



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 67/18

Verkündet am:
18. April 2019
P e l l o w s k i
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

MRK Art. 5 Abs. 5

- a) Passivlegitimiert bei einem Schadensersatzanspruch nach Art. 5 Abs. 5 MRK ist der Hoheitsträger, dessen Hoheitsgewalt bei der rechtswidrigen Freiheitsentziehung ausgeübt wurde; dies ist bei einer auf richterlicher Anordnung beruhenden Freiheitsentziehung regelmäßig nur der Hoheitsträger, in dessen Dienst der Richter steht.
- b) Für die Frage, ob eine Freiheitsentziehung konventionswidrig ist, kommt es auf den objektiven Verstoß gegen die Konvention an, nicht dagegen - wie im Amtshaftungsrecht für bestimmte richterliche Maßnahmen außerhalb des Spruchrichterprivilegs - auf die Vertretbarkeit der richterlichen Haftanordnung.
- c) Art. 5 Abs. 5 MRK betrifft nur die Freiheitsentziehung als solche, nicht den Haftvollzug beziehungsweise die Modalitäten der Haft; daher ergeben sich aus Art. 5 Abs. 5 MRK keine Rechte von inhaftierten Personen in Bezug auf ihre Behandlung in der Haft. Ein Verstoß gegen das sogenannte Trennungsgebot im Rahmen des Vollzugs der Abschiebehaft nach Art. 16 Abs. 1 der Richtlinie 2008/115/EG vom 16. Dezember 2008 (ABl. EU Nr. L 348/98) betrifft in diesem Sinn nur den Vollzug.

BGH, Urteil vom 18. April 2019 - III ZR 67/18 - OLG München
LG München I

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. April 2019 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Herrmann, den Richter Seiters sowie die Richterinnen Dr. Liebert, Dr. Arend und Dr. Böttcher

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 15. März 2018 wird zurückgewiesen.

Auf die Revision des Beklagten zu 1 wird die vorbenannte Entscheidung insoweit abgeändert, als auf die Berufung des Beklagten zu 1 das Urteil der 15. Zivilkammer des Landgerichts München I vom 20. September 2017 mit der Maßgabe abgeändert wird, dass die Klage insgesamt abgewiesen wird.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.

Von Rechts wegen

Tatbestand

- 1 Der Kläger macht gegen die Beklagten einen Anspruch auf immaterielle Entschädigung nach Art. 5 Abs. 5 EMRK geltend.
- 2 Der Kläger ist afghanischer Staatsangehöriger. Er reiste zusammen mit seiner Frau und seiner damals 1½ jährigen Tochter mit dem Zug aus Österreich

kommend am 2. Oktober 2013 in das Bundesgebiet ein. Bei der Grenzkontrolle in Passau konnte er keine aufenthaltslegitimierenden Ausweispapiere vorlegen. Er gab an, bereits in der Slowakei einen Asylantrag gestellt zu haben. Er wolle aber in Deutschland bleiben. Eine Abfrage im EURODAC-System ergab, dass der Kläger und seine Ehefrau in der Slowakischen Republik am 25. August 2013 einen Asylantrag gestellt hatten. Die Bundespolizei verfügte daher die Zurückschiebung des Klägers nach der Dublin-II-Verordnung (EG-Verordnung Nr. 343/2003, ABl. EG Nr. L 50/01). Ferner beantragte die Bundespolizei Haft zur Sicherung der Zurückschiebung. Mit Beschluss vom 3. Oktober 2013 ordnete das Amtsgericht Passau die vorläufige Freiheitsentziehung an. Der Kläger wurde daraufhin in die gesonderte Abteilung für Abschiebegefangene der Justizvollzugsanstalt München-Stadelheim gebracht. Die Ehefrau des Klägers sowie seine Tochter wurden in einer Gemeinschaftsunterkunft in Passau untergebracht.

- 3 In der Folgezeit wurde über das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge die Wiederaufnahme des Klägers durch die Slowakische Republik betrieben. Am 8. Oktober 2013 beantragte die Bundespolizei Zurückschiebungshaft bis längstens zum 15. November 2013. Mit Beschluss vom 16. Oktober 2013 ordnete das Amtsgericht München unter Aufhebung der einstweiligen Anordnung des Amtsgerichts Passau Abschiebehaft von 44 Tagen an (beginnend rückwirkend am 3. Oktober 2013, längstens bis zum 15. November 2013). Auf die Beschwerde des Klägers setzte das Landgericht München I am 30. Oktober 2013 die Vollziehung unter Auflagen - Aufenthaltnahme bei Ehefrau und Tochter in der Gemeinschaftsunterkunft in Passau; tägliche Erreichbarkeit dort um 10.00 Uhr und um 20.00 Uhr - aus und hob mit weiterem Beschluss vom 7. November 2013 die Haftentscheidung des Amtsgerichts München vom 16. Oktober 2013 auf. Gleichzeitig stellte das Landgericht fest, dass die Freiheitsentziehung von

Anfang an rechtswidrig gewesen sei. Eine Entziehungsabsicht sei nicht erkennbar, jedenfalls reichten die gemachten Auflagen aus. Zwischenzeitlich hatte die Slowakische Republik der Rücknahme des Klägers und seiner Familie zugestimmt. Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge verfügte daraufhin die Abschiebung. Nachdem der Kläger erfolglos versucht hatte, dagegen verwaltungsgerichtlichen Eilrechtsschutz zu erlangen, entzog er sich der Zurückschiebung, indem er mit seiner Familie die Zeit bis zum Ablauf der Zurückschiebefrist nach der Dublin-II-Verordnung im sogenannten Kirchenasyl verbrachte. Im Rahmen des deshalb in Deutschland durchgeführten nationalen Asylverfahrens wurde dem Kläger die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt.

