

OLG München

Beschluss vom 22.11.2007

Tenor

I. Auf die sofortige weitere Beschwerde des Betroffenen wird der Beschluss des Landgerichts München I vom 4. Juni 2007 aufgehoben.

II. Es wird festgestellt, dass die Anordnung der Abschiebungshaft durch das Amtsgericht München vom 3. Mai 2007 rechtswidrig war. Im Übrigen – hinsichtlich des Antrags auf Auslagererstattung – wird die sofortige weitere Beschwerde zurückgewiesen.

III. Das Verfahren wird zur Behandlung und Entscheidung über den Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit von Festnahme und Ingewahrsamnahme des Betroffenen am 2. Mai 2007 bis zum Zeitpunkt der Haftanordnung am 3. Mai 2007 durch das Amtsgericht München an das Landgericht München I zurückgegeben.

Gründe

I.

Die Ausländerbehörde betrieb gegen den Betroffenen, einen tunesischen Staatsangehörigen, die Abschiebung.

Der Betroffene reiste am 19.3.2007 mit einem durch die Deutsche Botschaft in Tunis ausgestellten Schengen-Visum für den Zeitraum vom 19.3.2007 bis 2.4.2007 in die Bundesrepublik Deutschland ein. Am 29.3.2007 beantragte der Betroffene bei der Ausländerbehörde die Verlängerung seines Visums. Als Verlängerungsgrund gab er an, dass er sich auf Geschäftsreise in der Bundesrepublik Deutschland befinde und die Geschäftsvorbereitungen noch nicht abgeschlossen seien. Die Ausländerbehörde verlängerte daraufhin das Visum bis 14.4.2007.

Am 12.4.2007 beantragte eine vom Betroffenen Bevollmächtigte beim Ausländeramt erneut die Verlängerung des Visums. Dieser Antrag wurde mit Bescheid vom 18.4.2007 abgelehnt und der Betroffene aufgefordert, die Bundesrepublik Deutschland bis spätestens 21.4.2007 zu verlassen. Für den Fall der nicht fristgerechten Ausreise wurde dem Betroffenen die Abschiebung angedroht. Dieser Bescheid wurde dem Betroffenen am 18.4.2007 persönlich ausgehändigt.

Am 24.4.2007 wurde der Ausländerbehörde unter Vorlage eines Flugtickets mitgeteilt, daß der Rückflug des Betroffenen erst am 25.4.2007 möglich sei. Gleichzeitig wurde die Abmeldung des Betroffenen von der Wohnung, in welcher er sich am 19.3.2007 angemeldet hatte, vorgelegt. Die Ausländerbehörde verlängerte daraufhin die Grenzübertrittsbescheinigung zunächst bis zum 25.4.2007 und am 26.4.2007 bis 30.4.2007, da eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vom 25.4.2007 vorgelegt wurde.

Am 30.4.2007 teilte der Verfahrensbevollmächtigte des Betroffenen der Ausländerbehörde mit, daß die Heimreise des Betroffenen erst am 5.5.2007 erfolgen könne. Das entsprechende Flugticket wurde der Ausländerbehörde jedoch auch auf Anforderung bis zum 2.5.2007 nicht vorgelegt.

Am 2.5.2007 wurde der Ausländerbehörde anonym mitgeteilt, daß der Betroffene untertauchen wolle und sich derzeit in der Wohnung einer Bekannten aufhalte. In dieser Wohnung konnte der Betroffene am 2.5.2007 von der Polizei vorläufig festgenommen werden.

Auf Antrag der Ausländerbehörde hat das Amtsgericht am 3.5.2007 nach Anhörung des Betroffenen Abschiebungshaft bis zur möglichen Abschiebung, höchstens auf die Dauer von drei Monaten mit sofortiger Wirksamkeit angeordnet. Gegen den Beschluss hat der Betroffene am 15.5.2007 sofortige Beschwerde eingelegt, welche das Landgericht am 4.6.2007, ohne persönliche Anhörung des Betroffenen, zurückgewiesen hat. Gegen diesen Beschluß richtet sich die sofortige weitere Beschwerde, die der Verfahrensbevollmächtigte des Betroffenen zu Protokoll des Rechtspflegers eingelegt hat.

Der Betroffene wurde am 5.6.2007 abgeschoben. Im Hinblick darauf wird das Rechtsmittel mit dem Ziel weiter verfolgt, die Rechtswidrigkeit der Freiheitsentziehung von Anfang an feststellen zu lassen sowie eine für ihn günstige Entscheidung über die Kosten und Auslagen herbeizuführen.

II.

Die zulässige sofortige weitere Beschwerde hat in der Sache Erfolg.

1. Das Rechtsmittel ist form- und fristgerecht gemäß § 22 Abs. 1, § 29 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 FGG eingelegt. Seine Bevollmächtigung auch über die Zeit der Freiheitsentziehung des Betroffenen hinaus hat der Verfahrensbevollmächtigte zur Überzeugung des Senats durch die schriftliche Urkunde vom 17.7.2007 nachgewiesen. Eine öffentlich beglaubigte Vollmacht gemäß § 13 Satz 3 FGG als oberste Formgrenze ist nicht zwingend erforderlich (vgl. Bassenge/Roth FGG 11. Aufl. § 13 Rn. 9), nachdem kein Beteiligter Entsprechendes verlangt hat. Dass eine ausreichende Vollmacht erst nach Rechtsmitteleinlegung vorgelegt wurde, ist unschädlich (vgl. Zimmermann in Keidel/Kuntze/Winkler FGG 15. Aufl. § 13 Rn. 26).

2. Dem auch im Übrigen zulässigen Rechtsmittel (§ 106 Abs. 2 Satz 1 AufenthG, § 3 Satz 2 FreiHEntzG, § 27 Abs. 1, § 29 Abs. 1 Sätze 1 und 2, Abs. 4, § 22 Abs. 1 FGG) steht die Erledigung der Hauptsache noch vor der Beschwerdeeinlegung nicht entgegen. Der Beschwerdeführer kann nach der Rechtsprechung des Senats gegen die noch vom Landgericht bestätigte Aufrechterhaltung der Haft nach zwischenzeitlicher Entlassung (Abschiebung) sofortige weitere Beschwerde mit dem Rechtsschutzziel einlegen, die Rechtswidrigkeit der vollzogenen Freiheitsentziehung festzustellen sowie die Kosten erstattet zu bekommen (ständige Rechtsprechung des Senats, vgl. z. B. Beschlüsse vom 10.4.2006,

34 Wx 038/06 und 34 Wx 042/06; siehe BVerfG vom 31.10.2005, 2 BvR 2233/05 = wistra 2006, 59; BVerfG AuAS 2002, 200). Der Betroffene untermauert insoweit sein Rechtsschutzbedürfnis mit der Ankündigung, Schmerzensgeld- und Schadensersatzansprüche geltend zu machen sowie verhindern zu wollen, dass gegen ihn wegen der Abschiebung eine Einreisesperre verhängt wird.

3. Das Landgericht hat zur Rechtmäßigkeit der Haft ausgeführt:

Das Amtsgericht habe die Abschiebung zu Recht angeordnet. Der Betroffene sei aufgrund des Bescheides der Ausländerbehörde vom 18.4.2007 vollziehbar ausreisepflichtig (§ 50 Abs. 2 Satz 1, § 58 Abs. 2 Satz 2 AufenthG). Die Voraussetzungen für die Verhängung der Abschiebungshaft gemäß § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und Nr. 5 AufenthG lägen vor.

So habe der Betroffene nach Ablauf der Ausreisefrist seinen Aufenthaltsort gewechselt, ohne der Ausländerbehörde eine Anschrift anzugeben, unter der er erreichbar sei (§ 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG). Zwar sei der Betroffene nicht gehalten, sich 24 Stunden unter der der Ausländerbehörde bekannten Adresse aufzuhalten. Es stehe hier jedoch fest, daß der Betroffene in der Wohnung, in der er festgenommen worden war, sich nicht nur kurzzeitig aufgehalten, sondern dort sogar übernachtet habe. Weiterhin habe sich der Betroffene unter seiner bisherigen Meldeadresse abgemeldet, so daß die Ausländerbehörde auch nicht mehr davon ausgehen musste, daß sich der Betroffene nach wie vor in der Wohnung seines Verfahrensbevollmächtigten aufhalte.

Ferner bestehe der begründete Verdacht, dass sich der Betroffene der Abschiebung habe entziehen wollen (§ 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 AufenthG). Der Verdacht ergebe sich aus einer Zusammenschau mehrerer Umstände. So sei der Betroffene zum Zeitpunkt der vorläufigen Festnahme nicht mehr behördlich gemeldet gewesen und habe sich auch nicht nur vorübergehend unter einer der Ausländerbehörde ursprünglich nicht bekannten Adresse aufgehalten. Die Wohnungsinhaberin habe der Ausländerbehörde mittels anonymen Anrufes mitgeteilt, dass der Betroffene beabsichtige, unterzutau-chen. Der Betroffene sei dann auch tatsächlich, wie anonym mitgeteilt, angetroffen worden. Darüber hinaus sei der Ausländerbehörde trotz Aufforderung das Flugticket für die für den 5.5.2007 angekündigte Ausreise nicht vorgelegt worden. Aufgrund der vorgenannten Umstände gehe die Kammer davon aus, daß der Betroffene zum Zeitpunkt der Festnahme nicht mehr beabsichtigt habe, seine Ausreiseverpflichtung zu erfüllen, sondern vielmehr beabsichtigt habe, im Bundesgebiet unterzutau-chen.

Die Abschiebungshaft sei auch erforderlich und verhältnismäßig gewesen. Aufgrund des Wechsels des Aufenthaltsortes ohne entsprechende Mitteilung sowie mangels Vorlage eines Flugtickets trotz entsprechender Aufforderung könne nicht davon ausgegangen werden, daß der Betroffene freiwillig seiner Ausreiseverpflichtung nachkomme. Eine kontrollierte Ausreise ohne Anordnung und Vollzug der Abschiebungshaft sei daher nicht mehr in Betracht gekommen.

Von einer erneuten persönlichen Anhörung des Betroffenen habe die Kammer ausnahmsweise abgesehen. Der Betroffene sei erst zeitnah am 3.5.2007 vom Amtsgericht angehört worden. Darüber hinaus habe sich für den Betroffenen ein Verfahrensbevollmächtigter bestellt, der im Beschwerdeverfahren Stellungnahmen abgegeben habe.

4. Die Entscheidung des Landgerichts über die weitere Aufrechterhaltung der Haft leidet an nicht mehr heilbaren Verfahrensmängeln. Sie kann daher keinen Bestand haben.

a) Die Aufrechterhaltung der Haft ist deshalb verfahrensfehlerhaft, weil das Landgericht von der hier unentbehrlichen erneuten Anhörung des Betroffenen (§ 5 Abs. 1 FreihEntzG) abgesehen hat. Die von der Beschwerdekammer genannten Gründe tragen dies nicht.

Auch in der Beschwerdeinstanz ist der Ausländer grundsätzlich mündlich anzuhören (§ 5 Abs. 1 Satz 1, § 7 Abs. 5 FreihEntzG; vgl. BayObLGZ 1999, 12/13; OLG Düsseldorf FGPrax 1998, 200; OLG Naumburg FGPrax 2000, 211/212). Das Landgericht darf hiervon nur ausnahmsweise absehen, nämlich wenn ohne weiteres davon ausgegangen werden kann, dass die erneute Anhörung zur Aufklärung des Sachverhalts nichts beitragen werde (vgl. BGH NJW 1995, 2226; OLG Celle InfAuslR 2001, 346/347; KG FGPrax 1998, 242). Noch weiter geht das Oberlandesgericht Köln (Beschluss vom 23.5.2005, 16 Wx 89/05), das fordert, dass mit Sicherheit auszuschließen ist, dass von einer Anhörung bedeutsame Erkenntnisse zu erwarten sind.

Das Vorbringen neuen Tatsachenstoffes durch den Verfahrensbevollmächtigten in der Beschwerdebegründung machte eine Anhörung des Betroffenen durch das Landgericht vor der Beschwerdeentscheidung unverzichtbar. Die Anhörung ist, abgesehen von der mit ihr verbundenen Gewährung rechtlichen Gehörs, auch ein wichtiges Mittel der Sachaufklärung nach § 12 FGG (BayObLG vom 30.1.2002, 3Z BR 244/01). Nur durch den persönlichen Eindruck von der Person des Betroffenen wäre hier eine Entscheidung darüber möglich gewesen, ob es sich bei der nicht rechtzeitigen Ausreise um eine Verkettung unglücklicher Umstände oder um eine bewusste Irreführung der Ausländerbehörde mit dem Ziel, sich einer Abschiebung zu entziehen, gehandelt hatte. Eine Bezugnahme auf die amtsgerichtliche Anhörung war schon deshalb ausgeschlossen, da erst in der Beschwerdebegründung die Umstände der nicht erfolgten fristgemäßen Ausreise aus der Sicht des Betroffenen vorgetragen wurden. Darüber hinaus hat das Landgericht die Haftanordnung zusätzlich auf einen weiteren Haftgrund, nämlich den des § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG, gestützt.

Die unterbliebene Anhörung kann auch nicht dadurch gerechtfertigt werden, dass der Betroffene bereits am Tag nach der landgerichtlichen Entscheidung abgeschoben werden sollte (vgl. dazu BVerfG vom 7.9.2006, 2 BvR 129/04).

Die Anhörung kann nicht nachgeholt werden, da der Betroffene mittlerweile abgeschoben ist. Daher muss zu seinen Gunsten davon ausgegangen werden, dass die ohne Anhörung ergangene Entscheidung des Landgerichts auf diesem Verfahrensfehler beruht, so dass der Senat selbst die Rechtswidrigkeit festzustellen hat und eine Zurückverweisung an das Landgericht nicht in Betracht kommt (vgl. OLG Hamburg vom 21.11.2006, 2 Wx 129/06 Rn. 46, zitiert nach juris).

b) Unentschieden kann daher bleiben, ob auch ein Abstand von mehr als einem Monat zur amtsgerichtlichen Anhörung noch als zeitnah bezeichnet werden kann und ob das Landgericht auch deshalb seine auf § 12 FGG beruhende Sachaufklärungspflicht verletzt hat, indem es der Frage nach dem Wahrheitsgehalt der anonymen Mitteilung nicht nachgegangen ist, obwohl die mutmaßliche Mitteilerin mittlerweile namhaft gemacht worden war.

5. Die Feststellung der Rechtswidrigkeit ist auch auf die amtsgerichtliche Anordnung zu erstrecken, weil das Landgericht die gebotene Sachaufklärung nicht nachgeholt hat und das amtsgerichtliche Verfahren seinerseits den Anforderungen nach § 12 FGG unter den hier gegebenen Umständen nicht gerecht wurde. Dahinstehen kann, ob der Vortrag der Ausländerbehörde im Antrag Anlass gegeben hätte, die dort genannten Personen aus dem Umfeld des Betroffenen vor einer abschließenden Haftentscheidung anzuhören. Denn der amtsgerichtliche Beschluss lässt jegliche eigenständige Prüfung des Antrags der Ausländerbehörde vermissen. Es ist jedoch die unerlässliche Pflicht des Richters, eigenverantwortlich die Tatsachen festzustellen, die eine Freiheitsentziehung rechtfertigen. Eine bloße Prüfung der Plausibilität der von der antragstellenden Behörde vorgetragenen Gründe genügt nicht (vgl. BVerfG vom 7.9.2006, 2 BvR 129/04; BVerfG NJW 1991, 1283/1284).

Vorliegend muss der Senat nach den Akten davon ausgehen, dass das Amtsgericht für die Begründung seines Beschlusses unbesehen die Ausführungen der Ausländerbehörde übernommen hat, ohne sich damit auseinanderzusetzen. So fehlt u. a. ein Eingehen auf den von der Ausländerbehörde zusätzlich vorgetragenen Haftgrund nach § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG, der in dem zur Begründung der Haftentscheidung als Beiblatt angehefteten Antrag zwar aufgeführt, im Beschlussformblatt jedoch bei den dort vorgedruckten Haftgründen nicht angekreuzt ist. Darüber hinaus fehlt auch eine Auseinandersetzung mit den Angaben des Betroffenen in der Anhörung, was sich aufgrund der vorgetragenen durchaus ambivalenten Tatsachen durch die Ausländerbehörde aufgedrängt hätte. Insbesondere zu der Frage, ob der Betroffene tatsächlich aufgrund seiner Erkrankung am 25.4.2007 und danach auch noch bis zur Festnahme nicht ausreisen konnte, wie er in der mündlichen Anhörung geltend machte, fehlen Ausführungen.

Die amtsgerichtliche Entscheidung beruht auch auf dem Verfahrensverstoß, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Entscheidung bei einem gesetzeskonformen Verfahren anders ausgefallen wäre (vgl. Meyer-Holz in Keidel/Kuntze/Winkler FGG 15. Aufl. § 27 Rn. 17 m. w. N.). Da der Betroffene bereits abgeschoben ist, ist auch eine Heilung nicht mehr möglich.

6. Über den bereits im Rahmen der Beschwerde gestellten Antrag des Betroffenen (Schreiben vom 16.5.2007, Bl. 25 d.A.) auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Ingewahrsamnahme vom 2.5.2007, 17.30 Uhr, bis zum Erlass der Haftanordnung am 3.5.2007 ist bisher nicht entschieden worden. Dementsprechend kann sich die sofortige weitere Beschwerde des Betroffenen auch nicht gegen eine Entscheidung in dieser Sache richten. Der Senat kann darüber auch nicht inzident mitentscheiden. Denn die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit der vorläufigen Ingewahrsamnahme beurteilt sich nicht zwangsläufig gleichermaßen wie die Rechtmäßigkeit der nachfolgenden Haftanordnung. Es handelt sich um einen selbständigen Verfahrensgegenstand (vgl. Senat vom 17.5.2006, 34 Wx 25/06 = AuAS 2006, 160), über den das Landgericht, bei dem der Antrag erstmalig gestellt worden war, nach den Regeln über die Anspruchserweiterung (vgl. Sternal in Keidel/Kuntze/Winkler FGG 15. Aufl. § 23 Rn. 10) noch wird entscheiden müssen.

7. Hinsichtlich der außergerichtlichen Kosten des Betroffenen ist § 16 Satz 1 FreiHEntzG anzuwenden. Danach trägt der Betroffene seine Auslagen selbst, da das Verfahren ergeben hat, dass für die Ausländerbehörde ein begründeter Anlass zur Stellung des Abschiebungshaftantrages vorlag.

Die Ausländerbehörde konnte im Zeitpunkt der Antragstellung begründet jedenfalls vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 AufenthG ausgehen. Der Betroffene war zum Zeitpunkt der Festnahme vollziehbar ausreisepflichtig. Die Verhaltensweise des Betroffenen im Hinblick auf die Verzögerung seiner Ausreise, der Tatsache, dass der Betroffene behördlich nicht mehr gemeldet war, sowie der anonyme Anruf, dessen Wahrheitsgehalt sich zumindest insofern bestätigte, als der Betroffene sich in der von dem Anrufer genannten Wohnung tatsächlich aufhielt, rechtfertigte die Annahme der Ausländerbehörde, der Betroffene werde sich einer Abschiebung entziehen.

Gerichtskosten schuldet der Betroffene nicht (§ 14 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 und Abs. 3 FreihEntzG).

Vorinstanz: LG München I, Beschluss vom 4.6.2007, 13 T 9445/07