

Ein Haftbeschluss kann nicht durch das Gericht wegen des Gesundheitszustands der Betroffenen "außer Vollzug gesetzt werden".

(Amtlicher Leitsatz)

5 W 68/06 - 24

OLG Saarbrücken  
Beschuß vom 11.5.2006

Tenor

Die sofortige Beschwerde der Betroffenen wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Beschluss des Landgerichts Saarbrücken vom 30.1.2006, 5 T 614/05, aufgehoben wird.

Gründe

I.

Die Betroffene, eine serbisch-montenegrinische Staatsangehörige albanischer Volkszugehörigkeit, wurde, nachdem sie mit ihren Eltern am 3.9.1990 in die Bundesrepublik eingereist war und am 4.9.1990 einen Antrag auf Anerkennung als Asylberechtigte gestellt hatte, der am 31.3.1992 rechtskräftig abgelehnt worden war, nach am 24.3.2000 eingetretener rechtskräftiger Ablehnung eines Asylfolgeantrages vom 8.6.1998 zur Ausreise unter Androhung der Abschiebung aufgefordert. Einer mehrfach von der Stadt Bielefeld - auch gegenüber dem Verfahrensbevollmächtigten der Betroffenen - ausgesprochenen Aufforderung zur freiwilligen Ausreise war die Betroffene nicht nachgekommen. Auch hatte sie die ihr erteilte befristete Duldung nicht verlängern lassen und war, ohne im Besitz einer Reiseerlaubnis zu sein oder die zuständige Ausländerbehörde zu informieren, nach Saarbrücken und von dort nach Frankreich weitergereist. Dort wurde sie, ohne - was von der Betroffenen nicht in Abrede gestellt wird- im Besitz eines Reisepasses/ Passersatzes oder eines Visums zu sein, am 10.11.2005 durch französische Grenzbeamte der Bundespolizeiinspektion Saarbrücken rück überstellt. Zu diesem Zeitpunkt war die Betroffene im dritten Monat schwanger. Auf Antrag der Landeshauptstadt Saarbrücken vom selben Tag (Bl. 1 ff d.A.) ordnete das beim Amtsgericht Saarbrücken eingerichtete Zentrale Bereitschaftsgericht zur Sicherung der Zurückschiebung mit Beschluss vom 10.11.2005 (Bl. 15, 16 d.A.) unter gleichzeitiger Anordnung der sofortigen Wirksamkeit der Entscheidung gemäß § 62 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, 4 und 5

AufenthG die Abschiebungshaft für die Dauer von drei Monaten an. Die Betroffene wurde daraufhin der Gewahrsamseinrichtung für Ausreisepflichtige in Ingelheim überstellt.

Gegen diesen Beschluss legte die Betroffene mit Faxschreiben vom 15.11.2005 sofortige Beschwerde ein und beantragte, den Beschluss des Amtsgerichts aufzuheben, hilfsweise unter Auflagenbestimmungen außer Vollzug zu setzen. Denn die Sicherungshaft scheitere jedenfalls an § 62 Abs. 2 S. 4 AufenthG. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Abschiebung innerhalb der nächsten drei Monate durchgeführt werden könne, weil der Betroffenen weiterhin die Möglichkeit einer freiwilligen Ausreise ermöglicht worden sei und die Abschiebehaft im Übrigen deshalb unverhältnismäßig sei, weil sich der Gesundheitszustand des an Aids erkrankten Vaters bei Abwesenheit der Betroffenen erheblich verschlechtern werde und im Übrigen die Betroffene schwanger sei.

Am 6.12.2005 wurde die Betroffene, da sie aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr gewahrsamsfähig war, aus der Sicherungshaft entlassen (Bl. 52 ff, 103 d.A.). Am 15.12.2005 erteilte die Stadt B. der Betroffenen eine bis zum 15.3.2006 gültige Duldung (Bl. 101 d.A.). Daraufhin hat sie mit Schriftsatz vom 29.12.2005 beantragt festzustellen, dass die Verhängung der Abschiebungshaft durch das Amtsgericht rechtswidrig gewesen ist (Bl. 70 d.A.).

