

Abschrift



Geschäfts-Nr.: 25 T 44/07
(Amtsgericht Burg 63 XIV 17/06)

Landgericht Stendal

Beschluss

In der Abschiebehafbeschwerdesache

betreffend

██████████ nach eigenen Angaben geb. ███ November ███ in ████████,
zuletzt Justizvollzugsanstalt Volkstedt, Am Sandberg 11, 03295 Volkstedt,

- Betroffener und Beschwerdeführer -,

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Herzog, Lindemann, Poell,
Gerloff, Gneisenaustraße 2 a, 10961 Berlin,

Beteiligter:

Landkreis Jerichower Land,
vertreten durch den Landrat, dieser vertreten durch die Ausländerbehörde,
In der Alten Kaserne 9, 39288 Burg,

- Antragsteller und Beschwerdegegner -,

hat die Zivilkammer 5 des Landgerichts Stendal nach Anhörung der Beteiligten
am 05. April 2007
durch

den Richter am Landgericht Galler als Einzelrichter

b e s c h l o s s e n :

Auf die Beschwerde des Betroffenen wird der Beschluss des Amtsgerichts Burg vom 23. Februar 2007 zur Geschäftsnummer 63 XIV 17/06 abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Es wird festgestellt, dass die am 16. Mai 2006 erfolgte Ingewahrsamnahme des Betroffenen durch den Antragsteller und die damit verbun-

dene Freiheitsentziehung vom Zeitpunkt der Ingewahrsamnahme bis zur richterlichen Haftanordnung rechtswidrig gewesen ist.

Der Antragsteller hat die mit dem Hauptsacheauspruch verbundenen notwendigen Auslagen des Betroffenen im ersten Rechtszug und im Beschwerderechtszug zu tragen. Gerichtskosten werden nicht erhoben.

Der Beschwerdegegenstandswert wird auf bis zu 1.000,00 € festgesetzt.

Des Weiteren wird beschlossen:

Auf die Beschwerde des Betroffenen wird der Beschluss des Amtsgericht Burg vom 23. Februar 2007 zur Geschäftsnummer 63 XIV 17/06 abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Dem Betroffenen wird für den Antrag vom 10. Juni 2006 auf Feststellung der Rechtswidrigkeit des Verwaltungshandelns Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt Gerloff aus Berlin bewilligt.

Gründe:

I.

Der Betroffene ist nach eigenen Angaben am [REDACTED] in [REDACTED] geboren worden. Er reiste am 08. November 2002 unerlaubt auf dem Seeweg in die Bundesrepublik ein und stellte am 13. November 2002 einen Asylantrag. Aufgrund eines Bescheides des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge vom 20. November 2002 und der erfolglos gebliebenen Klage vor dem Verwaltungsgericht Magdeburg war der Betroffene seit dem 08. Februar 2003 bestandskräftig ausreisepflichtig.

Hinsichtlich der weiteren tatsächlichen Feststellungen des Werdeganges des Betroffenen für die Zeit bis zu seiner Ingewahrsamnahme am 16. Mai 2006 nimmt die Kammer Bezug auf den angefochtenen Beschluss des Amtsgerichts Burg vom 23. Februar 2007, den Beschluss der Kammer vom 06. Juni 2006 und den Beschluss des Oberlandesgerichtes vom 19. Juni 2006.

Am 16. Mai 2006 meldete sich der Betroffene aufgrund einer vorangegangenen behördlichen Auflage in dem Räumlichkeiten des Antragstellers und wurde dort von Mitarbeitern des Antragstellers und herbeigerufenen Polizeibeamten gegen 11.00 Uhr in Gewahrsam genommen.

Nach der Ingewahrsamnahme des Betroffenen beantragte der Antragsteller gegen 11.25 Uhr bei dem Amtsgericht den Erlass eines Sicherungshaftbeschlusses. Gegen 12.00 Uhr wurde der Betroffene dem dortigen Haftrichter vorgeführt und von diesem angehört. Mit einem an die Anhörung anschließenden Beschluss hat das Amtsgericht Burg gegen den Betroffenen zur Sicherung der Abschiebung Haft bis zum 15. August 2006 angeordnet. Die dagegen richtete Beschwerde des Betroffenen zum Landgericht als auch die weitere Beschwerde zum Oberlandesgericht blieben erfolglos. Am 19. Juli 2006 hat der Antragsteller den Betroffenen abgeschoben.

