

Abschrift



EINGEGANGEN

22. MAI 2008

Kammergericht

Beschluss

Geschäftsnummer: 1 W 122/08
84 T 233/06 B Landgericht Berlin
70 XIV 857/06 B Amtsgericht Schöneberg

In der Freiheitsentziehungssache betreffend

den vietnamesischen Staatsangehörigen

174 in Hanoi,
am
Berlin

- Verfahrensbevollmächtigter
Rechtsanwalt Dieter Kierzynowski,
Großbeerenstraße 10, 10963 Berlin, -

Antragsteller und Beschwerdeführer:

Landesamt für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten,
Nöldnerstraße 34-36, 10317 Berlin,

hat der 1. Zivilsenat des Kammergerichts auf die sofortige weitere Beschwerde des Antragstellers vom 19. März 2008 gegen den Beschluss des Landgerichts Berlin vom 25. Februar 2008 durch den Vorsitzenden Richter am Kammergericht Sieveking sowie die Richter am Kammergericht Hinze und Müller am 8. Mai 2008 beschlossen:

Die sofortige weitere Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe:

I.

Die Ausländerbehörde ordnete mit Bescheid vom 30. März 2006 das persönliche Erscheinen des Betroffenen in ihrem Dienstgebäude am 11. Mai 2006 zum Zwecke der Identitätsprüfung durch Vertreter des Heimatstaates des Betroffenen an. Zugleich erfolgte die Androhung unmittelbaren Zwangs. Der Betroffene nahm diesen Termin nicht wahr.

Auf den Antrag der Ausländerbehörde vom 15. Mai 2006 hat das Amtsgericht Schöneberg mit Beschluss vom selben Tag im Wege der einstweiligen Anordnung ohne Anhörung des Betroffenen den Entzug der Freiheit des Betroffenen für den 16. Mai 2006 und die sofortige Wirksamkeit des Beschlusses gemäß § 8 FEVG angeordnet. Zugleich kündigte das Amtsgericht an, einen Anhörungstermin von Amts wegen anzuordnen „vorbehaltlich der Botschaftsvorführung“. Der Betroffene wurde am 16. Mai 2006 festgenommen und den vietnamesischen Kontaktbeamten in Ahrensfelde/Brandenburg vorgeführt.

Auf die gegen den Beschluss vom 16. Mai 2006 gerichtete sofortige Beschwerde des Betroffenen hat das Landgericht mit Beschluss vom 25. Februar 2008 festgestellt, dass die Anordnung der Freiheitsentziehung rechtswidrig gewesen sei. Zugleich hat es dem Land Berlin aufgegeben, die dem Betroffenen entstandenen notwendigen Auslagen zu erstatten. Hiergegen wendet sich die Ausländerbehörde mit ihrer sofortigen weiteren Beschwerde vom 19. März 2008.

II.

1. Die sofortige weitere Beschwerde ist zulässig, insbesondere ist sie form- und fristgerecht erhoben worden, §§ 27 Abs. 1, 29 Abs. 1 S. 1 und 3, Abs. 4 FGG, 3 S. 2, 7 Abs. 1 und 2, 13 Abs. 2 FEVG, 106 Abs. 2 S. 1 AufenthG. Die sofortige weitere Beschwerde ist dahin auszulegen, dass die Zurückweisung der Erstbeschwerde angestrebt wird. Insoweit besteht für den Antragsteller auch ein Rechtsschutzbedürfnis, weil mit der angefochtenen Entscheidung letztlich auch sein Haftantrag abgelehnt worden ist, vgl. § 7 Abs. 2 HS 2 FEVG. Zwar bezog sich dieser Antrag nur auf den 16. Mai 2006. Gleichwohl ist der Antragsteller weiterhin beschwert, wie sich aus § 16 FEVG ergibt. Das Landgericht hat ihm die Erstattung der notwendigen außergerichtlichen Kosten des Betroffenen auferlegt.

