

## Landgericht München I

Justizpalast Prielmayerstraße 7 80316 München

Az.: 13 T 328/08

zu Amtsgericht München 872 XIV B 552/2007

### Beschluss

Die 13. Zivilkammer

hat am 03.04.08

in der Freiheitsentziehungssache

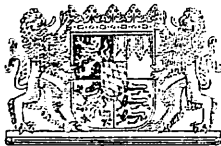
nd

Verfahrensbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Hubert Heinhold,  
Rottmannstraße 11 a, 80333 München

Ausländerbehörde:

Regierung von Oberbayern,  
Zentrale Rückführungsstelle  
Süd-Bayern/Passbeschaffung Bayern,  
AktENZEICHEN 1/ZRS/03706/2007



auf die sofortige Beschwerde des Betroffenen gegen den Beschluss des Amtsgerichts München vom 28.12.07

beschlossen:

1.

Es wird festgestellt, dass der Beschluss des Amtsgerichts München vom 28.12.07 rechtswidrig war.

2.

Der Freistaat Bayern trägt die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen des Betroffenen.

Gründe :

I.

Die Ausländerbehörde beantragte am 27.12.07 Abschiebehaft zur Sicherstellung der geplanten Überstellung des Betroffenen für die Dauer vom 07.01.08 bis einschließlich 08.01.08. Der Betroffene reiste am 12.09.07 ohne erforderlichen Reisepass und Visum in das Bundesgebiet ein und stellte beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge einen Asylantrag. Der Betroffene hatte vor seiner Einreise bereits in Italien einen Asylantrag gestellt. Italien stimmte deshalb der Übernahme des Betroffenen zu. Das Stadtjugendamt München als Vormund des minderjährigen Betroffenen wurde über die Rücküberstellung informiert.

Durch Beschluss vom 28.12.07 ordnete das Amtsgericht München die einstweilige Freiheitsentziehung auf die Dauer von längstens zwei Wochen gemäß § 11 Freiheitsentziehungsgesetz sowie die sofortige Wirksamkeit der Entscheidung an. In Ziffer 4 des Beschlusses regelte das

Amtsgericht München, dass die Festnahme des Betroffenen erst am 03.01.08, also nach Aushängung des Beschlusses des Bundesamtes an den Betroffenen, zulässig sei.

Der Betroffene wurde am 03.01.08 verhaftet und am 08.01.08 auf dem Luftweg nach Italien abgeschoben.

Eine Anhörung durch das Amtsgericht München erfolgte nicht.

Gegen den Beschluss vom 28.12.07 legte der Betroffene mit Schreiben seines Verfahrensbvollmächtigten vom 04.01.08, eingegangen beim Amtsgericht München am selben Tag, sofortige Beschwerde ein.

Der Verfahrensbvollmächtigte beantragte am 17.01.08 die Feststellung der Rechtswidrigkeit der freiheitsentziehenden Maßnahme.

## II.

Die sofortige Beschwerde des Betroffenen gegen den Beschluss des Amtsgerichts München vom 28.12.08 ist gemäß §§ 106 Abs. 3 Aufenthaltsgesetz, §§ 3,7,6 FEVG, 17, 21, 22 FGG zulässig eingelegt. Insbesondere wurde die Beschwerdefrist der §§ 7 Abs. 1, 3 FEVG, 22 Abs. 1 FGG gewahrt.

Der Betroffene wurde am 08.01.08 abgeschoben, die Haft ist beendet. Es ist Erledigung der Hauptsache eingetreten.

Für eine Sachentscheidung mit dem Ziel der Aufhebung der Anordnung der Abschiebungshaft ist kein Raum mehr (OLG Hamm, FGPrax, 1997,237; BayObLGZ 1985, 432, 433; Keidel-Kuntze-Winkler, FGG, 15. Auflage, § 19 Rdnr. 87; Jansen, FGG, 2. Auflage, § 19 Rdnr. 36).

Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 05.12.2001 indiziert ein Freiheitsverlust durch Inhaftierung ein Rehabilitierungsinteresse des Betroffenen, das ein von Art. 19 Abs. 4 GG umfasstes Rechtsschutzbedürfnis für die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Maßnahme auch dann begründet, wenn die Maßnahme erledigt ist (BverfGE 104, 220 ff).