Bereits mit Schriftsatz vom 10. Juni 2006 beantragte der Betroffene festzustellen, dass die Ingewahrsamnahme durch den Antragsteller und die Freiheitsentziehung vom Zeitpunkt der Ingewahrsamnahme bis zur richterlichen Haftanordnung rechtswidrig gewesen sei und bat zudem um die Bewilligung von Prozesskostenhilfe. Hierzu hat er im Wesentlichen geltend gemacht, dass der Antragsteller ein Festnahmerecht ohne vorherige richterliche Genehmigung nicht besitze. Nach seinem Erscheinen in dem Räumlichkeiten des Antragstellers habe man ihn bis zum Eintreffen der Polizeibeamten unter Vortäuschung anderweitigen Geschäftsanfalles in gehalten, um seiner habhaft zu werden, obwohl er sich im Besitz einer gültigen Duldung befunden habe und nicht zur Festnahme ausgeschrieben gewesen sei.

Der Antragsteller hat vorgetragen, er habe nicht davon ausgehen können, dass der Betroffene den Termin am 16. Mai 2006 wahrnehmen werde, weil er bereits seit dem 30. April 2006 unbekanntem Aufenthalts gewesen sei. Nach seiner Ingewahrsamnahme sei der Betroffene unverzüglich dem Haftrichter vorgeführt und ein Dolmetscher für die Anhörung beauftragt worden.

Mit dem angefochtenen Beschluss vom 23. Februar 2007 hat es das Amtsgericht Burg abgelehnt, die Rechtswidrigkeit der Ingewahrsamnahme auszusprechen und den Antrag auf Prozesskostenhilfe zurückgewiesen. Hierzu hat das Amtsgericht im Wesentlichen ausgeführt, im Streitfall sei der Antragsteller ausnahmsweise zu einer Ingewahrsamnahme des Betroffenen ohne vorherige richterliche Genehmigung befugt gewesen. Der Antragsteller habe aufgrund des voran gegangenen Untertauchens des Betroffenen nicht damit rechnen können, dass der Betroffene den Termin am 16. Mai 2006 in den Räumlichkeiten des Antragstellers wahrnehmen werde.

Dagegen richtet sich – mit dem Ziel der Feststellung der Rechtswidrigkeit der Ingewahrsamnahme und der Bewilligung von Prozesskostenhilfe – die Beschwerde des Betroffenen, mit welcher er unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens vorträgt, rechtsfehlerhaft habe das Amtsgericht übersehen, dass für eine Festnahme ohne vorherige richterliche Anordnung keine Rechtsgrundlage bestehe. Insbesondere sei von dem Antragsteller zu verlangen, dass jede Festnahme aufgrund einer vorherigen richterlichen Anordnung ergehe. Seine Vorsprache am 16. Mai 2006 in den Räumlichkeiten des Antragstellers sei für diesen nicht überraschend gewesen, weil er ihn zu diesem Termin geladen habe.

Der Antragsteller ist der Beschwerde entgegengetreten.

Die Kammer hat mit Beschluss vom 19. März 2007 das Verfahren dem Einzelrichter zur Entscheidung übertragen.

II.

1.

Die Beschwerde des Betroffenen ist nach §§ 7 Abs. 1 u. 2, 6 Abs. 2a FEVG; 21, 22 Abs. 1 FGG zulässig; insbesondere fristgemäß eingelegt worden.

In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass die Rechtmäßigkeit einer der Haftanordnung vorausgehenden behördlichen Ingewahrsamnahme im Verfahren nach dem FEVG, und zwar mit einem Antrag nach § 13 Abs. 2 FEVG, zur gerichtlichen Nachprüfung gestellt werden kann. Insoweit handelt es sich um einen selbständigen Verfahrensgegenstand, über den zunächst – wie im Streitfall – erstinstanzlich durch das Amtsgericht zu entscheiden ist, so dass gegen dessen Entscheidung die sofortige Beschwerde zulässig ist (vgl. OLG Schleswig NVwZ 2003, 1412; OLG Braunschweig InfAuslR 2004, 166; OLG Celle InfAuslR 2004, 210).

