

Oberlandesgericht Celle

22 W 32/07

28 T 31/07 Landgericht Hannover

EINGANG

- 1. Aug. 2007

Rechtsanwälte
Lerche, Schröder, Fahlbusch

B e s c h l u s s

In der Abschiebungshaftsache

des serbisch-montenegrinischen Staatsangehörigen **[REDACTED]**,
geboren am 1. **[REDACTED]**,
a,

Betroffener und Beschwerdeführer,

Verfahrensbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Fahlbusch aus Hannover,

Beteiligt:

Landkreis Schaumburg, Der Landrat,

hat der 22. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Celle auf die weitere sofortige Beschwerde des Betroffenen gegen den Beschluss der Zivilkammer 28 des Landgerichts Hannover vom 8. Mai 2007 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Siolek, den Richter am Oberlandesgericht Dr. Gittermann und den Richter am Landgericht Hillebrand am **26. Juli 2007** beschlossen:

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben.

Es wird festgestellt, dass die mit Beschluss des Amtsgerichts Hameln vom 28. März 2007 gegen den Betroffenen angeordnete und ab dem 1. April 2007 vollzogene Abschiebungshaft bis zum 8. Mai 2007 rechtswidrig war.

Im Übrigen wird die Sache zur erneuten Entscheidung über die sofortige Beschwerde des Betroffenen sowie über die Kosten der weiteren sofortigen Beschwerde an das Landgericht Hannover zurückverwiesen.

Der Antrag des Betroffenen auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und Beordnung des Rechtsanwalts Fahlbusch aus Hannover wird abgelehnt.

Der Beschwerdewert wird auf 3.000,- € festgesetzt.

Gründe:

I.

Mit seiner auf Feststellung der Rechtswidrigkeit gerichteten weiteren sofortigen Beschwerde wendet sich der inzwischen in sein Heimatland abgeschobene Betroffene gegen einen Beschluss des Landgerichts, mit welchem die gegen einen Beschluss des Amtsgerichts Hameln vom 28. März 2007 gerichtete sofortige Beschwerde zurückgewiesen und festgestellt worden war, dass die Inhaftierung des Betroffenen bis zum 8. Mai 2007 nicht rechtswidrig war.

II.

Die weitere sofortige Beschwerde ist zulässig. Sie führt insoweit zum Erfolg, als die Entscheidung des Landgerichts Hannover aufzuheben und festzustellen war, dass die mit Beschluss des Amtsgerichts Hameln vom 28. März 2007 gegen den Betroffenen angeordnete und ab dem 1. April 2007 vollzogene Abschiebungshaft bis zum 8. Mai 2007 rechtswidrig war. Im Übrigen war die Sache an das Landgericht zurückzuverweisen. Die angefochtene Entscheidung hält der nach § 27 Abs. 1 FGG vorzunehmenden rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Sie ist nicht frei von Rechtsfehlern.

1. Zwar hat das Landgericht rechtsfehlerfrei den Haftgrund nach § 62 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 AufenthG bejaht und sich dabei sowohl auf das Verhalten des Betroffenen, nämlich seine unerlaubte Einreise nach Deutschland im Juni 2006, als auch auf seine Erklärungen im Rahmen der mündlichen Anhörung durch die Kammer am 8. Mai 2007 gestützt, er habe darum gekämpft, zu seiner Familie nach Deutschland zu kommen, und wolle Deutschland nicht verlassen. Das Landgericht hat insoweit konkrete Umstände als Verdachtsgründe benannt und sich auch mit den gegenteiligen Beteuerungen des Betroffenen auseinander gesetzt. Damit hat die Feststellung des begründeten Verdachts, dass der Betroffene sich der Abschiebung entziehen will, eine tragfähige Grundlage.

Die Rechtsbeschwerde stellt dem entgegen, dass diese Ausführungen den Haftgrund nicht begründen könnten, weil der Betroffene freiwillig in die Schweiz ausgereist sei, woran sich zeige, dass er gerade nicht Alles daran setze, bei seiner Familie in Deutschland zu bleiben. Dies deckt jedoch keinen Rechtsfehler auf. Mit der Rechtsbeschwerde kann nämlich nicht geltend gemacht werden, die Folgerungen des Tatrichters seien nicht zwingend oder eine andere Schlussfolgerung liege ebenso nahe. Die Feststellung des Tatrichters ist vielmehr rechtsfehlerfrei, wenn sie vom richtigen rechtlichen Standpunkt aus auf der Grundlage bestimmter Tatsachen als möglich erscheint (vgl. BGH FGPrax 2000, 130; OLGR München 2006, 112). So liegt es hier. Gerade der Umstand, dass ein Ausländer unerlaubt einreist und dann ohne Meldung bei den deutschen Behörden in ein Nachbarland ausreist, kann den Verdacht begründen, er wolle sich der Abschiebung entziehen (vgl. BGH a.a.O.). Die Erklärung des Betroffenen, er wolle die Rückkehr auf legalem Wege erzielen, findet in seinem bisherigen Verhalten keine Stütze. Die gegenteilige Überzeugung des Landgerichts ist deshalb aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

