Oberlandesgericht Celle

22 W 53/07

28 T 96/07 Landgericht Hannover

Beschluss

In der Abschiebungshaftsache

des [redacted] Staatsangehörigen J[redacted]

geboren am [redacted]

Betroffener und Beschwerdeführer,

Verfahrensbevollmächtigter:
Rechtsanwalt Fahlbusch aus Hannover,

Beteiligt:
Zentrale Aufnahme- und Ausländerbehörde Braunschweig,

hat der 22. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Celle auf die weitere sofortige Beschwerde des Betroffenen gegen den Beschluss der Zivilkammer 28 des Landgerichts Hannover vom 29. Oktober 2007 durch den Richter am Oberlandesgericht Dr. Gittermann, den Richter am Oberlandesgericht Schmidt-Clarner und den Richter am Landgericht Hillebrand am **30. November 2007** beschlossen:

Dem Betroffenen wird für das vorliegende Verfahren über die weitere sofortige Beschwerde vom 9. November 2007 Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt Fahlbusch aus Hannover bewilligt.

Der angefochtene Beschluss und der Beschluss des Amtsgerichts Hannover vom 18. September 2007 (Az.: 43 XIV 85/07 B) werden aufgehoben.

Gerichtskosten werden nicht erhoben. Die Auslagen des Betroffenen werden nicht erstattet.

Der Beschwerdewert wird auf 3.000,- € festgesetzt.

Gründe:

I.

Mit seiner weiteren sofortigen Beschwerde wendet sich der Betroffene gegen einen Beschluss des Landgerichts, mit welchem die gegen einen Beschluss des Amtsgerichts Hannover vom 18. September 2007 gerichtete sofortige Beschwerde zurückgewiesen worden war.

II.

Die weitere sofortige Beschwerde ist zulässig und begründet. Sie führt zur Aufhebung des Haftbefehls und zur Verpflichtung des Beteiligten, die Haft zumindest auf der Grundlage der angefochtenen Entscheidungen nicht fortdauern zu lassen. Die angefochtene Entscheidung hält der nach § 27 Abs. 1 FGG vorzunehmenden rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Sie ist nicht frei von Rechtsfehlern.

1. Keinen rechtlichen Bedenken unterlagen zwar die Feststellungen der Kammer zum Haftgrund. Es kann dabei dahinstehen, ob der gegen den Betroffenen erlassene Haftbefehl (auch) auf den Haftgrund des § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG gestützt werden konnte. Dies ist fraglich, weil den Feststellungen der Kammer nicht zu entnehmen ist, dass der Betroffene über die haftrechtlichen Konsequenzen seines unangemeldeten Aufenthaltswechsels zuvor hinreichend belehrt worden ist (vgl. dazu Beschluss 22. November, 22 W 50/07; Beschluss vom 31. Januar 2007, 22 W 3/07; OLG München vom 31.7.2006, Az 34 Wx 092/06, bei Melchior, Internetkommentar zur Abschiebungshaft; OLG

Zweibrücken vom 9.3.2006, Az 3 W 36/06, bei Melchior a.a.O.) Nach den von der Kammer getroffenen Feststellungen lag bei dem Betroffenen jedoch jedenfalls der Haftgrund nach § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 AufenthG vor. Aufgrund des Verhaltens des Betroffenen, der nach Abschluss des Asylverfahrens untergetaucht war, liegt der begründete Verdacht vor, dass sich der Betroffene der Abschiebung entziehen will. Insbesondere genügte der Betroffene auch nicht seiner Pflicht zur Ausreise, indem er sich nach Schweden absetzte (§ 50 Abs. 4 AufenthG). Aufgrund der Tatsache, dass Schweden den Betroffenen – offensichtlich auf der Grundlage des Dubliner Abkommens – rücküberstellt hat, ist von einer legalen Einreise nach Schweden nicht auszugehen.