- 4 Der Kläger hat die Beklagten auf Zahlung einer angemessenen Entschädigung für die Zeit seiner Abschiebehaft ab 3. Oktober 2013 in Höhe von 100 € je Hafttag - insgesamt 2.700 € - in Anspruch genommen. Das Landgericht hat das beklagte Land - unter Abweisung der weitergehenden Klage - zur Zahlung von 810 € (27 Tage à 30 €) verurteilt und die Klage gegen die beklagte Bundesrepublik insgesamt abgewiesen. Die Berufungen des Klägers und des beklagten Landes haben keinen Erfolg gehabt. Hiergegen richten sich die vom Berufungsgericht zugelassenen Revisionen des Klägers und des beklagten Landes.

Entscheidungsgründe

- 5 Die zulässige Revision des Klägers hat keinen Erfolg. Die zulässige Revision des beklagten Landes führt unter Abänderung der instanzgerichtlichen Entscheidungen zur vollständigen Abweisung der Klage.

I.

6 Das Berufungsgericht ist in Übereinstimmung mit dem Landgericht davon ausgegangen, dass dem Kläger gegen das beklagte Land ein Anspruch auf Schmerzensgeld aus Art. 5 Abs. 5 EMRK zustehe. Der Beschluss des Landgerichts München I vom 7. November 2013, in dem die Feststellung getroffen worden sei, dass die gegen den Kläger verhängte Haft von Anfang an rechtswidrig gewesen sei, entfalte Bindungswirkung für den nachfolgenden Schadensersatzprozess. Entgegen der Auffassung des beklagten Landes komme es deshalb nicht darauf an, ob die Haftentscheidungen der Amtsgerichte Passau und München, was das Landgericht München I nicht geprüft habe, zumindest vertretbar gewesen seien. Dem Kläger stehe jedoch nicht mehr als der vom Landgericht zugesprochene Betrag von 30 € pro Tag erlittener Freiheitsentziehung zu.

7 Die Klage gegen die beklagte Bundesrepublik sei unbegründet. Bezüglich eines Anspruchs aus Art. 5 Abs. 5 EMRK sei die Beklagte zu 2 nicht passivlegitimiert. Denn die Haft beruhe auf Entscheidungen der Gerichte des beklagten Landes. Diese könnten der Beklagten zu 2 nicht allein deshalb zugerechnet werden, weil die Bundespolizei entsprechende Anträge gestellt habe. Soweit der Kläger nicht in einer speziellen Haftanstalt nur für Abschiebehäftlinge untergebracht worden sei, betreffe dies den Haftvollzug, der grundsätzlich nicht unter Art. 5 Abs. 5 EMRK falle. Etwaige Amtshaftungsansprüche scheiterten insoweit auch am Verschulden, da bis zur Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 17. Juli 2014 (NVwZ 2014, 1217) die Unterbringung in normalen Justizvollzugsanstalten getrennt von Strafgefangenen im Rahmen des § 62a Abs. 1 Satz 2 AufenthG a.F. durchaus üblich gewesen sei.

II.

Revision des Klägers

8 1. Die Instanzgerichte sind zutreffend davon ausgegangen, dass dem Klä-
ger gegen die Beklagte zu 2 kein Schadensersatzanspruch zusteht.

9 a) Für einen Anspruch aus Art. 5 Abs. 5 EMRK fehlt es an der Passivlegi-
timation. Art. 5 EMRK bestimmt, soweit hier einschlägig, Folgendes:

"(1) Jede Person hat das Recht auf Freiheit und Sicherheit. Die Freiheit
darf nur in den folgenden Fällen und nur auf die gesetzlich vorge-
schriebene Weise entzogen werden:

...

f) Rechtmäßige Festnahme oder Freiheitsentziehung zur Verhin-
derung der unerlaubten Einreise sowie bei Personen, gegen die
ein Ausweisungs- oder Auslieferungsverfahren im Gange ist.

...

(5) Jede Person, die unter Verletzung dieses Artikels von Festnahme
oder Freiheitsentziehung betroffen ist, hat Anspruch auf Schadens-
ersatz."

10 Art. 5 Abs. 5 EMRK gewährt insoweit einen unmittelbaren Schadens-
ersatzanspruch wegen rechtswidriger Freiheitsbeeinträchtigung durch staatliche
Organe, der vom Verschulden der handelnden Amtsträger unabhängig ist und
auch den Ersatz immateriellen Schadens umfasst (z.B. Senat, Urteile vom
4. Juli 2013 - III ZR 342/12, BGHZ 198, 1 Rn. 28 und vom 19. September 2013
- III ZR 405/12, NJW 2014, 67 Rn. 13, jeweils mwN).