Die Übertragung auf den Einzelrichter folgt im Streitfall unmittelbar aus §§ 30 Abs. 1 S. 3 FGG, 526 ZPO, weil die Sache weder besondere Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist noch grundsätzliche Bedeutung hat.

2.

In der Sache hat die Beschwerde des Betroffenen auch Erfolg.

Der Beschluss des Amtsgerichtes Burg beruht im Ergebnis auf einer entscheidungserheblichen Rechtsverletzung, so dass die zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen.

Zu Recht macht der Betroffene geltend, dass eine Festnahme eines Ausländers im Rahmen der zu sichernden Abschiebung durch die Ausländerbehörde nur dann statthaft ist, wenn diese zuvor richterlich genehmigt worden ist.

Zwar ist anerkannt, dass die Polizeibehörden grundsätzlich zur vorläufigen Festnahme eines Betroffenen zwecks Identifikation und Prüfung, ob ein Haftgrund vorliegt, ermächtigt sind (vgl. OLG Celle NdsRpfl 2005, 69, 70).

Insbesondere ist es nicht zu beanstanden, wenn die Polizei nach der Festnahme einige Zeit für die Feststellung der Personalien des Betroffenen, die erkennungsdienstliche Behandlung sowie schließlich die Vernehmung des Betroffenen benötigt hat, sofern konkrete Anhaltspunkte dafür, dass es insoweit zu vermeidbaren Verzögerungen gekommen wäre, nicht ersichtlich sind. Nach der erfolgten polizeilichen Festnahme besteht sodann für die Ausländerbehörde nach § 13 Abs. 1 Satz 1 FEVG und Art. 104 Abs. 2 GG die Verpflichtung, unverzüglich eine richterliche Entscheidung über die Berechtigung, den Betroffenen in Gewahrsam zu nehmen, herbeizuführen.

In diesem Zusammenhang kann sich der Antragsteller im Streitfall indes nicht mit Erfolg darauf berufen, dass er den Betroffenen unverzüglich der Polizei übergeben hat. Wenn die Polizei einen Ausländer – wie hier – ausschließlich im Interesse und im Einverständnis der Ausländerbehörde festnimmt, festhält und dem Abschiebebeauftragten vorführt, kann sich die Ausländerbehörde nicht nachträglich darauf berufen, die Polizei habe den Ausländer auf Grund von Vorschriften nach dem Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung festgenommen und festgehalten (vgl. OLG Frankfurt, 20. Zivilsenat, Beschluss v. 11.01.2006 – 20 W 108/05 – zitiert nach juris).

Vielmehr ist die Ingewahrsamnahme eines ausreisepflichtigen Ausländers zur Vorführung vor den Abschiebebeauftragten durch die Ausländerbehörde selbst – wie im Streitfall – grundsätzlich nur zulässig, wenn zuvor eine richterliche Anordnung ergeht (vgl. BVerfGE 105, 239 f.; OLG Celle NdsRpfl 2004, 129, 130; OLG Braunschweig InfAuslR 2004, 166, 167; OLG Zweibrücken NSTZ 2002, 256-258). Dem entsprechend besteht für die Ausländerbehörde auch keine Ermächtigung, einen Ausländer zur Vorführung vor den Abschiebebeauftragten festzunehmen. Ein Bedürfnis für eine Sicherung der Abschiebung durch einen vorläufigen Verwaltungs- oder Polizeigewahrsam hat der Gesetzgeber bereits seit der Aufhebung der Ausländerpolizeiverordnung vom 22. August 1938 (RGBl I, S. 1053) durch § 55 Abs. 2 Satz 1

AuslG 1965 verneint und die Ausländerbehörden auf das Verfahren der vorherigen richterlichen Entscheidung verwiesen. In Eilfällen kann dies die richterliche Anordnung einer einstweiligen Freiheitsentziehung nach §§ 106 AufenthG, 11 FEVG sein (vgl. BVerwGE 62, 317; BVerwG NJW 1982, 536 ; BGH NJW 1993, 369 ; OLG Frankfurt Inf AuslR 1997, 313; 1995, 361; BVerfG Inf AuslR 1996, 198).

