftsvorführung mit der Begründung unterließ, eine solche sei nicht sinnvoll, weil der Betroffene mit Sicherheit erneut behaupten werde, nicht aus Benin zu stammen. Überdies habe die ihn ursprünglich dorthin begleitende Beamtin nicht wieder dort vorführen wollen, weil sie beim letzten Versuch aus der Botschaft verwiesen worden sei;

OLG Celle, B.v. 15.3.2001 - 17 W 19/01 -; InfAusIR 10/2001, 448.

Wird ein minderjähriger Ausländer in Sicherungshaft genommen, hat die Ausländerbehörde auf die Einhaltung des Beschleunigungsgebots in besonderem Maße zu achten;

BayObLG, B.v. 31.1.2000 - 3 ZBR 63/00 -; InfAusIR 5/2000, 228.

Selbst wenn der Betroffene unzutreffende Angaben zu seiner Identität machen sollte, ist eine weitere Abschiebungshaft unzulässig, wenn die Möglichkeiten zur Identifizierung erschöpft sind

und die Behörde deshalb keine sinnvollen konkreten Maßnahmen zur Vorbereitung der Abschiebung mehr treffen kann;

BayObLG, B.v. 26. 6.2001 - 3 Z BR 204/01 -; InfAusIR 10/2001, 446.

Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung gilt zwar der Grundsatz, dass der abzuschiebende Ausländer die angeordnete Abschiebungshaft um so länger hinnehmen muss, je größer die Schwierigkeiten sind, die sein Verhalten der Ausländerbehörde bereitet, ein Ausreisedokument zu beschaffen. Dieser Grundsatz findet indessen nur auf den Zeitraum Anwendung, in dem weitere Bemühungen der Ausländerbehörde, die Abschiebung durchzuführen, nicht von vornherein aussichtslos sind. Ein Betreiben der Abschiebung kann nicht mehr angenommen werden, wenn sich die Ausländerbehörde lediglich abwartet, ob der Ausländer unter dem Druck der Sicherungshaft künftig bei der Passersatzbeschaffung mitwirken wird;

LG Paderborn, B.v. 14. 9.2001 - 2 T 34/01 -; InfAusIR 10/2001, 450.

Diese Auffassung teilt das OLG Schleswig-Holstein. Abschiebungshaft nach § 57 AuslG dürfe nicht als Beugehaft verhängt werden;

OLG Schleswig-Holstein, B.v. 21.12.1998 - 2 W 238/98 -.

### *bb) Verzögerliche Bearbeitung von Passersatzanträgen durch die Heimatbotschaft*

Auch wenn die Ausländerbehörde ihrerseits alles Erforderliche unternommen hat, um Passersatzpapiere zu besorgen, steht trotz der ursprünglichen Weigerung des Betroffenen, den Passersatzantrag auszufüllen, für die danach grundsätzlich zulässige weitere Anordnung der Abschiebungshaft über sechs Monate hinaus nicht unbeschränkt ein Zeitraum von weiteren zwölf Monaten zur Verfügung. Es muss zusätzlich geprüft werden, ob die Verzögerung allein in den Verantwortungsbereich des Betroffenen fällt. Diese Voraussetzung verneinte das OLG Saarland im Falle eines Inders, dessen Passersatzantrag über sechs Monate lang von der Botschaft nicht bearbeitet worden war. Der Betroffene hatte zwar zunächst nicht an der Passersatzbeschaffung mitgewirkt. Der anschließend eingetretene Zeitraum von weiteren sechs Monaten war dem Betroffenen nach Auffassung des Gerichts aber nicht anzulasten. Hätte er sofort nach seiner Inhaftierung an der Beschaffung von Passersatzpapieren mitgewirkt, hätte er zwar über die Dauer von drei Monaten hinaus in Abschiebungshaft gehalten werden können, weil er die Verzögerung zu vertreten hatte. Die Dauer dieser Sicherungshaft hätte aber allenfalls sechs Monate betragen dürfen. Entsprechend dieser Abwägung trete das ursprüngliche Verhalten des Betroffenen so weit in den Hinter-

grund, dass über sechs Monate hinaus nach Beseitigung der Verzögerung eine weitere Auslieferungshaft aus diesem Grunde nicht mehr verhältnismäßig sei;

OLG Saarland, B.v. 1.7.1999 - 5 W 198 - 99- 50.

