

Teil 2: Analyse der Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit der Anwendungspraxis von Abschiebungshaft

Eine methodengerechte, aussagekräftige Umsetzungsanalyse des Abschiebungshaftrechts erfordert entsprechend der im ersten Kapitel dargelegten Grundsätze der SCA zunächst, dass die in der Datenquelle enthaltenen Daten erfasst und aufbereitet werden. Anschließend folgen die Erstellung des Codebuchs und die entsprechende Codierung der Daten. Zuletzt werden die gewonnenen Daten ausgewertet.

A. Datenquelle

Um allgemeine Aussagen über die Rechtswidrigkeitsquoten und Rechtswidrigkeitsgründe gerichtlicher Haftentscheidungen treffen zu können, wurde sich für die Analyse von Primärdaten in Form von Gerichtsentscheidungen entschieden. Es bietet sich an, solche Entscheidungen als Datengrundlage heranzuziehen, in denen ein Gericht Aussagen zur Rechtmäßigkeit der Haftentscheidung eines unterinstanzlichen Gerichtes trifft, um einer eigenen Bewertung sämtlicher ergangener Einzelentscheidung vorzubeugen. In Bezug auf die Haftentscheidungen der Abschiebungshaft wären sowohl Landgerichtsentscheidungen, als auch Entscheidungen des BGH – als der beiden Rechtsmittelinstanzen¹⁷⁰ – geeignet. Eine Herausforderung hierbei war die Zugänglichkeit der Daten. Um eine möglichst aussagekräftige Auswertung zu ermöglichen, ist die Verfügbarkeit sämtlicher Gerichtsentscheidungen dieser Instanzen notwendig. In Hinblick auf die Beschwerdeentscheidungen der Landgerichte erwies sich dies als problematisch. Zwar besteht in Deutschland grundsätzlich – abgeleitet aus dem Rechtsstaatsgebot, der Justizgewährungspflicht, dem Demokratiegebot und dem Grundsatz der Gewaltenteilung – die Pflicht zur Veröffentlichung gerichtlicher Entscheidungen.¹⁷¹ Allerdings besteht eine solche Veröffentlichungspflicht nur für veröffentlichungswürdige Entscheidungen, also wenn ein öffentli-

170 Siehe hierzu S. 21 ff.

171 BVerfG Beschl. v. 14.09.2015 – 1 BvR 857/15, NJW 2015, 3708, 3709, Rn. 16.

ches Interesse an ihrer Veröffentlichung existiert.¹⁷² Den Gerichten kommt hierbei ein erheblicher Ermessensspielraum zu.¹⁷³ Selbst die Markführer unter den Rechtsprechungsdatenbanken (Juris und Beck-online) sind in der Folge weit davon entfernt, alle vor deutschen (Land-) Gerichten erstrittenen Entscheidungen der Abschiebungshaft abzubilden.¹⁷⁴ Aus diesem Grund wurde der Fokus auf Entscheidungen des BGH gelegt. Dies birgt sogleich den weiteren Vorteil, dass mit der Entscheidung des BGH der Rechtsweg abgeschlossen ist, die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit der Haft somit in jedem Falle rechtskräftig ist.

Die Entscheidungen des BGH sind – vollumfänglich, ohne Vorauswahl seitens des Gerichts oder eines Publikationsorgans – mit Ausnahme von Nichtannahme- und Verwerfungsbeschlüsse ohne Begründung und Entscheidungen vor 2000 – auf der Website des BGH im Volltext verfügbar.¹⁷⁵ Da es sich hierbei auch um vollständige Entscheidungen aus offizieller Quelle handelt, die im Inhalt unverändert sind, entsprechen sie den Idealanforderungen an die Datenquellen quantitativer Studien.¹⁷⁶ Für die Auswahl von BGH Entscheidungen als Datenquelle spricht auch, dass sich aus diesen sowohl eine Aussage über Verfahrensdefizite im Rahmen der Erstanordnung der Haft vor den Amtsgerichten und damit über die Effekti-

172 BVerwG Urt. v. 26.02.1997 – 6 C 3/96, NJW 1997, 2694, 2695; *Eberstaller*, in: Huggins/Herrlein/Werpers (Hrsg.), Zugang zu Recht, 2021, S. 71, 75.

173 *Eberstaller*, in: Huggins/Herrlein/Werpers (Hrsg.), Zugang zu Recht, 2021, S. 71, 76; *Müller/Dönges*, in: Bahmer/Barth/Franz u.a. (Hrsg.), Interaktionen: Internationalität, Intra- und Interdisziplinarität, 2024, S. 243, 251.

174 *Coupette*, Juristische Netzwerkforschung: Modellierung, Quantifizierung und Visualisierung relationaler Daten im Recht, 2019, S. 76; *Fleckner/Coupette*, JZ 2018, 379, 380. Siehe insgesamt zur Problematik der Publikation von Gerichtsbeschlüssen in Deutschland: *Baade/Gözl*, German Law Journal 2023, 310, 322; *Hamann*, JZ 2021, 656, 656 ff.; *Fleckner/Coupette*, JZ 2018, 379, 389; *Kähler*, Strukturen und Methoden der Rechtsprechungsänderung, 2. Auflage 2011, S. 179; *Peucker/Lechner*, Machbarkeitsstudie: "Standartisierte Datenerhebung zum Nachweis von Diskriminierung!? – Bestandsaufnahme und Ausblick, 2010, S. 97; *Tanneberger*, Die Sicherheitsverfassung, 2014, S. 57.

175 https://www.bundesgerichtshof.de/DE/Entscheidungen/entscheidungen_node.html (geprüft am 27.01.2026).

176 Zu diesen Idealstandards der Daten quantitativer Rechtsforschung siehe *Fleckner/Coupette*, JZ 2018, 379, 380. Es ist darauf hinzuweisen, dass auch die Entscheidungen des BGH den Idealstandards insoweit nicht entsprechen, als dass Entscheidungen vor dem 1. Januar 2000 nicht vollumfänglich veröffentlicht sind. Für den dieser Arbeit zugrunde gelegten Zeitraum (ab 2015) ist die Datenerfassung aber umfassend. Eine Veränderung der Daten hat im Übrigen nur in Bezug auf die Herausahme personenbezogener Daten in Form des Namens des Betroffenen stattgefunden, worin keine für die Auswertung relevante Veränderung zu sehen ist.

vität des der Haft vorgelagerten Rechtsschutzes, als auch eine Aussage über die Effektivitätsquote des nachgelagerten Rechtsschutzes im Rahmen des Beschwerdeverfahrens ableiten lässt.

In zeitlicher Hinsicht wurden die durch die Datenquelle verfügbaren Daten (sämtliche Entscheidungen seit dem 01.01.2000) durch Schlüsselmomente des deutschen Abschiebungshaftrechts begrenzt. Ein solcher liegt zum einen darin, dass der EuGH mit Urteil vom 17.07.2014 feststellte, dass Deutschland sich hinsichtlich des Vollzugs nicht auf die Ausnahmeregelung des Art. 16 Abs. 1 S. 2 Rückführungsrichtlinie zur Unterbringung von Abschiebungshaftgefangenen in Justizvollzugsanstalten stützen durfte,¹⁷⁷ sodass der BGH in der Folge eine Reihe an Haftanordnungen als rechtswidrig einzustufen hatte.

Zum anderen stellt die Einführung des § 62d AufenthG zum 27.02.2024¹⁷⁸ einen solchen Schlüsselmoment dar. Um eine Vergleichbarkeit innerhalb der Jahre zu gewährleisten, wurde nur der zwischen diesen Schlüsselmomenten liegende Zeitraum in ganzen Jahren ausgewertet. Die Datenquelle wurde damit auf den Zeitraum zwischen dem 01.01.2015 und dem 31.12.2023 eingegrenzt.

B. Datenerfassung

Im Rahmen der Datenerfassung wurde sich für eine Totalerhebung (statt einer Stichprobenerhebung) entschieden. Folglich wurden zunächst alle Entscheidungen des BGH im relevanten Zeitraum erfasst. Sodann wurde dieser Datensatz auf Entscheidungen über die Sicherungs- und die Dublinhaft beschränkt. Hierbei muss berücksichtigt werden, dass sich in den Entscheidungen des BGH keine einheitliche Terminologie durchgesetzt hat, sodass allein die Eingabe der Begriffe „Sicherungshaft“ und „Dublinhaft“ im Suchfeld der Website nicht garantieren konnte, dass sämtliche relevante Entscheidungen ermittelt wurden. Aus diesem Grund wurden

177 EuGH Urt. v. 17.07.2014 – C-473/13 u. C-514/13, *Bero v. Regierungspräsidium Kassel u. Bouzalmate v. Kreisverwaltung Kleve*, NVwZ 2014, 1217, 1217, Rn. 26 ff. Es müsse „durch Vereinbarungen über die Verwaltungszusammenarbeit sichergestellt werden, dass die zuständigen Behörden einer föderalen Untergliederung, die nicht über solche Hafteinrichtungen verfügt, die abzuschiebenden Drittstaatsangehörigen in anderen föderalen Untergliederungen unterbringen können“, Rn. 31. Vgl. hierzu auch S. 41.

178 Siehe Gesetz zur Verbesserung der Rückführung v. 26.02.2024, BGBl. I 2024, Nr. 54, S. 1.

mehrere – überwiegend synonyme Begriffe – für die jeweiligen Haftarten eingegeben. Gewählt wurden die Begriffe: „Abschiebungshaft“, „Abschiebehaft“, „Sicherungshaft“, „Dublinhaft“, „Dublinüberstellungshaft“, „Rücküberstellungshaft“, „Dublinrücküberstellungshaft“ und „Überstellungshaft“.

Sämtliche so ermittelten 446 Entscheidungen wurden in eine Exceltafel eingetragen. Als Grunddaten werden jeweils das Aktenzeichen mit zuständigem Senat und das Entscheidungsdatum erfasst.

Im nächsten Schritt wurden die Entscheidungen weiter eingegrenzt, denn unter den genannten Schlagworten wurden auch Entscheidungen angezeigt, die letztlich weder die Sicherungshaft noch die Dublinhaft Haftarten betreffen.¹⁷⁹ Zu diesem Zweck wurden sämtliche Entscheidungen daraufhin untersucht, ob sie tatsächlich die Sicherungs- bzw. Dublinhaft oder eine andere Haftart betreffen. In letzteren Fällen wurden sie aus der Auswertung herausgenommen. Auch Entscheidungen bei denen sich die Haftart nicht eindeutig bestimmen lässt, wurden herausgefiltert.¹⁸⁰ Des Weiteren wurden Entscheidungen aus der Auswertung ausgeschlossen, die zwar die Sicherungs- oder Dublinhaft zum Gegenstand haben, in denen der BGH aber nicht über die Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit der Inhaftierung entscheidet, sondern stattdessen zur Gewährung von Verfahrenskostenhilfe, zu gewährenden Entschädigungen oder anderweitigen Kosten-

179 Da der Begriff „Abschiebungshaft“ sowohl im allgemeinen Sprachgebrauch als auch in der Gerichtssprache uneinheitlich und uneindeutig verwendet wird, werden unter dem Schlagwort „Sicherungshaft“ auch Entscheidungen angezeigt, die die Haft zur Sicherung der Zurückweisung oder Zurückschiebung betreffen und damit für die hier erfolgende Auswertung ohne Bedeutung sind.

180 Insbesondere die Abgrenzung von Zurückschiebungshaft und Dublinhaft ist aufgrund sprachlicher Unsauberkeiten innerhalb der jeweiligen Entscheidungen teilweise nicht eindeutig möglich. So wird teilweise der Begriff Zurückschiebungshaft synonym für eine Dublinhaft verwendet; in anderen Fällen erfasst der Begriff wiederum die Zurückschiebungshaft im Sinne des § 57 Abs. 3 AufenthG außerhalb des Dublinverfahrens. In der Folge sind gegebenenfalls vereinzelt Entscheidungen, die die Begriffe „Zurückschiebungshaft“ verwenden, damit aber letztlich die Rücküberstellungshaft (=Dublinhaft) meinen, fälschlicherweise aus der Datengrundlage aussortiert. Auch differenzieren die Entscheidungen teilweise nicht innerhalb des verwendeten Begriffs „Abschiebungshaft“. Welche der drei in § 62 AufenthG mit Abschiebungshaft überschriebenen Haftarten (Vorbereitungshaft, Sicherungshaft, Mitwirkungshaft) im Einzelfall gemeint war, lies sich nicht immer zweifelsfrei feststellen. Um Verfälschungen der Studie zu vermeiden, wurden uneindeutige Entscheidungen in Hinblick auf die Haftart daher ebenfalls herausgefiltert, obwohl diese im Einzelfall durchaus die für diese Studie relevanten Entscheidungen betreffend die Sicherungshaft umfassen können.

entscheidungen Stellung nimmt.¹⁸¹ Gleiches gilt für Entscheidungen, in denen der BGH über die Zulässigkeit des eingelegten Rechtsmittels entscheidet, ohne eine Aussage über die Rechtmäßigkeit der Haftmaßnahme zu treffen. Ebenfalls aussortiert wurden Entscheidungen, in denen der BGH an die letzte Tatsachinstanz zur weiteren Sachaufklärung zurückverweist. Soweit Verfahren zur gemeinsamen Entscheidung verbunden wurden, wurden diese einzeln in die Bewertung einbezogen. Zusammengefasst besteht die Datenquelle damit aus Entscheidungen des BGH in den Jahren 2015–2023, betreffend die Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit von Sicherungs- und Dublinhaft. Dies umfasst 309 Entscheidungen.

In nächsten Schritt wurde die Datentabelle um Angaben der Staatsangehörigkeit, des Zielstaates der Abschiebung, des vorinstanzlich zuständigen Amtsgerichts sowie des vorinstanzlich zuständigen Beschwerdegerichts ergänzt.¹⁸² Soweit entsprechende Angaben fehlen, wurde dies mit „k.A.“ gekennzeichnet.

C. Erstellung eines Codebuchs

Zunächst wurde eine erste Stichprobenmenge gesichtet und daran anknüpfend wurden erste vorläufige Codierungskategorien gebildet. Hierzu gehören die Codes „vom BGH festgestellte Rechtmäßigkeit“ bzw. „vom BGH

181 Zwar nimmt der BGH im Rahmen der Kostenüberprüfung erneut zur der vom Landgericht festgestellten Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit Stellung. Allerdings handelt es sich hierbei nicht um eigenständige Entscheidungen des BGH betreffend die Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit. In Hinblick auf Entscheidungen zur Verfahrenskostenhilfe trifft der BGH nur eine vorläufige Entscheidung hinsichtlich des Erfolges des Rechtsmittels.

182 Zielführend wäre es des Weiteren gewesen zu erheben, welche Ausländerbehörde zuständig war, um so Daten darüber zu gewinnen, ob die Fehlerquote (betreffend den Haftantrag) bei einigen Ausländerbehörden höher ist als bei anderen. Allerdings fehlten in der weit überwiegenden Zahl der Entscheidungen des BGH entsprechende Angaben.