2. Die sofortige weitere Beschwerde hat jedoch in der Sache keinen Erfolg. Die angefochtene Entscheidung beruht im Ergebnis nicht auf einer Verletzung des Rechts, §§ 27 Abs. 1 FGG, 546 ZPO.
- a) Allerdings teilt der Senat die Auffassung des Landgerichts, es habe bereits an einer Rechtsgrundlage für die von dem Amtsgericht angeordnete Freiheitsentziehung gefehlt, nicht. Gemäß § 82 Abs. 4 S. 1 AufenthG kann die Ausländerbehörde unter den dortigen weiteren Voraussetzungen anordnen, dass ein Ausländer bei den Vertretungen des Staates, dessen Staatsangehörigkeit er vermutlich besitzt, persönlich erscheint. Kommt der Ausländer dem nicht nach, kann die Anordnung zwangsweise durchgesetzt werden, § 82 Abs. 4 S. 2 AufenthG. Hierfür gelten die allgemeinen Vorschriften des Verwaltungsvollstreckungsrechts (OVG Münster, Beschluss vom 28. November 2006 – 10 B 1789/06 –, Juris, Rdn. 9; BayObLG, Beschluss vom 11. April 2001 – 3Z BR 1/01 –, Juris, Rdn. 23). Darüber hinaus finden §§ 40 Abs. 1 und 2, 41, 42 Abs. 1 S. 1 und 3 BPolG entsprechende Anwendung, § 82 Abs. 4 S. 3 AufenthG. Nach § 40 Abs. 1 BPolG hat die Bundespolizei, wenn eine Person festgehalten wird, unverzüglich eine richterliche Entscheidung über Zulässigkeit und Fortdauer der Freiheitsentziehung herbeizuführen, wobei im Zusammenhang mit einer Anordnung nach § 82 Abs. 4 S. 1 AufenthG die Ausländerbehörde an Stelle der Bundespolizei zuständig bleibt (BT-Drs. 15/420, S. 97). Dabei beschränkt sich die Verweisung in § 82 Abs. 4 S. 3 AufenthG auf § 40 Abs. 1 BPolG nicht auf solche Fälle, in denen der Ausländer bereits festgehalten wird. Der von dem Landgericht hierfür herangezogene Wortlaut des § 40 Abs. 1 BPolG verlangt dies nicht. Vielmehr muss die Vorschrift im Hinblick auf die verfassungsrechtlichen Vorgaben in Art. 104 Abs. 2 S. 1 GG ausgelegt werden. Danach hat über die Zulässigkeit und Fortdauer einer Freiheitsentziehung nur der Richter zu entscheiden. Die Freiheitsentziehung setzt somit grundsätzlich eine vorherige richterliche Anordnung voraus (BVerfG, NJW 2002, 3161, 3162; Beschluss vom 7. September 2006 – 2 BvR 129/04 –, Juris, Rdn. 25, mit Anmerkung von Lorbacher, FGPrax 2007, 39; Beschluss vom 1. April 2008 – 2 BvR 1925/04, bei Melchior, Abschiebehaft, Internetkommentar). Einfachgesetzlich ist dies bundesrechtlich in § 40 BPolG geregelt, der etwa im Landesrecht von Berlin seine Entsprechung in § 31 ASOG findet. Für diese Vorschrift wird nicht in Zweifel gezogen, dass ihr Regelungsinhalt sowohl die vorgängige richterliche Anordnung als auch die nur in Eilfällen zulässige, unverzüglich einzuholende nachträgliche Entscheidung des Richters umfasst (Baller/Eiffler/Tschisch, ASOG Berlin, § 31, Rdn. 1; Knappe/Kiworr, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht für Berlin, 9. Aufl., ASOG Bln, § 31, Anm. II. A.). Das Gleiche gilt für § 40 BPolG.

