



Landgericht Rostock

Ausfertigung

Geschäftsnummer

4 T 167/08

3 XIV 15/08 AG GÜ

4 T 168/08

3 XIV 15/08 AG GÜ



EINGANG:

20. OKT. 2008

Anwaltsbüro im Mehringhof

Beschluss

In dem Freiheitsentziehungsverfahren
betreffend

geb. am [REDACTED] in [REDACTED], Togo

Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt

- Betroffener / Beschwerdeführer

Antragstellende Behörde:

Landkreis Güstrow - Der Landrat -
Ordnungsamt / Sachgebiet Allgemeine Ordnungsaufgaben / Ausländerbehörde,
Am Wall 3-5, 18273 Güstrow,

hat das Landgericht Rostock, 4. Zivilkammer, durch

Richter am Landgericht Wenzel,
Richter am Landgericht Ott und
Richter am Amtsgericht Halfmann

am 02.10.2008 beschlossen:

1. Auf die sofortige Beschwerde vom 20.08.2008 gegen den Beschluss des Amtsgerichts Güstrow vom 15.08.2008 (Az. 4 T 167/08) wird festgestellt, dass die Freiheitsentziehung vom 15.08.2008 bis 19.08.2008 rechtswidrig war.

2. Die antragstellende Behörde trägt die außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeführers im Verfahren 4 T 167/08 für die 1. und 2. Instanz.
3. Dem Beschwerdeführer wird unter Beiordnung von Rechtsanwalt Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren 4 T 167/08 bewilligt.
4. Auf die sofortige Beschwerde vom 27.08.2008 gegen den Beschluss des Amtsgerichts Güstrow vom 19.08.2008 (Az. 4 T 168/08) wird festgestellt, dass die Abschiebungshaft von Anfang an rechtswidrig war.
5. Die außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeführers für die 1. und 2. Instanz in dem Verfahren 4 T 168/08 trägt die Antragstellerin.
6. Dem Beschwerdeführer wird Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren 4 T 168/08 bewilligt.

Gründe:

I.

Der Betroffene ist rechtskräftig abgelehnter Asylbewerber. Er wurde im Jahre 2002 aufgefordert, die Bundesrepublik zu verlassen. Er kam dieser Aufforderung bisher nicht nach.

Mit Schreiben vom 04.10.2004 (Bl. 22 d.A.) forderte ihn die Antragstellerin zu Folgendem auf:

"Sehr geehrter Herr [REDACTED]

1. Ich fordere Sie auf, bis zum 08.10.2004 der oben bezeichneten Behörde einen Pass oder Passersatz auszuhändigen. Sollten Sie ein solches Dokument nicht besitzen, ist durch Sie unverzüglich die Ausstellung eines Passersatzes an die Konsularabteilung der Botschaft Ihres Heimatstaates zu beantragen und nach Ausstellung der oben bezeichneten Behörde auszuhändigen.
2. Soweit Sie bereit sind, persönlich bei Ihrer Botschaft vorzusprechen, setzen Sie sich bitte mit mir in Verbindung zwecks Terminabsprache.
3. Sollten Sie der Aufforderung nicht nachkommen, wird die Vorsprache bei der Botschaft unter Anwendung unmittelbaren Zwanges durchgesetzt. Für den Fall, dass die von Ihnen aufgesuchte Botschaft die Ausstellung eines Passersatzes wegen fehlender Staatsangehörigkeit ablehnt, wird Ihnen die zwangsweise Vorführung bei Vertretungen weiterer Staaten angedroht."

Am 17.02.2005 erfolgte eine Vorführung des Betroffenen bei der Botschaft von Togo. Zum Ergebnis teilte die Grenzschutzdirektion Koblenz mit Schreiben vom 01.03.2005 (Bl. 32 d.A.) mit, dass der Betroffene bei der Botschaft jegliche Angaben verweigert habe.

Ausweislich eines Schreibens der Bundespolizeidirektion Koblenz vom 05.12.2005 (Bl. 34 d.A.) erschien der Betroffene zu einem weiteren Anhörungstermin am 29.11.2005 nicht. Zu diesem Termin war er mit Schreiben der Antragstellerin vom 10.11.2005 (Bl. 35 d.A.) eingeladen worden. In diesem Schreiben heißt es u.a.: "Zum Zweck dieser Vorführung bitte ich Sie, am 29. November 2005 im Landesamt für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten (ehemals Landeseinwohneramt) in der Nöldnerstraße 34-36, 10317 Berlin, vorzusprechen. Treffpunkt ist am 29.11.2005 um ca. 06.00 Uhr vor der Ausländerbehörde, Am Wall 3-5 in 18273 Güstrow."