Zwischenzeitlich wurde außerdem erwogen auch zu erheben, ob die Abschiebung aus der Inhaftierung heraus erfolgte, um so Daten darüber zu gewinnen, ob Abschiebungshaft tatsächlich zur Durchführung der Abschiebung beiträgt. Hierauf wurde im Ergebnis verzichtet, da eine Stichprobenüberprüfung ergab, dass eine entsprechende Angabe in einer Vielzahl der Entscheidungen fehlt. Ging einer Entscheidung des BGHs über die Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit der Inhaftierung eine Aussetzungsentscheidung voraus, musste die Aussetzungsentscheidung mitberücksichtigt werden, um die relevanten Informationen hinsichtlich der Stammdaten des Betroffenen zu erlangen.

festgestellte Rechtswidrigkeit“, „Zeitraum der rechtswidrigen Inhaftierung“ und „Rechtswidrigkeitsgründe“.

Um innerhalb der Rechtswidrigkeitsgründe ausdifferenzieren zu können, wurden dahingehend Kategorien gebildet, die je verschiedene Rechtswidrigkeitsgründe unter einem Oberbegriff zusammenfassen: „Rechtswidrigkeit des Haftantrags“, „Verstoß gegen die Amtsermittlungspflicht“ und „fehlendes Vorliegen der Haftvoraussetzungen“.

Nach einer Betrachtung der gewählten Kategorien für die Rechtswidrigkeitsgründe und einer testweisen Anwendung auf 50 zufällige Entscheidungen innerhalb der Datenmenge wurde die Kategorie „Gericht entscheidet in falscher Besetzung“ zusätzlich eingeführt, da die Stichprobenuntersuchung eine entsprechende Notwendigkeit der Erfassung ergeben kann. Des Weiteren wurde innerhalb der Kategorien für die Rechtswidrigkeitsgründe die Möglichkeit geschaffen, die konkreten Ursachen differenziert darzustellen.

Bei der Erstellung des Codebuchs wurde insgesamt darauf geachtet, die Codes so eng wie möglich am Gesetzestext auszulegen, präzise zu formulieren und Uneindeutigkeiten an gebotener Stelle auszuweisen. Es ist dennoch nicht gänzlich ausgeschlossen, dass die Codierung bei einem anderen Codeanwender – mit vergleichbaren thematischen Vorkenntnissen – in Einzelfällen anders ausfallen würde.¹⁸³ Hintergrund ist, dass die Gerichtsentscheidungen sich in Bezug auf ihre verwendete Wortwahl teilweise stark voneinander unterscheiden und teilweise erheblich vom Gesetzeswortlaut abweichen. Entsprechend waren eigene sprachliche Bewertungsansätze notwendig, um die Entscheidungen einheitlich codieren zu können.

Um der möglichen Beeinflussung der Ergebnisse weitestgehend vorzubeugen, wurde der Prozess der Datenerhebung umfassend dokumentiert und die erhobenen und codierten Daten werden als Appendix dieser Arbeit zur Verfügung gestellt, sodass die Ergebnisse intersubjektiv nachvollzogen und überprüft werden können. Außerdem wurden die Daten insgesamt - mit einem Abstand von einem Jahr - zweimal kodiert, um mögliche unterschiedliche Interpretationsspielräume abzuschwächen. Auch erfolgte eine stichprobenartige Kontrollcodierung durch weitere unabhängige Personen.

183 Diese Einschränkung betrifft jedoch allenfalls die Verteilung innerhalb der Codes der Rechtswidrigkeitsgründe. Hinsichtlich der festgestellten Rechtswidrigkeit als solcher ergibt sich eine solche Einschränkung nicht, da nur Daten erfasst wurden, in denen die Einschätzung des BGHs hinsichtlich der Rechtswidrigkeit bzw. Rechtmäßigkeit eindeutig ist.

I. Codes betreffend die vom BGH festgestellte Rechtmäßig- bzw. Rechtswidrigkeit

Die Codes „vom BGH festgestellte Rechtmäßigkeit“ und „vom BGH festgestellte Rechtswidrigkeit“ schließen sich gegenseitig aus. Bezugspunkt beider Codes ist die vorinstanzliche Haftentscheidung (Erstanordnung und Verlängerung durch das Amtsgericht sowie Aufrechterhaltung der Haft durch das Landgericht). Dieser Code erlaubt Aufschluss über eine ursprünglich rechtswidrige Entscheidung des Amtsgerichts und darüber, dass das Landgericht diesen Fehler nicht erkannt und behoben hat. Anhand dieses Codes können folglich sowohl Rechtsanwendungsdefizite im Rahmen des Anordnungsverfahrens, als auch im Rechtsmittelverfahren aufgezeigt werden.

Soweit der BGH in zeitlicher Hinsicht nur einen Teil des von ihm untersuchten Haftzeitraums als rechtswidrig erkennt, werden diese Entscheidungen unter dem Code „vom BGH festgestellte Rechtswidrigkeit“ geführt, da diese Inhaftierungen nicht in vollem Umfang das Kriterium der Rechtmäßigkeit erfüllen. Entscheidungen, in denen der BGH zwar einen Normverstoß feststellt, hieraus aber keine Rechtswidrigkeit der Haft ableitet, werden dem Code „vom BGH festgestellte Rechtmäßigkeit“ zugeordnet. „Rechtswidrigkeit“ meint also nicht die objektive Rechtswidrigkeit im Sinne eines Normverstößes, sondern eine sich auswirkende Rechtswidrigkeit.¹⁸⁴

II. Codes betreffend den Zeitraum der rechtswidrigen Inhaftierung

Unter dem Code „Zeitraum der rechtswidrigen Inhaftierung“ wird unter Angabe des Tages, des Monats und des Jahres der Start und Endzeitraum des vom BGH festgestellten rechtswidrigen Inhaftierungszeitraumes angegeben. Einzelfallabhängig kann dies die gesamte oder anteilige Haftdauer betreffen.¹⁸⁵ In jedem Fall ist nur der vom BGH festgestellte rechtswidrige Haftzeitraum erfasst. Gegebenenfalls bereits im Vorfeld durch das

184 Vgl. zu den fehlenden Auswirkungen von Normverstößen S. 40 f.

185 Hier spielt insbesondere die Heilungsmöglichkeit mit *ex nunc* Wirkung eine Rolle, in deren Folge eine ursprünglich rechtswidrige Haftanordnung gegebenenfalls mit Entscheidung und entsprechender Nachholung der die Rechtswidrigkeit auslösenden Verfahrensschritte durch das Beschwerdegericht geheilt werden kann.

Beschwerdegericht als rechtswidrig beurteilte Haftzeiträume werden nicht erfasst.¹⁸⁶

Anhand dieses Codes berechnet sich die Anzahl der vom BGH festgestellten rechtswidrigen Hafttage. Der erste und der letzte Tag des Inhaftierungszeitraums werden als volle Tage gewertet.¹⁸⁷ Soweit Angaben zum rechtswidrigen Haftzeitraum fehlen, konnten keine rechtswidrigen Hafttage berechnet werden. Dies ist in der Datentabelle mit der Angabe „k.A.“ gekennzeichnet.

III. Codes betreffend die Rechtswidrigkeitsgründe

Die Rechtswidrigkeitsgründe wurden anhand verschiedener Oberkategorien codiert. Diese betreffen jeweils verschiedene Aspekte des Verfahrens bzw. die materiellen Haftvoraussetzungen.

1. Rechtswidrigkeitsgründe in Zusammenhang mit dem Haftantrag

Rechtswidrigkeitsgründe in Zusammenhang mit dem Haftantrag sind originär behördenseitige Fehler, die auf die richterliche Haftentscheidung durchschlagen, da der zuständige Richter die Haft trotz dieser Fehler angeordnet bzw. aufrechterhalten hat. Es werden sieben verschiedene Unter-codes festgestellt.

Ein Code umfasst das **gänzliche Fehlen eines Haftantrags**.

Ein weiterer erfasst **unzulässige** Haftanträge aufgrund der Unzuständigkeit der handelnden Ausländerbehörde.

Die weiteren Codes betreffen die **inhaltlichen Anforderungen an den Haftantrag gemäß § 417 Abs. 2 FamFG**. Ein Code erfasst, dass der Haftantrag die *Erforderlichkeit der Freiheitsentziehung* entsprechend § 417 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 FamFG nicht hinlänglich begründet ist. Dies umfasst

186 Der BGH entscheidet stets nur über den Haftzeitraum, der nicht bereits von der Vorinstanz als rechtswidrig eingestuft wurde.

187 Soweit in Einzelfällen der erste bzw. letzte Tag der vom BGH als rechtswidrig anerkannten Inhaftierung mit dem Anfangs- bzw. Enddatum des gesamten Haftzeitraums übereinstimmt, dürfte es sich hier in der Realität jedoch (zumindest teilweise) nicht um ganze Hafttage i. S. v. 24 Stunden gehandelt haben. Entsprechende Angaben gehen jedoch nicht aus den BGH-Entscheidungen hervor, sodass sie auch im Rahmen der Untersuchung nicht berücksichtigt werden können.

insbesondere Fälle, in denen der Haftantrag keine hinreichenden oder fehlerhafte Angaben zu den einschlägigen Haftgründen enthält. Auch hat der BGH klargestellt, dass – soweit die Abschiebung im Rahmen einer Sammelabschiebung erfolgen soll – allein die Anmeldung zu dieser nicht ausreichend ist, um die Haft zu begründen. Vielmehr bedarf es Angaben dazu, warum im konkreten Fall nicht eine vorherige Einzelabschiebung möglich ist.¹⁸⁸

Ein weiterer Code erfasst die *nicht ausreichende Begründung der Haftdauer* im Haftantrag i. S. d. § 417 Abs. 2 S. 2 Nr. 4 FamFG. Der vom BGH verwendete Wortlaut lautet diesbezüglich regelmäßig, der „Grundsatz der Beschränkung der Haft auf die kürzest mögliche Dauer“ sei im Haftantrag nicht gewahrt. Neben Verstößen gegen die in Zusammenhang mit § 417 Abs. 2 S. 2 Nr. 4 FamFG bereits in der Vergangenheit durch den BGH statuierten Pflichten hat der BGH im untersuchten Zeitraum die Norm insbesondere auch dann als verletzt angesehen, wenn im Haftantrag nicht dargelegt war, ob Verfahrensschritte zeitlich parallel laufen können oder hintereinandergeschaltet werden müssen.¹⁸⁹ Ebenfalls stellt der BGH erstmals klar, dass die Begründungsfrist auch dann verletzt ist, wenn die Flugbuchung noch aussteht, und der Haftantrag keine Angaben dazu enthält, welche Verfahrensschritte noch durchzuführen sind und warum frühere Flüge nicht in Betracht kommen.¹⁹⁰ Nicht ausreichend hat der BGH hier insbesondere erachtet, wenn die Behörde Angaben der Zentralstelle für Flugabschiebungen ohne konkreten Bezug zum Einzelfall übernimmt¹⁹¹ oder pauschal auf eine Überlastung des Reisebüros verweist.¹⁹²

Das *Fehlen der Anforderungen des § 417 Abs. 2 S. 2 Nr. 5 FamFG* wird entsprechend der beiden sprachlich in der Norm genannten Alternativen erfasst: Ein Code erfasst folglich die Unzulässigkeit des Haftantrags wegen mangelnder Begründung der Verlässenspflicht i. S. d. § 417 Abs. 2 S. 2 Nr. 5 Alt. 1 FamFG und ein weiterer die Unzulässigkeit des Haftantrags aufgrund mangelnder Begründung der Vorausset-

188 BGH Beschl. v. 12.09.2023 – XIII ZB 68/20, Rn. 9.

189 BGH Beschl. v. 19.05.2020 – XIII ZB 17/19, Rn. 10.

190 BGH Beschl. v. 31.08.2021 – XIII ZB 81/20, Rn. 14; BGH Beschl. v. 31.08.2021 – XIII ZB 82/20, Rn. 14; BGH Beschl. v. 23.03.2021 – XIII ZB 137/19, Rn. 13; BGH Beschl. v. 14.07.2020 XIII ZB 74/19, Rn. 9; BGH Beschl. v. 25.10.2018 – V ZB 83/18, Rn. 7; BGH Beschl. v. 17.05.2018 – V ZB 92/16, Rn. 6.

191 BGH Beschl. v. 20.04.2021 – XIII ZB 63/20, Rn. 7; BGH Beschl. v. 12.02.2020 XIII ZB 26/19, Rn. 9; BGH Beschl. v. 25.10.2018 – V ZB 83/18, Rn. 7; BGH Beschl. v. 17.05.2018 – V ZB 92/16, Rn. 6.

192 BGH Beschl. v. 20.12.2022 – XIII ZB 40/20, Rn. 10.

zungen und Durchführbarkeit der Abschiebung im Haftantrag i. S. d. § 417 Abs. 2 S. 2 Nr. 5 Alt. 2 FamFG. Letzteres erfasst etwa Fälle, in denen das vorinstanzliche Gericht ein gegebenenfalls erforderliches Einvernehmen der Staatsanwaltschaft gemäß § 72 Abs. 4 S. 1 AufenthG zur Durchführbarkeit der Abschiebung nicht darlegt.

2. Verstöße gegen die Amtsermittlungspflicht

In Bezug auf die Rechtswidrigkeit auf Grund von Verstößen gegen die Amtsermittlungspflicht wird zwischen drei Codes unterschieden.

Ein Code betrifft **Verstöße gegen die allgemeine Amtsermittlungspflicht** i. S. d. § 26 FamFG. Dieser ist gegeben, wenn der BGH feststellt, dass das vorinstanzliche Gericht die Haftentscheidung auf Grundlage unzureichender Tatsachengrundlage getroffen hat. Hierunter fallen u. a. Fälle, in denen der vom vorinstanzlichen Gericht ermittelte Sachverhalt die Haftanordnung nicht bzw. nicht für den gesamten angeordneten Haftzeitraum deckt. Ebenfalls erfasst sind Fälle, in denen das vorinstanzliche Gericht die Ausländerakte nicht beigezogen hat. Auch vom BGH festgestellte Ermittlungsdefizite dahingehend, ob der Betroffene wünscht, einen Anwalt zur Anhörung beizuziehen werden hier erfasst (die Anhörung ohne Beisein eines gewünschten Rechtsanwaltes wird wiederum als Fehlercode im Rahmen der Anhörung (dazu sogleich) gewertet). Im hier untersuchten Zeitraum hat der BGH etwa statuiert, dass ein solches Ermittlungsdefizit vorliegt, wenn sich aus der Ausländerakte, dem Haftantrag, einer etwaigen vorausgegangenen (einstweiligen) Haftanordnung oder den Äußerungen des Betroffenen ergibt, dass er anwaltlich vertreten sein könnte.¹⁹³

Auch Ermittlungsdefizite bezüglich des Vorliegens von Haftvoraussetzungen (z. B. der Haftgründe) werden hier erfasst.