Das LG Stade stellte ebenfalls fest, die Fortdauer der Haft über die Sechsmonatsfrist hinaus sei unverhältnismäßig, weil das ursprüngliche abschiebewidrige Verhalten sich auf die Dauer der Bemühungen zur Passbeschaffung gar nicht mehr auswirke. Inzwischen hätten die Verzögerungen – unabhängig von dem Verhalten des Betroffenen – ihren Grund allein in dem bürokratischen Vorgehen des Heimatlandes. Darüber hinaus sei vorliegend schon absehbar, dass die mit dem angegriffenen Beschluss angeordnete Verlängerung der Haft nicht ausreichend sein werde, um eine Abschiebung durchzuführen. Eine Verlängerung der Abschiebungshaft komme daher nicht in Betracht;

LG Stade, B.v. 12.10.1999 - 9 T 259/99 -.

Ebenso entschied das BayObLG im Falle eines Syrers, in dem die syrische Botschaft auf den Antrag der Ausländerbehörde seit über 10 Monaten nicht reagiert hatte, obwohl die Identifizierung des Betroffenen durch die der Botschaft vorgelegte Kopie des syrischen Reisepasses seines nach wie vor in Aleppo lebenden Vaters ohne weiteres möglich erschien. Die verzögerliche Sachbehandlung durch die Heimatbehörden sei dem Betroffenen in diesem Zusammenhang nicht zuzurechnen. Dies gelte um so mehr, als Anhaltspunkte dafür, dass es sich bei der Kopie um eine Fälschung handeln könne, nicht vorlägen und solches von den syrischen Behörden bislang auch nicht geltend gemacht worden sei;

BayObLG, B.v. 21.10.2001 - 3 Z BR 60/01 -; InfAuslR 7/8 2001, 344.

#### 4. UNZULÄSSIGKEIT DER SICHERUNGSHAFT BEI UNMÖGLICHKEIT DER ABSCHIEBUNG (§ 57 ABS. 2 S. 4 AUSLG)

Gemäß § 57 Abs. 2 S. 4 AuslG ist die Sicherungshaft unzulässig, wenn feststeht, dass aus Gründen, die der Ausländer nicht zu vertreten hat, die Abschiebung nicht innerhalb der nächsten drei Monate durchgeführt werden kann.

Das BVerfG sieht in dieser Vorschrift eine gesetzliche Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes für den Fall der Ungewissheit darüber, ob die Haft tatsächlich erforderlich ist. Der rechtsstaatliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebiete es, von der Sicherungshaft abzusehen, wenn die Abschiebung nicht durchführbar und die Freiheitsentziehung deshalb nicht erforderlich sei. Dieses Verfassungsgebot zwingt weiter dazu, das öffentliche Interesse an der Sicherung der Abschiebung und den Freiheitsanspruch

als wechselseitige Korrektive zu sehen und gegeneinander abzuwägen; dabei sei immer auch zu bedenken, dass sich das Gewicht des Freiheitsanspruchs gegenüber dem öffentlichen Interesse an einer wirksamen Durchsetzung ausländerrechtlicher Vorschriften mit zunehmender Dauer der Haft regelmäßig vergrößern werde;

BVerfG, B.v. 29.2.2000 - 2 BvR 347/00 -; InfAuslR 5/2000, 221.