2. Das Landgericht ist indes hinsichtlich der weiteren Haftvoraussetzungen seiner Amtsermittlungspflicht nach § 12 FGG nicht hinreichend nachgekommen. Zwar geht die sofortige Beschwerde fehl in der Annahme, dass eine Überhaftanordnung im Abschiebungshaftverfahren unzulässig sei. Mit weiterer oberlandesgerichtlicher Rechtsprechung geht auch der Senat von der rechtlichen Zulässigkeit und dem Bedürfnis von Abschiebungsüberhaft grundsätzlich aus (vgl. Beschluss vom 27. Mai 2005, 22 W 21/05; OLG Düsseldorf, FGPrax 2001, 130; OLG Köln JMBl NW 2007, 236; OLG Köln vom 24. Mai 2002, 16 Wx 91/02, BeckRS 2002 30261525). Allerdings beginnt die Frist des § 62 Abs. 2 Satz 4 AufenthG nicht erst mit dem Vollzug der Abschiebungshaft, sondern mit der Anordnung selbst. Denn die Sicherungshaft darf nicht dazu dienen, es der Ausländerbehörde zu ermöglichen, den Ausgang eines längeren Ermittlungs- oder Strafverfahrens abzuwarten (OLG Düsseldorf a.a.O.; OLG Köln, a.a.O.). Danach bestanden hier Anhaltspunkte dafür, dass die Abschiebung nicht innerhalb von drei Monaten nach Erlass des Haftbefehls am 18. September 2007 erfolgen konnte. Die Staatsanwaltschaft hatte signalisiert, einer Abschiebung des Betroffenen nicht vor rechtskräftigem Abschluss des Strafverfahrens zuzustimmen (§ 72 Abs. 4 AufenthG). Den Feststellungen ist zwar zu entnehmen, dass das zugrundeliegende Strafverfahren kurzfristig vor dem Abschluss stehe, indes ist auch bei rechtskräftiger Verurteilung eine Abschiebung des Betroffenen nur im Einvernehmen mit der Staatsanwaltschaft möglich (§ 465a StPO). Feststellungen über die von der Staatsanwaltschaft beabsichtigte Voll-

streckungsdauer, die nach dem Inhalt der entsprechenden Richtlinien auch von der Art und Weise des zugrundeliegenden Deliktes abhängig sind, ergeben sich hingegen nicht. Diese waren auch nicht deshalb entbehrlich, weil sich der Betroffene aufgrund eines Haftbefehls vom 7. März 2007 in Untersuchungshaft befindet und aufgrund des Verschlechterungsverbots eine höhere als die vom Berufungsgericht verhängte Freiheitsstrafe von zehn Monaten nicht in Betracht kommt, so dass wegen der Anrechnung von Untersuchungshaft auf Strafhaft die Vollstreckung spätestens am 7. Januar 2008 beendet gewesen wäre. Denn dass sich der Betroffene tatsächlich seit dem 7. März 2007 ununterbrochen in dieser Sache in Untersuchungshaft befindet, kann der Senat allenfalls erahnen. Offensichtlich wurden gegen den Betroffenen nach seiner Festnahme am 30. März 2006 weitere Strafen vollstreckt, die dazu geführt haben könnten, dass der tatsächliche Beginn der Untersuchungshaft erst nach dem 7. März 2007 gelegen hat.

3. Die getroffenen Feststellungen reichen auch nicht aus, um die Einhaltung des Beschleunigungsgebots durch den Senat nachprüfbar werden zu lassen. Spätestens mit der Übergabe des Betroffenen an die deutschen Behörden am 30. März 2006 war der Beteiligte gehalten, die Abschiebung des Betroffenen voran zu treiben. Zu diesen Maßnahmen ist die Ausländerbehörde auch während bestehender Strafhaft verpflichtet, um möglichst ohne Anordnung von Abschiebungshaft die Abschiebung durchzuführen (vgl. BayObLGZ 2000, 203; Senat vom 20. Januar 2005, 22 W 3/05; Renner, Ausländerrecht, § 62 AufenthG Rn. 24 m.w.N.; vgl. auch § 58 Abs. 3 Nr. 1 AufenthG). Welche Maßnahmen der Beteiligte in der Zeit vom 30. März 2006 bis zum 9. Februar 2007 ergriffen hat, ist den Gründen des angefochtenen Beschlusses indes nicht zu entnehmen.

4. Die bis hierher aufgezeigten Rechtsfehler allein hätten zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückweisung der Sache an die Kammer zu neuer Entscheidung über die sofortige Beschwerde geführt. Indes beinhaltet das bisherige gerichtliche Verfahren einen solch gravierenden Rechtsverstoß, der nur durch sofortige Beendigung der Abschiebungshaft beseitigt werden

konnte. Denn zu Recht rügt der Betroffene, dass bislang eine Anhörung im Sinne des § 5 FreihEntzG in rechtsstaatlicher Weise nicht stattgefunden hat. Weder das Amtsgericht noch die Kammer haben dem verfassungsrechtlich verbürgten Anspruch des Betroffenen aus Art. 103 Abs. 1 GG Genüge getan. Das Amtsgericht hat zwar dem Betroffenen die Möglichkeit gegeben, sich am 18. September 2007 mündlich zu der beabsichtigten Haftanordnung zu äußern. In dieser hat der Betroffene allerdings deutlich gemacht, ohne seinen Verteidiger, der ihn in einer anhängigen Strafsache unterstützt hat, nichts aussagen zu wollen. Eine Information seines Verteidigers ist ausgeblieben und war dem Betroffenen wegen des kurzfristig angesetzten Termins auch nicht möglich. Trotz Kenntnis dieser Umstände hat das Amtsgericht daraufhin am 18. September 2007 einen Sicherungshaftbefehl erlassen, ohne dem Betroffenen die Möglichkeit zu gewähren, in Anwesenheit seines Verteidigers *mündlich* Stellung zu nehmen. Dies steht im Widerspruch zur Rechtsprechung des ehemals für Abschiebungssachen hier zuständigen Senats, der sich auch der 22. Zivilsenat anschließt (vgl. OLG Celle, InfAuslR 1999, 462; Marschner/Volckart, Freiheitsentziehung und Unterbringung, 4. Aufl., § 5 FreihEntzG Rn. 5). Auch die Kammer hat von der Anhörung unter Hinweis auf die Bevollmächtigung eines Rechtsanwalts abgesehen. Die Pflicht zur mündlichen Anhörung gilt indes auch im Beschwerdeverfahren, es sei denn, es sind gegenüber der Anhörung durch das Amtsgericht offensichtlich keine neuen Erkenntnisse für die Sachaufklärung zu erwarten (vgl. Marschner/Volckart, § 5 FreihEntzG Rn. 4). Da die Anhörung durch das Amtsgericht jedoch nicht in rechtsstaatlicher Weise erfolgt ist, konnte die Kammer von der eigens durchzuführenden Anhörung auch nicht absehen.

Eine Zurückweisung der Sache an die Kammer kam bei dieser Konstellation nicht in Betracht. Die mündliche Anhörung des Betroffenen stellt einen elementaren Rechtssatz dar, dessen Nichtbeachtung selbst bei Nachholung für die Vergangenheit keine Heilung ermöglicht (vgl. OLG Celle vom 26. Juli 2007, 22 W 32/07). Die Zurückweisung hätte also zur Folge, dass sich ein rechtswidriger Zustand weiter perpetuiert und erst mit nachgeholter Anhörung durch die Kammer nur für die Zukunft die Rechtmäßigkeit der Haftanordnung erreicht

werden könnte. Auf den Zeitpunkt der Anhörung hat der Senat indes keinen Einfluss, weshalb er sich bei Aufrechterhaltung der Haftanordnung an der Verfestigung des rechtswidrigen Zustandes beteiligen würde. Die Möglichkeit der Anhörung nach § 7 Abs. 5 FreihEntzG schafft insoweit keine Abhilfe, weil die mündliche Anhörung in einem auf die Rechtskontrolle beschränkten Verfahren nicht die gleichen Wirkungen entfalten kann wie in der Tatsacheninstanz, bei der auch die zu treffenden Feststellungen von dem Ergebnis der mündlichen Anhörung beeinflusst werden können.

5. Die Kostenentscheidung folgt aus § 16 FreihEntzG. Aufgrund des Vorliegens des Haftgrundes aus § 62 Abs. 2 Nr. 5 AufenthG steht nicht fest, dass ein begründeter Anlass zur Stellung des Antrags auf Abschiebungshaft durch den Beteiligten nicht vorgelegen hat.

Dr. Gittermann	Schmidt-Clarner	Hillebrand
Richter am Oberlandesgericht	Richter am Oberlandesgericht	Richter am Landgericht

Ausgefertigt
Stallbaum
Stallbaum, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

OBERLANDESGERICHT 70 CELLE