Das Landgericht hat die sofortige Beschwerde gegen den Beschluss des Amtsgerichts Saarbrücken vom 10.11.2005 mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Beschluss für die Dauer der Gewahrsamsunfähigkeit der Betroffenen außer Vollzug gesetzt wird. Es hat hierzu im wesentlichen ausgeführt, dass die angeordnete Abschiebungshaft ihre Grundlage in § 62 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 und 5 AufenthG finde, weil die Betroffene nach rechtskräftiger Ablehnung ihrer Asylanträge zur Ausreise verpflichtet gewesen sei, diese jedoch ihren Aufenthaltsort gewechselt habe, ohne hiervon Mitteilung zu machen. Dem stehe auch § 62 Abs. 2 S. 4 AufenthG nicht entgegen. Allein der Umstand, dass für die Abschiebung noch kein Termin festgelegt sei, genüge nicht, zumal die Zentrale Ausländerbehörde zugesagt habe, dass ein Passersatzpapier ausgestellt werde. Auch sei die Abschiebungshaft aus den von der Betroffenen genannten Gründen nicht unverhältnismäßig. Im Hinblick auf die derzeitige Gewahrsamsunfähigkeit der Betroffenen sei die Haftanordnung bis auf weiteres außer Vollzug zu setzen (Bl. 78 ff d.A.).

Am 2.3.2006 hat die Betroffene gegen den Beschluss des Landgerichts Saarbrücken sofortige weitere Beschwerde eingelegt und beantragt, den Beschluss des Landgerichts Saarbrücken vom 30.1.2006 sowie den Beschluss des Amtsgerichts Saarbrücken vom 10.11.2005

aufzuheben (Bl. 92 ff d.A.). Sie wiederholt ihr bisheriges Vorbringen zu § 62 Abs. 2 S. 4 AufenthG und verweist ergänzend darauf, dass im Hinblick auf die unbefristete Aufenthaltserlaubnis - die als Niederlassungserlaubnis fortgelte, § 101 Abs. 1 S. 1 AufenthG - des Kindsvaters, der zwischenzeitlich die Vaterschaft anerkannt habe (Bl. 100 d.A.), ihr Kind gemäß § 4 Abs. 3 StAG bei seiner Geburt die deutsche Staatsangehörigkeit erwerben werde, so dass ihr gemäß § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zustehe. Die Entscheidung des Landgerichts stelle sich zudem als Überraschungsentscheidung dar, durch welche ihr rechtliches Gehör verletzt worden sei, weil dieses nicht darauf hingewiesen habe, dass es trotz ihrer Entlassung aus der Abschiebungshaft von einem Fortbestand des Haftbeschlusses ausgehe. Ferner habe das Landgericht wesentlichen Vortrag zu Fragen des Aufenthaltsrechts bzw. Staatsangehörigkeitsrechts, die zu einem Aufenthaltsrecht nach der Geburt des Kindes führten, nicht berücksichtigt und sich hiermit nicht auseinandergesetzt.

## II.

1. Die sofortige weitere Beschwerde der Betroffenen ist zulässig und auch im Übrigen in verfahrensrechtlicher Hinsicht nicht zu beanstanden (§ 106 Abs. 2 Satz 1 AufenthG, §§ 3 S. 2, 7 FEVG, §§ 22, 29 FGG). Die Zulässigkeit wird insbesondere nicht dadurch berührt, dass sich die ursprüngliche Haftanordnung nach Einlegung des Rechtsmittels zwar noch nicht auf Grund der Entlassung aus der Abschiebehaft, wohl aber durch den Ablauf der in dem Haftbeschluss vom 10.11.2005 bestimmten Frist erledigt hat. Denn von Verfassungs wegen besteht ein Rechtsschutzinteresse des Betroffenen wegen des Gewichts des Eingriffs in das Grundrecht der Freiheit der Person, das der Inhaftierung unter Berücksichtigung der mit ihr verbundenen diskriminierenden Wirkung inne wohnt, fort und kann dieser nach der Haftentlassung - wie geschehen- beantragen, die Rechtswidrigkeit der Abschiebungshaftbeschlüsse festzustellen (BVerfG, Beschl. v. 24.7.2002, 2 BvR 2266/00; Renner, AuslR, 8. Aufl., Rdnr. 27).

2. Das Rechtsmittel hat im Ergebnis keinen Erfolg. Denn die Anordnung einer Abschiebungshaft war rechtmäßig, so dass die angefochtene Entscheidung des Landgerichts insoweit – und nur hierüber ist in dem Verfahren der sofortigen Beschwerde zu befinden- nicht auf einer Rechtsverletzung beruht.

a. Die Voraussetzungen für die von dem beim Amtsgericht Saarbrücken eingerichteten Zentralen Bereitschaftsgericht mit Beschluss vom 10.11.2005 angeordnete Abschiebungshaft

liegen vor. Soweit diese ihre gesetzlichen Grundlagen in § 62 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 5 AufenthG finden, sind sie, wie das Landgericht mit zutreffender Begründung, auf die verwiesen wird, ausgeführt hat, sämtlich erfüllt.

Die Betroffene war, nachdem sie am 3.9.1990 nach Deutschland eingereist und ihr Asylantrag am 31.3.1992 sowie ihr Asylfolgeantrag am 24.3.2000 bestandskräftig abgelehnt waren, vollziehbar ausreisepflichtig (§§50, Abs. 1, 2, 14 Abs. 1, 4 Abs. 1 AufenthG). Sie hat ihren Aufenthaltsort gewechselt, ohne der Ausländerbehörde eine Anschrift anzugeben, unter der sie erreichbar war, indem sie die ihr in Bielefeld zugewiesene Wohnung mit unbekanntem Ziel verlassen hatte. Von daher waren die Voraussetzungen eines Haftgrundes gemäß § 62 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 AufenthG erfüllt.

Ihren illegalen Aufenthalt in Deutschland hat die Betroffene auch nicht durch Ausreise nach Frankreich beendet. Ein Ausländer, der unerlaubt in die Bundesrepublik Deutschland eingereist bzw. vollziehbar ausreisepflichtig ist, genügt seiner Ausreisepflicht durch Einreise in ein anderes Mitgliedsland der Europäischen Union nur dann, wenn ihm die Einreise und der Aufenthalt dort erlaubt sind, § 50 Abs. 4 AufenthG. Da die Betroffene jedoch von der französischen Grenzpolizei aufgegriffen und nach Deutschland zurückgeschoben worden ist, waren ihr weder die Einreise noch der Aufenthalt in einem anderen Mitgliedsland der europäischen Union erlaubt, so dass mit dem Ausreiseversuch nach Frankreich der Ausreisepflicht nicht genügt worden ist.

Die von der Stadt Bielefeld erteilte Duldung stand der Ausreisepflicht der Betroffenen ebenfalls nicht entgegen, § 60 a Abs. 3 AufenthG.

Aus den vom Landgericht genannten Gründen lag auch der begründete Verdacht vor, dass sich die Betroffene der Abschiebung entziehen will. Die Betroffene hat durch ihr Verhalten hinreichend zu erkennen gegeben, dass sie nicht bereit ist, den Anordnungen der Ausländerbehörde zu folgen, so dass auch nicht erwartet werden konnte, dass sie einer angekündigten Abschiebung freiwillig Folge leisten würde und die Abschiebung ohne vorherige Haft durchgeführt werden könnte (vgl. auch Renner, a.a.O., Rdnr. 19 ff).

b. Entgegen der Auffassung der Betroffenen besteht auch kein Abschiebungshindernis. Die Voraussetzungen von § 62 Abs. 2 S. 4 AufenthG liegen nicht vor. Soweit nach dieser Bestimmung die Sicherungshaft unzulässig ist, wenn feststeht, dass aus Gründen, die der

Ausländer nicht zu vertreten hat, die Abschiebung nicht innerhalb der nächsten drei Monate durchgeführt werden kann, liegen keine hinreichenden Anhaltspunkte vor, die diesen Ausnahmetatbestand zu begründen geeignet sind. Auch insoweit kann auf die zutreffenden Gründe des Beschlusses des Landgerichts verwiesen werden.

Soweit die Betroffene weiterhin darauf verweist, dass im Hinblick auf die unbefristete Aufenthaltserlaubnis - die als Niederlassungserlaubnis fortgelte, § 101 Abs. 1 S. 1 AufenthG- des Kindsvaters, der zwischenzeitlich die Vaterschaft anerkannt habe (Bl. 100 d.A.), ihr Kind gemäß § 4 Abs. 3 StAG bei seiner Geburt die deutsche Staatsangehörigkeit erwerben werde, so dass ihr gemäß § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zustehe, führt dies nicht zu einer anderen Beurteilung. Denn über die Grundvoraussetzungen der Haft hat die Ausländerbehörde zu befinden, so dass die Rechtmäßigkeit der ausländerbehördlichen Maßnahmen vom Ausländer nur in einem von den Verwaltungsgerichten dafür vorgesehenen Verfahren einer Überprüfung zugeführt werden kann (Renner, a.a.O., Rdnr. 6). Ob der Ausländer einen Duldungsanspruch oder einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis hat, unterfällt nicht der Prüfungskompetenz des Haftrichters. Die Beurteilung der der Ausweisung und Abschiebung zu Grunde liegenden Verwaltungsakte, an die der Haftrichter - mit Ausnahme des Vorliegens eines besonders schweren und offenkundigen Fehlers- gebunden ist, ist und bleibt Sache der Verwaltungsgerichte (vgl. auch OLG Karlsruhe, NverwZ 1998, 214; Senat, Beschl. v. 23.8.2004, 5 W 218/04-71; siehe auch Senat, Beschl. v. 27.4.2006, 5 W 15/06-10).

c. Soweit das Landgericht die Haftanordnung wegen des Gesundheitszustandes der Betroffenen bis auf weiteres außer Vollzug gesetzt hat, war der Beschluss des Landgerichts indes aufzuheben.

Durch die vorübergehende Unterbrechung des Haftvollzuges in Folge Gewahrsamsunfähigkeit der Betroffenen ist die Wirksamkeit der Abschiebehaftanordnung nicht berührt worden (vgl. KG, OLGZ 1982, 182; BayObLG, BayObLGZ 1973, 150). Die Abschiebehaftanordnung besteht vielmehr fort.

Soweit es darum geht, ob weniger einschneidende, also haftverschonende Maßnahmen als eine Freiheitsentziehung in Betracht kommen können, hat nicht der lediglich über die Haftanordnung entscheidende Richter, sondern ausschließlich die sowohl die Abschiebung als auch den Abschiebungshaftbefehl vollziehende Ausländerbehörde den Verhältnismäßigkeits-

grundsatz zu beachten. Der wegen des Verfassungsgebots in Art. 104 Abs. 2 S. 1 GG innerhalb des der Ausländerbehörde übertragenen Abschiebungsverfahrens tätige Richter hat lediglich eine erforderlich werdende Freiheitsentziehung anzuordnen und diese von Amts wegen wieder aufzuheben, wenn der Grund für die Freiheitsentziehung weggefallen ist. Er ist aber im Übrigen nicht „Herr des Verfahrens“ – wie etwa der Strafrichter bei der Untersuchungshaft, § 119 Abs. 6 S. 1 StPO-, da der Abschiebungshaftbefehl ausschließlich von der Verwaltungsbehörde vollzogen wird; diese bestimmt, ob überhaupt und wie lange eine Freiheitsentziehung (innerhalb der angeordneten Geltungsdauer) vollstreckt werden soll. Ebenso, wie nach § 116 StPO der dort den Vollzug leitende Strafrichter den Vollzug eines Haftbefehls „bedingt“ aussetzen kann, wenn weniger einschneidende Maßnahmen die Erwartung hinreichend begründen, dass der Zweck der Haft auch durch sie erreicht werden kann, kann die Ausländerbehörde innerhalb des von ihr durchzuführenden Verwaltungsvollzugs einer vom Richter angeordneten Abschiebungshaft deren Vollzug aussetzen und im Wege einer Duldung ähnliche haftverschonende Maßnahmen, wie sie in § 116 Abs. 1 StPO aufgezählt sind, anordnen (vgl. BayObLG, Beschl.v. 4.6.1974, BayObLGZ 1974, 249 ff; siehe auch Rassow, BayVerwBl. 1980, 161 ff, m.w.N.).

Unter Berücksichtigung dessen ist es dem Gericht auch verwehrt, den Vollzug der in Folge des Abschiebungshaftbefehls angeordneten Abschiebungshaft für die Dauer der Gewahrsamsunfähigkeit des Betroffenen, also bedingt, auszusetzen; solche Maßnahmen sind der Ausländerbehörde vorbehalten. Von daher ist die Anordnung des Landgerichts in dem angefochtenen Beschluss vom 31.1.2006, nämlich die durch Gewahrsamsunfähigkeit bedingte Außervollzugsetzung der Abschiebungshaft, aufzuheben.

3. Bei dieser Sachlage ist auch für eine Kostenentscheidung zu Lasten der beantragenden Behörde kein Raum.

Soweit der Beschluss des Landgerichts aufzuheben war, führt dies nicht zu einer abweichenden Entscheidung. Denn die vom Landgericht angeordnete bedingte Außervollzugsetzung des Haftbefehls stellt gegenüber der von dem Amtsgericht angeordneten Abschiebungshaft ein "Minus" dar, so dass der antragstellenden Behörde keine Kosten, auch nicht anteilig, aufzuerlegen sind.