Aufgrund des klaren Gesetzeswortlautes ist davon auszugehen, dass bereits bei Erlass der ersten Haftanordnung zu prüfen ist, ob die Voraussetzungen dieser Vorschrift vorliegen. In der aktuellen Rechtsprechung scheint dies jedoch nicht einheitlich so gehandhabt zu werden. Es heißt in zahlreichen Entscheidungen, dass im Lichte dieser Vorschrift die erste Haftanordnung die Dauer von drei Monaten regelmäßig nicht überschreiten soll. Einige Entscheidungen legen die Vermutung nahe, dass die Gerichte die Auffassung vertreten, dass erst nach Ablauf der ersten drei Haftmonate für die Verlängerung der Haft festgestellt werden muss, ob der Ausländer es zu vertreten hat, dass er während der Dreimonatsfrist nicht abgeschoben werden konnte. So führt z.B. das LG Darmstadt aus, die erste Haftanordnung habe sich nicht mit der Frage des Vertretenmüssens des Abschiebungshindernisses auseinandergesetzt, weil dies wegen der Erstanordnung einer dreimonatigen Haft nicht erforderlich gewesen sei;

LG Darmstadt, B.v. 24.11.1999 - 23 T 297/99 -.

Nach richtiger Auffassung ist die Frage, ob eine Abschiebung innerhalb der nächsten drei Monate durchgeführt werden kann und falls nein, dies vom Ausländer zu vertreten ist, jedoch in jedem Stadium des Verfahrens zu prüfen. Liegen die Voraussetzungen des § 57 Abs. 2 S. 4 AuslG schon bei Stellung des ersten Haftantrages vor, so darf eine Haftanordnung nicht erlassen werden. Treten im Verlaufe der Haft Umstände ein, durch die die Voraussetzungen nachträglich erfüllt werden, so ist die Haftanordnung aufzuheben.

Diese Frage stellt sich regelmäßig im Fall des noch laufenden Strafverfahrens, bei dem es am Einvernehmen der Staatsanwaltschaft mit der sofortigen Abschiebung gemäß § 64 Abs. 3 AuslG fehlt. So hat das OLG Düsseldorf die erstmalige Abschiebungshaftanordnung gegen einen Ausländer aufgehoben, dessen sofortiger Abschiebung die Staatsanwaltschaft nicht zugestimmt hatte. Es rügte, das Landgericht habe gegen die ihm gemäß § 12 FG obliegende Amtsermittlungspflicht verstoßen, da es keine hinreichenden Feststellungen zu der Frage getroffen habe, ob feststehe, dass aus Gründen, die der Ausländer nicht zu vertreten habe, die Abschiebung nicht innerhalb der nächsten drei Monate durchge-

führt werden könne. In derartigen Fällen müsse immer von Amts wegen geprüft werden, ob die Staatsanwaltschaft trotz des noch laufenden Strafverfahrens mit der sofortigen Abschiebung einverstanden sei. Zur Begründung der Möglichkeit, dass die Abschiebung trotz des fehlenden Einvernehmens der Staatsanwaltschaft noch binnen der drei Dreimonatsfrist gelingen könnte, sei der Hinweis auf einen kurzfristig in der Strafsache anstehenden Hauptverhandlungstermin nicht ausreichend;

OLG Düsseldorf, B.v. 25.1.2001 - 26 Wx 6/01 -; InfAuslR 7/8 2001, 340.

Eine weitere Fallvariante ist das Vorliegen eines generellen Abschiebungsstopps bezüglich des Heimatlandes des betroffenen Ausländers. So führte das LG Tübingen aus, der Betroffene habe nicht zu vertreten, dass die Abschiebung zum vorgesehenen Termin nicht habe durchgeführt werden können, da die Anordnung des Bundesinnenministeriums, aufgrund derer die Abschiebung ausgesetzt worden sei, dem Betroffenen nicht zuzurechnen sei;

LG Tübingen, B.v. 11.8.1999 - 6 T 55/99 -.