Die beiden weiteren Codes betreffen spezielle Fehlerursachen innerhalb der Amtsermittlungspflicht. Ein Code umfasst **Mängel bei der selbständi-**

193 BGH Beschl. v. 12.09.2023 – XIII ZB 77/20, Rn. 7; BGH Beschl. v. 22.08.2019 – V ZB 39/19, Rn. 7. Auch wenn den Äußerungen des Betroffenen zu entnehmen ist, dass er per Telefon Kontakt zu „seinem“ Anwalt aufnehmen möchte, liegen darin Anzeichen für eine bereits erfolgte Mandatierung. Dies gilt auch dann, wenn der Betroffene keine näheren Angaben zur Person des anwaltlichen Vertreters machen kann, solange er in der Lage ist, diesen mit Hilfe seines eigenen Telefons und der darin gespeicherte Telefonnummer zu erreichen, vgl. BGH Beschl. v. 22.06.2021 – XIII ZB 92/20, Rn. 8.

gen Beweiserhebung durch das Gericht (§§ 29, 30 FamFG) und der dritte Code erfasst **Mängel im Rahmen der Anhörung**.

Die Fehlerkategorie der Anhörungsmängel wird wiederum in drei Codes erfasst: Ein Code im Rahmen der Anhörungsmängel erfasst *Verstöße gegen den Grundsatz der Nichtöffentlichkeit der Anhörung* gemäß § 170 Abs. 1 GVG. Hier werden auch Entscheidungen aufgenommen, in denen das Einverständnis des Betroffenen zur Zulassung der Öffentlichkeit nicht eingeholt wurde. Der BGH hat im untersuchten Zeitraum den Grundsatz der Nichtöffentlichkeit dahingehend bestärkt, dass auch Zeugen nur während ihrer Vernehmung anwesend sein dürfen.¹⁹⁴

Der zweite Code der Anhörungsmängel umfasst *Fehler in Zusammenhang mit der Anhörung von Familienangehörigen und Vertrauenspersonen* i. S. d. (§§ 418 Abs. 3 i. V. m. § 420 Abs. 3 S. 1 FamFG).

Der dritte Code der Anhörungsmängel umfasst eine *fehlende bzw. unzureichende Anhörung des Betroffenen* selbst. Hier wird unterschieden zwischen Fällen, in denen der Betroffene selbst nicht hinreichend angehört wurde und solchen, in denen seine Anhörung ohne die erforderliche Beiziehung eines Verfahrenspflegers, eines Dolmetschers oder eines Rechtsanwaltes erfolgte.

An der ausreichenden Äußerungsmöglichkeit des Betroffenen selbst i. S. d. § 34 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. § 420 Abs. 1 FamFG fehlt es, wenn auf seine Anhörung gänzlich verzichtet wurde oder sie ohne vorherige Übermittlung des Haftantrags erfolgte.

An der Beiziehung eines Verfahrensbevollmächtigten i. S. d. § 10 Abs. 2 S. 1 FamFG fehlt es, wenn über die Haft (im Rahmen der Hauptsache) entschieden wurde, ohne dem Wunsch des Betroffenen nach der Bestellung eines Verfahrensbevollmächtigten stattzugeben oder wenn einem schon bestellter Verfahrensbevollmächtigter keine Möglichkeit zur Teilnahme am Termin gegeben wurde. Liegt die Ursache der Rechtswidrigkeit darin, dass ein Verfahrensbevollmächtigter nicht an der Anhörung teilnehmen konnte, weil das Gericht es unterlassen hat, zu ermitteln, ob der Betroffene einen Verfahrensbevollmächtigten hinzuziehen wollte, ist sowohl der Code der fehlenden Möglichkeit der Teilnahme eines Verfahrensbevollmächtigten als auch der Code des allgemeinen Verstoßes gegen die Amtsermittlungspflicht als erfüllt anzusehen.

194 BGH Beschl. v. 23.03.2021 – XIII ZB 29/19, Rn. 6.

3. Falsche Besetzung des Gerichts

Entscheidet ein unzuständiges vorinstanzliches Gericht oder ist das vorinstanzliche Gericht falsch besetzt, erfüllt dies eine eigene Kategorie der Rechtswidrigkeitsgründe. Dieser Code gilt insbesondere als erfüllt, wenn ein an anderer als der entsprechend den Geschäfts- und Mitwirkungsplänen zugeordneter Richter entscheidet. Der BGH hat im hier untersuchten Zeitraum ergänzend einen entsprechenden Verstoß auch dann angenommen, wenn im Beschwerdeverfahren ohne Ermächtigung nach § 68 Abs. 4 FamFG i. V. m. § 526 Abs. 1 ZPO ein Einzelrichter – anstelle der eigentlich mit drei Richtern zu besetzenden Kammer (§ 72 Abs. 1 S. 2 GVG) – entschieden hat.¹⁹⁵ Dieser Sachverhalt wird somit ebenfalls von dem Code der falschen Gerichtsbesetzung erfasst.

4. Fehlendes Vorliegen der Haftvoraussetzungen

Der Code des fehlenden Vorliegens der Haftvoraussetzungen ist erfüllt, wenn der BGH neben unvollständigen Ermittlungen zum Vorliegen der Haftvoraussetzungen (dann: Verstoß gegen die Amtsermittlungspflicht), auch feststellte, dass die Haftvoraussetzungen im Ergebnis tatsächlich nicht vorlagen.

Dies ist etwa der Fall, wenn der Betroffene **nicht (zumindest formell)¹⁹⁶ vollzieh- und vollstreckbar ausreisepflichtig** ist und zum anderen Fälle, in denen die **Abschiebung bzw. Überstellung nicht innerhalb der angeordneten Haftdauer durchgeführt werden kann** (z. B. da ein (temporäres) Abschiebungshindernis vorliegt). Letzteres betrifft insbesondere Fälle, in denen es am Einverständnis der Staatsanwaltschaft zur Abschiebung gemäß § 72 Abs. 4 S. 1 AufenthG fehlt.¹⁹⁷ Stellt der BGH fest, dass es an ent-

195 BGH Beschl. v. 13.07.2017 – V ZB 176/16, Rn. 2

196 Denn die materielle Ausreisepflicht ist nicht Gegenstand des Haftverfahrens, vgl. hierzu S. 35 (Schlagwort Verwaltungsrechtsakzessorietät).

197 Zu berücksichtigen ist allerdings, dass der BGH diesbezüglich im Jahr 2020 seine Rechtsprechung insoweit geändert hat, dass ein noch ausstehendes Einverständnis für die Haftanordnung nunmehr unbeachtlich sein soll, wenn sich das laufende Ermittlungsverfahren nicht aus dem Haftantrag oder den ihm beigefügten Unterlagen ergibt oder das Gericht im Verfahrensverlauf anderweitig Kenntnis davon erhalten hat, vgl. BGH Beschl. v. 07.04.2020 – XIII ZB 37/19, Rn. 9; BGH Beschl. v. 12.02.2020 – XIII ZB 15/19, Rn. 12, 17, 19 unter Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung von BGH Beschl. v. 22.08.2019 – V ZB 11/16, Rn. 8; BGH Beschl. v. 16.12.2012

sprechenden Darlegungen eines solchen Einverständnisses im Haftantrag fehlt, ohne dass er sogleich darauf eingeht, ob ein Einverständnis auch tatsächlich fehlt, ist dieser Code nicht erfüllt. Stattdessen wird dies von dem Code des unzulässigen Haftantrags aufgrund mangelnder Begründung der Voraussetzungen und Durchführbarkeit der Abschiebung erfasst.

Der Code ist ebenfalls erfüllt, wenn **kein Haftgrund** i. S. d. § 62 Abs. 3 AufenthG bzw. § 2 Abs. 14 AufenthG vorliegt. Dies umfasst auch Fälle, in denen eine nicht einschlägige Haftart angeordnet wurde und der Haftgrund der eigentlich einschlägigen Haftart nicht vorlag, das vorinstanzliche Gericht die Haftentscheidung also auf einen nicht einschlägigen Haftgrund gestützt hat. Außerdem sind Fälle enthalten, in denen das vorinstanzliche Gericht die Haft auf einen – aufgrund einer gesetzlichen Neuregelung – entfallenen Haftgrund stützte. Der BGH hat hierzu auch die Kriterien an die Haftgründe weiter konkretisiert. So soll etwa eine Täuschung i. S. d. § 62 Abs. 3a Nr. 1 AufenthG als Vermutungstatbestand für die Fluchtgefahr auch dann vorliegen, wenn der Betroffene personenbezogene Merkmale, die für die Vollziehung der Ausreisepflicht von Bedeutung sind wie z. B. Name, Geburtsdatum, Geburtsort, Staatsangehörigkeit nicht preisgibt.¹⁹⁸ Hingegen soll keine Täuschung vorliegen, wenn die vom Betroffenen verwendete Schreibweise in Behördendokumenten von der im Pass abweicht, da es bei der Übertragung von etwa arabisch geschriebenen Namen in die lateinische Schrift zu Abweichungen kommen kann.¹⁹⁹ In Zusammenhang mit dem Vermutungstatbestand des § 62 Abs. 3a Nr. 2 AufenthG hat der BGH konkretisiert, dass der Betroffene zunächst in einer für ihn verständlichen Sprache über die Mitwirkungspflichten informiert werden muss.²⁰⁰ In Bezug auf § 62 Abs. 3a Nr. 5 AufenthG stellt der BGH klar, dass ein Abschiebungsentzug in der Vergangenheit nur dann einen Vermutungstatbestand für Fluchtgefahr darstellt, wenn die Behörde bereits konkrete Maßnahmen zur Vorbereitung der Abschiebung ergriffen hatte und der Betroffene die Abschiebung durch sein aktives Verhalten vereitelt hat.²⁰¹ Dies wiederum soll z. B. der Fall sein, wenn der Betroffene Auskunft

– V ZB 320/10, Rn. 11; BGH Beschl. v. 10.02.2011 – V ZB 49/10, Rn. 8; BGH Beschl. v. 10.06.2010 – V ZB 204/09, Rn. 33; BGH Beschl. v. 12.05.2011 – V ZB 189/10, Rn. 5; BGH Beschl. v. 03.02.2011 – V ZB 224/10, Rn. 12 ff.

198 BGH Beschl. v. 26.01.2021 – XIII ZB 20/20, Rn. 9.

199 BGH Beschl. v. 26.01.2021 – XIII ZB 20/20, Rn. 11.

200 BGH Beschl. v. 14.01.2016 – V ZB 178/14, Rn. 9.

201 BGH Beschl. v. 20.04.2021 – XIII ZB 47/20, Rn. 26; BGH Beschl. v. 22.06.2017 – V ZB 21/17, Rn. 6. Ein bloß passives Abwarten ist nicht ausreichend, vgl. ausdrücklich:

über den Aufenthaltsort ebenfalls abzuschiebender Familienmitglieder verweigert hatte.²⁰² Ebenso führte der BGH aus, auch konkludente Erklärungen wie z. B. Widerstandshandlungen gegenüber Polizeibeamten beim Zugriff können als Entziehungsabsicht i. S. d. § 62 Abs. 3a Nr. 6 AufenthG verstanden werden.²⁰³

Des Weiteren sind Fälle umfasst, in denen die Haft nicht erforderlich ist, weil **mildere gleich geeignete Mittel vorlagen**. Stellt der BGH lediglich fest, dass das Haftgericht das Vorliegen von milderen Mitteln nicht hinreichend geprüft hat, wird dieser Fehler im Rahmen des Verstoßes gegen die allgemeine Amtsermittlungspflicht berücksichtigt.

Der Code erfasst ebenfalls Fälle, in denen das **Beschleunigungsgebot verletzt** wurde und die Inhaftierung deshalb unverhältnismäßig ist. Dies ist erfüllt, wenn der BGH nicht nur feststellt, dass im Haftantrag die Haftdauer nicht ausreichend begründet ist, sondern er darüber hinaus die Anordnung der Haft explizit als zu lang ansieht (z. B. wenn der BGH annimmt, die Haft diene nicht (mehr) der Sicherung der Abschiebung, etwa weil sie stattdessen den Charakter einer „Vorratshaft“ hat²⁰⁴) oder der Haftbeginn an ein zukünftiges Ereignis geknüpft worden war.

Darüber hinaus fehlt es an den Haftvoraussetzungen, wenn der BGH die Haft aufgrund der **individuellen Situation des Betroffenen** (unter Berücksichtigung seiner familiären Situation, seiner besonderen Schutzbedürftigkeit und der individuellen Haftfähigkeit) als nicht verhältnismäßig ansieht.

Abschließend werden auch Fälle erfasst, in denen der BGH feststellt, dass das Haftgericht bei der Anordnung davon ausgehen musste, dass der **Haftvollzug** nicht entsprechend den rechtlichen Vorgaben (insbesondere unter Beachtung des Trennungsgebotes nach § 62a AufenthG) stattfinden kann.

BGH Beschl. v. 14.07.2020 – XIII ZB 11/19, Rn. 10; BGH Beschl. v. 13.09.2018 – V ZB 151/17, Rn. 6.

202 BGH Beschl. v. 14.01.2020 – XIII ZB 1/19, Rn. 16.

203 BGH Beschl. v. 26.04.2018 – V ZB 57/17, Rn. 9;

204 Eine unzulässige „Vorratshaft“ liegt vor, wenn der Beginn der Abschiebungshaft an ein in der Zukunft liegendes Ereignis (z. B. das Ende einer laufenden Straf- oder Untersuchungshaft oder die Entscheidung über die Haftverlängerung) geknüpft wird. Für die Sicherungshaft soll ein Zeitaufschlag von sechs Tagen mit dem Beschleunigungsgebot vereinbar sein, vgl. BGH Beschl. v. 25.10.2022 – XIII ZB 5/20, Rn. 13.

D. Datencodierung

Nachdem das Codebuch erstellt war, wurden die Daten entsprechend codiert. Hier wurde sich für ein manuelles Vorgehen entschieden und jede Entscheidung eigenständig gelesen. Eine automatisierte Auswertung wäre – aufgrund der Verfügbarkeit der Entscheidungen des BGH als automatisch lesbare PDF-Datei – zwar technisch möglich.²⁰⁵ Jedoch konnte nicht gewährleistet werden, dass die Software alle erforderlichen Daten treffsicher extrahieren und den Codes zuordnen kann.²⁰⁶ Im Rahmen der händischen Auswertung wurden die Entscheidungen des BGH daraufhin gelesen, welche Codes dieser als erfüllt ansieht. Anschließend wurden die erfüllten Codes in der Exceltabelle vermerkt.

E. Auswertung

Im Rahmen der Auswertung werden zunächst die rechtstatsächlichen Befunde dargelegt. Anschließend werden die Forschungsergebnisse näher eingeordnet und die Grenzen ihrer Aussagekraft sowie die Tragweite der Erkenntnisse erläutert.

I. Rechtstatsächliche Befunde

Wie bereits oben ausgeführt, konnten 309 Entscheidungen ausgewertet werden. 212 Entscheidungen betreffen die Sicherungshaft und 97 Entscheidungen die Dublinhaft.

205 Konkret in Betracht gezogen wurde die Verwendung der Software atlas.ti (<https://atlasti.com/de/>) oder nvivo (<https://www.nvivo.de/>) die Datenmengen KI gesteuert codieren können. Diese Anwendungen können mit der Software SPSS (<https://www.ibm.com/de-de/spss>) kombiniert werden, welche aus den codierten Datenmengen umfangreiche statistische Analysen erstellen kann (jeweils geprüft am 27.01.2026).

