



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

V ZB 180/17

vom

22. November 2018

in der Abschiebungshaftsache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

AufenthG § 62a Abs. 1 Satz 2

Dem Gerichtshof der Europäischen Union wird gemäß Art. 267 AEUV folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Steht 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. 2008 Nr. L 348/98) einer nationalen Regelung entgegen, nach der die Abschiebungshaft in einer gewöhnlichen Haftanstalt vollzogen werden kann, wenn von dem Ausländer eine erhebliche Gefahr für Leib und Leben Dritter oder bedeutende Rechtsgüter der inneren Sicherheit ausgeht, wobei der Abschiebungsfangene auch in diesem Fall getrennt von Strafgefangenen unterzubringen ist?

BGH, Beschluss vom 22. November 2018 - V ZB 180/17 - LG Frankfurt am Main  
AG Frankfurt am Main

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 22. November 2018 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterin Prof. Dr. Schmidt-Räntsch, den Richter Dr. Kazele, die Richterin Haberkamp und den Richter Dr. Hamdorf

beschlossen:

Das Verfahren wird ausgesetzt.

Dem Gerichtshof der Europäischen Union wird gemäß Art. 267 AEUV folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Steht 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. 2008 Nr. L 348/98) einer nationalen Regelung entgegen, nach der die Abschiebungshaft in einer gewöhnlichen Haftanstalt vollzogen werden kann, wenn von dem Ausländer eine erhebliche Gefahr für Leib und Leben Dritter oder bedeutende Rechtsgüter der inneren Sicherheit ausgeht, wobei der Abschiebungsgefangene auch in diesem Fall getrennt von Strafgefangenen unterzubringen ist?

Gründe:

I.

- 1 Der Betroffene ist tunesischer Staatsangehöriger. Mit Verfügung vom 1. August 2017 ordnete das zuständige Ministerium des Bundeslandes Hessen seine Abschiebung nach Tunesien an, gestützt auf § 58a Abs. 1 Aufenthaltsgesetz (AufenthG). Nach dieser Vorschrift kann die oberste Landesbehörde gegen einen Ausländer auf Grund einer auf Tatsachen gestützten Prognose zur Abwehr einer besonderen Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder einer terroristischen Gefahr ohne vorhergehende Ausweisung eine Abschiebungsanordnung erlassen.
- 2 Begründet wurde die Entscheidung damit, dass von dem Betroffenen eine besondere Gefahr im Sinne von § 58a Abs. 1 AufenthG ausgehe. Dies ergebe sich aus einer Gesamtschau der Persönlichkeit des Betroffenen, seines Verhaltens, seiner nach außen erkennbaren inneren Einstellung, seiner Verbindungen zu anderen Personen und Gruppierungen, von denen eine terroristische Gefahr für die innere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland ausgehe, sowie weiterer Umstände. Dabei seien insbesondere zu berücksichtigen seine radikal-islamistische Gesinnung, seine Einstufung als Schleuser und Rekrutierer für den „Islamischen Staat“ (IS) durch die Verfassungsschutzbehörden, seine Tätigkeit für den IS in Syrien, das bei ihm sichergestellte Bildmaterial mit an Grausamkeit und Menschenverachtung schwer zu überbietenden Tötungsszenen, der auf seinem Mobiltelefon und dem Laptop einer Kontaktperson gesicherte Kommunikations- und Nutzungsinhalt sowie seine in Chatverläufen erklärte Bereitschaft, gegen die seinen Wertvorstellungen widersprechende Lebensweise in Deutschland vorzugehen.