Die überwiegende Mehrzahl der Fälle, in denen diese Fragestellung relevant sein kann, dürfte aber Angehörige aus Herkunftsländern betreffen, bei denen bekannt ist, dass aufgrund der verzögerlichen Bearbeitung von Passersatzanträgen durch die Heimatbotschaften regelmäßig die Abschiebung innerhalb von drei Monaten abgeschlossen erscheint.

Hierzu stellt das OLG Thüringen in zwei Beschlüssen aus dem Jahre 2001 fest, das Erstbeschwerdegericht hätte gemäß § 12 FGG ermitteln müssen, auf welche konkreten Tatsachen sich die Erwartung der Ausländerbehörde gründe, die Abschiebung könne innerhalb von drei Monaten durchgeführt werden. Hierzu seien insbesondere Feststellungen erforderlich gewesen, ob und gegebenenfalls wann die Ausländerbehörde die Beschaffung von Passersatzpapieren in die Wege geleitet habe, ob der Betroffene insoweit seiner Mitwirkungspflicht nachgekommen sei und wann nach den Erfahrungen der Ausländerbehörde bzw. der zuständigen konsularischen Abteilung der algerischen Botschaft mit der Ausstellung von Passersatzpapieren gerechnet werden könne;

OLG Thüringen, B.v. 26.2.2001 - 6 W 119/01 - und B.v. 20.9.2001 - 6 W 572/01 -.

In diesen Fällen, in denen die Betroffenen nicht über die erforderlichen Ausweisdokumente verfügen, würde die Rechtsprechung aber wohl ohnehin zu dem Ergebnis kommen, dass diese die Undurchführbarkeit der Abschiebung innerhalb der Dreimonatsfrist zu vertreten haben, da der Tatbestand des Vertretenmüssens nach herr-

schender Auffassung bereits durch die bloße Ausweislosigkeit erfüllt wird.

Der BGH führt zur hierzu aus, ob ein Umstand, der zur Verzögerung der Abschiebung geführt habe, von dem Ausländer zu vertreten sei, sei eine Frage der Zurechnung, die nicht generell-abstract beantwortet werden könne, sondern unter Würdigung der gesamten Umstände entschieden werden müsse. Hierbei könne dem Gesetz allerdings keine Beschränkung dahingehend entnommen werden, dass der Ausländer nur solche Umstände zu vertreten habe, die für die Behebung des Abschiebehindernisses von Bedeutung sein können. Der Wortlaut des Gesetzes lasse es vielmehr ohne weiteres zu, dass dem Ausländer auch solche Umstände zum Nachteil gereichen können, die, von ihm zurechenbar veranlasst, dazu geführt haben, dass ein Abschiebehindernis überhaupt erst eingetreten ist;

BGH, B.v. 11.7.1996 - V ZB 14/96 -; InfAuslR 97, 206.

Obwohl es in dem vom BGH entschiedenen Fall darum ging, dass der Ausländer bewusst durch Weggabe seiner Reisedokumente ein Abschiebungshindernis geschaffen hatte, wird dies in der Praxis so ausgelegt, dass ein Ausländer auch zu vertreten hat, dass eine Passersatzbeschaffung durchgeführt werden muss, selbst wenn er bereits bei der Einreise keinen Pass besessen hat.

Die Rechtsprechung bejaht das Vertretenmüssen im Sinne des § 57 Abs. 2 S. 4 AuslG z.B. in folgenden Fällen: Ausweislosigkeit,

BayObLG, B.v. 21.1.2001 - 3 Z BR 57/01 -; InfAuslR 2001, 343; KG Berlin, B.v. 5.11.199 - 25 W 8654/99-; 5 S., R 4911; LG Tübingen, B.v. 8. 9.1998 - 6 T 37/98-.