Mit Schreiben vom 16.10.2006 (Bl. 26 d.A.) erinnerte die Antragstellerin den Betroffenen an die Aufforderung zur Passersatzbeschaffung aus dem Schreiben vom 04.10.2004 und bat nochmals um Vorlage eines Passes oder Passersatzes bis zum 03.11.2006.

An einer unangemeldeten Vorführung am 28.03.2007 nahm der Betroffene nicht teil, weil er sich nicht im Asylbewerberheim aufhielt.

Eine Vorführung am 05.07.2007 konnte ihm nicht mitgeteilt werden, weil er unbekanntem Aufenthalts war.

Mit Schreiben vom 05.02.2008 (Bl. 27 d.A.) wurde der Betroffene nochmals unter Bezugnahme auf das Schreiben vom 04.10.2004 an die Aufforderung zur Passbeschaffung erinnert und ihm wurde eine Frist zur Vorlage eines Passes oder Passersatzes bis zum 28.02.2008 gesetzt.

Der Betroffene erschien im Asylbewerberheim nur zu den Zahltagen. So war er im Juli 2008 am 01., 08. und 15.07. anwesend, wobei er am 01. und 15. Geld erhielt. Im Juni war er am 02., 03. und 15. anwesend, wobei der 01. und 15. Zahltag sind. In der Ausländerbehörde Güstrow erscheint er nur, wenn er seine Duldung verlängern lässt. Letztmalig erhielt er am 01.07.2008 eine Duldung bis zum 10.10.2008.

Am 20.08.2008 war erneut eine Vorführung zur Botschaft von Togo vorgesehen. In ihrem Haftantrag erklärte die Antragstellerin dazu, dass aufgrund der "Carte de Membre" von einer schnellen Passersatzzusage und Abschiebung innerhalb von drei Monaten ausgegangen wird. Diese "Carte de Membre" UFC liegt als Identitätsnachweis ausweislich eines Schreibens des Landesamtes für Asyl- und Flüchtlingsangelegenheiten Mecklenburg-Vorpommern vom 06.10.2004 (Bl. 174 d.A.) bereits seit ca. 4 Jahren vor.

Am 08.08.2008 stellte die Antragstellerin einen Antrag auf Freiheitsentziehung und Anordnung der Abschiebehaft gem. § 82 Aufenthaltsgesetz i.V.m. § 62 Abs. 2 Nr. 1 und 5 Aufenthaltsgesetz. In Ergänzung zu diesem Antrag wurde dem Amtsgericht mitgeteilt, dass am 11. und 18. August wieder Zahltag sind und die Möglichkeit besteht, den Betroffenen an diesen beiden Tagen in Haft zu nehmen.

Das Amtsgericht sprach daraufhin mit der Antragstellerin ab, dass diese sich unverzüglich melden soll, wenn der Betroffene festgenommen wird.

Am 15.08.2008 wurde der Betroffene in Polizeigewahrsam genommen.

Mit Beschluss vom selben Tag bestimmte das Amtsgericht Güstrow im Wege der einstweiligen Anordnung, den Betroffenen bis längstens 19.08.2008 in Abschiebehaft zu nehmen (Bl. 40 d.A.). Begründet wurde diese Entscheidung u.a. damit, dass die einstweilige Anordnung notwendig gewesen sei, um zu verhindern, dass der Betroffene sich erneut der Vorführung entziehe. Auf den weiteren Inhalt dieses Beschlusses wird Bezug genommen.

Nach einer Anhörung am 19.08.2008 beschloss das Amtsgericht Güstrow am selben Tag, dass gegen den Betroffenen zur Sicherung der Teilnahme an einer Vorführung zur Botschaft der Republik Togo am 20.08.2008 und zur Sicherung der Abschiebung Haft für die Dauer von drei Monaten von heute an gerechnet festgesetzt wird. Auf den Inhalt dieses Beschlusses (Bl. 53 ff.d.A.) wird Bezug genommen.

Gegen den Beschluss vom 15.08.2008 legte der Betroffene am 20.08.2008 sofortige Beschwerde ein und beantragte dann in der Folge

- 1.) festzustellen, dass die Freiheitsentziehung vom 15.08.2008 bis 19.08.2008 rechtswidrig war;
- 2.) dem Betroffenen unter Beiordnung von Rechtsanwalt Prozesskostenhilfe zu bewilligen;
- 3.) die Kosten des Verfahrens dem beteiligten Landkreis Güstrow aufzuerlegen.