- 3           Gegen diese Verfügung erhob der Betroffene beim Bundesverwaltungsgericht Klage und stellte einen Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes. Diesen Antrag lehnte das Bundesverwaltungsgericht mit Beschluss vom 19. September 2017 (BVerwG 1 VR 8.17, ECLI:DE:BVerwG:2017:190917B1VR8.17.0) mit der Maßgabe ab, dass zusätzlich zu einer bereits vorliegenden Verbalnote des tunesischen Außenministeriums eine tunesische Regierungsstelle zusichert, dass im Falle der Verhängung einer lebenslangen Freiheitsstrafe die Möglichkeit einer Überprüfung der Strafe mit der Aussicht auf Umwandlung in eine zeitige Freiheitsstrafe oder auf Herabsetzung der Haftdauer gewährt wird. Zur Begründung seiner Entscheidung führte das Gericht unter anderem aus, angesichts der von den Sicherheitsbehörden gesammelten, umfangreichen Erkenntnisse sei es hinreichend wahrscheinlich im Sinne der nach § 58a AufenthG erforderlichen, auf Tatsachen gestützten Risikoprognose, dass der Betroffene einen Terroranschlag in Deutschland begeht.
- 4           Ein im Januar 2017 gegen den Betroffenen wegen des Verdachts der Unterstützung einer ausländischen terroristischen Vereinigung erlassener Haftbefehl wurde durch den Bundesgerichtshof aufgehoben (BGH, Beschluss des 3. Strafsenats vom 17. August 2017 - AK 34/17, ECLI:DE:BGH:2017:170817BAK34.17.1); der Betroffene wurde anschließend aus der Untersuchungshaft entlassen.
- 5           Auf Antrag der zuständigen Ausländerbehörde hat das Amtsgericht mit Beschluss vom 18. August 2017 gegen den Betroffenen Haft zur Sicherung von dessen Abschiebung nach Tunesien bis zum 23. Oktober 2017 angeordnet. In ihrem Haftantrag hat die Behörde mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, die Abschiebungshaft auf der Grundlage von § 62a Abs. 1 Satz 2 Alternative 2 AufenthG nicht in einer speziellen Abschiebungshafteinrichtung, sondern in der allgemeinen Justizvollzugsanstalt Frankfurt am Main I zu vollziehen. Die gegen die Haftanordnung gerichtete Beschwerde des Betroffenen hat das Landgericht (Beschwerdegericht) mit Beschluss vom 24. August 2017 zurückgewiesen. Mit der nach Ablauf der ange-

ordneten Haftdauer begründeten Rechtsbeschwerde, über die der vorlegende Senat zu entscheiden hat, möchte der Betroffene die Feststellung der Rechtswidrigkeit seiner Inhaftierung erreichen.

6 Die Abschiebungshaft wurde im weiteren Verlauf mehrfach verlängert; gegen diese Verlängerungen wurden ebenfalls Rechtsmittel eingelegt, die beim Bundesgerichtshof anhängig sind. Am 9. Mai 2018 wurde der Betroffene nach Tunesien abgeschoben. Das vorliegende Verfahren betrifft allein den Haftzeitraum bis zum 23. Oktober 2017.

## II.

7 Das Beschwerdegericht hält den Vollzug der Abschiebungshaft in der Justizvollzugsanstalt Frankfurt am Main I für rechtmäßig. Das ergebe sich aus § 62a Abs. 1 Satz 2 Alternative 2 AufenthG; diese Vorschrift verstoße nicht gegen Art. 16 Abs.1 der Richtlinie 2008/115/EG.

## III.

8 Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 70 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 FamFG mit dem Feststellungsantrag nach § 62 FamFG statthaft und auch im Übrigen (§ 71 FamFG) zulässig. Ihre Begründetheit hängt entscheidend von der Beantwortung der im Tenor formulierten Vorlagefrage durch den Gerichtshof der Europäischen Union ab.

9 1. Die Haftanordnung des Amtsgerichts und ihre Aufrechterhaltung durch das Beschwerdegericht wären rechtswidrig und die Rechtsbeschwerde folglich begründet, wenn Art. 16 Abs. 1 der Richtlinie 2008/115/EG so auszulegen sein sollte, dass der Vollzug der Abschiebungshaft in einer gewöhnlichen Haftanstalt auch dann untersagt ist, wenn von dem Ausländer eine erhebliche Gefahr für Leib und Leben Dritter oder bedeutende Rechtsgüter der inneren Sicherheit ausgeht.