Notwendigkeit der Beschaffung von Passersatzpapieren wegen Weggabe des Ausweises,

OLG Stuttgart, B.v. 30.5.1996 - 8 W 299/96 -; NVwZ-Beilage Nr. 1/97, S.2 f.,

Schwierigkeiten bei der Beschaffung von Passersatzpapieren wegen Identitätstäuschung,

OLG Hamm, B.v. 23. 1.1995 - 15 W 4/95 -; NVwZ, Heft 8/95, S. 826 f.

Es ist nicht notwendig, dass der Ausländer die Undurchführbarkeit der Abschiebung alleine zu vertreten hat; ein Mitvertretenmüssen reicht aus.

Ein derartiges Mitvertretenmüssen lehnte das LG Tübingen in einem Fall ab, in dem die Ausländerbehörde einen Personalausweis des Betroffenen bei ihren Akten hatte und die Abschiebung deshalb nicht zum eigentlich vorgesehenen Termin hatte durchgeführt werden können, weil das kolumbianische Konsulat die Ausstellung des eigentlich zugesagten Reisedokuments nicht fristgerecht vorgenommen hatte. Die Unterlagen waren aufgrund eines Wechsels der Mitarbeiterin beim kolumbianischen Konsulat vorübergehend nicht auffindbar gewesen. Diese Verzögerung

war nach Auffassung des Gerichts nicht vom Betroffenen zu vertreten;

LG Tübingen, B.v. 8.9.1998 - 6 T 37/98 -.

Die Frage, ob eine Abschiebung innerhalb der Dreimonatsfrist aus vom Ausländer nicht zu vertretenden Gründen nicht mehr möglich ist, kann sich auch während der ersten dreimonatigen Haft durch den Eintritt nachträglich die Sachlage verändernder Umstände stellen.

Das BVerfG erließ im Fall eines Türken, für den das OVG die aufschiebende Wirkung der gegen seine Ausweisung gerichteten Klage angeordnet hatte, weil noch Informationen zu einer möglichen Foltergefahr bei Rückkehr ins Heimatland ausstanden, eine einstweilige Anordnung, wonach die Abschiebungshaft vorläufig auszusetzen war. Es stellte fest, es bedürfe in einem derartigen Fall für die Zulässigkeit der Sicherungshaft der Feststellung konkreter Anhaltspunkte dafür, dass die Abschiebung gerade innerhalb der Drei-Monats-Frist des § 57 Abs. 2 S. 4 AuslG möglich sei. Insbesondere verpflichtete diese Vorschrift die Haftgerichte zu überprüfen, ob die Voraussetzungen für die Aufrechterhaltung der Haft vorliegen oder aufgrund nachträglich eingetretener und auch im Verfahren der sofortigen weiteren

Beschwerde berücksichtigungsfähiger Umstände entfallen sind, zu denen namentlich das Ergehen einer verwaltungsgerichtlichen Entscheidung zähle, durch die der Inhaftierte der Ausreisepflicht ledig oder die Durchführbarkeit seiner Abschiebung für längere Zeit oder auf Dauer gehindert werde;

BVerfG, B.v. 29.2.2000 - 2 BvR 347/00 -; InfAuslR 5/2000, 221.

Das LG Bremen sah eine nachträgliche, zur Aufhebung der Haftanordnung verpflichtende Entwicklung in dem Umstand, dass das algerische Generalkonsulat die Ausstellung eines Passersatzpapiers erst in acht Monaten zugesichert hatte und außerdem zur Bedingung machte, dass der Algerier zuvor aus der Haft entlassen werden müsse;

LG Bremen, B.v. 3.7.2001 - 5 T217/01 -; InfAuslR 2001, 449.

*Informationsberatung zur deutschen Asylrechtsprechung: Sie benötigen Informationen zu asylrechtlichen Fragen? RAin Wolff recherchiert für Sie in unserer Datenbank (Tel.: 0221-738147 (15-18 Uhr); Fax 0221-7390161; email: Theresia.Wolff@t-online.de)*