2. Die Bejahung des Haftgrundes nach § 62 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 AufenthG durch das Landgericht begegnet allerdings rechtlichen Bedenken. Der Beschwerdeführer weist zutreffend darauf hin, dass für diesen Haftgrund ein unmittelbarer Kausalzusammenhang zwischen unerlaubter Einreise und vollziehbarer Ausreisepflicht bestehen muss (vgl. *Renner*, Ausländerrecht, 8. Aufl., § 62 Rdnr. 13) und dass es

daran fehlt, wenn der Betroffene – wie vorliegend - nach seiner unerlaubten Einreise freiwillig in einen anderen Staat ausreist und von den dortigen Behörden anschließend in Anwendung des Rückübernahmeabkommens nach Deutschland rückgeführt wird, weil es in derartigen Fällen an der Freiwilligkeit der Einreise fehlt (vgl. *Westphal/Stoppa*, Ausländerrecht für die Polizei, 2. Aufl., S. 392 m.w.N.). Darauf beruht die Entscheidung des Landgerichts jedoch nicht, weil – wie bereits ausgeführt – der Haftgrund nach § 62 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 AufenthG gegeben ist.

3. Zu Recht rügt der Betroffene, dass das Amtsgericht seine Ehefrau nicht angehört hat. Dieser Verfahrensmangel hat zur Folge, dass die Anordnung der Abschiebungshaft bis zur Anhörung der Ehefrau des Betroffenen durch das Landgericht, die am 8. Mai 2007 stattgefunden und den Verfahrensmangel – allerdings nur für die Zukunft – geheilt hat, rechtswidrig war.

a) Nach § 5 Abs. 3 Satz 2 FreihEntzG ist, sofern die Ehegatten nicht dauernd getrennt leben, auch der Ehegatte des Betroffenen zu hören. Die Anhörung kann nach § 5 Abs. 3 S. 3 FreihEntzG unterbleiben, wenn sie nicht ohne erhebliche Verzögerung oder nicht ohne unverhältnismäßige Kosten möglich ist. Kommt es in einem Abschiebungsverfahren auf die Art und die Intensität der familiären Bindungen an, bedarf es grundsätzlich der persönlichen Anhörung des Ehepartners (BayObLG vom 24.7.2000, 3Z BR 219/00). Die Regelung des § 5 Abs. 3 FreihEntzG soll einen Mindeststandard der nach § 12 FGG gebotene Sachaufklärung sicherstellen und gehört zu denjenigen Vorschriften, ohne deren Beachtung eine Freiheitsentziehung nicht zulässig ist (OLG Düsseldorf vom 1.3.1995, 3 Wx 64/95, und vom 3.6.96, 3 Wx 191/96). Eine ohne Anhörung des Ehegatten erfolgte richterliche Entscheidung über die Anordnung oder die Fortdauer der Auslieferungshaft ist, wenn Gründe für ein Absehen von der Anhörung nach Maßgabe von § 5 Abs. 3 Satz 3 FreihEntzG nicht vorliegen, grundsätzlich verfahrensfehlerhaft und führt zur Rechtswidrigkeit der Maßnahme (OLG Düsseldorf vom 12. Juli 1996, 3 Wx 295/96; OLG Celle vom 27. Juni 2005, 22 W 24/05).

Dass für das Amtsgericht Gründe für ein Absehen von der Anhörung der Ehefrau vorlagen, hat das Landgericht nicht festgestellt.

b) Das Landgericht hat dennoch die Rechtswidrigkeit der Abschiebungshaft bis zum 8. Mai 2007 nicht festgestellt, weil es angenommen hat, dass dieser Mangel durch die Nachholung der Anhörung geheilt sei. Das hält rechtlicher Prüfung nicht stand.

Verstößt das Gericht gegen das Gebot vorheriger mündlicher Anhörung, so drückt dies Unterlassen der gleichwohl angeordneten Sicherungshaft den Makel einer rechtswidrigen Freiheitsentziehung auf, der durch Nachholung der Anhörung rückwirkend nicht mehr zu tilgen ist (BVerfG EzAR 048 Nr. 28; OLG Hamm v. 14.09.2001 - 19 W 78/01 - bei *Melchior*, Abschiebungshaft, Anhang; *Renner* a.a.O. Rdnr. 26). Der Anhörung der Ehefrau durch das Landgericht konnte deshalb heilende Wirkung nur für die Zukunft beigemessen werden (vgl. BVerfG a.a.O.).

