

5. Senat
5 A 45/14.Z
1 K 3621/12.F

EINGANG

1. April 2015



HESSISCHER VERWALTUNGSGERICHTSHOF BESCHLUSS

In dem Verwaltungsstreitverfahren

des

Kläger und Zulassungsantragsteller,

bevollmächtigt: Rechtsanwalt Ulrich Lerche und Kollegen,
Blumenauer Straße 1, 30449 Hannover,

gegen

die Stadt Frankfurt am Main,
vertreten durch den Oberbürgermeister - Rechtsamt -,
Kleyerstraße 86, 60326 Frankfurt am Main,

Beklagte und Zulassungsantragsgegnerin,

beigeladen: Bundesrepublik Deutschland,
vertreten durch das Bundespolizeipräsidium Potsdam,
vertreten durch den Präsidenten,
Heinrich-Mann-Allee 103, 14473 Potsdam,

wegen Abschiebungskosten

hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof - 5. Senat - durch

Vorsitzenden Richter am Hess. VGH Dr. Apell,
Richter am Hess. VGH Schneider,
Richter am Hess. VGH Dr. Jürgens

am 25. März 2015 beschlossen:

Auf Antrag des Klägers wird die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 25. November 2013 - 1 K 3621/12.F - insoweit zugelassen, als das Urteil die Klage hinsichtlich eines Betrags in Höhe von 887,53 € (Kosten der Abschiebehafte von 651,95 € und Transportkosten von 235,58 €) abgewiesen hat.

Das Berufungsverfahren wird unter dem Aktenzeichen

5 A 675/15

- 2 -

fortgeführt.

Im Übrigen wird das Zulassungsverfahren eingestellt.

Hinsichtlich des eingestellten Teils des Zulassungsverfahrens hat der Kläger die Kosten des Verfahrens zu tragen. Im Übrigen folgt die Kostenlast der Kostenentscheidung im Berufungsverfahren.

Der Streitwert wird für den eingestellten Teil des Zulassungsverfahrens auf 2.306,53 € festgesetzt.

Gründe:

Soweit der Klägerbevollmächtigte den zuerst umfassend gestellten Antrag auf Zulassung der Berufung zurückgenommen hat, ist das Verfahren gemäß § 92 Abs. 1 und 3 Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO - in entsprechender Anwendung einzustellen.

Der auf die Abweisung der Klage gegen die Geltendmachung der Kosten der Abschiebehaft sowie der Transportkosten in die Haft und aus der Haft zum Flughafen beschränkte Antrag auf Zulassung der Berufung ist zulässig und auch begründet. Die Ausführungen des Klägerbevollmächtigten zum Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) wecken auch beim Senat derartige Zweifel.

Der Kläger - türkischer Staatsbürger - wurde ausweislich der im Urteil des Verwaltungsgerichts aufgeführten Vermerke in den Verwaltungsakten im Rahmen seiner Festnahme durch die Polizei über sein Recht auf Benachrichtigung seiner konsularischen Vertretung gemäß Art. 36 des Wiener Übereinkommens über konsularischen Vertretungen - WÜK - vom 24. April 1963 (BGBl II 1969, 1585) belehrt. Ausweislich der Niederschriften über seine Anhörungen vor dem Amtsgericht Frankfurt am Main ist dort keine erneute Belehrung erfolgt.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil vom 16. Oktober 2012 - 10 C 6.12 -, BVerwGE 144, 326 = NVwZ 2013, 277), der auch der Senat folgt, setzt die Inanspruchnahme eines Ausländers für die Kosten der Abschiebehaft die Rechtmäßigkeit dieser Haft voraus. Nach Art. 36 Abs. 1 b WÜK haben die zuständigen deutschen Behörden im Fall der Festnahme eines Ausländers, seiner Verbringung in Straf- oder Untersu-

- 3 -

chungshaft oder anderweitigen Freiheitsentziehung die konsularische Vertretung seines Heimatstaats auf dessen Verlangen unverzüglich zu unterrichten und jede von dem Betroffenen an die konsularischen Vertretung gerichtete Mitteilung unverzüglich weiterzuleiten. Über seine Rechte nach dieser Bestimmung müssen die Behörden den Betroffenen unverzüglich unterrichten. Die Belehrung obliegt dabei nicht der Ausländerbehörde, sondern ausschließlich dem die Haft anordnenden Richter. Das Gericht, das die Inhaftierung anordnet, hat deshalb neben der Belehrung des Betroffenen sicherzustellen, dass deren Beachtung nachvollziehbar sein und daher aktenkundig gemacht werden muss. Die Belehrung des Betroffenen, seine Reaktion hierauf und die unverzügliche Unterrichtung der konsularischen Vertretung (sofern verlangt) sind zu dokumentieren. Unterbleibt dies, kann nicht festgestellt werden, dass die Verfahrensgarantien des Wiener Übereinkommens gewahrt worden sind. Dies wirkt zu Gunsten des Betroffenen (vgl. dazu insgesamt: BGH, Beschluss vom 18. November 2010 - V ZB 165/10 -, InfAuslR 2011, 119).

Hier lässt sich nicht feststellen, dass die Belehrung des Klägers über seine Rechte nach Art. 36 Abs. 1 b WÜK durch das Amtsgericht vor Anordnung seiner Haft erfolgt ist. Ob - wovon das Verwaltungsgericht ausgegangen ist - die Belehrung zuvor durch die Polizei ausreichend gewesen sein kann, kann der Senat letztlich offen lassen, da auch insoweit in den Vermerken eine Dokumentierung der Reaktion des Klägers auf die Belehrung unterblieben ist. Damit ist die Anordnung der Abschiebehaft bereits aus diesem Grund nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs rechtswidrig. Allerdings geht der Senat aufgrund der oben zitierten Rechtsprechung davon aus, dass die Belehrung durch den Richter vor der Anordnung der Haft zu erfolgen hat. Aufgrund der Rechtswidrigkeit der Abschiebehaft können deshalb deren Kosten nicht gemäß § 66 Abs. 1 AufenthG geltend gemacht werden. Gleiches gilt für die durch die Anordnung der Haft kausal hervorgerufenen Transportkosten.

Die Kostenentscheidung hinsichtlich des zurückgenommenen Teils des Zulassungsantrags beruht auf § 155 Abs. 2 VwGO. Im Übrigen folgt die Kostenlast der Kostenentscheidung im Berufungsverfahren.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).