

## Aus der Beratungspraxis

### Örtliche Zuständigkeit bei der Verlängerung von Abschiebungshaft

RA Peter Fahlbusch, Hannover\*

Im Abschiebungshaftrecht kommt es wesentlich auf die Einhaltung von Verfahrensvorschriften an, die sicherstellen, dass das verfassungsrechtlich geschützte Recht auf die Freiheit der Person nur in genau bestimmten Fällen eingeschränkt oder entzogen werden darf. Den einfachrechtlichen Verfahrensvorschriften kommt über Art. 104 Abs. 1 GG verfassungsrechtliche Bedeutung zu. Das Bundesverfassungsgericht hat immer wieder betont, dass eine Freiheitsentziehung bereits bei einem Verstoß gegen verfahrensrechtliche Vorgaben rechtswidrig ist.<sup>1</sup> In diesem Aufsatz soll auf einen Problembereich hingewiesen werden, in dem die gesetzliche Regelung nach der hier vertretenen Ansicht nicht den strengen verfassungsrechtlichen Vorgaben entspricht: Die örtliche Zuständigkeit des Haftgerichts bei der Entscheidung über die Verlängerung von Abschiebungshaft, wenn der Betroffene zwischenzeitlich an einen anderen Haftort verlegt wurde.

*Ausgangsfall:* Das Amtsgericht O. ordnet auf Antrag der zuständigen Ausländerbehörde gegen X Abschiebungshaft für die Dauer von drei Monaten an. Kurz nach der Inhaftierung wird X in die 500 Kilometer entfernte Haftanstalt E verlegt. Das AG E, in dessen Bezirk die Haftanstalt E liegt, ordnet wenige Tage vor Ende der Haft auf Antrag der Ausländerbehörde Haftverlängerung von drei Monaten an.

*Variante:* Wie der Ausgangsfall. Allerdings gibt das Amtsgericht O das Haftverfahren auf Antrag der Ausländerbehörde ohne vorherige Anhörung von X an das Amtsgericht E ab.

Ist das Amtsgericht E für die Haftverlängerung zuständig?

Kann die Haftbeschwerde darauf gestützt werden, dass das Amtsgericht fehlerhaft angenommen hat, örtlich zuständig zu sein?

#### I. Gesetzlicher Richter

Art. 101 Abs. 1 Satz 1 GG regelt, dass niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden darf. Dies gilt selbstredend auch im Abschiebungshaftverfahren.

Zutreffend hat das Bundesverfassungsgericht im Plenumsbeschluss vom 8.4.1997 – 1 PbvU 1/95 –<sup>2</sup> entschieden, dass mit der Garantie des gesetzlichen Richters in Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG der Gefahr vorgebeugt werden solle, dass die Justiz durch eine Manipulation der rechtsprechenden Organe sachfremden Einflüssen ausgesetzt wird. Es soll vermieden werden, dass durch eine auf den Einzelfall bezogene Auswahl der zur Entscheidung berufenen Richter das Ergebnis der Entscheidung beeinflusst werden kann, gleichgültig, von welcher Seite eine solche Manipulation ausgeht.<sup>3</sup>

Damit soll die Unabhängigkeit der Rechtsprechung gewahrt und das Vertrauen der Rechtssuchenden und der Öffentlichkeit in die Unparteilichkeit und Sachlichkeit der Gerichte gesichert werden.<sup>4</sup> Aus diesem Zweck des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG folgt, dass im Einzelnen bestimmt werden muss, wer im Sinne dieser Vorschrift »gesetzlicher« Richter ist. Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG enthält nicht nur das Verbot, von Regelungen, die der Bestimmung des gesetzlichen Richters dienen, abzuweichen. Die Forderung nach dem »gesetzlichen« Richter setzt vielmehr einen Bestand von Rechtssätzen voraus, die für jeden Streitfall den Richter bezeichnen, der für die Entscheidung zuständig ist.<sup>5</sup>

Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG verpflichtet demnach auch dazu, Regelungen zu treffen, aus denen sich der gesetzliche Richter ergibt, wobei entsprechende Regelungen über den gesetzlichen Richter *hinreichend bestimmt* sein müssen, wenn sie ihre rechtsstaatliche Funktion wirksam erfüllen sollen. Welche Richter in einem bestimmten Verfahren mitwirken, muss sich aus den gesetzlichen Regelungen also so eindeutig wie möglich ergeben.<sup>6</sup> Unzulässig ist nach Auffassung des BVerfG im Beschluss vom 8.4.1997 bereits *das Fehlen einer abstrakt-generellen und hinreichend klaren Regelung, aus der sich der im Einzelfall zur Entscheidung berufene Richter möglichst eindeutig ablesen lässt.*

#### II. Hinreichend bestimmte Regelung im Abschiebungshaftrecht

Unter Zugrundelegung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts dürfte es gegenwärtig im Abschiebungshaftrecht an einer hinreichend gesetzlich normierten Zuständigkeit des Richters fehlen. Dies jedenfalls dann, wenn über Verlängerungsanträge zu entscheiden ist und es zwischen Hafterst- und Verlängerungsentscheidung zu einer Verlegung des Betroffenen an einen anderen Haftort gekommen ist.

Momentan stellt sich die Gesetzeslage wie folgt dar:

- Nach § 2 Abs. 2 FamFG bleibt die einmal begründete örtliche Zuständigkeit eines Gerichts auch dann bestehen, wenn ein Betroffener aufgrund erfolgter richterlicher Anordnung in eine geschlossene Einrichtung im Bezirk eines anderen Gerichts verlegt wird.
- Nach § 4 FamFG kann das Gericht die Sache aus wichtigem Grund an ein anderes Gericht abgeben, wenn sich dieses zur Übernahme der Sache bereit erklärt hat, wobei die Beteiligten zuvor gehört werden sollen.
- Nach § 416 Satz 2 FamFG ist für Haftentscheidungen das Gericht zuständig, in dessen Bezirk sich der Betroffene zum

\* Peter Fahlbusch ist in Hannover als Rechtsanwalt schwerpunktmäßig im Ausweisungs-, Abschiebungshaft-, Straf- sowie Sozialrecht tätig.

<sup>1</sup> Hierzu Beichel-Benedetti, Abschiebungshaft im Spiegel der jüngeren Rechtsprechung des BVerfG, ASYLMAGAZIN 1-2/2008, S. 10 ff.

<sup>2</sup> Vgl. BVerfGE 95, 322 ff.

<sup>3</sup> Vgl. BVerfGE 17, 294, 299; 48, 246, 254; 82, 286, 296.

<sup>4</sup> Vgl. BVerfGE 4, 412, 416, 418.

<sup>5</sup> Vgl. BVerfGE 2, 307, 319 f.; 19, 52, 60.

<sup>6</sup> Vgl. BVerfGE 9, 223, 226; 17, 294, 298; 23, 321, 325.

Zeitpunkt der Entscheidung in Haft befindet. Nach § 425 Abs. 3 FamFG gelten für die Verlängerung der Freiheitsentziehung die Vorschriften über die erstmalige Anordnung entsprechend.

• Nach § 106 Abs. 2 Satz 2 AufenthG schließlich kann eine Zuständigkeit des Gerichts am Haftort für Haftverlängerungsentscheidungen nur dann begründet werden, wenn ein (unanfechtbarer!) Abgabebeschluss des zuvor zuständigen Gerichts ergeht.

Nach dem Gesetzestext bleibt unklar, ob für Haftverlängerungsentscheidungen das erstmals Haft anordnende Gericht weiter bzw. immer zuständig bleibt, ob es das Verfahren an das Gericht des Haftortes abgeben kann und gegebenenfalls dieses Gericht der Übernahme des Verfahrens zustimmen muss, oder ob mit Verlegung an einen anderen Ort automatisch das jeweils dem Haftort zugeordnete Gericht zuständig wird. Es fehlt also an der von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG geforderten abstrakt-generellen und hinreichend klaren gesetzlichen Regelung, aus der sich der im Einzelfall zur Entscheidung berufene Richter eindeutig ablesen lässt.<sup>7</sup> Hier wird das Bundesverfassungsgericht korrigierend eingreifen müssen.