Gegen den Beschluss vom 19.08.2008 legte der Betroffene am 27.08.2008 sofortige Beschwerde ein.

Nachdem der Antrag auf Freiheitsentziehung vom 08.08. am 04.09.2008 zurückgenommen worden war und der Betroffene am selben Tag aus der Haft entlassen worden war, beantragte der Beschwerdeführer die Rechtswidrigkeit der Abschiebehaft von Anfang an festzustellen (Bl. 175 d.A.). Im Übrigen hatte er auch für dieses Verfahren einen Prozesskostenhilfeantrag (Bl. 92 d.A.) gestellt.

Durch die Kammer wurde die Akte der Antragstellerin beigezogen, welche zuvor dem Vertreter des Beschwerdeführers durch die Antragstellerin zur Kenntnis übersandt worden war. Auf diese Akte und die eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen wird Bezug genommen.

II.

Die beiden sofortigen Beschwerden erweisen sich im Feststellungsbegehren als erfolgreich. Die Zurücknahme des Haftantrages und die Erledigung der Hauptsache durch Beendigung der Freiheitsentziehung haben nicht die Unzulässigkeit des Rechtsmittels zur Folge (vgl. Beschluss des OLG München v. 25.05.2007 - Az. Wx 42/07, OLGR München 2007, 628).

1.) Die Haftanordnung des Amtsgerichts vom 15.08.2008 war rechtswidrig. Gemäß § 82 Abs. 4 AufenthG wäre eine Haftanordnung durch das Amtsgericht nur in Frage gekommen, wenn der Beschwerdeführer einer Anordnung nach § 82 Abs. 4 Satz 1 AufenthG nicht nachgekommen wäre. Diese Anordnung des persönlichen Erscheinens des Ausländers bei der zuständigen Behörde oder einer Auslandsvertretung ist ein Verwaltungsakt. Die Vorführung als Anwendung des unmittelbaren Zwanges setzt grundsätzlich eine vorherige Androhung der Vorführung voraus (vgl. Beschluss des OVG Nordrhein-Westfalen vom 28.11.2006 - Az. 19 B 1789/06, InfAuslR 207, 126).

Eine solche Anordnung des persönlichen Erscheinens des Beschwerdeführers bei der togoischen Botschaft ist jedoch zu keinem Zeitpunkt ergangen. Keines der o.g. Schreiben der Antragstellerin an den Betroffenen stellt eine solche Anordnung dar. Insbesondere beinhaltet auch das Schreiben der Antragstellerin vom 04.10.2004 (Bl. 22 d.A.) keine solche Anordnung. Nach der Überschrift dieses Schreibens wird der Betroffene damit nur zur Passersatzbeschaffung aufgefordert. Auch Ziffer 3 dieser Aufforderung, dass, sollte er der Aufforderung, sich einen Pass zu beschaffen, nicht nachkommen, die Vorsprache bei der Botschaft unter Anwendung unmittelbaren Zwanges durchgesetzt wird, stellt keine Anordnung des persönlichen Erscheinens bei der Botschaft dar. Vielmehr stellt dies lediglich die vorherige Androhung von Zwangsmaßnahmen dar, nicht jedoch die Anordnung des persönlichen Erscheinens.

Selbst wenn jedoch eine Anordnung des persönlichen Erscheinens vor der togoischen Botschaft erfolgt wäre, hätte keine zwangsweise Durchsetzung dieser Anordnung erfolgen dürfen. Gem. § 82 Abs. 4 Satz 2 AufenthG kann die Anordnung zwangsweise durchgesetzt werden, sie muss jedoch nicht zwangsweise durchgesetzt werden. Es wäre also zu prüfen gewesen, ob die zwangsweise Durchsetzung notwendig ist.

Der vorliegende Sachverhalt rechtfertigt jedoch eine zwangsweise Durchsetzung nicht. Es war nicht zwingend zu befürchten, dass der Beschwerdeführer den Termin vom 20.08.2008 versäumen würde. So ist der Betroffene am 17.02.2005 bei der Togoischen Botschaft erschienen. Zu diesem Zeitpunkt lag auch sein Identifikationspapier bereits vor. Da es trotz Vorliegens dieses Papiers und seines Erscheinens bei der Botschaft nicht möglich gewesen ist, über mehr als 3 1/2 Jahre einen Pass oder Passersatz für den Betroffenen zu beschaffen, bestand kein Anlass für den Betroffenen zu

befürchten, dass eine erneute Vorführung zur Botschaft an diesem Ergebnis etwas ändern könnte. Er hatte somit auch keinen Grund, diesen Termin nicht wahrzunehmen.