11 Entgegen der Auffassung des Klägers ist die beklagte Bundesrepublik Deutschland nicht passivlegitimiert. Zwar ist im Verfahren der Individualbeschwerde nach Art. 34 EMRK die Bundesrepublik als Vertragspartei Beschwerdegegnerin; dementsprechend trifft sie eine etwaige vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte nach Art. 41 EMRK zugesprochene Entschädigung. Im Rahmen der innerstaatlichen Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs nach Art. 5 Abs. 5 EMRK ist jedoch die Frage nach der Person des Verpflichteten durch Anwendung des Art. 34 GG zu klären. Danach ist der Hoheitsträger (Bund, Land oder sonstige Gebietskörperschaft) verantwortlich, dessen Hoheitsgewalt bei der rechtswidrigen Freiheitsentziehung ausgeübt wurde (z.B. Senat, Urteil vom 19. September 2013, aaO Rn. 24 mwN). Der Eingriff in das Freiheitsrecht des Klägers in der Zeit vom 3. bis zum 30. Oktober 2013 beruhte auf den Haftentscheidungen der Amtsgerichte Passau und München. Über die Zulässigkeit und Fortdauer eines Freiheitsentzugs hat in Deutschland grundsätzlich nur der Richter zu entscheiden (Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG). Bei einer auf richterlicher Anordnung beruhenden Freiheitsentziehung wird mithin die Hoheitsgewalt des Richters beziehungsweise des Hoheitsträgers ausgeübt, in deren Dienst dieser steht. Letzteres war hier das beklagte Land und nicht die Bundesrepublik.

12 Hieran ändert - entgegen der Auffassung des Klägers - der Umstand nichts, dass die Bundespolizei unter dem 2. Oktober 2013 einen "Antrag auf einstweilige Anordnung und Herbeiführung einer richterlichen Entscheidung über die Zulässigkeit und Fortdauer einer Freiheitsentziehung" und unter dem 8. Oktober 2013 einen "Antrag auf Herbeiführung einer richterlichen Entscheidung über die Zulässigkeit und Fortdauer einer Freiheitsentziehung" gestellt hat, und dass es ohne die Anträge nicht zur Haft gekommen wäre. Diese Kau-

salitätsbetrachtung ist im Rahmen des Art. 5 Abs. 5 EMRK nicht maßgeblich. Denn die Antragstellung ändert nichts daran, dass bei den anschließend nach jeweiliger Anhörung des Klägers und eigenverantwortlich von den Amtsgerichten getroffenen Haftentscheidungen nur Hoheitsgewalt des beklagten Landes und nicht der Bundesrepublik Deutschland ausgeübt worden ist.

13 Soweit die Revision darauf verweist, dass nach § 422 Abs. 3 FamFG der Beschluss, durch den eine Freiheitsentziehung angeordnet worden ist, von der zuständigen Verwaltungsbehörde vollzogen wird und dies hier die Bundespolizei gewesen sei, ändert auch dies nichts. Der - im Übrigen in einer Anstalt des Landes vollzogene - Freiheitsentzug findet seine Grundlage allein in der richterlichen Haftanordnung. Die Zuständigkeit nach § 422 Abs. 3 FamFG ist insoweit kein eigenständiger Anknüpfungspunkt für eine Passivlegitimation der Bundesrepublik Deutschland. Art. 5 Abs. 5 EMRK bezieht sich grundsätzlich auch nur auf die Haft als solche, nicht dagegen den Vollzug beziehungsweise die Haftbedingungen (vgl. Senat, Urteile vom 29. April 1993 - III ZR 3/92, BGHZ 122, 268, 270 und vom 4. Juli 2013, aaO Rn. 30; siehe dazu näher Nr. 2c bb zur Revision des Beklagten zu 1). Dass - worauf der Kläger verweist - die zuständige Verwaltungsbehörde verpflichtet ist, von sich aus eine Beendigung der Haft zu veranlassen, wenn Umstände auftreten, die einer ursprünglich rechtmäßig angeordneten Haft nachträglich ihre Grundlage entziehen, spielt in diesem Zusammenhang schon deshalb keine Rolle, weil ein solcher Fall hier unstreitig nicht vorliegt.

14 b) Soweit das Berufungsgericht Ansprüche aus Amtshaftung verneint hat, wendet sich hiergegen der Kläger mit seiner Revision zu Recht nicht.

15

2. Die Rügen der Revision zur Höhe der dem Kläger gegenüber dem Beklagten zu 1 zuerkannten Entschädigung bleiben bereits deshalb ohne Erfolg, weil dem Kläger schon dem Grunde nach kein Anspruch auf Schadensersatz zusteht (siehe nachfolgend zur Revision des Beklagten zu 1).

Revision des Beklagten zu 1

16 1. Das Berufungsgericht ist zu Unrecht davon ausgegangen, dass es bei der Prüfung einer Haftung des Beklagten zu 1 an die Entscheidung des Landgerichts München I vom 7. November 2013 gebunden sei.