Nichts anderes folgt aus der Verweisung in § 82 Abs. 4 S. 3 AufenthG auf §§ 40 Abs. 1 und 2, 41, 42 Abs. 1 S. 1 und 3 BPolG. Der Gesetzgeber wollte dadurch eine Rechtsgrundlage für die zwangsweise Vorführung eines geladenen, aber nicht freiwillig erschienenen Ausländers schaffen (BT-Drs. 15/420, S. 97). Auch § 25 Abs. 3 BPolG, auf den § 40 Abs. 1 BPolG verweist, regelt den Fall, dass eine polizeiliche Vorladung zwangsweise durchgesetzt werden soll. Der polizeilichen Vorladung entspricht in § 82 Abs. 4 S. 1 AufenthG die Anordnung des persönlichen Erscheinens bei der Behörde oder Auslandsvertretung, zu deren zwangsweiser Durchsetzung die richterliche Entscheidung nach § 40 Abs. 1 BPolG herbeizuführen ist. Eine Beschränkung auf Fälle der ungeplanten Festnahme hat der Gesetzgeber demnach nicht vorgesehen. Eine solche Beschränkung widerspräche auch den offensichtlichen Bedürfnissen der Praxis. Da das persönliche Erscheinen des Ausländers bei seiner Auslandsvertretung regelmäßig die vorherige Vereinbarung eines Termins voraussetzt, entfielen die Möglichkeit einer zwangsweisen Vorführung in der überwiegenden Zahl der Fälle, weil es sich hier regelmäßig gerade nicht um Spontanmaßnahmen der Ausländerbehörde handelt, wie auch mit der weiteren Beschwerde geltend gemacht worden ist.

Entgegen der Ansicht des Landgerichts ist eine vorherige richterliche Entscheidung in einem solchen Fall in der Regel auch erforderlich. Denn dem Betroffenen soll die Freiheit – vorübergehend – entzogen werden. Dem Senat ist es aus mehreren bei ihm anhängigen Verfahren bekannt, dass die Betroffenen regelmäßig nicht auf direktem Weg ihren Auslandsvertretungen zugeführt werden, sondern zunächst in den Polizeigewahrsam verbracht werden. Dadurch wird aber jegliche körperliche Bewegungsfreiheit des Ausländers aufgehoben, so dass Freiheitsentziehung im Sinne des Art. 104 Abs. 2 GG vorliegt (vgl. BVerfG, a.a.O.). Ob diese Verfahrensweise notwendig ist, ist von der Frage nach der Rechtsgrundlage zu trennen und erst im Rahmen der richterlichen Entscheidung über den Haftantrag zu prüfen.

- b) Die von dem Betroffenen angefochtene Entscheidung des Amtsgerichts Schöneberg war jedoch rechtswidrig, weil der Beschluss unter Verstoß gegen zwingende Verfahrensvorschriften ergangen ist. Gemäß §§ 82 Abs. 4 S. 3 AufenthG, 40 Abs. 2 S. 2 BPolG richtet sich das Verfahren über die von dem Richter zu treffende Entscheidung nach den Vorschriften des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehungen. Danach hat das Gericht die Person, der die Freiheit entzogen werden soll, mündlich zu hören und hierzu vorzuladen, § 5 Abs. 1 FEVG. Das Amtsgericht hat seine abweichende Verfahrensweise offenbar auf § 11 FEVG gestützt, auch wenn es diese Vorschrift nicht erwähnt hat. Ist Antrag auf Freiheitsentziehung gestellt, kann das Gericht danach eine einstweilige Freiheitsentziehung anordnen, sofern dringende Gründe für die Annahme vorhanden sind, dass die Voraussetzungen für die Unterbringung, § 2 Abs. 1 FEVG, vorliegen, und über die endgültige Unterbringung nicht

rechtzeitig entschieden werden kann, § 11 Abs. 1 FEVG. Die auch für die einstweilige Anordnung nach §§ 11 Abs. 2 S. 1, 5 Abs. 1 S. 1 FEVG gebotene vorherige Anhörung kann bei Gefahr im Verzug unterbleiben, muss dann aber unverzüglich nachgeholt werden, § 11 Abs. 2 S. 2 FEVG. Das Amtsgericht hat daher auch den Anhörungstermin „nach Festnahme“ bestimmt, allerdings „vorbehaltlich der Botschaftsvorführung“.