### III. Keine Änderungen durch das FamFG

Nach hiesiger Auffassung kann auch nach Inkrafttreten des FamFG zum 1. September 2009 ein Zuständigkeitswechsel nur im Wege der ausdrücklichen Abgabe erfolgen,<sup>8</sup> wobei der Betroffene vor Erlass des Abgabebeschlusses hierzu gehört werden muss.<sup>9</sup>

Die Auffassung, nach welcher auch nach Inkrafttreten des FamFG die Beibehaltung des § 106 Abs. 2 Satz 2 AufenthG ein Redaktionsversehen des Gesetzgebers darstelle,<sup>10</sup> ist mit der Gesetzesbegründung zum FamFG nicht zu vereinbaren. Der Gesetzgeber hat einen Änderungsbedarf nur im Hinblick auf § 106 Abs. 2 S. 1 AufenthG gesehen. Nur insoweit hat der Gesetzgeber eine Folgeänderung wegen der Übernahme des Inhalts des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehungen im Buch 7 des FamFG vorgesehen.<sup>11</sup>

Es bleibt daher bei dem althergebrachten Auslegungsgrundsatz, dass das speziellere Gesetz (d. h. das Aufenthaltsgesetz) dem allgemeinen Gesetz (nämlich dem FamFG) vorgeht, sodass es weiterhin eines Abgabeverfahrens zur Begründung eines Zuständigkeitswechsels bedarf.

Ein derartiges Abgabeverfahren ist insbesondere auch im Interesse der Rechtsstaatlichkeit und im Interesse des jeweils Betroffenen geboten. Wäre nämlich in Abschiebungshaftsachen ohne ausdrückliche Abgabe stets das Gericht des Gewahrsamsortes örtlich zuständig, könnte durch die Auswahl des Gewahrsamsortes der spätere Gerichtsstand für die Verlängerung der Abschiebungshaft festgelegt werden, ohne dass das bereits mit der Sache befasste Gericht noch darauf Einfluss nehmen könnte. Ein derartiger Automatismus wäre verfassungsrechtlich bedenklich.

Da im *Ausgangsfall* eine Abgabe des Verfahrens nicht erfolgt ist, war das Amtsgericht E für die Haftverlängerungsentscheidung nicht zuständig.

### IV. Anforderungen an die Abgabeentscheidung

An der Zuständigkeit des Amtsgerichts E bestehen aber auch in der *Fallvariante* Bedenken. Zwar ist eine Abgabeentscheidung hier durch das Amtsgericht O getroffen worden (dazu unten 1.), diese erfolgte aber ohne Gewährung rechtlichen Gehörs (dazu unten 2.).

#### 1. Abgabe »nach Ermessen«

Ob § 106 Abs. 2 Satz 2 AufenthG, der die Abgabe in das *Ermessen* des Gerichts stellt, mit Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG vereinbar ist, ist bislang noch nicht entschieden worden. Das Bundesverfassungsgericht hat diese Frage im Beschluss vom 5.3.2009<sup>12</sup> unbeantwortet gelassen.

Nach hiesiger Ansicht verstößt § 106 Abs. 2 Satz 2 AufenthG gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG.

Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG verlangt, dass der Gesetzgeber Normen, die gerichtliche Zuständigkeiten bestimmen, so fasst, dass aus ihnen der im Einzelfall zuständige Richter möglichst eindeutig erkennbar wird. Zwar darf ein Gesetz, mit dem das zuständige Gericht bezeichnet wird, auslegungsbedürftige Rechtsbegriffe verwenden sofern es unzulässigen Einflüssen generell vorbeugen kann. Das Gesetz muss jedoch Gewähr dafür bieten, dass die konkrete gerichtliche Entscheidung nicht durch eine gezielte Auswahl der Richter beeinflusst werden kann.<sup>13</sup>

Diesen Anforderungen genügt § 106 Abs. 2 Satz 2 AufenthG nicht. Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG ist deshalb verletzt, weil § 106 Abs. 2 Satz 2 AufenthG dem haftanordnenden Gericht das freie, nicht nachprüfbare Ermessen (Abgabebeschluss ist unanfechtbar!) einräumt, das Verfahren an ein anderes Gericht, in dessen Bezirk die Abschiebungshaft »jeweils vollzogen wird«, abzugeben oder aber auch nicht.

