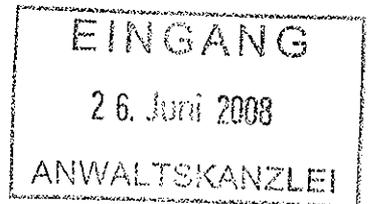


- Abschrift -

Geschäftszeichen: 6 W 22/08
3 T 324/08 Landgericht Braunschweig
33 XIV 24/08 B Amtsgericht Braunschweig



B e s c h l u s s

In der Abschiebehaftsache

Antragstellerin und Beschwerdeführerin,

Verfahrensbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Lerche, Schröder, Fahlbusch, Blumenauer Straße 1,
30449 Hannover,
Geschäftszeichen: 2008/228,

Beteiligte:

Stadt Braunschweig, Abteilung Bürgerangelegenheiten, Ausländerstelle,
Fallersleberstraße 1, 38100 Braunschweig,
Geschäftszeichen: 32.42 048562 U,

Beschwerdegegnerin,

hat der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Braunschweig durch den
Vizepräsidenten des Oberlandesgerichts Haase, den Richter am
Oberlandesgericht Tröndle und den Richter am Landgericht Amthauer am
5. Juni 2008 beschlossen:

- I. Auf die sofortige weitere Beschwerde der Betroffenen wird der Beschluss des Landgerichts Braunschweig vom 16. Mai 2008 – unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels – teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:
 1. Der Beschluss des Amtsgerichts Braunschweig vom 4. April 2008 wird aufgehoben; die Betroffene ist bis längstens zum 03. Juli 2008 in Sicherungshaft zu nehmen.
 2. Es wird festgestellt, dass die Inhaftierung der Betroffenen vom Erlass des Beschlusses des Amtsgerichts Braunschweig vom 4. April 2008 bis zum Erlass des Beschlusses des Landgerichts Braunschweig vom 16. Mai 2008 rechtswidrig war.
 3. Der Betroffenen wird unter Beiordnung von Rechtsanwalt Peter Fahlbusch, Hannover, Prozesskostenhilfe gewährt.
 4. Die Betroffene trägt die für die Freiheitsentziehung entstandene Gerichtsgebühr, die auf 10,00 € ermäßigt wird.
- II. Die gewährte Prozesskostenhilfe erstreckt sich auch auf das Verfahren der weiteren Beschwerde.

Gründe:

Soweit sich das Rechtsmittel gegen die Haftanordnung als solche richtet, bleibt es ohne Erfolg; soweit jedoch die Feststellung beantragt wird, dass die bisherige Inhaftierung der Betroffenen rechtswidrig sei, kann dem Rechtsmittel ein Teilerfolg nicht versagt werden.

I.

Durch Beschluss vom 4. April 2008 hat das Amtsgericht Braunschweig angeordnet, dass die Betroffene zur Sicherung der Abschiebung in Sicherungshaft zu nehmen ist und die Freiheitsentziehung die Dauer von 3 Monaten nicht überschreiten darf. Die hiergegen eingelegte sofortige Beschwerde der Betroffenen ist durch den angefochtenen Beschluss des Landgerichts Braunschweig zurückgewiesen worden, nachdem das Landgericht die Betroffene durch einen beauftragten Richter am 14. Mai 2008 mündlich angehört hatte. Auf die Beschlüsse des Amts- und des Landgerichts sowie auf das Sitzungsprotokoll der genannten Anhörung wird Bezug genommen. Hiergegen hat die Betroffene die sofortige weitere Beschwerde eingelegt und zugleich die Feststellung beantragt, dass die bisherige Inhaftierung der Betroffenen rechtswidrig gewesen sei; zur Begründung der Beschwerde wird auf den Schriftsatz des Bevollmächtigten vom 30. Mai 2008 verwiesen.

II.

Soweit mit der sofortigen weiteren Beschwerde die Aufhebung der Haftanordnung gegenüber der Betroffenen begehrt wird, ist das Rechtsmittel nicht begründet. Im angefochtenen Beschluss des Landgerichts ist zutreffend ausgeführt worden, dass gegen die Betroffene der Haftgrund des § 62 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 AufenthG besteht und dass die Voraussetzungen für die Anordnung von Abschiebungshaft auch weiterhin vorliegen (UA Seite 2 unten/3 oben und Seite 3 unten). Hiergegen wendet sich die Betroffene in der Rechtsmittelbegründung auch nicht.

Auch der nachfolgend zu erörternde Umstand, dass die Inhaftierung der Betroffenen vor Erlass des Beschlusses des Landgerichts rechtswidrig war, führt nicht dazu, die Haftanordnung aufzuheben. Denn der nachfolgend darzustellende Verfahrensfehler in erster Instanz wirkt sich nicht auf die eigenständige und zutreffend begründete Haftanordnung durch das Landgericht aus.

III.

Soweit mit der sofortigen Beschwerde die Feststellung beantragt wird, dass die bisherige Inhaftierung der Betroffenen rechtswidrig war, ist sie teilweise – für den in der Beschlussformel im Einzelnen genannten Zeitraum – begründet.