206 So auch *Salehijam*, *Tilburg Law Review* 2018, 34, 40. Zwar ähneln sich die Entscheidungen des BGHs im Aufbau weitestgehend. Dennoch kann nicht sichergestellt werden, dass eine Software treffsicher erkennt, wann die Entscheidung zunächst die Ansichten der Vorinstanzen bzw. der Prozessparteien wiedergibt und wann die eigene Bewertung des BGH erfolgt. Außerdem ist die Formulierung des BGHs hinsichtlich der Rechtswidrigkeitsgründe weitestgehend uneinheitlich, sodass die treffsichere Anwendung der Codes durch eine Software, die keine umfassende manuelle Nachprüfung verlangt, nicht sichergestellt sein kann.

Die Verteilung der Entscheidungen innerhalb der Jahre erfolgt nicht gleichmäßig. So hat der BGH im Jahr 2015 nur 15 der in dieser Auswertung berücksichtigten Entscheidungen getroffen, im Jahr 2020 hingegen 72. Insgesamt ist zwischen 2015 und 2017 ein Anstieg der Entscheidungszahlen zu vermerken. Nach einem Rückgang im Jahr 2018 stiegen die Zahlen 2019 und 2020 erheblich an, bevor sie nahezu linear auf 23 Entscheidungen im Jahr 2022 abfielen. Dieser Verlauf spiegelt sich im Wesentlichen auch innerhalb jeder der beiden Haftarten wieder. Sowohl für die Sicherungs- als auch für die Dublinhaft kam es zunächst zu einem Anstieg der Entscheidungen. Darauf folgte jeweils ein Rückgang der Entscheidungsanzahl (wobei dieser für die Dublinhaft bereits 2017 einsetzte). Der danach folgende Anstieg hatte für jede der Haftarten seinen zahlenmäßigen Höhepunkt in 2020, bevor die Zahlen wieder sanken (vgl. Abbildung 1).

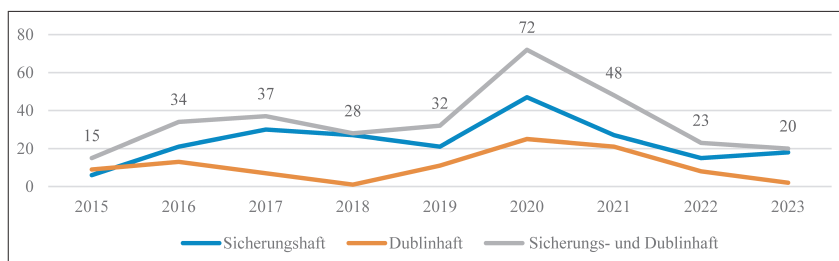


Abbildung 1: Anzahl Entscheidungen des BGH zur Abschiebungshaft (2015-2023; Sicherungs- und Dublinhaft)

1. Rechtswidrigkeitsquote

Zunächst soll die erste Forschungsfrage beantwortet werden („Mit welcher Quote sind gerichtliche Entscheidungen über die Haft rechtmäßig bzw. rechtswidrig?“). Anhand der Erkenntnisse soll sogleich der erste der Teil der fünften Forschungsfrage („Wie verändert sich die Rechtswidrigkeitsquote im Laufe der Zeit?“) beantwortet werden.

Innerhalb der ermittelten 309 Entscheidungen stellte der BGH in 196 Entscheidungen die Rechtswidrigkeit der durchgeführten Haft fest. Dies entspricht 63,43 %.

Im Jahr 2023 stellte der BGH für beide Haftarten gemeinsam in 11 von 20 Entscheidungen ($\hat{=} 55\%$), im Rahmen der Sicherungshaft in 10 von 18 Entscheidungen ($\hat{=} 55\%$) und für die Dublinhaft in 1 von 2 Entscheidungs-

gen ($\hat{=}$ 50 %) die Rechtswidrigkeit fest. Für das Jahr 2022 erkannte der BGH in insgesamt 15 von 23 Entscheidungen ($\hat{=}$ 65 %), im Rahmen der Sicherungshaft in 9 von 15 ($\hat{=}$ 60 %) und im Rahmen der Dublinhaft in 6 von 8 Entscheidungen ($\hat{=}$ 75 %) die Rechtswidrigkeit der Inhaftierung. Auch in den Vorjahren lag die Rechtswidrigkeitsquote regelmäßig (mit Ausnahme der Sicherungshaft im Jahr 2015 und der Dublinhaft im Jahr 2017, 2018 und 2020) bei über 50 %. Die höchste Rechtswidrigkeitsquote lag im Jahr 2018 mit 82 % vor, die niedrigste im Jahr 2021 mit 58 %. Auch verliefen die Rechtswidrigkeitsquoten im Verlauf der Jahre für beide Haftarten weitestgehend synchron. Eine Auffälligkeit bildet die Rechtswidrigkeitsquote für die Dublinhaft im Jahr 2018 mit 0 % (vgl. Tabelle 1 und Abbildung 2). Allerdings entschied der BGH in diesem Jahr nur zu einem Fall der Dublinhaft, sodass diesem Wert keine Bedeutung zukommt kann.

Jahr	Anzahl Fälle gesamt	davon rechtswidrige Inhaftierungen	Rechtswidrigkeit in %
2015	15	11	73,33
2016	34	23	67,65
2017	37	19	51,35
2018	28	23	82,14
2019	32	26	81,25
2020	72	40	55,56
2021	48	28	58,33
2022	23	15	65,22
2023	20	11	55
Gesamt	309	196	63,43

Tabelle 1: Rechtswidrige Inhaftierungen (2015-2023; Sicherungs- und Dublinhaft)

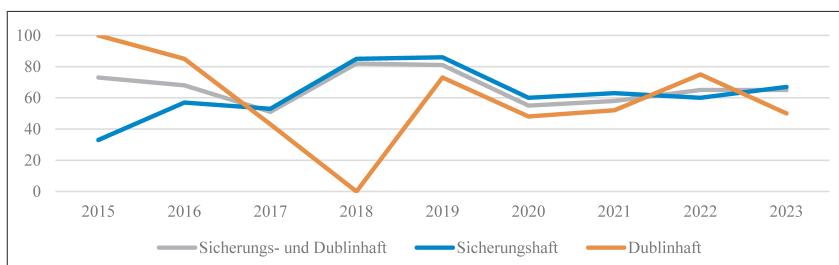


Abbildung 2: Rechtswidrigkeitsquoten 2015-2023

Der Verlauf der Gesamtzahl überprüfter Inhaftierungen im Vergleich zum Verlauf der Gesamtzahl als rechtswidrig erkannter Inhaftierungen zeigt, dass diese sich überwiegend parallel entwickelten. Steigt die Anzahl der vom BGH überprüften Inhaftierungen, steigt auch die Anzahl der von ihm als rechtswidrig erkannten Inhaftierungen. Nur für die Jahre 2017 und 2018 ergeben sich Abweichungen: Während die Zahl der vom BGH überprüften Inhaftierungen 2017 im Vergleich zu 2016 leicht erhöht war (37 zu 34), ist die Rechtswidrigkeitsquote gesunken (68 % zu 51 %). Im Jahr 2018 überprüfte der BGH im Vergleich zu 2017 weniger Entscheidungen (28 zu 37), stellte aber prozentual betrachtet häufiger (82 % zu 51 %) die Rechtswidrigkeit fest (vgl. Abbildung 3).



Abbildung 3: Verlauf (rechtswidriger) Inhaftierungen (2015-2023; Sicherungs- und Dublinhaft)

Die Gesamt rechtswidrigkeitsquote von 63,43 % spiegelt sich auch innerhalb der untersuchten Haftarten wieder: 135 der kontrollierten 212 Sicherungshaftanordnungen (63,6 %) waren rechtswidrig. Bezüglich der Dublinhaft waren 61 der 97 (62,89 %) geprüften Inhaftierungen rechtswidrig.

2. Rechtswidriger Inhaftierungszeitraum

Um die zweite Forschungsfrage (betreffend die rechtswidrige Inhaftierungsdauer) zu beantworten, wurde von allen Fällen bei denen eine rechtswidrige Haftdauer vorlag, die Anzahl der rechtswidrigen Hafttage ermittelt und ein Durchschnittswert berechnet. Die Gesamtanzahl der rechtswidrigen Haftzeit beträgt 7271 Tage.²⁰⁷ Damit ergibt sich bei 188 vom BGH als rechtswidrig bewerteten Inhaftierungen bei denen sogleich eine Angabe zum rechtswidrigen Inhaftierungszeitraum rekonstruiert werden konnte, eine durchschnittliche rechtswidrige Haftdauer von 38,7 Tagen (vgl. Tabelle 2).

²⁰⁷ In acht Entscheidungen fehlte es an Angaben bezüglich des Inhaftierungszeitraums (BGH Beschl. v. 07.01.2015 – V ZB 193/14; BGH Beschl. v. 23.02.2015 – V ZB 80/14; BGH Beschl. v. 03.03.2015 – V ZB104/14; BGH Beschl. v. 03.03.2015 – V ZB 48/14; BGH Beschl. v. 03.03.2015 – V ZB 120/14; BGH Beschl. v. 03.03.2015 – V ZB 120/14; BGH Beschl. v. 22.10.2015 – V ZB 46/14; BGH Beschl. v. 01.06.2016 – V ZB 86/14). Diese wurden entsprechend nicht bei der Berechnung der rechtswidrigen Haftdauer und der rechtswidrigen Durchschnittshaftdauern berücksichtigt.

Jahr	Anzahl rechtswidriger Inhaftierungen	Anzahl rechtswidrige Hafttage	Ø rechtswidrige Hafttage pro rechtswidriger Inhaftierung*
2015	11*	134*	33,50
2016	23*	712*	32,36
2017	19	610	32,11
2018	23	1196	52
2019	26	1171	45,04
2020	40	1639	40,98
2021	28	1005	35,89
2022	15	507	33,8
2023	11	297	27
Gesamt*	196*	7271	38,67

Tabelle 2: Rechtswidrige Hafttage (2015-2023; Sicherungs- und Überstellungshaft)

*Für die Berechnung der durchschnittlichen rechtswidrigen Haftdauer werden sieben Entscheidungen aus dem Jahr 2015 und eine Entscheidung aus dem Jahr 2016 nicht berücksichtigt, da es Angaben zur rechtswidrigen Inhaftierungsdauer fehlt.

3. Konnexität zwischen Rechtswidrigkeitsquoten und allgemeinen Merkmalen

Die Daten wurden auch dahingehend analysiert, ob im Sinne der dritten Forschungsfrage statistische Zusammenhänge zwischen Rechtswidrigkeit und Staatsangehörigkeit, Zielland und dem zuständigen Amts- bzw. Landgericht vorliegen. Hierbei wurden jeweils nur die zehn häufigsten in den Verfahren relevanten Zielstaaten, Nationalitäten, Amtsgerichte und Landgerichte berücksichtigt.²⁰⁸

Die Rechtswidrigkeitsquote in Zusammenhang mit der Staatsangehörigkeit variiert zwischen 42 % (Tunesien) und 77 % (Marokko), vgl. Tabelle 3. In 35 Fällen (\triangleq 11,3 % der untersuchten Inhaftierungen) ist dem BGH Beschluss keine Angabe über die Staatsangehörigkeit des Betroffenen zu entnehmen. Die Spalte Sonstige umfasst die 40 weiteren Staatsangehörigkeiten (russisch, serbisch, syrisch, vietnamesisch, georgisch, indisch u.v.m.).

208 Andernfalls wäre die Aussagekraft erheblich eingeschränkt, da aufgrund der Vielzahl an Zielstaaten, Staatsangehörigkeiten und zuständigen vorinstanzlichen Gerichten teilweise einzelne Zielstaaten, Staatsangehörigkeiten oder vorinstanzliche Gerichte nur in niedrigen einstelligen Zahlen vor dem BGH vertreten waren. Nur bei der Betrachtung der Landgerichts Zuständigkeit wurden 14 Gerichte berücksichtigt, da die fünf Gerichte auf den Plätzen 10 bis 14 gleich oft zuständig waren.

Staat	Anzahl Fälle gesamt	davon rechtswidrige Inhaftierungen	Rechtswidrigkeit in %
Marokko	35	27	77,14
Afghanistan	11	8	72,73
Nigeria	14	10	71,43
Pakistan	22	15	68,18
Türkei	9	6	66,67
Ghana	11	7	63,64
Algerien	18	9	50
Albanien	10	5	50
Irak	10	5	50
Tunesien	12	5	41,67
Sonstige	157	99	63,06
Gesamt	309	196	63,43

Tabelle 3: Staatsangehörigkeit und Rechtswidrigkeit (2015-2023; Sicherungs- und Dublinhaft)

Die Rechtswidrigkeitsquote in Zusammenhang mit dem Zielstaat der Abschiebung variiert von 33 % (Tunesien) bis zu 83 % (Türkei), vgl. Tabelle 4. In 56 Fällen ($\hat{=}$ 18 % der untersuchten Inhaftierungen) ist dem BGH Beschluss keine Angabe über die Staatsangehörigkeit des Betroffenen zu entnehmen. Die Spalte Sonstige umfasst die weiteren 44 Zielstaaten der Abschiebung (Ukraine, Nigeria, Russland, Afghanistan, Gambia, Ungarn, Serbien, Ghana, Georgien, Vietnam etc.).

Zielstaat	Anzahl Fälle gesamt	davon rechtswidrige Inhaftierungen	Rechtswidrigkeit in %
Türkei	6	5	83,33
Albanien	7	5	71,43
Algerien	17	12	70,59
Italien	48	32	66,67
Marokko	36	24	66,67
Bulgarien	6	4	66,67
Pakistan	13	8	61,54
Frankreich	5	3	60,00
Kosovo	6	3	50
Tunesien	9	3	33,33
Sonstige	156	97	62,18
Gesamt	309	196	63,43

Tabelle 4: Zielstaat der Abschiebung und Rechtswidrigkeit (2015-2023; Sicherungs- und Dublinhaft)

Teil 2: Analyse der Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit

Die Rechtswidrigkeitsquote in Zusammenhang mit der Zuständigkeit der vorinstanzlichen Amtsgerichte variiert von 25 % (AG Hannover) bis 90 % (AG Hamburg) (vgl. Tabelle 5). Die Zeile „Sonstige“ umfasst Entscheidungen von 107 weiteren zuständigen Amtsgerichten und eine Entscheidung ohne Angabe des zuständigen Amtsgerichts.

