

Oberlandesgericht Celle

22 W 35/08

9 T 120/08 Landgericht S.

B e s c h l u s s

In der Abschiebehaftsache

des

geboren am 1. Mai 1972 in K./T.,

zzt. JVA H., Abteilung L.,

Betroffener und Beschwerdeführer,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt K., S. -

Beteiligt: Landkreis S., Der Landrat (Ordnungsamt),

hat der 22. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Celle auf die weitere sofortige Beschwerde des Betroffenen gegen den Beschluss der 9. Zivilkammer des Landgerichts S. vom 3. Juli 2008 durch die Richter am Oberlandesgericht #####, ##### und ##### am **12. August 2008** beschlossen:

1. Dem Betroffenen wird für das Verfahren der weiteren sofortigen Beschwerde Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt K. bewilligt.
2. Der Beschluss des Landgerichts S. vom 3. Juli 2008 und der Beschluss des Amtsgerichts S. vom 19. Juni 2008 werden aufgehoben.
3. Gerichtskosten werden nicht erhoben. Auslagen werden nicht erstattet.
4. Der Beschwerdewert wird auf 3.000,- € festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Betroffene wurde am 18. Juni 2008 festgenommen und befindet sich auf Grund des Beschlusses des Amtsgerichts S. vom 19. Juni 2008 seitdem in Abschiebungshaft. Der Betroffene wendet sich mit seiner weiteren sofortigen Beschwerde vom 15. Juli 2008 gegen einen Beschluss des Landgerichts S. vom 3. Juli 2008, mit dem die sofortige Beschwerde des Betroffenen gegen die Anordnung der Abschiebungshaft als unbegründet zurückgewiesen worden war. Weder das Amtsgericht noch das Landgericht haben die in S. lebende Ehefrau des Betroffenen, die deutsche Staatsangehörige ist und mit der der Betroffene ein gemeinsames Kind hat, angehört.

II.

Die nach §§ 27, 29 FGG i.V.m. § 7 FrhEntzG zulässige weitere sofortige Beschwerde hat Erfolg. Der angefochtene Beschluss des Landgerichts sowie der die Abschiebungshaft anordnende Beschluss des Amtsgerichts beruhen auf einer Verletzung des Gesetzes und sind daher aufzuheben.

1. Zu Recht rügt der Betroffene die unterbliebene Anhörung seiner Ehefrau. Nach § 5 Abs. 3 Satz 2 FrhEntzG ist, sofern die Ehegatten nicht dauernd getrennt leben, auch der Ehegatte des Betroffenen zu hören. Die Anhörung kann unterbleiben, wenn sie nicht ohne erhebliche Verzögerung oder nicht ohne unverhältnismäßige Kosten möglich ist (vgl. auch OLG Hamm vom 14.9.2001, 19 W 114/01). Kommt es in einem Abschiebungsverfahren auf die Art und die Intensität der familiären Bindungen an, bedarf es grundsätzlich der persönlichen Anhörung des Ehepartners (BayObLG vom 24.7.2000, 3Z BR 219/00). Die Anhörung hat mündlich zu erfolgen und ist ein wesentlicher Bestandteil der dem Gericht obliegenden Sachaufklärungspflicht (OLG Frankfurt/M. vom 30. Januar 2003, 20 W 10/03). Die Regelung des § 5 Abs. 3 FrhEntzG soll einen Mindeststandard