Zu Recht hat der Prozessbevollmächtigte der Betroffenen beanstandet, dass die Antragsschrift der Stadt Braunschweig vom 4. April 2008, mit welcher der Erlass eines Haftbeschlusses nach § 62 Abs. 2 AufenthG gegen die Betroffene erwirkt werden sollte, der Betroffenen vor Erlass der Haftentscheidung durch entsprechende Übersetzung nicht hinreichend zur Kenntnis gebracht worden ist. Damit hat das Amtsgericht gegen grundrechtlich geschützte Verfahrensgarantien verstoßen.

Laut Anhörungsprotokoll des Richters vom 4. April 2008, welches unter Hinzuziehung der Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle in der äußeren Form des § 159 ZPO abgefasst und sowohl vom Richter als auch von der Urkundsbeamtin unterschrieben wurde (vom Richter sogar zusätzlich „für die Richtigkeit der Übersetzung“), wurde der Betroffenen – soweit es die o.g. Antragsschrift der Stadt Braunschweig betrifft – lediglich „bekannt gegeben, dass ihre Abschiebung angeordnet ist und die Ausländerbehörde Abschiebungshaft beantragt hat“. Diese Anhörung fand ohne anwaltlichen Beistand statt. Nachdem der später beauftragte Prozessbevollmächtigte schriftsätzlich beanstandet hatte, dass laut Protokoll die Anhörung der Betroffenen erst nach der Haftanordnung durch das Amtsgericht durchgeführt worden sei und darüber hinaus auch die Übersetzung des Haftantrags der Stadt gegenüber der Betroffenen aus dem Protokoll nicht hervorgehe, hat der Richter in einem nur von ihm selbst, nicht aber auch von der Urkundsbeamtin unterschriebenen Vermerk u. a. „ausdrücklich“ „versichert, dass die Anhörung vor Bekanntgabe des Beschlusses erfolgte“ und dass der Haftantrag der Betroffenen zu Beginn der Anhörung „seinem wesentlichen Inhalt nach“ mitgeteilt worden sei. Inwieweit dieser Vermerk eine zulässige „Berichtigung“ des Sitzungsprotokolls, für welches die besonderen Formvorschriften der §§ 159 ff. ZPO nicht gelten (BayObLG NJW-RR 1994, 1225,

1226; Keidel/Meyer-Holz, FGG, 15. Aufl., Vorbemerkung §§ 8 – 18 Rn. 11), darstellt, kann im vorliegenden Zusammenhang dahinstehen. Jedenfalls ergibt sich hieraus nicht, dass der Betroffenen alle in der Antragschrift der Stadt Braunschweig enthaltenen tatsächlichen Angaben übersetzt und damit mitgeteilt worden sind, die für oder gegen die rechtlichen Voraussetzungen des vom Amtsgericht angewendeten § 62 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 und 5 AufenthG sprechen können. Nur indem der Richter, dem die Entscheidung über die genannten Tatbestände obliegt, jede einzelne Tatsache, aus denen die Antragstellerin das Vorliegen der genannten Voraussetzungen entnimmt, durch Übersetzung mitteilt und der Betroffenen durch entsprechende Fragen Gelegenheit zur jeweiligen Äußerung gibt (dies gebietet bereits die Fürsorgepflicht, da die Betroffene ohne anwaltlichen Beistand war), wird ihr das rechtliche Gehör zu allen Umständen gewährt, die für die vorzunehmende Gesamtbewertung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht relevant werden konnten. Dass die Betroffene grundsätzlich bereit war, zu einer Fülle von Fragen Stellung zu nehmen, ergibt sich aus der Vernehmung der Betroffenen durch die Polizei vom 4. April 2008. Eine Anhörung im genannten Umfang kann weder dem Sitzungsprotokoll noch dem Vermerk des Richters entnommen werden, mit dem der Versuch einer „Berichtigung“ des Protokolls unternommen wurde.

Diese jedenfalls in nicht ausreichendem Maß erfolgte mündliche Anhörung der Betroffenen führt zur Rechtswidrigkeit der Haftanordnung durch das Amtsgericht. Denn die mündliche Anhörung vor der Entscheidung über die Freiheitsentziehung gehört zu den bedeutsamen Verfahrensgarantien, deren Beachtung Art. 104 Abs. 1 i. V. m. Art. 2 Abs. 2 Satz 2 und 3 GG fordert und mit grundrechtlichem Schutz versieht, und ist Kernstück der Amtsermittlung im Freiheitsentziehungsverfahren (BVerfG, 2 BvR 2042/05 vom 12. März 2008, zit. nach www.bverfg.de/Entscheidungen, m. w. N.). Das Unterlassen der verfahrensrechtlich gebotenen (ausreichenden) mündlichen Anhörung drückt wegen deren grundlegender Bedeutung der gleichwohl angeordneten Haft, und zwar auch einer Haft zur Sicherung der Abschiebung, den Makel einer rechtswidrigen Freiheitsentziehung aus, der durch Nachholung der Maßnahme rückwirkend nicht mehr zu tilgen ist (BVerfG, a. a. O., m. w. N.). Dementsprechend verbietet es sich, bei der nachträglichen gerichtlichen