Amtsgericht	Anzahl Fälle gesamt	davon rechtswidrige Inhaftierungen	Rechtswidrigkeit in %
AG Krefeld	8	8	100
AG Hamburg	10	9	90
AG Ingolstadt	12	8	66,67
AG Mühldorf am Inn	11	5	45,45
AG Frankfurt am Main	11	5	45,45
AG Darmstadt	9	4	44,44
AG Paderborn	10	3	30
AG Rosenheim	7	2	28,57
AG Bremen	7	2	28,57
AG Hannover	8	2	25,00
Sonstige	205	147	71,71
Gesamt	309	196	63,43

Tabelle 5: Zuständiges Amtsgericht und Rechtswidrigkeit (2015-2023; Sicherungs- und Dublinhaft)

Die Rechtswidrigkeitsquote in Zusammenhang mit der Zuständigkeit des Landgerichts als Beschwerdegericht divergiert von 25 % (LG Hannover) bis 100 % (LG Krefeld) (vgl. Tabelle 6). Die Zeile „Sonstige“ umfasst Entscheidungen von 60 weiteren zuständigen Landgerichten.

Landgericht	Anzahl Fälle gesamt	davon rechtswidrige Inhaftierungen	Rechtswidrigkeit in %
LG Krefeld	8	8	100
LG Hamburg	10	9	90
LG Wuppertal	10	9	90
LG Köln	9	7	77,78
LG Düsseldorf	8	6	75
LG Osnabrück	8	6	75
LG Ingolstadt	14	10	71,43
LG Bonn	9	6	66,67
LG Münster	8	4	50
LG Frankfurt am Main	11	5	45,45
LG Darmstadt	9	4	44,44
LG Paderborn	11	4	36,36
LG Traunstein	22	7	31,82
LG Hannover	8	2	25
Sonstige	164	109	66,46
Gesamt	309	196	63,43

Tabelle 6: Zuständiges Landgericht und Rechtswidrigkeits (2015-2023; Sicherungs- und Dublinhaft)

4. Rechtswidrigkeitsgründe

Im Folgenden sollen die vom BGH als rechtswidrig erkannten Inhaftierungen hinsichtlich der Rechtswidrigkeitsursachen analysiert werden (vgl. Forschungsfrage 4). Anhand der Erkenntnisse soll sogleich der zweite Teil der fünften Forschungsfrage („Wie verändern sich die Rechtswidrigkeitsgründe im Laufe der Zeit?“) beantwortet werden.

Der BGH stufte die Inhaftierungen teilweise aus mehreren Gründen als rechtswidrig ein. Im Rahmen der Auswertung wurden alle Gründe und nicht nur ein Grund pro Fall erfasst, sodass die Anzahl der Rechtswidrigkeitsgründe höher ist als die Anzahl der rechtswidrigen Entscheidungen.

a) Gesamtzeitraum

Es wird ein Überblick zunächst über die Verteilung der Rechtswidrigkeitsgründe innerhalb des gesamten Zeitraumes gegeben und sodann innerhalb der Rechtswidrigkeitsgründe weiter differenziert.

aa) Überblick

Für den untersuchten Zeitraum und für die Betrachtung beider Haftarten gemeinsam identifizierte der BGH innerhalb der 196 als rechtswidrig beurteilten Entscheidungen 233 Fehler (164 Fehler im Rahmen der Sicherungshaft, 69 Fehler im Rahmen der Dublinhaft).

In den meisten Fällen bezog sich der Rechtswidrigkeitsgrund darauf, dass der Haftantrag nicht zulässig war. Häufig lagen zudem die Haftvoraussetzungen nicht vor und/oder es wurde gegen die Amtsermittlungspflicht verstoßen. In einem Fall stellte der BGH fest, dass das vorinstanzliche Gericht in falscher Besetzung entschieden hatte (vgl. Tabelle 7).

Rechtswidrigkeitsgrund	Anzahl	Anzahl	Gesamtanzahl
	Sicherungshaft	Dublinhaft	
kein zulässiger Haftantrag	84	34	118
Haftvoraussetzungen lagen nicht vor	34	24	58
Verstoß gegen die Amtsermittlungspflicht	45	11	56
Gericht falsch besetzt	1	0	1
Gesamt	164	69	233

Tabelle 7: Anzahl Rechtswidrigkeitsgründe Überblick (2015-2023; Sicherungs- und Dublinhaft)

Damit betreffen 51 % der festgestellten Fehler die Zulässigkeit des Haftantrags und jeweils knapp 25 % die Amtsermittlungspflicht und das fehlende Vorliegen der Haftvoraussetzung. Damit geht in knapp 60 % der analysierten Entscheidungen die Rechtswidrigkeit unter anderem auf einen unzulässigen Haftantrag zurück: 118 der untersuchten 196 Entscheidungen waren rechtswidrig, weil es entweder an einem zulässigen Haftantrag fehlte oder es sowohl an einem zulässigen Haftantrag als auch an einer bzw. mehreren weiteren Voraussetzungen fehlte.

Gruppiert man die Rechtswidrigkeitsgründe nach formellen Fehlern (Fehler betreffend den Haftantrag, die Amtsermittlung und die Besetzung des Gerichts) und materiellen Fehlern (Haftvoraussetzungen lagen nicht vor), zeigt sich, dass der BGH überwiegend formelle Fehler benennt. 175 der 233 Fehler (75 %) betreffen formelle Mängel.

Betrachtet man nicht allein das Vorliegen der Fehler, sondern ihre Verteilung auf die vom BGH als rechtswidrig geprüfte Haftentscheidungen (n = 196), liegt das Verhältnis formeller zu materieller Rechtswidrigkeitsursachen ähnlich: In nahezu zwei Drittel (144) der rechtswidrigen Entscheidungen begründete der BGH die Rechtswidrigkeit allein mit formellen Gründen. Überwiegend (in 130 Entscheidungen) stützte er sich dabei auf einen formellen Grund, nur vereinzelt (in 14 Entscheidungen) auf mehr als einen formellen Grund.²⁰⁹ In vier Entscheidungen, die aus mehreren formellen Gründen rechtswidrig sind, stellte der BGH mehrere Fehler im Haftantrag fest.²¹⁰ In rund einem Achtel (35 Entscheidungen) der rechtswidrigen Entscheidungen begründete der BGH die Rechtswidrigkeit allein mit materiellen Gründen. In drei dieser Entscheidungen gab er mehrere materielle Gründe für die Rechtswidrigkeit an. In unter 10 % der Fälle

209 Hierzu zählen auch Entscheidungen, in denen der BGH in der Sache einen Fehler feststellte, dieser aber einen Verstoß i. S. v. zwei verschiedenen Fehlercodes feststellte. Dies betrifft vor allem die Fälle, in denen der Rechtswidrigkeitsgrund in der Durchführung der Anhörung ohne die Teilnahme des Verfahrensbevollmächtigten liegt und dies wiederum darauf zurückgeht, dass das Gericht nicht hinreichend ermittelt hat, ob der Betroffene einen solchen hinzuziehen möchte. In diesen Fällen wurde neben dem Code der Anhörung ohne Möglichkeit der Teilnahme des Verfahrensbevollmächtigten auch der Code des Verstoßes gegen die Amtsermittlungspflicht als erfüllt angesehen.

210 Dies betrifft die Entscheidungen BGH Beschl. v. 31.08.2021 – XIII ZB 35/20; BGH Beschl. v. 14.07.2020 – V ZB 74/19; BGH Beschl. v. 22.06.2017 – V ZB 1/17 und BGH Beschl. v. 21.01.2016 – V ZB 36/14. In allen Entscheidungen fehlte es sowohl an der hinreichenden Begründung der Haftdauer als auch an der hinreichenden Darlegung der Voraussetzungen und der Durchführbarkeit der Abschiebung.

(17 Entscheidungen) stellte der BGH sowohl formelle als auch materielle Rechtswidrigkeitsgründe fest (vgl. Tabelle 8 und Abbildung 4).

	Anzahl
ausschließlich formelle Rechtswidrigkeitsgründe	144
1 Grund	130
≥ 2 Gründe	14
ausschließlich materielle Rechtswidrigkeitsgründe	35
1 Grund	32
≥ 2 Gründe	3
formelle und materielle Gründe	17
Gesamt	196

Tabelle 8: Formelle und materielle Rechtswidrigkeitsgründe (2015-2023; Sicherungs- und Dublinhaft)

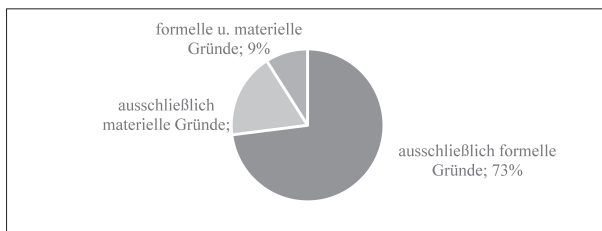


Abbildung 4: Verhältnis formeller und materieller Rechtswidrigkeitsgründe (2015-2023; Sicherungs- und Dublinhaft) (n = 233)

bb) Differenzierung innerhalb der Rechtswidrigkeitsgründe

Innerhalb des Rechtswidrigkeitsgrundes der Unzulässigkeit des Haftantrags (n = 118) stellte der BGH überwiegend (91 mal) fest, dass die Haftdauer ungenügend begründet war (Verstoß gegen § 417 Abs. 2 S. 2 Nr. 4 FamFG). Deutlich seltener betrafen die Fehler die Begründung der Voraussetzungen und der Durchführbarkeit der Abschiebung i. S. d. § 417 Abs. 2 S. 2 Nr. 5 Alt. 2 FamFG (11 mal), die Begründung der Erforderlichkeit der Freiheitsentziehung i. S. d. § 417 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 FamFG (zwei mal), die örtliche Zuständigkeit der handelnden Ausländerbehörde (zwei Mal). Einmal fehlte ein Haftantrag in Gänze und in drei Fällen machte der BGH keine nähere Angabe bezüglich des Grundes für die Unzulässigkeit des Haftantrags (vgl. Abbildung 5a).

Teil 2: Analyse der Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit

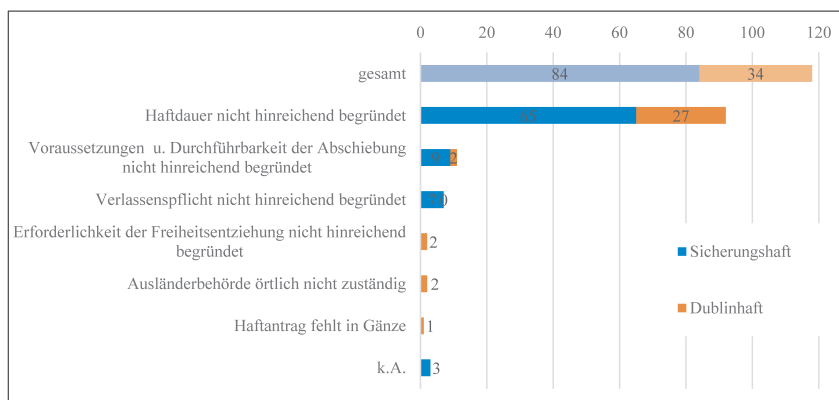


Abbildung 5a: Anzahl der verschiedenen Gründe für die Rechtswidrigkeit des Haftantrags (2015-2023; Sicherungs- und Dublinhaft)

Hinsichtlich der Rechtswidrigkeit aufgrund eines Amtsermittlungsverstößes wurden am häufigsten Fehler in Bezug auf die Durchführung der allgemeinen Amtsermittlungspflicht (29 mal) und Fehler gegen die speziellen Amtsermittlungspflichten im Rahmen der Anhörung (27 mal) ermittelt. Innerhalb der speziellen Anhörungspflichten war überwiegend die Anhörung des Betroffenen fehlerhaft, weitestgehend (21 mal), weil sein Verfahrensbvollmächtigter nicht (hinreichend) gemäß § 10 Abs. 2 S. 1 FamFG beteiligt wurde. In keinem Fall stellt der BGH fest, dass es an der ordnungsgemäßen Anhörung weiterer Verfahrensbeteiligter fehlte oder die Beweiserhebung mangelhaft war (vgl. Abbildung 5b).

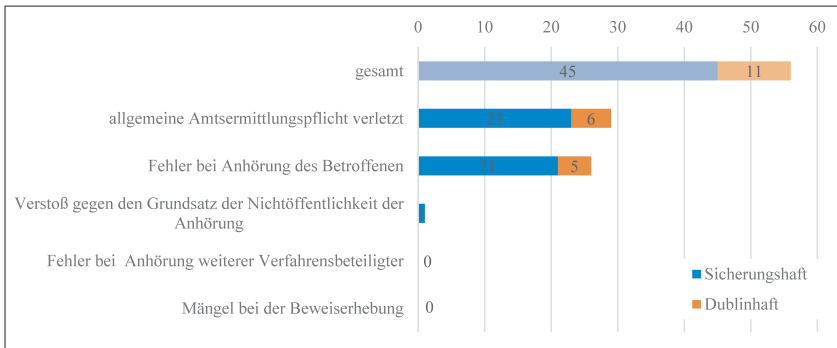


Abbildung 5b: Anzahl der verschiedenen Gründe für den Verstoß gegen die Amtsermittlungspflicht (2015-2023; Sicherungs- und Dublinhaft)

In Hinblick auf die Rechtswidrigkeit aufgrund fehlenden Vorliegens der Haftvoraussetzungen fehlte es in über 50 % der Fälle (31 von 58) am Vorliegen des Haftgrundes i. S. d. § 62 Abs. 3 AufenthG bzw. § 2 Abs. 14 AufenthG. Deutlich seltener wurde das Beschleunigungsgebot verletzt (11 mal); zu erwartende Mängel im Haftvollzug nicht berücksichtigt (5 mal); es fehlte am Vorliegen der vollziehbaren und vollstreckbaren Ausreisepflicht (5 mal) oder die Abschiebung bzw. Überstellung war nicht durchführbar (3 mal). Alle drei Fälle der fehlenden Durchführbarkeit der Abschiebung bzw. Überstellung betreffen Einvernehmen der Staatsanwaltschaft i. S. d. § 72 Abs. 4 S. 1 AufenthG. In keinem Fall stellte der BGH die Unverhältnismäßigkeit der Inhaftierung aufgrund der individuellen Situation des Betroffenen oder aufgrund des Vorliegens milderer Mittel fest (vgl. Abbildung 5c und zur Gesamtübersicht siehe Tabelle 9).