17 a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats sind die Zivilgerichte im Amtshaftungsprozess an rechtskräftige Entscheidungen der Verwaltungsgerichte im Rahmen ihrer Rechtskraftwirkung (§ 121 VwGO) gebunden. Die Bindungswirkung erfasst in persönlicher Hinsicht die Beteiligten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (§ 63 VwGO) - bei Behörden deren Rechtsträger - und ihre Rechtsnachfolger und ist sachlich auf den Streitgegenstand beschränkt (z.B. Senat, Urteile vom 7. Februar 2008 - III ZR 76/07, BGHZ 175, 221 Rn. 10 und vom 12. Juni 2008 - III ZR 38/07, VersR 2010, 529 Rn. 15, jeweils mwN). Eine solche Bindungswirkung für den Amtshaftungsprozess hat der Senat auch für rechtskräftige Entscheidungen eines Zivil- oder Strafsenats in Verfahren nach den §§ 23 ff EGGVG (Urteil vom 17. März 1994 - III ZR 15/93, MDR 1994, 773, 774), für Beschwerdeentscheidungen nach §§ 23, 31 BadWürttPolG (Urteil vom 23. Oktober 2003 - III ZR 9/03, NJW 2003, 3693, 3696) und für rechtskräftige Entscheidungen der Strafvollstreckungskammern im Verfahren nach Art. 109 StVollzG angenommen (Urteil vom 4. November 2004 - III ZR 361/03, BGHZ 161, 33, 34). Diese für den Amtshaftungsprozess entwickelten Grundsätze gelten gleichermaßen für einen Schadensersatzanspruch nach Art. 5 Abs. 5 EMRK und insoweit auch für entsprechende Feststellungen der Rechts-

widrigkeit einer Haftanordnung im Abschiebehaftbeschwerdeverfahren (Senat, Urteil vom 18. Mai 2006 - III ZR 183/05, DÖV 2006, 830 Rn. 7).

18

b) Im vorliegenden Fall greift die Bindungswirkung der Entscheidung des Landgerichts München I allerdings nicht zum Nachteil des beklagten Landes. Das beklagte Land gehörte nicht zu den Verfahrensbeteiligten (§ 418 Abs. 1 FamFG). Vielmehr war die Bundespolizei und damit eine Behörde der beklagten Bundesrepublik neben dem Kläger an dem zur Feststellung der Rechtswidrigkeit der Abschiebehaft führenden Beschwerdeverfahren vor dem Landgericht München I beteiligt. Dessen Entscheidung kann deshalb nicht zu Lasten des beklagten Landes, das insoweit in diesem Verfahren kein rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) hatte, Bindungswirkung in einem späteren Schadensersatzprozess entfalten. Da rechtliches Gehör vom Gericht den Parteien zu gewähren ist, spielt es in diesem Zusammenhang keine Rolle, dass - worauf der Klägervertreter in der mündlichen Verhandlung hingewiesen hat - die Richter am Landgericht München I Richter des beklagten Landes sind. Es kann auch keine Rede davon sein, dass ohne eine solche Bindungswirkung § 62 FamFG "seinen wesentlichen Zweck, die Grundlage für Entschädigungsansprüche des Betroffenen zu schaffen" verliert, wie es der Kläger in seiner Revisionsbegründung geltend gemacht hat. Nach § 62 Abs. 1 FamFG spricht das Beschwerdegericht, wenn sich die angefochtene Entscheidung in der Hauptsache erledigt hat, auf Antrag aus, dass die Entscheidung des Gerichts des ersten Rechtszugs den Beschwerdeführer in seinen Rechten verletzt hat, wenn dieser ein berechtigtes Interesse an der Feststellung hat. Ein solches ist gegeben, wenn schwerwiegende Grundrechtseingriffe vorliegen oder eine Wiederholung konkret zu erwarten ist (§ 62 Abs. 2 FamFG). Insoweit geht es aber nicht um das Interesse des Beschwerdeführers,

durch die Feststellung der Rechtswidrigkeit der angefochtenen Maßnahme die Geltendmachung eines Entschädigungsanspruchs vorzubereiten (vgl. nur Keidel/Budde, FamFG, 19. Aufl., § 62 Rn. 19; OLG Hamm FGPrax 2010, 79; OLG München FGPrax 2014, 51, 52; siehe zum Feststellungsinteresse bei Abschiebehaft auch BVerfGE 104, 220, 232 ff). Jedenfalls kann einem solchen Interesse in den Fällen, in denen ein Entschädigungsanspruch gegen eine am Vorprozess nicht beteiligte Partei geltend gemacht wird, kein Vorrang vor Art. 103 Abs. 1 GG eingeräumt werden.

19 2. Mangels Bindungswirkung der Entscheidung des Landgerichts München I kommt es damit darauf an, ob die durch die Amtsgerichte Passau und München angeordnete Freiheitsentziehung konventionswidrig im Sinne des Art. 5 Abs. 5 EMRK war. Dies ist nicht der Fall.