10

a) Nach Art. 16 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2008/115/EG erfolgt die Inhaftierung von Betroffenen zur Sicherung der Ab- oder Zurückschiebung grundsätzlich in speziellen Hafteinrichtungen. Nur wenn in einem Mitgliedstaat solche speziellen Hafteinrichtungen nicht vorhanden sind, kann die Unterbringung nach Satz 2 in gewöhnlichen Haftanstalten erfolgen, wobei die Drittstaatsangehörigen gesondert von den gewöhnlichen Strafgefangenen unterzubringen sind. Diese Ausnahmeregelung ist nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union eng auszulegen. Sie kann deshalb bei einem föderal gegliederten Mitgliedstaat wie der Bundesrepublik Deutschland nur angewendet werden, wenn in keinem Bundesland eine spezielle Hafteinrichtung für Abschiebungshäftlinge vorhanden ist (EuGH, Urteil vom 17. Juli 2014, Rs. C-417/13 u.a., Bero, ECLI:EU:C:2014:2095). Der Vollzug in einer gewöhnlichen Haftanstalt gemeinsam mit gewöhnlichen Strafgefangenen wird auch nicht dadurch zulässig, dass der Drittstaatenangehörige in diese Unterbringung einwilligt (EuGH, Urteil vom 17. Juli 2014, Rs. C-474/13, Pham, ECLI:EU:C:2014:2096).

11

b) Das nationale deutsche Recht erlaubt es in § 62a AufenthG, bei Ausländern, von denen eine erhebliche Gefahr für Leib und Leben Dritter oder bedeutende Rechtsgüter der inneren Sicherheit ausgeht (sogenannte „Gefährder“), die Abschiebungshaft ausnahmsweise nicht in einer speziellen Hafteinrichtung für Abschiebehäftlinge, sondern in einer gewöhnlichen („sonstigen“) Haftanstalt zu vollziehen, wobei auch in diesem Fall die Unterbringung getrennt von Strafgefangenen zu erfolgen hat. § 62a Abs. 1 Aufenthaltsgesetz lautet auszugsweise:

„Die Abschiebungshaft wird grundsätzlich in speziellen Hafteinrichtungen vollzogen. Sind spezielle Hafteinrichtungen im Bundesgebiet nicht vorhanden oder geht von dem Ausländer eine erhebliche Gefahr für Leib und Leben Dritter oder bedeutende Rechtsgüter der inneren Sicherheit aus, kann sie in sonstigen Haftanstalten vollzogen werden; die Abschiebungsgefangenen sind in diesem Fall getrennt von Strafgefangenen unterzubringen“.

12 Die Regelung in § 62a Abs. 1 Satz 2 Alternative 2 AufenthG wurde mit dem am 28. Juli 2017 verkündeten und nach seinem Art. 9 am Folgetag in Kraft getretenen Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht vom 20. Juli 2017 (BGBl. I S. 2780) in das Aufenthaltsgesetz aufgenommen. Sie findet vorliegend Anwendung, weil die Haft am 18. August 2017 und somit nach Inkrafttreten des Gesetzes angeordnet wurde.

13 c) Ob Art. 16 Abs. 1 der Richtlinie 2008/115/EG es dem nationalen Gesetzgeber gestattet, für sogenannte „Gefährder“ (siehe Rn. 11) Sonderregelungen vorzusehen, die den Vollzug der Abschiebungshaft in einer gewöhnlichen Haftanstalt erlauben, ist umstritten.

14 aa) Der deutsche Gesetzgeber ist davon ausgegangen, dass die von ihm neu geschaffene Regelung mit der Richtlinie vereinbar ist. Die in dem ursprünglichen Gesetzentwurf der Bundesregierung (BT-Drucks. 18/11546) noch nicht enthaltene Regelung geht auf einen Vorschlag des Innenausschusses des Deutschen Bundestages zurück, der wie folgt begründet wurde (BT-Drucks. 18/12415 S. 15):