Teil 2: Analyse der Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit

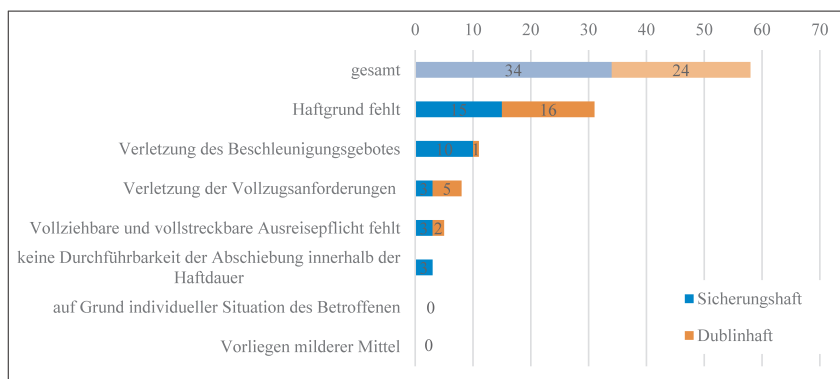


Abbildung 5c: Anzahl der verschiedenen Gründe für die Rechtswidrigkeit auf Grund fehlendem Vorliegens der Haftvoraussetzungen (2015-2023; Sicherungs- und Dublinhaft)

Rechtswidrigkeitsgrund	Anzahl Sicherungshaft	Anzahl Dublinhaft	Gesamtanzahl
kein zulässiger Haftantrag	84	34	118
Haftdauer nicht hinreichend begründet	65	27	92
Voraussetzungen u. Durchführbarkeit der Abschiebung nicht hinreichend begründet	9	2	11
Verlassenspflicht nicht hinreichend begründet	7	0	7
Erforderlichkeit der Freiheitsentziehung nicht hinreichend begründet	0	2	2
Ausländerbehörde örtlich nicht zuständig	0	2	2
Haftantrag fehlt in Gänze	0	1	1
k.A.	3	0	3
Verstoß gegen die Amtsermittlungspflicht	45	11	56
allgemeine Amtsermittlungspflicht verletzt	23	6	29
Fehler bei Anhörung des Betroffenen	21	5	26
Verstoß gegen den Grundsatz der Nichtöffentlichkeit der Anhörung	1	0	1
Fehler bei der Anhörung weiterer Verfahrensbeteiligter	0	0	0
Mängel bei der Beweiserhebung	0	0	0
Gericht entscheidet in falscher Besetzung	1	0	1
Haftvoraussetzungen lagen nicht vor	34	24	58
Haftgrund fehlt	15	16	31
Verletzung des Beschleunigungsgebotes	10	1	11
Verletzung der Vollzugsanforderungen	3	5	8
Vollziehbare Ausreisepflicht fehlt	3	2	5
keine Durchführbarkeit der Abschiebung innerhalb der Haftdauer	3	0	3
auf Grund der individuellen Situation des Betroffenen	0	0	0
Vorliegen milderer Mittel	0	0	0
Gesamt	164	69	233

Tabelle 9: Anzahl Rechtswidrigkeitsgründe Detailübersicht (2015-2023; Sicherungs- und Dublinhaft)

b) Einzelzeiträume

Im Folgenden sollen die Einzelzeiträume innerhalb des Gesamtzeitraums (2015–2023) begutachtet werden. Begonnen wird mit dem aktuellsten Zeitraum.

Im Jahr 2023 stellte der BGH innerhalb der elf als rechtswidrig beurteilten Entscheidungen 13 Fehler fest. Überwiegend (7 mal) lag der Fehler in einem Verstoß gegen die Amtsermittlungspflicht. Im Jahr 2022 identifizierte

der BGH innerhalb der 15 als rechtswidrig beurteilten Entscheidungen 16 Fehler. Über die Hälfte dieser Fehler (10) geht auf Mängel im Haftantrag zurück. 2021 stellte der BGH in 23 als rechtswidrig erkannten Entscheidungen 30 Fehler fest. Auch hier betreffen mehr als die Hälfte (19) den Haftantrag. Im Jahr 2020 wies der BGH in 40 als rechtswidrig erkannten Entscheidungen auf insgesamt 47 Fehler hin. Erneut war die häufigste Fehlerursache das Vorliegen eines unzulässigen Haftantrags (27 mal). 2019 entschied der BGH, dass 26 der von ihm überprüften Inhaftierungen rechtswidrig erfolgten. Er stützt sich auf insgesamt 27 Fehler, die wiederum überwiegend (17 Fehler) den Haftantrag betreffen. Im Jahr 2018 stellte der BGH in 23 als rechtswidrig bewerteten Haftentscheidungen 28 Fehler fest. Überwiegend (17 mal) stellt er erneut einen Fehler in Zusammenhang mit dem Haftantrag fest. Im Jahr 2017 wies der BGH in 19 als rechtswidrig erkannten Entscheidungen auf insgesamt 26 Fehler hin. Die Fehlerursachen sind nahezu gleichmäßig zwischen Fehlern im Bereich des Haftantrags (neun mal), Fehler hinsichtlich der Ausführung der Amtsermittlung (neun mal) und dem Fehlen der Haftvoraussetzungen (sieben mal) verteilt. Außerdem entschied das Gericht einmal in falscher Besetzung. Im Jahr 2016 identifizierte der BGH in 23 rechtswidrigen Entscheidungen 32 Fehler. 15 Fehler betreffen die Haftvoraussetzungen; zehn den Haftantrag und sieben die Amtsermittlungspflicht. 2015 identifizierte der BGH in 11 rechtswidrigen Entscheidungen 14 Fehler. Über 60 % (neun Fehler) betreffen das fehlende Vorliegen der Haftvoraussetzungen (vgl. zur Gesamtübersicht Tabelle 10).

Jahr	Rechtswidrigkeitsgrund					Gesamt
	kein zulässiger Haftantrag	Gericht falsch besetzt	Verstoß gegen die Amtsermittlungspflicht	Haftvoraussetzungen lagen nicht vor		
2015 gesamt	4	0	1	9	14	
Sicherungshaft	1	0	1	1	3	
Dublinhaft	3	0	0	8	11	
2016 gesamt	10	0	7	15	32	
Sicherungshaft	8	0	5	6	19	
Dublinhaft	2	0	2	9	13	
2017 gesamt	9	1	8	7	25	
Sicherungshaft	7	1	7	6	21	
Dublinhaft	2	0	1	1	4	
2018 gesamt	17	0	7	4	28	
Sicherungshaft	17	0	7	4	28	
Dublinhaft	0	0	0	0	0	
2019 gesamt	17	0	5	5	27	
Sicherungshaft	13	0	3	3	19	
Dublinhaft	4	0	2	2	8	
2020 gesamt	27	0	9	11	47	
Sicherungshaft	19	0	5	8	32	
Dublinhaft	8	0	4	3	15	
2021 gesamt	20	0	7	4	31	
Sicherungshaft	11	0	6	3	20	
Dublinhaft	9	0	1	1	11	
2022 gesamt	10	0	5	1	16	
Sicherungshaft	5	0	4	1	10	
Dublinhaft	5	0	1	0	6	
2023 gesamt	4	0	7	2	13	
Sicherungshaft	3	0	7	2	12	
Dublinhaft	1	0	0	0	1	
Gesamt 2015-2023	118	1	56	58	233	
Sicherungshaft	84	1	45	34	164	
Dublinhaft	34	0	11	24	69	

Tabelle 10: Anzahl Rechtswidrigkeitsgründe differenziert nach Haftart und Jahr (2015-2023; Sicherungs- und Dublinhaft)

Ein Vergleich der absoluten Häufigkeiten der Haftgründe über den gesamten Zeitraum hinweg zeigt, dass die Veränderungen nahezu parallel verlaufen. So stellt z. B. die Unzulässigkeit des Haftantrags konstant (mit Ausnahme des Jahres 2015) die häufigste Rechtswidrigkeitsursache darstellt (vgl. Abbildung 6).

Teil 2: Analyse der Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit

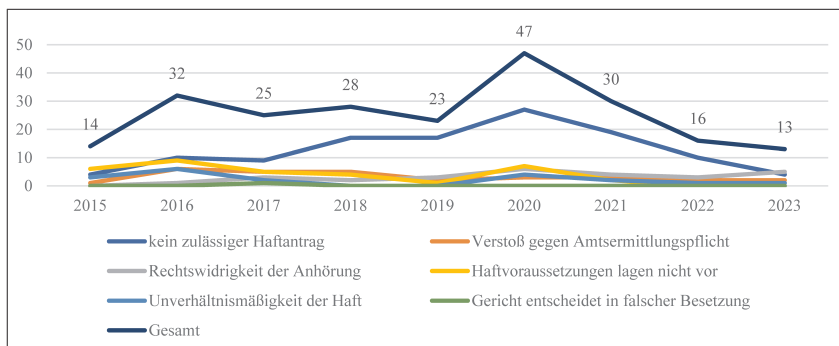


Abbildung 6: Rechtswidrigkeitsgründe im zeitlichen Verlauf (2015-2023; Sicherungs- und Dublinhaft)

II. Einordnung der Befunde und Grenzen der Aussagekraft

Die soeben geschilderten Forschungsergebnisse sollen in Hinblick auf einzelne Aspekte näher analysiert werden. Gleichzeitig sollen mögliche Grenzen ihrer Aussagekraft aufgezeigt werden. In den Blick genommen werden u. a. beobachtete Häufungen in der Statistik, mögliche Begrenzungen durch die Datenquelle, der Aussagegehalt beobachteter statistischer Zusammenhänge und die Tragweite der Erkenntnisse außerhalb des unmittelbaren Untersuchungsgegenstandes.

1. Mögliche Relativierung der Rechtswidrigkeitsquote

Eine Rechtswidrigkeitsquote von über 63 % erscheint auffallend hoch. Denn diese Erkenntnis bedeutet, dass der BGH jede zweite Haftanordnung für rechtswidrig erachtet hat, die inhaftierte Person also zu Unrecht in Haft war.

Relativierend könnte man vorbringen, das Ergebnis sei nicht besorgniserregend, da die Erfolgsquote von beim BGH zugelassenen Revisionen im Durchschnitt ebenfalls bei mehr als 60 % liegt.²¹¹

²¹¹ Zur entsprechenden Statistik für die Jahre 2018–2022 siehe Die BGH-Anwaltschaft: Effektiver Rechtsschutz in der Revisionsinstanz für alle (<https://www.rak-bgh.de/statistik-und-materialien/>) (geprüft am 27.01.2026).

Allerdings stützt sich diese Statistik maßgeblich auf den hohen Erfolg von Verfahrensrrügen (z. B. Anhörungsrrüge). Betrachtet man nicht sämtliche Revisionen, sondern sämtliche (Sprung-) Rechtsbeschwerden vor dem BGH – also die Verfahrensart, die auch in Abschiebungshaftsachen einschlägig ist – ergibt sich eine Erfolgsquote der beim BGH zugelassenen bzw. von Gesetzes wegen statthaften Rechtsbeschwerden von 27 %. Die 27 % stellen einen Mittelwert der Jahre 2015–2023 dar. In diesem Zeitraum lag die höchste Aufhebungsquote mit 41 % im Jahr 2023 und die niedrigste mit 20,5 % im Jahr 2021. Aufgrund der Datengrundlage sind in dieser Quotenermittlung auch die Abschiebungshaftfälle mit ihrer Rechtswidrigkeitsquote von über 60 % eingerechnet. Die Rechtswidrigkeitsquote sämtlicher Sachverhalte außerhalb der Abschiebungshaft liegt damit sogar noch unter 27 %, ²¹²

Die Erfolgsquote der Rechtsbeschwerden betreffend die Sicherungs- und Dublinhaft und damit die Quote der vom BGH festgestellten Rechtsanwendungsfehler liegt mit 63 % somit signifikant höher als der Durchschnitt der vom BGH im Rahmen der Rechtsbeschwerde festgestellten Rechtsanwendungsfehler. Damit ist der Studie durchaus die Erkenntnis abzugewinnen, dass die Rechtswidrigkeitsquote auffallend hoch ist.

2. Begrenzungen der Aussagekraft aufgrund der Datenquelle

Als ein limitierender Faktor zur Beantwortung der Forschungsfragen erweist sich der Umstand, dass Entscheidungen des BGH nur eingeschränkt abbilden können, inwieweit gerichtliche Haftentscheidungen unter Wahrung der Rechtmäßigkeitskriterien erfolgen. Dies fußt auf dreierlei Gründen.

Erstens können Gerichtsentscheidungen im Allgemeinen nur diejenigen Sachverhalte widerspiegeln, die Gegenstand gerichtlicher Prozesse sind. Nicht jeder Rechtskonflikt (hier: potenziell rechtswidrige Haftentschei-

212 Die Quote wurde berechnet anhand der Verhältnisse der Entscheidungen, in denen der BGH die Vorentscheidung aufhebt und eine eigene Sachentscheidung trifft, zu denen, in denen er das Rechtsmittel als unbegründet zurückweist. Die dieser Auswertung zugrunde liegende Statistik ergibt sich jeweils aus der Jahresstatistik des Geschäftsganges bei den Zivilsenaten des BGH; abrufbar unter https://www.bundesgerichtshof.de/DE/Service/Statistik/StatistikZivil/statistikZivil_node.html (geprüft am 27.01.2026).

dung) endet aber vor Gericht,²¹³ sodass Gesetzesverstöße, die nicht vor ein Gericht getragen wurden, empirisch nicht erfasst werden können.²¹⁴ Die Gründe für das mangelnde Vorbringen können divers sein: fehlende Kenntnis von dem widerfahrenen Unrecht, versäumte Fristen, Angst vor hohen Kosten, unsichere Prozessrisiken, Angst vor dem damit verbundenen Stress und vor langen Verfahrensdauern.²¹⁵ Im Rahmen der Abschiebungshaft ist von besonders hohen Hürden bei der Rechtswahrnehmung auszugehen, da es dem betroffenen Personenkreis oftmals an ausreichenden Sprach- und Rechtskenntnissen fehlt, um mögliches Unrecht zu erkennen und Möglichkeiten der Rechtswahrnehmung zu kennen und wahrnehmen zu können.

Zweitens weist die Datenquelle der Gerichtsentscheidungen des BGH weitere Limitationen auf. Der Rechtsweg vor den BGH ist mit hohen Zugangshindernissen verbunden. Hierzu zählt insbesondere die Notwendigkeit der Vertretung durch einen BGH-Anwalt gemäß § 78 Abs. 1 S. 3 ZPO.²¹⁶ Derzeit sind nur 44 Personen als BGH-Anwalt zugelassen.²¹⁷

Allein diese begrenzte Personenanzahl enthält eine gewisse Zugangsbarriere. Häufig gestaltet sich darüber hinaus die Mandatsübernahme nach Abschluss der zweiten Instanz als schwierig, da die BGH-Anwälte schwer zu erreichen sind und an der Übernahme bestimmter Mandate kein Inter-

213 Siehe hierzu z. B. *Long/Ponce*, Global Insights on Access to Justice, 2019, S. 43 wonach in Deutschland nur 33 % der Menschen mit einem Rechtsproblem auch in der Lage waren diesbezüglich Hilfe zu erhalten, wobei die Hilfe hier auch solche durch den Freundes- und Familienkreis einschließt. Eine Studie des Soldan Instituts für Anwaltsmanagement aus 2006/2007 kam zu dem Ergebnis, dass zwischen 2002 und 2006 etwa 20 % der Personen mit einem Rechtsproblem keinen Zugang zu Rechtsanwälten erhalten konnten: *Hommerich/Kilian*, NJW 2008, 626, 630. Siehe zu der Grundproblematik auch *Hommerich/Kilian*, NJW 2008, 626, 627 ff.; *Rehbinder*, Rechtssoziologie, 2. Auflage 2020, S. 115 f.; *Röhl*, Rechtssoziologie, 1987, § 18 S. 245; *Schulz-Arenstorff*, Judikatives Unrecht in der Zivilgerichtsbarkeit, 2012, S. 101.

214 *Röhl*, Rechtssoziologie, 1987, § 29 S. 245.