Eine Vorschrift, die die Festlegung der richterlichen Zuständigkeit in die Hände eines der als zuständig in Betracht kommenden Gerichte legt, kollidiert grundsätzlich mit Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG.<sup>14</sup> Nur in seltenen Ausnah-

<sup>7</sup> Vgl. insofern auch Beichel-Benedetti, in: Huber, AufenthG, Vorbem. zu § 62, Rz. 13 a, wo es heißt, das Verhältnis von § 416 Satz 2 FamFG zu § 106 Abs. 2 Satz 2 AufenthG sei unklar. Das Amtsgericht Wolfsburg hat zur Regelung der örtlichen Zuständigkeit im Beschluss vom 28.1.2010 – 3a XIV 14 – [asyl.net, M17586] wörtlich ausgeführt: »Vielleicht sollte sich der Gesetzgeber hier einmal um eine vernünftige Regelung bemühen.«

<sup>8</sup> Ebenso Jennissen, in: Prütting/Helms, FamFG § 416 Rz 4.

<sup>9</sup> Vgl. hierzu Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 5.3.2009 – 2 BvR 1615/06 –, InfAuslR 2009, S. 249 ff. mit Anmerkung des Verfassers [asyl.net, M15358].

<sup>10</sup> So Hoppe, ZAR 2009, 209, 211.

<sup>11</sup> Vgl. BT-Drucks 16/6308, S. 317 rechte Spalte.

<sup>12</sup> S. o. Fn. 9.

<sup>13</sup> Vgl. BVerfGE 95, 322, 332.

<sup>14</sup> Vgl. BVerfGE 22, 254, 260.

mefällen können übergeordnete rechtliche Interessen es gebieten, die Bestimmung des zuständigen Gerichts einem Organ der Rechtspflege zu überlassen, wie das BVerfG in den Verfahren zur Verfassungsmäßigkeit von § 354 Abs. 1 a Satz 1 und Abs. 2 StPO entschieden hat.<sup>15</sup> Die bei § 354 Abs. 1 a Satz 1 und Abs. 2 StPO anzutreffende Situation ist mit der hier zu entscheidenden Frage der Abgabe des Verfahrens nach § 106 Abs. 2 Satz 2 AufenthG indes nicht vergleichbar. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass nur bei einer in das Ermessen des Gerichts gestellten Abgabemöglichkeit eine materiell gerechte Entscheidung zu gewinnen ist oder aber prozessökonomisch verfahren werden kann. Zwar mögen praktische und fiskalische Erwägungen dafür sprechen, dass Haftfortdauerentscheidungen vom Gericht des Haftortes entschieden werden. Warum aber eine solche prozessökonomische Entscheidung dem richterlichen Ermessen anheim gestellt werden soll, wie es § 106 Abs. 2 Satz 2 AufenthG tut, ist nicht begründbar.

Eine Vereinbarkeit einer Abgabemöglichkeit an das Gericht des Haftortes mit Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG wäre somit nur dann zu bejahen, wenn die gesetzliche Regelung immer die Abgabe des Verfahrens an das Gericht des Haftortes vorsehen würde. Da dies bei § 106 Abs. 2 Satz 2 GG gerade nicht der Fall ist, verstößt die Abgaberegulation gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG.