Daran ändert auch nichts, dass der Betroffene den zweiten Vorführungstermin vom 29.11.2005 nicht wahrgenommen hat. Dieses Ereignis ist nunmehr nahezu drei Jahre her. Auch die Nichtteilnahme an den weiteren Terminen bei der Botschaft kann nicht zu dem Ergebnis führen, dass eine zwangsweise Durchsetzung zu erfolgen hätte, da der Betroffene von diesen Terminen gar keine Kenntnis hatte.

Das Amtsgericht hätte darüber hinaus auch nicht im Wege der einstweiligen Anordnung und dann auch noch ohne vorherige Anhörung des Betroffenen über den Antrag auf Freiheitsentziehung und Anordnung der Abschiebehaft entscheiden dürfen. Die Freiheitsentziehung setzt grundsätzlich eine vorherige richterliche Anordnung voraus (vgl. Beschluss des KG Berlin v. 23.04.2008 - Az. 1 W 48/08, KGR Berlin 2008, 624 m.w.N.). Das Amtsgericht hatte nach dem Antrag vom 08.08.2008 genügend Zeit, den Betroffenen zu einer Anhörung zu laden und danach eine Entscheidung zu treffen. So sollte der Anhörungstermin bei der togoischen Botschaft erst am 20.08.2008 stattfinden. Ausweislich des Schreibens der Antragstellerin vom 08.08.2008 (Bl. 39 d.A.) war zu erwarten, dass sich der Antragsteller am 11.08. und 18.08.2008 im Asylbewerberheim aufhält. So hätte ihm zu diesen Terminen eine Ladung zur Anhörung übergeben werden können.

Die Möglichkeit, gem. §§ 11 Abs. 2 Satz 1, 5 Abs. 1 Satz 1 FEVG von der vorherigen Anordnung bei Gefahr im Verzug abzusehen, kann 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 gem. § 5 Abs. 1 Satz 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 Haftantrages auch die Durchführung der Vorführung bei der Auslandsvertretung vereiteln, konkreter Anhaltspunkte (vgl. KG Berlin a.a.O.). Derartige Anhaltspunkte sind hier nicht ersichtlich, da der Betroffene regelmäßig die Ausländerbehörde aufsuchte (zur Verlängerung seiner Duldung) und auch regelmäßig zu den Zahltagen im Asylbewerberheim war.

Unter diesen Umständen ist auch nicht ersichtlich, warum das Amtsgericht nicht bereits nach Eingang des Antrages eine endgültige Entscheidung vorbereiten und auch dann bis zum 20.08.2008 treffen konnte, so dass nicht im Wege der einstweiligen Anordnung hätte entschieden werden dürfen.

Letztlich diene der Beschluss vom 15.08.2008 auch nicht der beabsichtigten Vorführung am 20.08.2008, da die Haft nur bis längstens 19.08.2008 angeordnet wurde. Dies war im Übrigen auch die mögliche Höchstdauer für eine derartige Haft von 4 Tagen gem. § 82 Abs. 4 AufenthG i.V.m. § 42 Abs. 1 Satz 3 BPolG).

Gemäß § 16 Freiheitsentziehungsgesetz hat die Antragstellerin dem Beschwerdeführer die Auslagen für dieses Verfahren zu erstatten, da - wie oben ausgeführt - kein begründeter Anlass zur Stellung des Antrages vorlag.

2.) Auch die mit Beschluss des Amtsgerichts Güstrow vom 19.08.2008 angeordnete Haft war rechtswidrig.

a) Soweit auch diese Haft ausweislich des Beschlusstextes zur Sicherung der Teilnahme an der Vorführung zur Botschaft am 20.08.2008 diente, war sie bereits deswegen unzulässig, weil die höchst zulässige Haftdauer von 4 Tagen - wie oben ausgeführt - bereits am 19.08.2008 erreicht war und damit für den 20.08.2008 keine Haft zur Sicherung der Teilnahme an der Vorführung mehr angeordnet werden durfte. Im Übrigen wird Bezug genommen auf die Ausführungen unter 1.) zur Unzulässigkeit dieser Haft.

b) Das Amtsgericht hat darüber hinaus auch rechtswidrigerweise zur Sicherung der Abschiebung Haft für die Dauer von drei Monaten angeordnet.