215 *Blankenburg*, Mobilisierung des Rechts, 1995, S. 42 f.; *Kaufmann*, in: Kaufmann/Hausamann (Hrsg.), Zugang zum Recht, 2017, S. 15, 17; *Long/Ponce*, Global Insights on Access to Justice, 2019, S. 3; *Rehbinder*, Rechtssoziologie, 2. Auflage 2020, S. 115; *Rudolf*, Rechte haben – Recht bekommen, 2014, S. 13; *Schulz-Arenstorff*, Judikatives Unrecht in der Zivilgerichtsbarkeit, 2012, S. 101; *Wrase/Thies/Behr u.a.*, APuZ 2021, 48, 49.

216 *Heiming*, in: Müller-Heidelberg/Finckh/Steven u.a. (Hrsg.), Grundrechte-Report, 2011, S. 130 ff.

217 Zugelassene Rechtsanwälte: Verzeichnis der BGH-Anwälte (<https://www.rak-bgh.de/verzeichnis/>) (geprüft am 19.12.2025).

esse haben.²¹⁸ Auch verbleibt für die Begründung der Rechtsbeschwerde nur ein Monat. Folglich besteht ein relativer enger Zeitraum, in dem zunächst ein vertretungswilliger BGH-Anwalt gefunden werden²¹⁹ und gegebenenfalls auch noch ein Verfahrenskostenhilfeantrag gestellt werden muss.²²⁰

Außerdem sind BGH-Anwälte nicht verpflichtet, ein Mandat zu übernehmen. Um ein Mandat abzulehnen, müssen sie keine Gründe benennen. Den Betroffenen verbleibt dann nur die Möglichkeit, zu beantragen, dass ihnen ein Notanwalt beigeordnet wird (§ 78b, § 78c ZPO). Dieser Antrag hat Erfolg, wenn der Betroffene darlegen kann, dass er unter mehreren BGH-Anwälten keinen vertretungsbereiten Anwalt findet und die Rechtsverfolgung nicht mutwillig oder aussichtslos erscheint.²²¹ Formell muss der Betroffene einen (nicht dem Anwaltszwang unterliegenden) Antrag nach § 25 Abs. 2 FamFG vor der Geschäftsstelle eines Amtsgerichtes stellen.²²² Weil sie in der Regel bereits inhaftiert sind, wird es Betroffenen häufig nahezu unmöglich sein, den entsprechenden Antrag zu stellen. Er ist von der Unterstützung Dritter abhängig.²²³ Hinzu tritt, dass das Verfahren vor dem BGH erneut mit Kosten für den Betroffenen verbunden ist. Auch wenn grundsätzlich die Möglichkeit besteht, Verfahrenskostenhilfe zu beantragen (vgl. § 76 Abs. 1 FamFG i. V. m. § 114 ff. ZPO), ist bereits die Antragsstellung mit Hürden verbunden, die der Betroffene ohne Hilfestellung häufig nicht bewältigen kann.²²⁴ Hinzu tritt, dass Betroffene, die bereits abgeschoben

218 *Heinrichs*, Freiheit der Advokatur, 2021, S. 165.

219 Siehe hierzu auch: *Fischer*, in: MüKo-FamFG, 4. Auflage 2025, § 71 FamFG Rn. 2.

220 *Heiming*, in: Müller-Heidelberg/Finckh/Steven u.a. (Hrsg.), Grundrechte-Report, 2011, S. 130, 130 ff.; *Sack*, in: Lüders/Dallek (Hrsg.), Haft ohne Straftat, 2013, S. 79, 81.

221 Siehe umfassend hierzu *Gomille*, in: Haußleiter, 2. Auflage 2017, § 10 FamFG Rn. 11; *Piekenbrock*, in: BeckOK-ZPO, 59. Auflage 2025, § 78b ZPO Rn. 5 ff.; *Toussaint*, in: MüKo-ZPO, 6. Auflage 2020, § 78b ZPO Rn. 2 ff. Die Rechtsprechung des BGH verlangt, dass der Betroffene sich vergeblich an mindestens fünf BGH-Anwälte gewandt haben muss, vgl. BGH Beschl. v. 25.01.2007 – IX ZB 186/06, BeckRS 2007, 3801, Rn. 2.

222 BGH Beschl. v. 27.01.2011 – V ZB 297/10, Rn. 6.

223 *Fischer*, in: MüKo-FamFG, 4. Auflage 2025, § 71 FamFG Rn. 6.

224 So auch *Al-Ali/Franz*, Auf Kosten des Rechtsstaates, VerfBlog 2025/07/2025.; *Babo*, in: Barwig/Beichel-Benedetti/Brinkmann (Hrsg.), Perspektivwechsel im Ausländerrecht?, 2007, S. 295, 306; *Deichmann*, MDR 1997, 16, 16 f.; *Franz*, NVwZ 2023, 1059, 1060; *Franz*, NVwZ 2024, 216, 218; *Kessler*, Asylmagazin 2025, 236, 240; *PRO ASYL e.V.*, Stellungnahme anlässlich der Anhörung im Innenausschuss am 6. Oktober 2025 zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD: Entwurf eines Gesetzes zur Bestimmung sicherer Herkunftsstaaten durch Rechtsverordnung und

oder aus der Haft entlassen sind, regelmäßig die Kosten und Mühen scheuen dürften, vom BGH die Rechtswidrigkeit der Haft feststellen zu lassen.

Es ist zu vermuten, dass diese Hürden die Gesamtzahl vor den BGH gebrachten Fälle erheblich reduzieren. Gleichzeitig muss davon ausgegangen werden, dass – insbesondere der Vertretungszwang durch einen BGH-Anwalt – zu einer Vorsortierung auf erfolgsversprechende Fälle führt. Hinzu tritt, dass gegen einen Beschluss im Verfahren der einstweiligen Anordnung gemäß § 70 Abs. 4 FamFG die Rechtsbeschwerde vor dem BGH nicht statthaft ist. Folglich kann die potenzielle Rechtswidrigkeit einstweiliger Anordnungen in der vorliegenden Studie nicht erfasst werden.

Drittens ist die Funktion des BGH als Rechtsschutz- aber sogleich auch als Rechtssetzungsinstanz zu berücksichtigen. Wenn der BGH in seiner Rechtsprechung eine vorherige Entscheidung der Amts- bzw. Landgerichte als rechtswidrig erkennt, so bekräftigt er damit regelmäßig seine Rechtsprechung aus den vergangenen Jahren. Hierbei handelt es sich dann also um eine Korrektur von Fehlern, die für die Amts- und Landgerichte vermeidbar gewesen wären, wenn sie die Rechtsprechung des BGH berücksichtigt hätten. Regelmäßig sind Gegenstand von Entscheidungen vor dem BGH allerdings auch Fallkonstellationen, zu denen es bisher an höchstgerichtlicher Rechtsprechungspraxis fehlte. Dem BGH kommt dann in diesen Fällen die Rolle eines Ersatzgesetzgebers zu, der das geltende geschriebene Recht ergänzt und auslegt. Die Rechtswidrigkeit der Entscheidung der Amts- bzw. Landgerichte war daher für diese nicht unbedingt vorhersehbar.

3. Interpretation der beobachteten Häufungen bezüglich einiger Rechtswidrigkeitsgründe

Innerhalb dieser Begrenzungen ist sogleich ein näherer Blick auf die beobachtete Häufung auf formelle Rechtswidrigkeitsgründe und insbesondere auf Fehler den Haftantrag betreffend zu werfen.

Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang, dass der Prüfungsumfang des BGH hinsichtlich möglicher Rechtswidrigkeitsgründe nicht umfassend ist, sondern nur im Rahmen der Anträge der Beteiligten (§ 74 Abs. 3 S. 1 FamFG) besteht. Innerhalb der Anträge nimmt der BGH wiederum eine chronologische Prüfung vor. Die Anträge der Beteiligten

zur Abschaffung des anwaltlichen Vertreters bei Abschiebungshaft und Ausreisegewahrsam, S. 13.

orientieren sich regelmäßig ebenfalls an der typischen Verfahrensreihenfolge.

Damit dürfte der BGH in der Regel zuallererst prüfen, ob ein hinreichend begründeter Haftantrag vorlag. Ist dies nicht der Fall, so kann der BGH bereits aus diesem Grund die Rechtswidrigkeit der Haft feststellen. Aus Effizienzgründen dürfte er in den meisten Fällen darauf verzichten, die Haftentscheidung auf weitere Rechtswidrigkeitsgründe hin zu untersuchen. Es ist daher konsequent, dass eine Häufung der Rechtswidrigkeitsgründe in Zusammenhang mit dem Haftantrag auftreten. Ob in diesen Fällen weitere (formelle oder materielle) Rechtswidrigkeitsgründe vorliegen, lässt sich anhand der Datenmenge nicht ermitteln, kann jedoch auch nicht ausgeschlossen werden. Gleichwohl ändert diese Erkenntnis nichts an der absoluten Anzahl der rechtswidrigen Entscheidungen aufgrund von Fehlern im Haftantrag; sie kann sich allenfalls im Verhältnis der verschiedenen Rechtswidrigkeitsgründe zueinander auswirken. Es muss daher davon ausgegangen werden, dass die Kumulation von Rechtswidrigkeitsgründen den Haftantrag betreffend zumindest in Teilen auf die Prüfreihenfolge des BGH zurückgeht.

Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass die Studie nur Rechtswidrigkeitsgründe erfasst, die der BGH eindeutig festgestellt hat. Denklogisch betrachtet müssten bei dem Vorliegen einiger dieser Rechtswidrigkeitsgründe (je nach konkret gelagertem Sachverhalt) weitere Rechtswidrigkeitsgründe ebenfalls als erfüllt angesehen werden. So liegt faktisch betrachtet in jedem Fall, in dem die Haft auf einem unzulässigen Haftantrag beruht, die Haftvoraussetzungen nicht gegeben waren oder die Haft unverhältnismäßig war sogleich eine Amtsermittlungsdefizit vor. Denn das Haftgericht hat das Vorliegen der jeweiligen Voraussetzungen nicht hinreichend ermittelt. Würde man diese denklogischen Schlussfolgerungen mit einbeziehen, ergäbe sich in Teilen eine andere Verteilung der Rechtswidrigkeitsgründe mit einem stärkeren Fokus auf der Verletzung der Amtsermittlungspflicht.

Außerdem ist zu beachten, dass die jeweiligen Rechtswidrigkeitsgründe des Haftantrags je nach den konkreten Einzelfallumständen mit materiellen Rechtswidrigkeitsgründen einher gehen können, auf deren ergänzende Feststellung der BGH verzichtet hat. So liegt der Fall etwa bei der Unzulässigkeit des Haftantrags aufgrund mangelnder Begründung der Haftdauer. Ist Ursache der mangelnden Begründung der Haftdauer, dass eine Begründung in der entsprechenden beantragten und daraufhin angeordneten Haftlänge nicht möglich war, betrifft dies dann auch die Verhältnismäßigkeit der Haft in Form der Nichteinhaltung des Beschleunigungsgebotes.

Gleiches gilt, wenn die erforderlichen Angaben im Haftantrag zum gegebenenfalls erforderlichen Einvernehmen der Staatsanwaltschaft (betreffend die Voraussetzungen und der Durchführbarkeit der Abschiebung) fehlen, weil es am Einvernehmen fehlte. Anders gelagert sind Fälle, in denen die Haftdauer insgesamt dem Beschleunigungsgebot entsprochen hat bzw. das Einvernehmen der Staatsanwaltschaft tatsächlich vorlag, es also lediglich an einer ausreichenden Begründung bzw. Darlegung im Haftantrag fehlte.

Es sind auch Fälle denkbar, in denen das Fehlen der materiellen Haftvoraussetzungen (insbesondere das Fehlen eines Haftgrundes oder die fehlende Einhaltung des Beschleunigungsgebotes) letztlich auch den Haftantrag infiziert. Denn wenn die materiellen Haftvoraussetzungen nicht vorliegen, im Haftantrag aber angegeben wurde, dass sie gegeben sind, spricht dies regelmäßig auch für einen fehlerhaften Haftantrag.

4. Interpretation weiterer beobachteten Häufungen

An die Interpretation der beobachteten Häufungen der Rechtswidrigkeitsgründe anschließend sind allgemeine beobachtete Häufungen näher einzuordnen. Hierzu zählt u. a., dass die Anzahl der vom BGH untersuchten vorinstanzlichen Haftentscheidungen im Jahr 2020 im Vergleich zu den Vorjahren um mehr als 100 % gestiegen ist (Anstieg von 32 Entscheidungen im Jahr 2019 auf 72 Entscheidungen im Jahr 2020). Es sind keine Ursachen ersichtlich, welche eine vermehrte Verfahrenseinlegung beim BGH erklären könnten. Da der Anstieg zeitlich mit einem Zuständigkeitswechsel innerhalb des BGH (vom fünften Zivilsenat zum achten Zivilsenat), sowie mit dem Ausbruch der Coronapandemie korreliert, ist naheliegend, dass diese Veränderungen zu einer vermehrten Abarbeitung der bereits in den vergangenen Jahren eingegangenen Rechtsbeschwerden geführt hat.

Statistisch auffällig ist außerdem, dass von den im Jahr 2018 als rechtswidrig bewerteten Entscheidungen (23) keine einzige die Dublinhaft betraf. Berücksichtigt man, dass in diesem Jahr auch nur ein einziger Fall der Dublinhaft Gegenstand des Verfahrens vor dem BGH war, kann dieser statistischen Auffälligkeit keine Bedeutung zugemessen werden.

Hinsichtlich der Tatsache, dass die ermittelte Rechtswidrigkeitsquote im Vergleich der Jahre zwischen 55 % (2023) und 82 % (2020) schwankt, sind keine Umstände erkennbar, die diese Veränderungen besonders bedeutsam erscheinen lassen. Insbesondere zeichnet sich kein kontinuierlicher Anstieg oder Abfall über die Jahre ab, sodass die unterschiedlichen Rechtswidrig-

keitsquoten nicht auf eine insgesamt steigende oder sinkende Rechtswidrigkeitstendenz im Allgemeinen bzw. in der Entscheidungspraxis des BGHs hinweisen. Auch ist nicht erkennbar, dass einzelne Rechtswidrigkeitsgründe in den ersten Jahren des untersuchten Zeitraums häufiger vorkamen als in späteren Jahren. Der Befund erlaubt somit nicht den Rückschluss, bezüglich bestimmter Rechtswidrigkeitsgründe hätte vor den vorinstanzlichen Gerichten eine allgemeine Unklarheit bestanden.