Von dieser Pflicht war der Antragsteller auch deshalb nicht entbunden, soweit er geltend macht, er habe nicht davon ausgehen können, dass der Betroffene den Termin am 16. Mai 2006 wahrnehmen werde, weil er bereits seit dem 30. April 2006 unbekanntem Aufenthaltsort gewesen sei. Insbesondere kann sich der Antragsteller nicht auf eine Gefahr im Verzug berufen.

So berechtigt nicht schon § 13 FEVG selbst die Ausländerbehörde in Eilfällen zu einem Handeln ohne vorherige richterliche Genehmigung. Bei dieser Rechtsnorm handelt es sich lediglich um eine verfahrensrechtliche Vorschrift, mittels derer die nachträgliche richterliche Kontrolle in den Fällen sichergestellt werden soll, in denen das materielle Freiheitsentziehungsrecht der richterlichen Anordnung vorausgehende Freiheitsentziehungsmaßnahmen auch tatsächlich erlaubt. § 13 FEVG selbst ist aber kein Gesetz i.S.d. Art. 104 GG auf dessen Grundlage freiheitsentziehende Maßnahmen erfolgen dürfen.

Ferner finden die landesrechtlichen Bestimmungen des Polizeirechtes neben den bundesrechtlichen Vorschriften des Ausländerrechts und des FEVG keine Anwendung, wenn die freiheitsentziehende Maßnahme der Ausländerbehörde – wie hier – ausschließlich auf die Anordnung und Durchführung von Abschiebehaft gerichtet sind (vgl. u.a. OLG Zweibrücken NStZ 2002, 256-258). Daher kann sich die Ausländerbehörde neben den speziellen bundesgesetzlichen Regelungen des FEVG, nicht auf landesrechtliche Bestimmungen zum Polizeigewahrsam berufen, soweit danach die Ingewahr-

sammahme einer Person zur Abwehr spezifischer polizeirechtlicher Gefahren oder bei Gefahr im Verzuge erlaubt ist.

Ein vorläufiges Festnahmerecht des Antragstellers folgt gleichsam nicht aus § 127 Abs. 2 StPO, weil danach nur der Staatsanwaltschaft und den Beamten des Polizeidienstes Rechte bei Gefahr im Verzug zuerkannt sind, nicht jedoch den Angehörigen der sonstigen Verwaltungshörden. Ebenso ist das Handeln des Antragstellers nicht nach § 127 Abs. 1 StPO gerechtfertigt, weil er nicht zur Verfolgung einer gegenwärtig begangenen Straftat tätig geworden ist.

Darüber hinaus kann zwar eine nachträgliche richterliche Entscheidung in Ausnahmefällen für die Ingewahrsamnahme zur Vorbereitung und Sicherung der Abschiebung eines Ausländers zulässig sein, nämlich dann, wenn der mit der Freiheitsentziehung verfolgte Zweck nicht erreichbar wäre, wenn die richterliche Entscheidung vorausgehen müsste (vgl. BVerfG, Beschluss vom 15.5.2002, 2 BvR 2292/00; BVerfGE 105, 239 ff.; OLG Celle, Beschluss vom 11.2.2004, 17 W 109/03; Hans. OLG, InfAuslR 2003, 288 ff.). Eine Inhaftierung ohne vorherige richterliche Entscheidung kommt aber nur dann in Betracht, wenn der Wohnsitz des Ausländers nicht bekannt ist oder wenn zu befürchten ist, dass er sich der Abschiebung durch Untertauchen entzieht und wenn die Ausländerbehörde keine Möglichkeit hat beim Amtsgericht eine einstweilige Anordnung nach §§ 106 AufenthG, 11 FEVG zu beantragen (vgl. VG Hamburg, 4. Kammer, Urteil v. 20.12.2005 – 4 K 3380/04 –; OLGR Köln 2006, 29-30). Eine Freiheitsentziehung ohne richterliche Genehmigung ist damit ultima ratio, deren tatbestandliches Vorliegen die Ausländerbehörde zu prüfen und im gerichtlichen Verfahren glaubhaft zu machen hat.