Dementsprechend war vom Senat die Rechtswidrigkeit der Abschiebungshaft bis zum 8. Mai 2007 festzustellen. Insoweit ist die Sache entscheidungsreif.

4. Im Übrigen war die Sache zurückzuverweisen. Denn das Landgericht hat nicht hinreichend aufgeklärt (§ 12 FGG), ob die Ausländerbehörde das Beschleunigungsgebot in ausreichendem Maße beachtet hat.

Aus der Begründung der weiteren sofortigen Beschwerde ergeben sich unter Berücksichtigung der Feststellungen des Landgerichts und des Akteninhalts zureichende tatsächliche Anhaltspunkte dafür, dass weitere Ermittlungen oder Nachforschungen dazu anzustellen gewesen wären, aus welchem Grund die Abschiebung des Betroffenen nicht bereits am 12. April 2007 erfolgte. Das Landgericht hat dazu festgestellt, dass das Landeskriminalamt als „frühest möglichen“ Abschiebungstermin den 12. April 2007 mitgeteilt habe, dass laut Rückmeldung der zuständigen Behörde in Düsseldorf der Betroffene dann allerdings nicht auf der Flugliste gestanden habe. Der Betroffene hat dazu in seinem Schriftsatz vom 11. Mai 2007, welcher beim Landgericht einging, bevor es seine Beschwerdeentscheidung aus seiner Verfügungsgewalt gegeben und damit „erlassen“ hatte (vgl.

dazu BayObLGZ 1998, 177; OLG Koblenz JurBüro 1988, 920), weiter vorgetragen, dass die zuständigen Mitarbeiter des Beteiligten erklärt hätten, sie wüssten nicht, wann das Landeskriminalamt die Unterlagen der zuständigen Stelle in Düsseldorf, die die Flüge buche, übergeben habe und ob in diesen Unterlagen darauf hingewiesen worden sei, dass der Betroffene sich in Sicherungshaft befinde. Sie wüssten auch nicht, ob die Stelle in Düsseldorf darauf achte, dass auch dort das Beschleunigungsgebot in Haftsachen eingehalten werde. Schließlich wird nunmehr mit der weiteren Beschwerde unter Bezugnahme auf eine E-Mail der Bezirksregierung Düsseldorf vom 18. Juni 2007 vorgetragen, dass der Betroffene „für den Flug am 12. April 2007 vorgesehen“ gewesen sei, dass aber „ein Storno“ vorgelegen habe. Die Gründe für das Storno seien nicht mitgeteilt worden.

Zwar handelt es sich bei den Informationen aus der E-Mail vom 18. Juni 2007 um neue Tatsachen, mit denen der Betroffene im Verfahren der weiteren Beschwerde grundsätzlich nicht gehört werden kann (vgl. nur Senatsbeschluss vom 22. Juli 2005, 22 W 40/05 m.w.N.). Neues tatsächliches Vorbringen kann aber vom Senat unter dem Gesichtspunkt geprüft werden, ob das Beschwerdegericht Verfahrensfehler begangen, etwa seine Amtsermittlungspflicht oder das rechtliche Gehör verletzt hat (vgl. *Meyer-Holz*, in: *Keidel/Kuntze/Winkler*, FGG, 15. Aufl., § 27 Rdnrn. 19 und 46 m.w.N.). So liegt es hier.

Durch den neuen Vortrag hat der Betroffene dargelegt, dass das Beschwerdegericht bei weiterer Sachaufklärung zu der Feststellung hätte gelangen können, dass „ein Storno“ für den 12. April 2007 vorlag. Damit hätten sich für das Beschwerdegericht weitere Ermittlungen aufgedrängt. Denn hiernach ist offen, ob der Flug vom 12. April 2007 insgesamt oder nur der Flug des Betroffenen storniert worden ist. Weiter ist offen, aus welchem Grund die Stornierung erfolgte und ob darin eine Verletzung des Beschleunigungsgebots zu sehen wäre, weil sie etwa auf mangelnden Informationen oder sonstigen vom Beteiligten oder von einer mit der Durchführung der Abschiebung betrauten Behörde zu vertretenden Umständen beruhte.

Dies wird das Landgericht aufzuklären haben. Dabei wird es auch Gelegenheit haben, den Schriftsatz des Betroffenen vom 11. Mai 2007 zu berücksichtigen.

5. Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Verfahren der weiteren sofortigen Beschwerde war abzulehnen, weil der Betroffene seine Bedürftigkeit nicht dargelegt und - entgegen seiner Ankündigung - keine Unterlagen über die wirtschaftlichen Verhältnisse vorgelegt hat (§ 14 FGG i.V.m. §§ 114, 117 Abs. 2 ZPO).

Dr. Siolek

Vorsitzender
Richter am Oberlandesgericht

Dr. Gittermann

Richter am Oberlandesgericht

Hillebrand

Richter am Landgericht