der nach § 12 FGG gebotene Sachaufklärung sicherstellen und gehört zu denjenigen Vorschriften, ohne deren Beachtung eine Freiheitsentziehung nicht zulässig ist (OLG Düsseldorf vom 1.3.1995, 3 Wx 64/95, und vom 3.6.96, 3 Wx 191/96). Eine ohne Anhörung des Ehegatten erfolgte richterliche Entscheidung über die Anordnung oder die Fortdauer der Auslieferungshaft wird jedenfalls dann, wenn Gründe für ein Absehen der Anhörung nach Maßgabe von § 5 Abs. 3 Satz 3 FreiEntzG nicht vorliegen, verfahrensfehlerhaft sein und zur Rechtswidrigkeit der Maßnahme führen (OLG Düsseldorf vom 12. Juli 1996, 3 Wx 295/96; OLG Celle vom 18.10.2000, 17 W 77/98 und vom 27.06.2005, 22 W 24/05). Diesen Anforderungen wird das vorliegende Verfahren nicht gerecht. Gründe dafür, von der Anhörung der Ehefrau des Betroffenen ausnahmsweise abzusehen, lagen nicht vor. Das Landgericht hat zwar festgestellt, dass der Betroffene trotz der Eheschließung kurz nach seiner ersten Abschiebung 1998 kein Visum erhalten habe, weil seinerzeit keine eheliche Lebensgemeinschaft bestand. Dies ist jedoch nicht mit einem auf freiwilliger Entscheidung der Ehegatten beruhenden dauernden Getrenntleben gleichzusetzen, das eine Anhörung der Ehefrau entbehrlich gemacht hätte. Nicht außer Acht bleiben konnte hierbei auch, dass die Eheleute ein gemeinsames Kind haben. Vom Nichtbestehen einer ehelichen Gemeinschaft kann demnach nicht von vornherein ausgegangen werden. Die Anhörung der in S. lebenden Ehefrau war demnach nicht entbehrlich (vgl. hierzu auch Senat vom 22.11.2006, 22 W 78/06). Das Landgericht hat dementsprechend auch versucht, die Ehefrau zur Anhörung zu laden, was jedoch nicht ordnungsgemäß erfolgte, weil die Ladung falsch adressiert war.

2. Die Sache ist entscheidungsreif. Verstößt das Gericht gegen das Gebot vorheriger mündlicher Anhörung, so drückt dies Unterlassen der gleichwohl angeordneten Sicherungshaft den Makel einer rechtswidrigen Freiheitsentziehung auf, der auch durch Nachholung der Anhörung rückwirkend nicht mehr getilgt werden kann (BVerfG EzAR 048 Nr. 28; OLG Hamm v. 14.09.2001 - 19 W 78/01 - bei *Melchior*, Abschiebungshaft, Anhang). Da hiernach der festgestellte Verfahrensfehler rückwirkend nicht heilbar ist, kann der Senat auch nicht ausschließen, dass die angefochtene Entscheidung und der Beschluss des Amtsgerichts auf diesem Verfahrensfehler beruhen. Beide waren daher aufzuheben. Eine zusätz-

liche ausdrückliche Feststellung der Rechtswidrigkeit der Abschiebungshaft war hiernach nicht mehr erforderlich.

III.

Die Bewilligung von Prozesskostenhilfe beruht auf § 14 FGG i.V.m. §§ 114 ff. ZPO.

Über die Beschwerde des Betroffenen gegen die Ablehnung von Prozesskostenhilfe für die Vorinstanz wird der Senat gesondert entscheiden.

IV.

Gerichtskosten nach § 14 FrhEntzG waren wegen unrichtiger Sachbehandlung nicht zu erheben, § 16 KostO. Dies gilt insgesamt, d.h. sowohl für das Verfahren über die weitere sofortige und die sofortige Beschwerde als auch für die Entscheidung über den Antrag auf Anordnung der Abschiebehaft.

Vom Auferlegen der Auslagen des Betroffenen auf den beteiligten Landkreis nach § 16 FrhEntzG hat der Senat abgesehen. Zwar hat das Rechtsmittel des Betroffenen Erfolg, weil die Anordnung der Abschiebehaft durch das Amtsgericht rechtsfehlerhaft war. Voraussetzung für den Auslagenersatz nach § 16 FrEntzG wäre aber, dass ein begründeter Anlass zur Stellung des Antrages auf Freiheitsentziehung durch die Verwaltungsbehörde nicht vorgelegen hätte. Dies aber ist nicht der Fall. Eine Übernahme der notwendigen Auslagen des Betroffenen durch die Staatskasse sieht das Gesetz im Verfahren über die Anordnung der Abschiebehaft auch für den Fall einer erfolgreichen (weiteren sofortigen) Beschwerde nicht vor.

#####

#####

#####