Das Bestehen einer solchen Handlungsnotwendigkeit hat der Antragsteller indes nicht hinreichend dargetan, weil er nicht hinreichend substantiiert hat, dass es ihm nicht möglich gewesen ist, im Vorfeld des behördlichen Vor-

sprachetermines vom 16. Mai 2006 eine einstweilige Anordnung nach §§ 106 AufenthG, 11 FEVG zu erwirken. Hierfür bestand um so mehr Anlass, da dem Antragsteller nach eigenem Bekunden bekannt gewesen ist, dass der Betroffene seit dem 30. April 2006 unbekanntem Aufenthaltsort gewesen ist. Ferner war der Antragsteller ausweislich der bei den Akten befindlichen Anzeige (Bl. 8, 9 Band I d.A.) durch die Hamburger Polizei unter dem 02. Mai 2006 von der Feststellung des Betroffenen und der ihm erteilten Meldepflicht in Kenntnis gesetzt worden. Daher hätte der Antragsteller vor dem behördlichen Vorsprachetermin unschwer eine einstweilige Anordnung nach §§ 106 AufenthG, 11 FEVG bei dem zuständigen Amtsgericht erwirken können.

Von der vorherigen Einholung einer Entscheidung nach §§ 106 AufenthG, 11 FEVG entbindet den Antragsteller in diesem Zusammenhang nicht der Umstand, dass er die Inhaftierung des Betroffenen unverzüglich bei dem Amtsgericht angezeigt hat, weil die bloße körperliche Entgegennahme der Anzeige der Ingewahrsamnahme durch das Gericht keiner Genehmigungspflicht im Sinne des Art. 104 GG hat.

Entgegen der Auffassung des Amtsgerichtes besteht durch diese Rechtsanwendung auch nicht die Gefahr, dass die Ausländerbehörden vorsorglich in jedem Abschiebungsfall einen Antrag auf einstweilige Ingewahrsamnahme stellen müssten. Denn für eine Maßnahme nach §§ 106 AufenthG, 11 FEVG besteht regelmäßig nur dann Anlass, wenn greifbare Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sich der Ausländer seiner Abschiebung durch Flucht entziehen wird. Diese Voraussetzungen sind indes nicht in jedem Abschiebungsfall gegeben. Deshalb wäre es fehlerhaft und verstieße gegen das Übermaßverbot, wenn die Ausländerbehörde einstweilige Anordnungen sozusagen „auf Vorrat“ einholen würde.

Die Kostenentscheidung richtet sich nach §§ 15 Abs. 2, 16 FEVG.

Die Entscheidung zum Beschwerdegegenstandswert folgt aus §§ 14, 15 FEVG, 32, 30 Abs. 2 KostO, wobei die Kammer den Wert des Antrages auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Ingewahrsamnahme mit 1/3 des Hauptsachewertes der Haftanordnung beziffert hat.

3.

Nach Maßgabe der vorstehenden Ausführungen war dem Prozesskostenhilfebegehren des Betroffenen zu entsprechen, weil die Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg geboten hat.

4.

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen die Hauptsacheentscheidung ist die sofortige weitere Beschwerde gegeben. Diese muss innerhalb einer Frist von 2 Wochen, welche mit der Zustellung des Beschlusses beginnt, entweder bei dem Amtsgericht Burg Johannesstr. 18, 39288 Burg, bei dem Landgericht Stendal, Am Dom 19, 39576 Stendal oder bei dem Oberlandesgericht Naumburg, Domplatz 10, 06618 Naumburg, entweder durch Einreichung einer von einem Rechtsanwalt unterzeichneten Beschwerdeschrift oder zu Protokoll der Geschäftsstelle erklärt werden. Außerdem kann der Betroffene die sofortige weitere Beschwerde auch bei dem Amtsgericht einlegen, in dessen Bezirk die Haftanstalt liegt, in der er sich aufhält.

G a l l e r