Das Amtsgericht hat jedoch verfahrensfehlerhaft von der vorherigen Anhörung des Betroffenen abgesehen. Die von ihm angenommene Gefahr im Verzug war nicht gegeben. Sie konnte nicht mit dem feststehenden Vorführungstermin und der Gefahr seiner Vereitelung durch Untertauchen des Betroffenen begründet werden. Eine solche Gefahr besteht allgemein, wenn ein Ausländer zur persönlichen Anhörung gemäß § 5 Abs. 1 S. 2 FEVG geladen wird. Gleichwohl ist die Vorladung zur Anhörung über den Haftantrag Voraussetzung dafür, dass die Vorführung des Betroffenen angeordnet werden kann. Deshalb bedarf es für die Annahme, der Ausländer werde in Kenntnis des Haftantrags auch die Durchführung der Vorführung bei der Auslandsvertretung vereiteln, konkreter Anhaltspunkte. Solche sind hier nicht ersichtlich und ergeben sich insbesondere auch nicht aus der Ausländerakte. Ihr ist vielmehr zu entnehmen, dass der Betroffene regelmäßig bei der Ausländerbehörde vorgesprochen hatte und auch über seinen Verfahrensbevollmächtigten mit der Behörde in regelmäßigem Kontakt stand. Allein der Umstand, dass er in der Vergangenheit zwei von der Ausländerbehörde vorgegebene Termine zur Vorsprache bei den Vertretern seines Heimatstaates nicht wahrgenommen hatte, ließ nicht ohne weiteres darauf schließen, dass er einer Ladung zu einer Anhörung vor dem Amtsgericht ebenfalls nicht Folge leisten werde.

Gefahr im Verzug konnte das Amtsgericht auch nicht mit dem bei Beschlussfassung unmittelbar bevorstehenden Termin zur Vorführung bei der vietnamesischen Delegation begründen. Dieser Zeitdruck beruhte auf dem Versäumnis der Ausländerbehörde, ihren Antrag rechtzeitig bei Gericht einzureichen, nachdem ihr bereits seit dem 11. Mai 2006 bekannt war, dass der Betroffene den für diesen Tag vorgesehenen Termin nicht wahrgenommen hatte. Da eine Vorführung vor die vietnamesische Delegation nach eigenen Angaben der Ausländerbehörde in ihrem Antrag vom 15. Mai 2006 bis zum 18. Mai 2006 möglich war, hätte der Betroffene durch das Gericht zu einer vorherigen Anhörung noch geladen werden können. Um dies sicherzustellen, hätte es der Ausländerbehörde zudem oblegen, dem Gericht den Namen des Verfahrensbevollmächtigten des Betroffenen aus dem Verwaltungsverfahren mitzuteilen, weil es naheliegt, dass der Vertreter im dortigen Verfahren den Betroffenen auch vor dem Amtsgericht vertreten wird, was dann auch der Fall gewesen ist. Die Ausländerbehörde war auch nicht gehalten, die Entscheidung des Verwaltungsgerichts im einstweiligen Rechtsschutzverfahren gegen ihre Anordnung vom 30. März 2006 abzuwarten, die erst am 15. Mai 2006 er-

ging. Es sprach nichts dagegen, beide gerichtlichen Verfahren parallel zu betreiben. Denn nur dann war gewährleistet, dass die verfahrensmäßigen Rechte des Betroffenen vor dem Amtsgericht gewahrt werden konnten.

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 16 Abs. 1 S. 1 FEVG. Danach hat das Gericht die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen des Betroffenen der Gebietskörperschaft, die die Verwaltungsbehörde angehört, aufzuerlegen, wenn der Antrag der Behörde auf Freiheitsentziehung abgelehnt wird und das Verfahren ergeben hat, dass ein begründeter Anlass zur Stellung des Antrags nicht vorlag. So war es hier, weil die Ausländerbehörde ihren Antrag verspätet gestellt hat.

Sieveking

Hinze

Müller