20 a) Entgegen der Auffassung des Beklagten ist eine Freiheitsentziehung im Sinne des Art. 5 Abs. 5 EMRK allerdings nicht erst dann als rechtswidrig anzusehen, wenn sie nach Amtshaftungsgrundsätzen (§ 839 BGB) als unvertretbar zu bewerten wäre.

21 aa) Der Senat geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass im Amtshaftungsprozess bestimmte richterliche Maßnahmen außerhalb des Richterspruchprivilegs (§ 839 Abs. 2 Satz 1 BGB) nicht auf ihre sachliche Richtigkeit, sondern nur auf ihre Vertretbarkeit zu überprüfen sind (vgl. zur Untersuchungshaft Urteil vom 29. April 1993 - III ZR 3/92, BGHZ 122, 268, 271; zur einstweiligen Anordnung in Unterbringungssachen Urteil vom 3. Juli 2003 - III ZR 326/03, BGHZ 155, 306, 310; zur Streitwertfestsetzung Urteil vom 21. Juli 2005 - III ZR 21/05, NJOZ 2005, 3987, 3988 f; zur Prozessführung in Zivilsachen Urteil vom 4. November 2010 - III ZR 32/10, BGHZ 187, 286 Rn. 14 und

zur richterlichen Beschlagnahmeanordnung Urteil vom 15. Dezember 2016 - III ZR 387/14, BGHZ 213, 200 Rn. 14). Die Vertretbarkeit darf nur verneint werden, wenn bei voller Würdigung auch der Belange einer funktionstüchtigen Rechtspflege die Entscheidung nicht mehr verständlich ist (vgl. nur Urteile vom 4. November 2010 und vom 15. Dezember 2016, jeweils aaO). Erweist sich eine Entscheidung des Richters insoweit als vertretbar, wirkt sich dies bereits auf der Tatbestands- und nicht erst auf der Verschuldensebene des Amtshaftungsanspruchs aus. Denn die Haftungseinschränkung begrenzt den objektiven Umfang der wahrzunehmenden Pflichten. Dementsprechend ist bereits eine Amtspflichtverletzung zu verneinen und ist die richterliche Maßnahme oder Entscheidung im amtshaftungsrechtlichen Sinn als rechtmäßig anzusehen (vgl. Senat, Urteil vom 15. Dezember 2016, aaO Rn. 17). Ebenso scheidet im Rahmen eines enteignungsgleichen Eingriffs die Annahme eines entschädigungspflichtigen Sonderopfers aus, wenn die richterliche Maßnahme vertretbar war (vgl. Senat, Urteile vom 15. Mai 1997 - III ZR 46/96, WM 1997, 1755, 1756 und vom 15. Dezember 2016, aaO Rn. 21; jeweils zu einer Beschlagnahmeanordnung).

22 bb) Ob diese Grundsätze auch für Ansprüche aus Art. 5 Abs. 5 EMRK gelten, hat der Senat bisher nicht eindeutig geklärt. Zwar hat der Senat in seinem Urteil vom 29. April 1993 (aaO), in dem er einen Anspruch aus Art. 5 Abs. 5 EMRK im Ergebnis bejaht hat, auch die Rechtsprechung zur Vertretbarkeit im Amtshaftungsprozess angesprochen (aaO S. 270 f), entscheidend dann aber darauf abgestellt, dass die Inhaftierung wegen objektiver Erkennbarkeit ihrer Unverhältnismäßigkeit rechtswidrig gewesen sei, und im Folgenden angemerkt (aaO S. 280), dass bereits die objektiv konventionswidrige Freiheitsentziehung Schadensersatzansprüche begründe. In späteren Entscheidungen hat der Senat nur die Frage der Rechtmäßigkeit thematisiert, ohne dabei den Vertretbar-

keitsmaßstab anzusprechen (vgl. etwa Urteil vom 19. September 2013 - III ZR 405/12, NJW 2014, 67 Rn. 14 ff).

23 cc) Die Frage, ob bei richterlichen Handlungen ein Konventionsverstoß erst dann vorliegt, wenn das Verhalten des Richters nicht mehr verständlich und deshalb unvertretbar war, ist zu verneinen. Die zum Amtshaftungsrecht entwickelte Rechtsprechung kann auf eine Haftung des Staates nach Art. 5 Abs. 5 EMRK wegen der unterschiedlichen Struktur der Tatbestände nicht einfach übertragen werden.

24 § 839 BGB knüpft an die persönliche Verantwortung des Staatsdieners an. Verletzt ein Beamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so hat er dem Dritten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Über Art. 34 GG wird die Haftung auf den Staat übergeleitet. Verletzt jemand in Ausübung eines ihm anvertrauten Amtes die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so trifft die Verantwortlichkeit grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst er steht (Art. 34 Satz 1 GG). Bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit bleibt der Rückgriff vorbehalten (Art. 34 Satz 2 GG). Auch bei richterlichen Maßnahmen knüpft § 839 BGB grundsätzlich an die persönliche Verantwortlichkeit des Richters an. Diese ist gesetzlich nach § 839 Abs. 2 BGB lediglich insoweit eingeschränkt, als bei einem Urteil in einer Rechtssache der Richter für den aus einer Amtspflichtverletzung resultierenden Schaden nur verantwortlich ist, wenn die Pflichtverletzung in einer Straftat besteht. Soweit der Senat für richterliche Maßnahmen außerhalb dieses Richterspruchprivilegs die Haftung begrenzt hat, knüpfte auch diese Rechtsprechung im Ausgangspunkt an die persönliche Verantwortlichkeit des Richters an. Ein Schuldvorwurf könne dem Richter in diesem Bereich nur bei besonders groben Verstößen gemacht werden (z.B. Senat, Beschlüsse vom

26. April 1990 - III ZR 182/89, Jurion RS 1990 Nr. 15083 Rn. 3 und vom 19. Dezember 1991 - III ZR 9/91, BGHRZ Nr. 10710), was auf eine Haftung für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit hinauslaufe (Senat, Urteil vom 3. Juli 2003 - III ZR 326/02, BGHZ 155, 306, 310). In neueren Entscheidungen hat der Senat dann in diesem Zusammenhang nur noch auf den Begriff der Vertretbarkeit abgestellt, die nur verneint werden dürfe, wenn bei voller Würdigung auch der Belange einer funktionstüchtigen Rechtspflege die Entscheidung nicht mehr verständlich sei (vgl. Urteile vom 4. November 2010, aaO Rn. 14 und vom 15. Dezember 2016, aaO Rn. 14).

25 Anders als bei der Amtshaftung (§ 839 BGB) geht es bei Art. 5 Abs. 5 EMRK aber nicht um die Frage einer persönlichen Pflichtwidrigkeit, die über Art. 34 GG haftungsrechtlich auf den Staat übergeleitet wird. Vielmehr handelt es sich bei Art. 5 Abs. 5 EMRK um eine verschuldensunabhängige Haftung für einen konventionswidrigen Freiheitsentzug (z.B. Senat, Urteile vom 18. Mai 2006 - III ZR 183/05, MDR 2006, 1284, 1285 und vom 12. November 2015 - III ZR 204/15, BGHZ 207, 365 Rn. 15). Die Vorschrift spricht weder von einem bestimmten Hoheitsträger noch einem sonst Verantwortlichen und erwähnt nicht deren Vorgehen, Verhalten oder Entscheidung, sondern knüpft die Rechtsfolge allein an die Tatsache des "Betroffenwerdens" durch eine "entgegen den Bestimmungen dieses Artikels" erfolgte Freiheitsentziehung (Senat, Urteil vom 31. Januar 1966 - III ZR 118/64, BGHZ 45, 58, 65). Die richterliche Maßnahme ist insoweit auf ihre sachliche Richtigkeit zu überprüfen. Bereits der objektive Verstoß gegen die Konvention reicht aus. Ob den Richter persönlich ein Vorwurf trifft, seine Entscheidung im amtshaftungsrechtlichen Sinn als Pflichtverletzung anzusehen ist, spielt hierfür keine Rolle. Dementsprechend haben weder der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (z.B. Urteil vom 17. Dezember

2009, NJW 2010, 2495) noch der Senat (z.B. Urteil vom 19. September 2013 - III ZR 405/12, NJW 2014, 67) bei ihren Entscheidungen zur nachträglichen Verlängerung der Sicherungsverwahrung die Beschlüsse der Vollstreckungsgerichte im Rahmen des Art. 5 EMRK unter Vertretbarkeitsgesichtspunkten gewürdigt, obwohl die richterlichen Entscheidungen unzweifelhaft vertretbar waren, da sie der damaligen, vom Bundesverfassungsgericht ursprünglich (BVerfGE 109, 133; anders später BVerfGE 128, 326) ausdrücklich bestätigten Gesetzeslage entsprachen. Es ist deshalb auch im vorliegenden Fall ausschließlich darauf abzustellen, ob die Freiheitsentziehung im Sinne des Art. 5 Abs. 5 EMRK konventionswidrig war oder nicht.

26 b) Bezüglich dieser Prüfung ist zu beachten, dass die Begriffe "rechtmäßig" und "auf gesetzlich vorgeschriebene Weise" in Art. 5 Abs. 1 EMRK auf das innerstaatliche Recht verweisen und die Verpflichtung begründen, dessen materielle und prozessuale Regeln einzuhalten (vgl. nur Senat, Urteil vom 18. Mai 2006 - III ZR 183/05, DÖV 2006, 830 Rn. 9 mwN; dort auch zu Besonderheiten bei Freiheitsentziehungen aufgrund rechtskräftiger Strafurteile). Rechtswidrig in diesem Sinne kann eine Freiheitsentziehung zum Beispiel dann sein, wenn der Richter in entscheidungserheblicher Weise von einer fehlerhaften Tatsachengrundlage ausgegangen ist oder die Bedeutung von Rechtsbegriffen verkannt hat. Hängt die Anordnung einer Freiheitsentziehung von einer prognostischen Beurteilung tatsächlicher Umstände ab - wie etwa der Frage, ob Fluchtgefahr besteht beziehungsweise ob dieser auch durch ein milderes Mittel als der Haft ausreichend entgegengewirkt werden kann -, ist allerdings zu beachten, dass sich in solchen Fällen aus der Natur der Sache nicht nur eine einzige richtige Entscheidung ergibt und alle anderen Bewertungen rechtswidrig sind. Insbesondere geht es nicht an, dass der Richter im Entschädigungsprozess seine eigene Prognose einfach an die Stelle der des Haftrichters setzt. Vielmehr kann

im Rahmen der Prognosen eigenen Bewertungsspielräume auch eine andere Würdigung nachvollziehbar, tragfähig und insoweit im Rahmen des Art. 5 EMRK rechtmäßig sein.