Überprüfung einer Freiheitsentziehung zu untersuchen, ob diese auf dem Unterbleiben der mündlichen Anhörung beruht (BVerfG, a. a. O., m. w. N.). Daher kommt es nicht darauf an, dass im konkreten Fall das Amtsgericht unter Beachtung der Verfahrensgarantien eine rechtmäßige Haftanordnung hätte erlassen können (was später ja durch das Landgericht erfolgt ist). Denn es kommt auf die Rechtmäßigkeit der durch das Amtsgericht tatsächlich zur Grundlage der Haft gemachten gerichtlichen Entscheidung an. Die Rechtswidrigkeit der Haftanordnung des Amtsgerichts kann nicht nachträglich beseitigt werden. Denn eine Entscheidung, mit welcher der zuständige Richter verfahrensfehlerfrei die Verantwortung durch das Vorliegen der Haftvoraussetzungen übernommen hat, hat tatsächlich nicht vorgelegen (vgl. BVerfG, a.a.O.).

Andererseits kann die Rechtswidrigkeit der Inhaftierung der Betroffenen vor Erlass des Beschlusses des Amtsgerichts Braunschweig vom 4. April 2008 nicht daraus hergeleitet werden, dass die Betroffene bei ihrer Festnahme am 03. April 2008 nicht gem. Art. 36 Abs. 1 Buchst. b Satz 3 des Wiener Übereinkommens über konsularische Beziehungen (WÜK) vom 24. April 1963 (BGBl. II 1969 Seite 1585) darüber belehrt worden ist, dass sie die unverzügliche Benachrichtigung ihrer konsularischen Vertretung verlangen kann. Nach den Feststellungen des Landgerichts ist dies erst durch den Richter des Amtsgerichts im Zusammenhang mit dem Erlass der Haftanordnung geschehen. Allerdings ist nach den Feststellungen weiterhin gegen die Vorschrift verstoßen worden, weil die konsularische Vertretung trotz entsprechenden Antrags der Betroffenen nicht unverzüglich, sondern erst am 30. April 2008 durch Mitteilung an die nigerianische Botschaft erfolgt ist. Ob dieser Verfahrensfehler durch die – späte – Benachrichtigung geheilt worden ist, wie das Landgericht meint, kann im vorliegenden Zusammenhang dahinstehen. Denn durch diesen Verfahrensfehler wird die Inhaftierung der Betroffenen vom 3. April 2008 bis zum Erlass des Haftbeschlusses des Amtsgerichts vom 4. April 2008 nicht rechtswidrig. Der Verfahrensfehler hat nämlich auf die kurze – etwa eintägige – Festnahme bis zum Erlass des genannten Beschlusses keinen Einfluss und beruht daher hierauf nicht. Das Bundesverfassungsgericht hat am Ende seiner in NJW 2007, 499, abgedruckten Entscheidung vom 19.09.2006 ausdrücklich die Prüfung den Fachgerichten übertragen, ob bzw. inwieweit die jeweilige Entscheidung auf dem

Verfahrensfehler der Verletzung des Art. 36 Abs. 1 Buchst. b Satz 3 WüK beruht. Nach den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts in der genannten Entscheidung dient diese Norm dem Schutz des ausländischen Staatsangehörigen im Hinblick auf seine im Vergleich zu Inländern regelmäßig schwächere rechtliche und psychische Position. Vorliegend hätte die inzwischen benachrichtigte nigerianische Botschaft der Betroffenen zu deren Schutz im vorliegenden Verfahren nur einen mit der Spezialmaterie des Abschiebehaftverfahrens vertrauten Rechtsanwalt vermitteln bzw. zur Verfügung stellen können. Dies hätte sich aber selbst bei allerschnellster Reaktion der Botschaft auf den ersten Tag der Inhaftierung bis zum Erlass des amtsgerichtlichen Beschlusses nicht auswirken können.

IV.

Die aus dem Beschlusstenor ersichtliche Kostenentscheidung beruht auf den §§ 14 Abs. 2 FEVG, 33 KostO.

Eine Kostenentscheidung für das Verfahren der weiteren Beschwerde gem. § 14 Abs. 3 FEVG ist nicht veranlasst, da einerseits die weitere Beschwerde nicht insgesamt zurückgewiesen worden ist und andererseits die Beschwerdegebühr (z. B. im Sinne einer Quotelung) nicht variabel ist (Marschner/Volckhart, Freiheitsentziehung und Unterbringung, 4. Aufl., § 14 FEVG, Rn. 4). Dasselbe gilt auch für das Verfahren der Erstbeschwerde.

Die Betroffene kann nicht Ersatz ihrer Auslagen verlangen, da die spezielle Norm des § 16 Satz 1 FEVG den Auslagenersatz davon abhängig macht, dass das Verfahren ergeben hat, dass ein begründeter Anlass zur Stellung des Haftantrags durch die Verwaltungsbehörde nicht vorlag. Die vorliegende Entscheidung hat jedoch das Gegenteil ergeben.

Haase

Amthauer

Tröndle