### 2. Anhörung vor Abgabe

Unabhängig von den vorstehenden Erwägungen zur Verfassungswidrigkeit des § 106 Abs. 2 Satz 2 GG ist eine ordnungsgemäße Zuständigkeit des Amtsgerichts E trotz Abgabeentscheidung nicht begründet geworden, da die Abgabeentscheidung des Amtsgerichts O ohne Gewährung vorherigen rechtlichen Gehörs erfolgt ist, was im Verfahren vor dem Amtsgericht E zu rügen ist.<sup>16</sup> In einer Anhörung könnte beispielsweise vorgetragen werden, dass bei einem Zuständigkeitswechsel zu einem anderen Haftgericht, der beauftragte Rechtsanwalt aus Kosten- und Zeitgründen nicht mehr erreichbar ist. Pflichtverteidigerbestellungen gibt es bekanntlich in diesen Verfahren nicht.

### V. Rügeausschluss

Wie ausgeführt war sowohl im Ausgangsfall als auch in der Fallvariante das Amtsgericht E für die Haftfortdauerentscheidung örtlich nicht zuständig. Nach der gesetzlichen Neuregelung im FamFG nun soll ein solcher Verstoß sowohl im Beschwerdeverfahren als auch im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht mehr gerügt werden können (§ 65 Abs. 4 FamFG für das Beschwerdeverfahren bzw. § 72 Abs. 2 FamFG für das Rechtsbeschwerdeverfahren). Hintergrund für diesen Rügeausschluss sind verfahrensökonomische Gesichtspunkte.<sup>17</sup> Der Bundesgerichtshof hat diesen Rügeausschluss unbeanstandet gelassen, ohne sich allerdings mit der Sache tiefergehend zu befassen.<sup>18</sup>

Gegen den Rügeausschluss bestehen verfassungsrechtliche Bedenken. Zutreffend weist das BVerfG in ständiger Rechtsprechung auf die besondere Bedeutung des Anspruchs auf eine Entscheidung durch den gesetzlichen Richter im Freiheitsentziehungsverfahren hin.<sup>19</sup> § 65 Abs. 4 sowie § 72 Abs. 2 FamFG sind daher im Lichte von Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG und der besonderen Bedeutung der gesetzlich vorgegebenen Formvorschriften verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass sie der Feststellung der Rechtswidrigkeit der Haftanordnung eines unzuständigen Amtsgerichts nicht entgegenstehen,<sup>20</sup> anderenfalls diese Regelungen durch das Bundesverfassungsgericht als verfassungswidrig aufzuheben sind.

### VI. Fazit

Gegen die Regelungen zur örtlichen Zuständigkeit des Gerichts im Haftverlängerungsverfahren bei zwischenzeitlich erfolgtem Wechsel des Inhaftierungsortes bestehen erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken. Es bleibt abzuwarten, wie das Bundesverfassungsgericht über die gegen den Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 6.5.2010<sup>21</sup> erhobene Verfassungsbeschwerde entscheidet. Trotz der entgegenstehenden Regelungen in § 65 Abs. 4 und § 72 Abs. 2 FamFG wird man bis dahin bei Bedenken an der örtlichen Zuständigkeit des Haftverlängerungsgerichts dies im Verlängerungsverfahren und ggfs. anschließend im Beschwerde- bzw. Rechtsbeschwerdeverfahren rügen müssen. Nach erfolglosem Abschluß des ordentlichen Instanzenzugs wird man dann eine auf die Verletzung des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG gestützte Verfassungsbeschwerde erheben müssen.

<sup>15</sup> Vgl. BVerfGE 20, 336, 345 f.; 118, 212, 240.

<sup>16</sup> So die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts im Beschluss vom 5.3.2009 – 2 BvR 1615/06 –, s. o. Fn. 9.

<sup>17</sup> So Abramenko, in: Prütting/Helms, FamFG § 65 Rz. 19 ff. m. w. N.

<sup>18</sup> BGH, Beschluss vom 6.5.2010 – V ZB 193/09 –, dort Rz. 16 dem der Ausgangsfall nachgebildet ist (vgl. zur selben Entscheidung S. 350).

<sup>19</sup> Vgl. Fn. 9.

<sup>20</sup> Ebenso Hoppe, ZAR 2009, 209, 213.

<sup>21</sup> Fn. 18.