27 c) Ausgehend von diesem Maßstab kann die von den Amtsgerichten Passau und München angeordnete Haft nicht als konventionswidrig im Sinne des Art. 5 Abs. 5 EMRK beanstandet werden.

28 aa) Die Amtsgerichte sind - nach jeweiliger Anhörung des Klägers - davon ausgegangen, dass die Voraussetzungen des § 62 Abs. 3 Nr. 1, 5 AufenthG vorliegen und der Zweck der Abschiebehaft nicht durch ein milderes, ebenfalls ausreichendes anderes Mittel erreicht werden kann (§ 62 Abs. 1 Satz 1 AufenthG). Die den Haftentscheidungen insoweit zugrundeliegende Prognose ist nicht zu beanstanden. Der Kläger hat bei seinen Anhörungen angegeben, mit seiner Familie in Deutschland bleiben und nicht in die Slowakei zurück zu wollen. Gegenüber der Bundespolizei hatte er dies zuvor unter anderem damit begründet, dass die Situation in der Slowakei "schlimm" beziehungsweise "wie ein Gefängnis" sei und man "dort nicht leben kann". Wenn die Amtsgerichte unter anderem vor diesem Hintergrund davon ausgegangen sind, es bestehe die Gefahr, dass der Kläger sich nicht freiwillig der Zurückschiebung in die Slowakei stellen werde, sodass zur Sicherung Abschiebehaft nötig sei, ist diese seinerzeit angestellte Prognose nicht als rechtswidrig zu bewerten. Unabhängig hiervon ist das Landgericht München I fehlerhaft davon ausgegangen, das Ziel des Klägers, sich mit seiner Familie in Deutschland aufhalten zu können, sei nur durch ein dauerhaftes Untertauchen zu erreichen gewesen.

29

bb) Eine Rechtswidrigkeit der Freiheitsentziehung im Sinne des Art. 5 Abs. 5 EMRK folgt auch nicht aufgrund eines Verstoßes gegen das sogenannte Trennungsgebot im Rahmen des Vollzugs der Abschiebehaft.

30 aaa) Art. 16 Abs. 1 der 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. EU Nr. L 348/98, im Folgenden Richtlinie 2008/115/EG) bestimmt:

"Die Inhaftierung erfolgt grundsätzlich in speziellen Hafteinrichtungen. Sind in einem Mitgliedstaat solche speziellen Hafteinrichtungen nicht vorhanden und muss die Unterbringung in gewöhnlichen Haftanstalten erfolgen, so werden in Haft genommene Drittstaatsangehörige gesondert von den gewöhnlichen Strafgefangenen untergebracht."

31 § 62a Abs. 1 AufenthG in der zur Zeit der Haft des Klägers geltenden Fassung vom 22. November 2011 (BGBl. I 2258, 2262) regelte insoweit:

"Die Abschiebungshaft wird grundsätzlich in speziellen Hafteinrichtungen vollzogen. Sind spezielle Hafteinrichtungen im Land nicht vorhanden, kann sie in diesem Land in sonstigen Haftanstalten vollzogen werden; die Abschiebungsgefangenen sind in diesem Fall getrennt von Strafgefangenen unterzubringen. ..."

32 Mit Urteil vom 17. Juli 2014 (C-473/13, C-514/13, NVwZ 2014, 1217) hat der Europäische Gerichtshof entschieden, dass Art. 16 Abs. 1 der Richtlinie 2008/115/EG dahin auszulegen ist, dass ein Mitgliedstaat auch dann verpflichtet ist, illegal aufhältige Drittstaatsangehörige grundsätzlich in einer speziellen Hafteinrichtung dieses Staates in Abschiebehaft zu nehmen, wenn er föderal strukturiert ist und die nach nationalem Recht für die Anordnung und Vollziehung einer solchen Haft zuständige föderale Untergliederung über keine solche

Hafteinrichtung verfügt. Dies bedeutet nicht, dass in jeder föderalen Untergliederung spezielle Hafteinrichtungen zu errichten sind. Es muss jedoch insbesondere durch Vereinbarungen über die Verwaltungszusammenarbeit sichergestellt werden, dass die zuständigen Behörden einer föderativen Untergliederung, die nicht über solche Hafteinrichtungen verfügen, die abzuschiebenden Drittstaatsangehörigen in speziellen Hafteinrichtungen in anderen föderativen Untergliederungen unterbringen können (EuGH aaO Rn. 31). Anderenfalls steht die Unterbringung nicht im Einklang mit der Richtlinie (vgl. auch EuGH, Urteil vom 17. Juli 2014, C-474/13, NVwZ 2014, 1218 Rn. 21). Daraufhin ist § 62a Abs. 1 AufenthG durch das Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung vom 27. Juli 2015 (BGBl. I S. 1386, 1395) geändert worden.

33 bbb) Hierauf lässt sich ein Schadensersatzanspruch nach Art. 5 Abs. 5 EMRK für die vom 3. bis 30. Oktober 2013 in einer gesonderten Abteilung der Justizvollzugsanstalt München-Stadelheim vollzogene Abschiebehaft aber nicht stützen.

34 Nach der Senatsrechtsprechung betrifft Art. 5 Abs. 5 EMRK die Freiheitsentziehung als solche, nicht den Haftvollzug beziehungsweise die Modalitäten der Haft; daher ergeben sich aus Art. 5 Abs. 5 EMRK keine Rechte von inhaftierten Personen in Bezug auf ihre Behandlung in der Haft (z.B. Urteile vom 29. April 1993 - III ZR 3/92, BGHZ 122, 268, 270 und vom 4. Juli 2013 - III ZR 342/12, BGHZ 198, 1, Rn. 30 ff). Die Behandlung in der Haft darf zwar nicht "unmenschlich" oder "erniedrigend" sein. Entsprechende Verstöße gegen Art. 3 EMRK fallen aber nicht unter Art. 5 EMRK, sondern können nur, wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen vorliegen, nicht anders als andere Verstöße gegen Regelungen zur Ausgestaltung der Haft einen Amtshaftungsanspruch

begründen. Ausnahmsweise können die Umstände der Haft im Rahmen des Art. 5 EMRK dann von Bedeutung sein, wenn sie im Hinblick auf den gesundheitlichen Zustand des Betroffenen zu dessen Vollzugsuntauglichkeit führen (vgl. Senat, Urteil vom 29. April 1993, aaO S. 270 ff). Reichen die im Vollzug - einschließlich der etwaigen Unterbringung in einem Anstalts- oder in einem externen Krankenhaus - zur Verfügung stehenden Möglichkeiten nicht aus, um von der Haft ausgehende schwerwiegende Gesundheitsbeeinträchtigungen oder Lebensgefahren abzuwenden, kann die Vollzugstauglichkeit zur Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der Haft werden und können insoweit die Umstände der Haft ausnahmsweise auf die Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung im Sinne des Art. 5 Abs. 5 EMRK durchschlagen. Denn in einem solchen Fall ist die Haft generell nicht vollziehbar. Hiervon zu unterscheiden sind die Fälle, in denen lediglich die konkreten Haftbedingungen unzulässig sind. So wird etwa der Anwendungsbereich des Art. 5 EMRK im Fall menschenunwürdiger Haftbedingungen nicht berührt, selbst wenn die Haft unzulässig und der Betroffene in letzter Konsequenz zu entlassen wäre, weil und solange die Vollzugsanstalt auch unter Berücksichtigung aller ihr zur Verfügung stehenden Möglichkeiten menschenwürdige Haftbedingungen nicht schaffen kann (vgl. Senat, Urteil vom 4. Juli 2013, aaO Rn. 32).

35 Art. 16 Abs. 1 der Richtlinie 2008/115/EG beziehungsweise § 62a AufenthG betreffen im Sinne dieser Differenzierung lediglich den Vollzug der Haft. Zwar muss nach der Rechtsprechung des V. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs (z.B. Beschluss vom 25. Juli 2014 - V ZB 137/14, InfAuslR 2014, 441) im Hinblick auf das Gebot einer möglichst wirksamen Anwendung des Unionsrechts (effet utile) der Haftrichter bereits die Anordnung von Sicherungshaft ablehnen, wenn absehbar ist, dass der Betroffene unionsrechtswidrig untergebracht wird. Dies ändert aber nichts daran, dass es sich, soweit die nach § 62

AufenthaltG angeordnete Abschiebehaft - wie hier im Zeitraum vom 3. bis 30. Oktober 2013 - in einer allgemeinen Justizvollzugsanstalt in einem von Untersuchungs- und Strafgefangenen getrennten Bereich vollzogen wird, im Sinne der Systematik der autonom auszulegenden Europäischen Menschenrechtskonvention und der Senatsrechtsprechung um keinen Fall des Art. 5 Abs. 5 EMRK handelt. Anders als bei fehlender Vollzugstauglichkeit war die Haft nicht grundsätzlich unzulässig, sondern hätte in einer speziellen Einrichtung, die es damals an diversen Stellen im Bundesgebiet gab, vollzogen werden können. Jedenfalls im Sinne des Art. 5 Abs. 5 EMRK begründen unzulässige Vollzugsbedingungen aber nur im ersteren Fall einen schadensersatzpflichtigen Konventionsverstoß (Senat aaO).

- 36 3. Amtshaftungsansprüche gegen das beklagte Land macht der Kläger zu Recht nicht geltend.

Herrmann

Seiters

Liebert

Arend

Böttcher

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 20.09.2017 - 15 O 21372/16 -

OLG München, Entscheidung vom 15.03.2018 - 1 U 3473/17 -