*„Die Unterbringung von Abschiebungsgefangenen, die eine erhebliche Gefahr für Leib und Leben Dritter oder bedeutende Rechtsgüter der inneren Sicherheit darstellen, bedarf unter Umständen besonderer Sicherheitsvorkehrungen. Die Unterbringungseinrichtungen für Abschiebungsgefangene sind nicht so ausgestaltet, dass besonderen Sicherheitsbedürfnissen Rechnung getragen wird („Wohnen minus Freiheit“). Ergibt sich, dass einzelne Abschiebungsgefangene eine entsprechende Gefahr nicht zuletzt für die anderen Abschiebungshäftlinge darstellen, kann eine Unterbringung in gewöhnlichen Abschiebungshafteinrichtungen ein besonderes, wenn nicht unzumutbares Risiko bedeuten. In solchen Fällen muss es gestattet werden, diese Abschiebungsgefangenen auch in dafür geeigneten anderen Einrichtungen unterzubringen“.*

15 Der federführende Innenausschuss des Bundesrats hat ebenfalls eine entsprechende Ergänzung des Gesetzes vorgeschlagen und zur Begründung ausgeführt (BR-Drucks. 179/1/17 S. 15):

*„Gefangene in Abschiebungshafteinrichtungen genießen nach den Vorgaben der EU-Rückführungsrichtlinie deutlich mehr Freiheiten als Untersuchungs- oder Strafgefangene. Sie haben umfangreiche Kommunikationsmöglichkeiten, inklusive fremdsprachliche Auslandsgespräche und sind damit im Einzelfall schwer zu kontrollieren. Zudem können sich Abschiebungsgefangene in der Einrichtung in größerem Umfang frei bewegen, darüber hinaus stehen ihnen mehr Sozialeinrichtungen zur Verfügung und eine maximale Absicherung der Einrichtung gegen Übergriffe von außen ist aufgrund der Verwendung bisher nicht notwendig. Diese Vollzugserleichterungen sind bei Sicherheitsgefährdungen nicht angebracht. Personen, von denen eine erhebliche Gefahr für Leib und Leben Dritter oder bedeutende Rechtsgüter der inneren Sicherheit ausgeht, bedürfen einer intensiveren Überwachung. Ansonsten drohen Schäden für andere Gefangene sowie für das Aufsichtspersonal. Bei diesen Personen ist ein Vollzug der Abschiebungshaft in den vorhandenen Hochsicherheitsbereichen der geeigneten Haftanstalten erforderlich. In der vom Strafvollzugausschuss eingesetzten Arbeitsgruppe "Umgang mit terroristischen Attentäterinnen und Attentätern", wobei für potentielle Terroristen nichts anderes gelten kann, haben sich die beteiligten 15 Länder einstimmig für eine dezentrale Unterbringung ausgesprochen, die nur bei Nutzung der vorhandenen Haftanstalten sichergestellt werden kann.*

*Der Wortlaut des Artikels 16 Absatz 1 Satz 1 der Rückführungsrichtlinie sieht lediglich im Grundsatz eine Unterbringung in speziellen Abschiebungshaftanstalten vor. Ausnahmen von diesem Grundsatz sind nicht ausgeschlossen. [...]“.*

- 16           bb) In der Literatur wird teilweise davon ausgegangen, dass § 62a Abs. 1 Satz 2 Alternative 2 AufenthG mit der Richtlinie 2008/115/EG nicht vereinbar sei, weil deren Art. 16 eine Ausnahme wegen eines gesteigerten Sicherheitsbedürfnisses nicht vorsehe (vgl. Hörich/Tewocht, NVwZ 2017, 1153, 1155; Schulenberg, ZAR 2017, 401, 402). Auch der Rechtsausschuss des Bundesrats hatte im Gesetzgebungsverfahren zunächst Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit der vorgeschlagenen Regelung mit der Richtlinie vorgebracht. Da Abschiebungsgefangene auch bei einem Vollzug in einer gewöhnlichen Haftanstalt von Strafgefangenen zu trennen seien, müssten sie zwangsläufig gemeinsam mit Untersuchungshaftgefangenen untergebracht werden. Dem Sinn der Richtlinie dürfte es aber entsprechen, Untersuchungshaftgefangene den Strafgefangenen gleichzustellen, so dass

ausreisepflichtige Personen nicht in Justizvollzugsanstalten untergebracht werden könnten (BR-Drucks. 390/1/17 S. 2). Dem ist das Plenum des Bundesrats nicht gefolgt.