Durch die noch bis 10.10.2008 wirkende Duldung verbietet sich die Anordnung von Abschiebungshaft. Zwar steht eine Duldung des Aufenthalts der Anordnung von Abschiebungshaft nicht schlechthin entgegen, weil die Duldung weder die Pflicht des Ausländers zum unverzüglichen Verlassen des Bundesgebiets noch die Befugnis der Ausländerbehörde zur Abschiebung berührt (vgl. Beschluss des OLG Frankfurt v. 17.03.1989 - Az. 20 W 94/89 und Beschluss des OLG Frankfurt v. 10.04.2003 - Az. 20 W 69/03).

Vorliegend kämen die Haftgründe des § 62 Abs. 2 Ziff. 2 und 5 AufenthG in Betracht. Der Haftgrund des § 62 Abs. 2 Ziff. 2 AufenthG liegt jedoch nur vor, wenn der Ausländer die Verständigung der Ausländerbehörde von dem Aufenthaltswechsel unterlässt, obwohl er den Umständen nach damit rechnet oder zumindest rechnen muss, dass die Ausländerbehörde gegen ihn ein Abschiebungsverfahren eingeleitet hat oder einleiten wird. Die Duldung beseitigt zwar nicht die Ausreisepflicht (§ 60a Abs. 3 AufenthG). Durch sie wird jedoch deren Vollziehung förmlich ausgesetzt (§ 60a Abs. 2 AufenthG). Im Regelfall wird der Ausländer daher nicht mit seiner Abschiebung im Duldungszeitraum rechnen müssen (vgl. Beschluss des Bayerischen Obersten Landesgerichts v. 17.01.2001 - Az. 3Z BR 389/00, BayObLGR 2001, 55).

Die Duldung des Betroffenen wurde seit Jahren verlängert. Er musste somit nicht damit rechnen und es gibt auch keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass gegen ihn im Duldungszeitraum ein Abschiebungsverfahren eingeleitet wird.

Gleiches muss für den Haftgrund des § 62 Abs. 2 Ziff. 5 AufenthG gelten. Um sich der Abschiebung zu entziehen, muss der Betroffene zumindest damit rechnen, dass die Abschiebung gegen ihn auch betrieben wird, wovon - wie oben ausgeführt - im Duldungszeitraum nicht auszugehen ist.

Ein Haftgrund gem. § 62 Abs. 2 Ziff. 1 AufenthG kommt entgegen der Antragstellung nicht in Betracht, da der Haftgrund der unerlaubten Einreise mit der Stellung des Asylantrages entfallen ist (vgl. Renner, Ausländerrecht, 8. Aufl. § 62, vorläuf. Anwendungshinweise Nr. 62.2.1.1.3).

Im Übrigen dient vorliegend die Anordnung der Abschiebungshaft nicht der Sicherung der Abschiebung. Da die zuständige Verwaltungsbehörde durch die Duldung entschieden hat, die Abschiebung bis zum 10.10.2008 auszusetzen, mangelt es vorliegend an der für die Anordnung von Abschiebungshaft unabdingbaren Zielsetzung, die Abschiebung zu sichern (vgl. Beschluss des LG Freiburg v. 09.03.2004 - Az. 4 T 55/049).

Die Abschiebungshaft wäre darüber hinaus auch völlig unverhältnismäßig. So teilte das Bundespolizeipräsidium Koblenz mit Schreiben vom 26.08.2008 (Bl. 143 d.A.) mit, dass zwar eine Passersatzusage erreicht wurde, es in letzter Zeit gelegentlich Verzögerungen bei der Ausstellung durch die Botschaft gegeben habe. Es ist somit noch völlig offen, wann überhaupt ein Passersatzpapier vorliegt und bis wann dann die Abschiebung erfolgen kann. Selbst wenn man unterstellen würde, dass dies in dem von der Antragstellerin angegebenen 3-Monats-Zeitpunkt möglich sein sollte, wäre jedoch die Inhaftnahme des Beschwerdeführers zu Beginn dieses Zeitraums von 3 Monaten unzulässig. Dass insbesondere deswegen, weil sich der Beschwerdeführer regelmäßig sowohl bei der Antragstellerin als auch im Asylbewerberheim meldet. Eine Inhaftnahme würde ggf. erst kurz vor dem Abschiebetermin in Frage kommen.

Die Antragstellerin hat gem. § 16 FreihEntzG dem Beschwerdeführer auch die Auslagen dieses Verfahrens zu erstatten, da - wie ausgeführt - kein begründeter Anlass zur Stellung eines Abschiebungshafthantrages bestand.

gez. Wenzel

gez. Ott

gez. Halfmann

Ausgefertigt
Rostock, den 16.10.08



Maria J. H.
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle