

OLG München

Beschluss vom 25.10.2007

Tenor

- I. Die Beschlüsse des Landgerichts München I vom 4. Oktober 2007 sowie des Amtsgerichts München vom 6. September 2007 werden aufgehoben.
- II. Die Sache wird zur Behandlung und Entscheidung über den Antrag der Ausländerbehörde vom 5. September 2007 an das Amtsgericht München zurückverwiesen.

Gründe

I.

Die Ausländerbehörde betreibt gegen den Betroffenen, einen mutmaßlichen marokkanischen Staatsangehörigen, die Abschiebung.

Der Betroffene reiste am 5.3.2007 aus Österreich kommend unter Umgehung der Grenzkontrolle und ohne einen für die Einreise erforderlichen gültigen Reisepass oder eine erforderlichen Aufenthaltsgenehmigung in die Bundesrepublik Deutschland ein. Nach seiner Festnahme am gleichen Tag befand er sich bis 13.6.2007 zunächst in Untersuchungshaft und wurde am 14.6.2007 wegen Urkundenfälschung und illegalen Aufenthaltes zu einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen verurteilt.

Das Amtsgericht Rosenheim hat mit Beschluss vom 5.3.2007 Zurückschiebungshaft für die Dauer von drei Monaten, beginnend mit dem Ende der Untersuchungshaft, und die sofortige Wirksamkeit seiner Entscheidung angeordnet.

Am 14.6.2007 stellte der Betroffene aus der Haft heraus einen Asylantrag, der mit Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 5.7.2007 als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde. Gleichzeitig wurde der Betroffene zur Ausreise verpflichtet und ihm die Abschiebung angedroht. Sein hiergegen gerichtetes Rechtsmittel wurde mit Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 23.7.2007 unanfechtbar abgelehnt.

Die Abschiebung des Betroffenen konnte bisher nicht durchgeführt werden, weil der Betroffene nicht bereit war, einen Antrag auf Ausstellung eines Heimreisescheines auszufüllen. Dieser wurde

schließlich von Amts wegen ausgefüllt und im August 2007 an die zentrale Rückführungsstelle zur Weiterleitung an die marokkanische Botschaft übersandt. Eine Antwort steht bisher noch aus.

Auf Antrag der Ausländerbehörde vom 5.9.2007 hat das Amtsgericht München am 6.9.2007 mit sofortiger Wirksamkeit weitere Abschiebungshaft für die Dauer von drei Monaten im Anschluss an die bestehende Abschiebungshaft angeordnet. Die hiergegen eingelegte sofortige Beschwerde wurde mit Beschluss des Landgerichts vom 4.10.2007 als unbegründet zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die am 15.10.2007 eingelegte sofortige weitere Beschwerde.

## II.

Das zulässige Rechtsmittel ist begründet. Es führt zur Aufhebung der ergangenen Haftbeschlüsse. Weil der Senat nicht abschließend über den Haftverlängerungsantrag vom 5.9.2007 entscheiden kann, wird die Sache an das Amtsgericht München zurückverwiesen.

### 1. Das Landgericht hat ausgeführt:

Die Beschwerde sei unbegründet, da das Amtsgericht die Abschiebungshaft zu Recht angeordnet habe. Der Betroffene könne abgeschoben werden, weil er vollziehbar ausreisepflichtig sei. Er sei unerlaubt in das Bundesgebiet eingereist, weil er nicht im Besitz eines erforderlichen Passes oder eines Aufenthaltstitels gewesen sei. Der Betroffene sei seit 23.7.2007 vollziehbar zur Ausreise verpflichtet gewesen. Dem stehe nicht der am 14.6.2007 gestellte Asylantrag entgegen, da sich der Betroffene bereits in Haft befunden habe und das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge den Antrag am 5.7.2007 vor Ablauf von vier Wochen als offensichtlich unbegründet zurückgewiesen habe.

Die Frage, ob die Ausweisung und Abschiebung des Betroffenen zu Recht betrieben werde, sei im Verfahren über die Anordnung der Abschiebungshaft nicht zu prüfen, da insoweit allein die Verwaltungsgerichte berufen seien.

Der Haftgrund des § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG liege vor, da der Betroffene aufgrund unerlaubter Einreise vollziehbar ausreisepflichtig sei. Darüber hinaus bestehe auch der begründete Verdacht, dass sich der Betroffene der Abschiebung entziehen werde (§ 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 AufenthG). Der Betroffene sei im Bundesgebiet ohne festen Wohnsitz und ohne tragfähige soziale Bindungen. Er verfüge weder über Ausweisdokumente noch über die zur Ausreise erforderlichen finanziellen Mittel. Auch zeige die Art der Einreise, dass nicht zu erwarten sei, dass sich der Betroffene bis zu seiner Abschiebung der Ausländerbehörde freiwillig zur Verfügung halte werde.

Unzulässigkeitsgründe für die Haft seien nicht ersichtlich, insbesondere habe der Betroffene nicht glaubhaft machen können, dass er sich der Abschiebung nicht entziehen wolle. Es stehe auch nicht positiv fest, dass eine Abschiebung innerhalb der nächsten drei Monate nicht möglich sein werde, da die Ausländerbehörde – ungeachtet der Weigerung des Betroffenen, an der Ausstellung von Heimreisepapieren mitzuwirken – Maßnahmen zur Beschaffung der notwendigen Dokumente bei der marokkanischen Botschaft ergriffen habe.

Die zulässige Höchstdauer der Haft werde nicht überschritten. Auch begegne die Anordnung der Abschiebungshaft im Anschluss an die Untersuchungshaft keinen Bedenken. Der Grundsatz der

Verhältnismäßigkeit sei gewahrt. Die Abschiebungshaft sei erforderlich und die Haftdauer unter Berücksichtigung der Gesamtumstände auch angemessen, da die bisherige Bearbeitung der Angelegenheit durch die Ausländerbehörde zügig gewesen sei und dem Beschleunigungsgebot in Haftsachen genüge.

Von einer erneuten persönlichen Anhörung des Betroffenen habe die Kammer ausnahmsweise abgesehen, da diese bei den zu prüfenden Haftvoraussetzungen keine neuen Gesichtspunkte erbringen könne, zumal der Betroffene zeitnah durch das Amtsgericht angehört worden sei und auch im Beschwerdeverfahren die Möglichkeit zur Äußerung gehabt habe.

2. Diese Entscheidung kann bereits aus verfahrensrechtlichen Gründen keinen Bestand haben.

a) Das Amtsgericht München war für die Entscheidung über die Fortdauer von Abschiebungshaft gegen den Betroffenen örtlich nicht zuständig. Zuständig und damit gesetzlicher Richter im Sinne von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG ist vielmehr das die Abschiebungshaft erstmalig anordnende Gericht, dessen Zuständigkeit sich nach § 4 Abs. 1 FreihEntzG bestimmt. Nach § 106 Abs. 2 Satz 2 AufenthG kann dieses Gericht für die Entscheidung über die Fortdauer der Abschiebungshaft das Verfahren durch Beschluss an das Gericht abgeben, in dessen Bezirk die Abschiebungshaft vollzogen wird. Kommt es zu einer solchen Abgabe nicht, verbleibt es für die Entscheidung über die Haftfortdauer bei der bisherigen Zuständigkeit. Dies ergibt sich aus § 12 FreihEntzG, wonach die in § 4 FreihEntzG genannten, eine örtliche Zuständigkeit des Gerichts begründenden Tatsachen im Verfahren über die Fortdauer der Haft nicht maßgeblich sind (siehe OLG Zweibrücken FGPrax 2000, 212/213; OLG München FGPrax 2006, 185; siehe auch OLG Oldenburg InfAuslR 2006, 333/334; und jüngst OLG Celle FGPrax 2007, 244). Zuständig war damit das Amtsgericht Rosenheim, das am 5.3.2007 erstmals über die Inhaftnahme entschieden hat und das nach § 4 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 bzw. Satz 2 FreihEntzG bei Erlass der Entscheidung das örtlich zuständige Gericht war. Eine Zuständigkeit des Amtsgerichts München könnte nur durch eine Abgabe des Verfahrens nach § 106 Abs. 2 Satz 2 AufenthG herbeigeführt werden. Eine Abgabe an das Amtsgericht München ist jedoch nicht erfolgt, so dass das Amtsgericht München zum Zeitpunkt der Entscheidung örtlich nicht zuständig war (vgl. auch Senat vom 6.9.2007, 34 Wx 112/07).

Der Zuständigkeitsmangel ist zu keinem Zeitpunkt geheilt worden, insbesondere auch nicht durch die Entscheidung eines gemeinsamen übergeordneten Beschwerdegerichts (vgl. dazu BGH vom 8.3.2007, V ZB 149/06; Senat vom 3.5.2007, 34 Wx 055/07).

Die fehlende örtliche Zuständigkeit für den Erlass der Haftanordnung macht den Beschluss nicht unwirksam (§ 7 FGG). Der Beschluss über die Haftanordnung ist jedoch anfechtbar, der Mangel ist von Amts wegen zu beachten (Bassenge/Roth FGG/RpflG 11. Aufl. § 7 FGG Rn. 5). Der Senat verweist das Verfahren an das Amtsgericht München zurück. Dieses wird auf der Grundlage des als solchen wirksam gestellten Verlängerungsantrags (BayObLG FGPrax 1998, 103; Marschner/Volckart § 4 FreihEntzG Rn. 2) entweder die Abgabeentscheidung des Amtsgerichts Rosenheim an das Amtsgericht München herbeiführen müssen – was angesichts des Haftorts des Betroffenen sinnvoll erscheint – oder seinerseits das bei ihm anhängige Verfahren mit Zustimmung der Ausländerbehörde an das Amtsgericht Rosenheim abgeben müssen.

b) Auch in sonstiger Hinsicht hätten gegen die Haftanordnung in verfahrensmäßiger Hinsicht durchgreifende Bedenken bestanden. Zur Anhörung des Betroffenen vor dem Amtsgericht München war dessen Verfahrensbevollmächtigter, der sich aus dem bei den Akten des Amtsgerichts München befindlichen Beschluss des Amtsgerichts Rosenheim vom 5.3.2007 ergibt, nicht geladen worden. Dies begründet im Hinblick auf § 5 Abs. 1 Satz 1 FreihEntzG, Art. 103 Abs. 1, 104 Abs. 1 Satz 1 GG einen erheblichen Verfahrensmangel (vgl. OLG Celle InfAuslR 1999, 462; OLG Frankfurt vom 7.4.2003, 20 W 117/03; OLG Rostock vom 27.3.2006 bei Melchior, Abschiebungshaft, Anhang). Das Landgericht konnte unter diesen Umständen nicht seinerseits von einer Anhörung absehen (vgl. zur Pflicht des Erstbeschwerdegerichts, den Betroffenen anzuhören ausführlich OLG Frankfurt vom 7.4.2003, 20 W 117/03 sowie zur Pflicht, sich einen persönlichen Eindruck zu verschaffen BVerfG vom 14.6.2007 - 1 BvR 338/07). Unentschieden kann bleiben, ob auch ein Abstand von vier Wochen zur amtsgerichtlichen Anhörung nicht mehr als zeitnah bezeichnet werden kann und ob die amtsgerichtliche Anhörung den von Verfassungs wegen zu stellenden inhaltlichen Anforderungen an die richterliche Sachaufklärung (vgl. OLG Köln AuAS 2005, 147) genügt hätte.

Zur gebotenen Sachaufklärung gehört auch die Beiziehung der für das Verfahren relevanten Akten. Denn die die Freiheit sichernde Funktion des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG setzt auch Maßstäbe für die Aufklärung des Sachverhalts und damit für die Anforderungen in Bezug auf die tatsächliche Grundlage einer richterlichen Entscheidung. Es ist unverzichtbare Voraussetzung eines rechtsstaatlichen Verfahrens, dass Entscheidungen, die den Entzug der persönlichen Freiheit betreffen, auf zureichender richterlicher Sachaufklärung beruhen und eine in tatsächlicher Hinsicht genügende Grundlage haben, die der Bedeutung der Freiheitsgarantie entspricht (vgl. dazu ausführlich BVerfG vom 14.6.2007 - 1 BvR 338/07; NJW 1998, 1774; InfAuslR 1996, 198 jeweils mit weiteren Nachweisen). Um dem zu genügen wäre jedenfalls die Kenntnis der beim Amtsgericht Rosenheim angefallenen Akten unerlässlich gewesen.

c) Für eine Anordnung des Senats, den Betroffenen einstweilen die Freiheit zu entziehen (§ 11 FreihEntzG), fehlen gegenwärtig dringende Gründe. Denn die Entscheidung des Landgerichts enthält keine substantiellen Ausführungen zur Frage, ob die Abschiebung ohne unnötige Verzögerungen von der Ausländerbehörde vorbereitet und durchgeführt wird. Die aus dem Beschleunigungsgebot resultierenden Anforderungen an die Verfahrensführung erhöhen sich mit zunehmender Dauer der Haft, da der Freiheitsanspruch des Ausländers gegenüber dem öffentlichen Interesse an der Sicherung der Abschiebung immer mehr an Gewicht gewinnt, je länger die Haft vollzogen wird (vgl. BVerfG NVwZ-Beilage 1996, 17/18; InfAuslR 2000, 221/222). Die Feststellung, dass die bisherige Bearbeitung der Angelegenheit durch die Ausländerbehörde zügig erfolgt sei, ohne dass sich der landgerichtlichen Entscheidung oder wenigstens dem verwertbaren Akteninhalt entnehmen lässt, welche Anstrengungen die Ausländerbehörde unternommen hat, um die Abschiebung des Betroffenen durchführen zu können, genügt jedenfalls nicht (vgl. zur richterlichen Aufklärungspflicht BVerfG InfAuslR 1996, 198; NJW 1998, 1774). Der Betroffene befand sich seit 5.3.2007 in Haft. Die Akten lassen aus sich heraus nicht erkennen, weshalb erst im August 2007 ein Antrag auf Ausstellung von Ausweispapieren an die Heimatbotschaft gestellt wurde. Dass sich der Betroffene weigerte, freiwillig mitzuwirken, hätte nach dem bisherigen Aktenstand schneller geklärt werden können.

3. Eine Kostenentscheidung gemäß § 16 FreihEntzG ist nicht veranlasst.