In Bezug auf die festgestellte durchschnittliche rechtswidrige Haftdauer von 38,7 Tagen müssen mehrere Aspekte bei der Interpretation der Daten berücksichtigt werden. Es ist festzustellen, dass diese durchschnittliche rechtswidrige Haftdauer nur eine Aussage bezüglich der rechtswidrigen Haftdauer je überprüfter *Haftentscheidung*, nicht jedoch je inhaftierter *Person* enthält. Es ist denkbar, dass für eine Person mehrere Entscheidungen (betreffend eine Hafterstanordnung *und* eine (spätere) Haftverlängerung oder verschiedene Erstanordnungen für verschiedene Zeiträume) durch den BGH überprüft und als rechtswidrig erachtet wurden. Da die BGH-Entscheidungen keine Rückschlüsse auf die betroffenen Personen erlauben, ist eine dahingehende Bereinigung der Daten nicht möglich. Zudem erlaubt der Wert keinen Rückschluss auf den tatsächlichen *Gesamtzeitraum der Inhaftierung*. Dieser kann unter Umständen erheblich länger ausfallen, als der (vom BGH festgestellte) rechtswidrige Zeitraum. Daran anschließend ist festzuhalten, dass die ermittelten rechtswidrigen Haftzeiträumen und die daraus berechneten (durchschnittlichen) rechtswidrigen Haftdauern keine Aussage über den *Gesamtzeitraum der rechtswidrigen Inhaftierung* treffen können. Dies beruht maßgeblich darauf, dass teilweise bereits das Beschwerdegericht einen Teil der Haft als rechtswidrig festgestellt hat, sodass der BGH nur über die vom Landgericht nicht als rechtswidrig erachtete Haftzeiträume zu entscheiden hatte. Auch erlaubt der Wert keine Aussage über den Zeitraum der *rechtswidrig angeordneten* Haft, sondern nur über den der *rechtswidrig vollzogenen* Haft. Dies liegt darin begründet, dass der Zeitraum der (rechtswidrigen) Haftanordnung nicht stets mit dem Zeitraum der (rechtswidrig) vollzogenen Haft deckungsgleich ist: In der Regel erfolgt die Anordnung für einen längeren Zeitraum als der tatsächliche Vollzug, da die Abschiebung in der Regel einige Tage vor Ende der angeordneten Haft erfolgt, um im Fall der nicht erfolgreichen Abschiebung einen weiteren Versuch der Abschiebung aus der Haft heraus durchführen zu können. Auch setzt der BGH vereinzelt bis zur Entscheidung über die Rechtswidrigkeit den Vollzug der Haft aus, sodass der (rechtswidrig) angeordnete Haftzeitraum über den (rechtswidrig) vollzogenen Haftzeitraum

hinausgehen kann. Auch kann das erstinstanzlich eingelegte Rechtsmittel Einfluss auf den zeitlichen Umfang der Rechtswidrigkeit haben: Wurde das Rechtsmittel des Haftaufhebungsantrages eingelegt, so ist aufgrund der formellen Rechtskraft der Haftanordnung zeitlicher Bezugspunkt der festzustellenden Rechtswidrigkeit – anders als bei Haftbeschwerden – der Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels und nicht der Beginn der Haft.²²⁵

5. Interpretation der beobachteten statistischen Zusammenhänge

Abschließend ist sind noch die beobachteten statistischen Zusammenhänge näher zu analysieren. Zwar hat die Studie bisweilen statistische Zusammenhänge zwischen der Rechtswidrigkeitsquote und allgemeinen Merkmalen (Staatsangehörigkeit, Zielstaat, vorinstanzliche Zuständigkeit) aufgezeigt. Allerdings ist es nicht möglich der Studie Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, ob neben dem statistischen Zusammenhängen auch ein kausaler Zusammenhang besteht.

Zum einen ist die Studie aufgrund der begrenzten Angaben in der Datenquelle nicht geeignet, diese Kausalbeziehungen abschließend zu erfassen. Zum anderen liegt die Anzahl der Fälle je Merkmal im ein- bzw. niedrig zweistelligen Bereich. Der Datensatz ist damit nicht groß genug, um zufällige statistische Streuungen sicher ausschließen zu können. In dieser Hinsicht ist die Studie allenfalls geeignet weitere Forschungsdesiderate aufzuzeigen²²⁶ und Tendenzen sichtbar zu machen. Die genannten Einschränkungen berücksichtigend, kann insgesamt die Tendenz beobachtet werden, dass kein Zusammenhang zwischen Staatsangehörigkeit und Zielstaat zur Rechtswidrigkeit der Inhaftierung besteht.

In Bezug auf die ermittelten statistischen Zusammenhänge zwischen den vorinstanzlichen Zuständigkeiten und der Rechtswidrigkeitsquote ist da-

225 Siehe S.102.

226 Eine solche Forschung müsste vor allem untersuchen, ob einzelne Richter der Amts- und Landgerichte eine höhere Fehlerquote haben; ob je nach Staatsangehörigkeit des Betroffenen und dem zu Grunde liegenden Sachverhalt andere Anwälte beteiligt waren, die möglicherweise mehr Engagement oder Expertise aufweisen als andere Anwälte und daher erfolgreicher sind mit den von ihnen eingelegten Rechtsmitteln bzw. ob Personen bestimmter Staatsangehörigkeiten einen erleichterten Zugang zu Anwälten haben, wodurch ihre Erfolgchancen vor dem BGH erhöht werden. Auch bietet sich eine (sozialwissenschaftliche) Untersuchung zu möglicherweise bestehenden Vorurteilen einzelner Richter hinsichtlich bestimmter Staatsangehörigkeiten an.

rauf hinzuweisen, dass die Studie vor allem eine Aussage über die Qualität der Arbeit der spezifischen Landgerichte treffen kann, sodass die Rechtswidrigkeitsquoten der Zuständigkeiten der Amtsgerichte zu vernachlässigen ist. Denn es ist Aufgabe der Landgerichte, rechtsfehlerhafte Haftentscheidungen der Amtsgerichte zu erkennen und zu korrigieren. Auch ist es möglich, dass es Amtsgerichte gibt, deren Haftentscheidungen ähnlich häufig (oder häufiger) rechtswidrig sind, diese Fehler aber bereits durch das zuständige Landgericht korrigiert wurden, sodass es keiner Entscheidung des BGH bedarf.

Es wurde erforscht, ob die Landgerichtsentscheidungen, die besonders häufig vom BGH als rechtswidrig beurteilt wurden (LG Krefeld: 100 %, LG Hamburg: 90 %, LG Wuppertal: 90 %) in engem zeitlichen Zusammenhang ergangen sind und ob der BGH die Rechtswidrigkeit aus ein und demselben Rechtswidrigkeitsgrund festgestellt hat. Dann läge die Vermutung nahe, bei dem entsprechenden Landgericht habe in einem bestimmten Zeitpunkt Unwissenheit hinsichtlich einer bestimmten Rechtsmäßigkeit Anforderung bestanden, die dann durch eine Entscheidung des BGH behoben worden wäre. Dieser Erklärungsansatz konnte nicht bestätigt werden. Es wurde festgestellt, dass die entsprechenden Beschwerdeentscheidungen des Landgerichts zu unterschiedlichen Zeitpunkten ergangen sind und aufgrund verschiedenster Fehler vom BGH als rechtswidrig erachtet wurden.

6. Mögliche Übertragbarkeit der Erkenntnisse außerhalb der unmittelbaren Studie

Abschließend gilt es noch die Tragweite der Erkenntnisse zu beleuchten. Dabei geht es insbesondere um die Frage, inwieweit die gewonnenen Erkenntnisse über die Rechtswidrigkeitsquote und Rechtswidrigkeitsgründe außerhalb der unmittelbar untersuchten Datenmenge Geltung erlangen können. Konkret ist zu fragen, ob bzw. inwieweit aus der Studie Erkenntnisse über die Rechtswidrigkeit sämtlicher richterlicher Haftentscheidungen zur Sicherungs- und Dublinhaft abgeleitet werden können oder ob sie lediglich die Rechtswidrigkeit der vom BGH untersuchten Entscheidungen betrifft.

Fest steht jedenfalls, dass die gewonnenen Erkenntnisse nicht unmittelbar und unreflektiert auf die Gesamtheit aller richterlichen Haftentscheidungen zur Sicherungs- und Dublinhaft übertragen werden können. Vielmehr bedarf es ergänzender Erwägungen.

Für eine gegebenenfalls tatsächlich niedriger ausfallende Rechtswidrigkeitsquote innerhalb aller deutschlandweit ergehender Sicherungs- und

Dublinhaftentscheidungen spricht der Umstand, dass der Vertretungszwang vor dem BGH durch einen BGH-Anwalt eine gewisse Vorprüfung verlangt, sodass weniger erfolgsversprechende Fälle gar nicht erst Gegenstand der Überprüfung durch den BGH werden.

Jedoch sprechen auch gewichtige Gründe für eine insgesamt höhere Rechtswidrigkeitsquote. So muss aufgrund der besonderen Hürden eines gerichtlichen Rechtsmittelverfahrens davon ausgegangen werden, dass eine Vielzahl der ergangenen Haftentscheidungen zu keinem Zeitpunkt Gegenstand gerichtlicher Überprüfung wird, ohne dass dieser Ausschluss nur Fälle mit geringer Erfolgsquote umfasst. Dieses Argument dürfte insbesondere Haftanordnungen für kurze Zeiträume betreffen, da der Zugang zu rechtlicher Unterstützung innerhalb eines nur kurzen hierfür zur Verfügung stehenden Zeitraums geringer sein dürfte.

Der Umstand, dass kurze Haftzeiträume seltener Gegenstand von Rechtsmittelverfahren und damit auch von BGH Verfahren sind, wirkt sich auch auf die durchschnittliche rechtswidrige Haftdauer aus. Es ist anzunehmen, dass diese bei Begutachtung sämtlicher in Deutschland ergangener Haftentscheidungen (und damit unter vermehrter Einbeziehung kurzer Freiheitsentziehungen) niedriger ausfallen dürfte als in der vorgelegten Studie.

III. Resümee

Die Studie kann belegen, dass innerhalb der vom BGH überprüften Haftentscheidungen der Sicherungs- und Dublinhaft in den Jahren 2015–2023 der BGH in 63 % der Fälle die Rechtswidrigkeit der Inhaftierung für zumindest einen Teil des ursprünglich angeordneten Zeitraums festgestellt hat. Als durchschnittliche rechtswidrige Haftdauer konnte ein Zeitraum von 38,7 Tagen ermittelt werden. Auch wurde festgestellt, dass die Rechtswidrigkeitsquote je nach Staatsangehörigkeit der Betroffenen und Zielstaat der Abschiebung bisweilen stark variiert. Ebenfalls wurden erhebliche Unterschiede in Zusammenhang mit dem zuständigen Amtsgericht bzw. Landgericht festgestellt. Ob es sich hierbei jedoch um rein statistische Häufungen handelt oder ob darüber hinaus ein kausaler Zusammenhang zwischen den Parametern besteht, war nicht Gegenstand der Studie.

Die häufigsten vom BGH festgestellten Rechtswidrigkeitsgründe betreffen die Verfahrensanforderungen. 82 % sämtlicher vom BGH als rechtswidrig bewerteter Entscheidungen gehen – entweder alleinig oder in Kombina-

tion mit materiellen Fehlern – auf verletzte Verfahrensnormen zurück.²²⁷ Die meisten formellen Rechtsfehler stehen in Zusammenhang mit der Zulässigkeit des Haftantrags.

Inwiefern die gewonnenen Erkenntnisse, insbesondere die Rechtswidrigkeitsquote, für sämtliche Abschiebungshaftentscheidungen in Deutschland gilt, kann die Studie nicht abschließend ermitteln. Sie kann aber die Tendenz eines hohen Rechtsanwendungsdefizits durch die Haftgerichte sowie die entsprechenden Gründe hierfür und einer fehlenden Eignung des Beschwerdeverfahrens zur Eliminierung dieser Rechtsanwendungsfehler identifizieren.²²⁸

227 Die Erkenntnis, dass der BGH zunehmend die Verletzung von Verfahrensrechten rügt, deckt sich mit der zweier BGH Rechtsanwältinnen (bezogen auf die vor dem BGH verhandelte Zivilrechtsfälle), vgl. *Geisler*, AnwBl 2017, 1046, 1071; *Siegmann*, JZ 2017, 598, 605 f. Auch Kaniess kommt nach der Auswertung aller bei juris veröffentlichter BGH-Entscheidungen (ohne behördliche Rechtsbeschwerden und ohne reine Prozesskostenhilfe-, Berichtigungs-, Wiedereinsetzungs- und Gegenstandswert-Entscheidungen) zu dem Ergebnis, dass im Jahr 2021 61,3 % und im Jahr 2022 45,5 % der erfolgreichen Rechtsbeschwerden vor dem BGH auf unzulässige Haftanträge zurückgehen, vgl. *Kaniess Abschiebungshaft*, 2. Auflage 2024, Kapitel 12, Rn. 22. Im Übrigen decken sich die Erkenntnisse mit den Erfahrungen von Richtern, Anwälten und anderen Beratungsgruppen im Bereich der Abschiebungshaft. So haben die Rechtsanwältinnen *Brenneisen, Graefe, Habbe, Protting* und *Quirling* angegeben, zentraler Angriffspunkt ihrer in Hamburg geführten Verfahren sei die Verletzung der Aufklärungspflicht durch das Gericht, insbesondere in Form einer fehlerhaften Anhörung. Auch fehle es häufig an der Hinzuziehung (geeigneten) Dolmetschenden und an einer Übersetzung des Haftantrags, *Brenneisen/Graefe/Habbe u.a.*, Abschiebungshaft in der anwaltlichen Praxis, 2009, S. 4 f., 7 ff., 35 ff. Auch die Abschiebehaftberatungsgruppe PiA (tätig in der Einrichtung in Darmstadt-Eberstadt) kommt zu dem Ergebnis, die Rechtswidrigkeit der Inhaftierung beruhe überwiegend auf der fehlenden umfassenden Sachverhaltsprüfung seitens des Gerichts, vgl. *Community for all - Darmstadt*, 4 Jahre Abschiebehaft Hessen, 2023, S. 33, 35 *Pentz* und *Piorreck* (damals Richter am OLG Frankfurt a.M.) verwiesen bereits in den 1990er Jahren darauf, dass Entscheidungen der Abschiebungshaft immer wieder aufgrund von Mängeln im Haftantrag, unzureichenden Ermittlungen der Ausländerbehörde, gerichtsorganisatorische Mängel (insbesondere bei der Vorbereitung des Anhörungstermins) und Verfahrensmängel (neben Fehleinschätzungen der materiellen Rechtslage die häufigsten Rechtswidrigkeitsgründe seien, *Pentz*, NJW 1990, 2777, 2780 ff.; *Piorreck*, DRiZ 1994, 157; *Piorreck*, Bewährungshilfe 1995, 183, 183 ff.; *Piorreck*, in: Barwig (Hrsg.), Neue Regierung – neue Ausländerpolitik?, 1999, S. 465, S. 465.

228 Ohne entsprechende umfangreiche empirische Gegenforschung im Sinne einer Beweislastumkehr (vgl. *Rehbinder*, in: Lautmann/Maihofer/Schelsky (Hrsg.), Die Funktion des Rechts in der modernen Gesellschaft, 1970, S. 333, 333, 358; *Schulz-Arenstorff*, Judikatives Unrecht in der Zivilgerichtsbarkeit, 2012, 145 m. w. N.) ist außerdem nicht ersichtlich, dass die hier dargelegte Forschung keine inhaltliche Geltung beanspruchen kann.