17 cc) Nach anderer Ansicht ist die Regelung zulässig, weil nach Art. 72 AEUV die Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten für den Schutz der inneren Sicherheit unberührt blieben und die Rückführungsrichtlinie insoweit nicht als abschließende Regelung anzusehen sei. Deshalb bleibe auch im Zusammenhang mit der Abschiebungshaft die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für wirksame Maßnahmen der Gefahrenabwehr bestehen (BeckOK AuslR/Kluth, 19. Ed. 1.8.2018, AufenthG § 62a Rn. 11a). Durch den offenen Charakter der Abschiebungshaft innerhalb der Einrichtungen seien wirksame Maßnahmen der Gefahrenabwehr in diesen kaum möglich bzw. würden den Charakter der Einrichtung grundlegend verändern und damit dem vorrangigen Leitbild der Rückführungsrichtlinie widersprechen (BeckOK AuslR/Kluth, 19. Ed. 1.8.2018, AufenthG § 62a Rn. 11a; im Ergebnis ebenso Bergmann/Dienelt/Winkelmann, 12. Aufl., AufenthG § 62a Rn. 13).

18 d) Sollte Art. 16 der Richtlinie 2008/115/EG dem Vollzug der Abschiebungshaft in einer gewöhnlichen Haftanstalt bei Gefährdern entgegenstehen, hätte die Haft vorliegend nicht angeordnet werden dürfen, weil ein entsprechender Vollzug angekündigt, für die Haftgerichte also absehbar war. Im Hinblick auf das Gebot einer möglichst wirksamen Anwendung des Rechts der Europäischen Union muss der Haftrichter die Anordnung von Sicherungshaft nämlich ablehnen, wenn absehbar ist, dass der Betroffene rechtswidrig untergebracht werden wird (Senat, Beschluss vom 11. Juli 2013 - V ZB 40/11, juris Rn. 20 [insoweit in NVwZ 2014, 166 nicht abgedruckt]; Beschluss vom 25. Juli 2014 - V ZB 137/14, FGPrax 2014, 230 Rn. 5).

19 2. Sollte Art. 16 der Richtlinie 2008/115/EG hingegen so auszulegen sein, dass er einer nationalen Regelung nicht entgegensteht, nach der die Abschiebungshaft in einer gewöhnlichen Haftanstalt - getrennt von Strafgefangenen - vollzogen werden kann, wenn von dem Ausländer eine erhebliche Gefahr für Leib und

Leben Dritter oder bedeutende Rechtsgüter der inneren Sicherheit ausgeht, wäre die Haft vorliegend rechtmäßig und die Rechtsbeschwerde unbegründet.

20 a) Die von dem Betroffenen gegen die Prognose des Amtsgerichts und des Beschwerdegerichts hinsichtlich der Durchführbarkeit der Abschiebung erhobene Rüge erachtet der Senat als nicht durchgreifend. Insoweit wird im Rahmen des Vorlageverfahrens von einer Begründung abgesehen.

21 b) Dass der Betroffene innerhalb der Justizvollzugsanstalt nicht hinreichend von Strafgefangenen getrennt worden wäre (was unabhängig von der Vorlagefrage einen Verstoß gegen Art. 16 Abs. 1 Satz 2 der Richtlinie 2008/115/EG darstellen würde, vgl. Senat, Vorlagebeschluss vom 11. Juli 2013 - V ZB 40/11, juris Rn. 23, insoweit nicht abgedruckt in NVwZ 2014, 166 Rn. 23), macht er nicht geltend.

22 Die vorstehend genannten Vorschriften des deutschen Rechts sind in der Anlage im Wortlaut beigefügt.

Stresemann

Schmidt-Räntsch

Kazele

Haberkamp

Hamdorf

Vorinstanzen:

AG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 18.08.2017 - 934 XIV 1167/17 B -  
LG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 24.08.2017 - 2-29 T 210/17 -