Die sofortige Beschwerde ist daher mit dem Ziel der Feststellung der Rechtswidrigkeit weiterhin zulässig.

## III.

Die Beschwerde ist begründet.

1.

Die Freiheitsentziehung war rechtswidrig, weil das Amtsgericht München eine längere Freiheitsentziehung (zwei Wochen) anordnete, als sie von der Ausländerbehörde beantragt worden war (BayOLGZ 1993, 294 ff.). Der Antrag der Ausländerbehörde lautete, Abschiebungshaft für die Zeit vom 07.01.08 bis 08.01.08 anzuordnen. Der Antrag lautete nicht, den Betroffenen für die Zeit vom 07.01.08 bis 08.01.08, längstens für zwei Wochen in Haft zu nehmen (Antrag vom 27.12.07, Blatt 1 f.). Damit ging die Haftanordnung über den Antrag der Ausländerbehörde hinaus.

2.

Darüber hinaus hätte der Betroffene gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 Freiheitsentziehungsgesetz vor der Haftanordnung mündlich angehört werden müssen (BVerG NVWZ Beilage 1996, 49; BayOLGZ 1999, 12 f.).

Eine Ausnahme liegt nach einem Beschluss des Bayerischen Obersten Landesgerichts (BayOLGZ 1996, 180) nur dann vor, wenn der Ausländer untergetaucht war. Dann ist es möglich, die Anhörung bei Ergreifung unverzüglich nachzuholen. Der Betroffene war nach Aktenlage aber nicht untergetaucht.

Nach der dienstlichen Stellungnahme der Amtsrichterin vom 07.02.08 (Blatt 21) fand eine Anhörung des Betroffenen nicht statt, also auch nicht nachträglich.

Auch dieser Verfahrensmangel führt zur Rechtswidrigkeit des Beschlusses.

3.

Das Amtsgericht München hätte die Freiheitsentziehung für zwei Wochen gemäß § 11 Freiheitsentziehungsgesetz auch aus Verhältnismäßigkeitsgründen nicht anordnen dürfen. Da der Betroffene minderjährig ist (er wird erst am 23.05.2008 18 Jahre alt), waren erhöhte Anforderungen an die Beachtung des Beschleunigungsgebots und des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu stellen. Bei Jugendlichen ist streng zu prüfen, ob mildere Mittel als gerade die Haft

zur Sicherung der zwangsweisen Ausreise in Betracht kommen, wie z. B. die Unterbringung in einer Jugendeinrichtung (OLG München, OLG-Report 2005, 393).

Der Betroffene hatte in der Aufnahmeeinrichtung für Asylbewerber in der Baierbrunnerstr. 14 in München einen Wohnsitz. Die Ausländerbehörde verhielt sich daher korrekt, als sie auf Seite 2 des Haftantrages vom 27.12.2007 unter Bezugnahme auf § 62 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz Abschiebehaft nur für die Dauer vom 07.01.08 bis 08.01.08 beantragte. Bei Minderjährigen ist die Haft, wenn sie denn schon erforderlich ist, so kurz wie möglich zu halten.

Die Anordnung für 2 Wochen war demzufolge unverhältnismäßig.

#### IV.

Da der Beschluss des Amtsgerichts München vom 28.12.07 rechtswidrig war, waren die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen des Betroffenen dem Freistaat Bayern als der Gebietskörperschaft, der die Ausländerbehörde angehört, aufzuerlegen (§ 16 Abs. 1 FEVG analog).

#### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Beschluss ist das Rechtsmittel der sofortigen weiteren Beschwerde statthaft.

Diese ist binnen einer Frist von **zwei Wochen** einzulegen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Beschluss dem/der Beschwerdeführer bekannt gemacht worden ist. Die sofortige weitere Beschwerde kann bei dem Amtsgericht München, beim Landgericht München I oder bei dem Oberlandesgericht München durch Einreichung einer Beschwerdeschrift oder durch Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle eingelegt werden.

Erfolgt die Einlegung durch Einreichung einer Beschwerdeschrift, so muss diese von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.