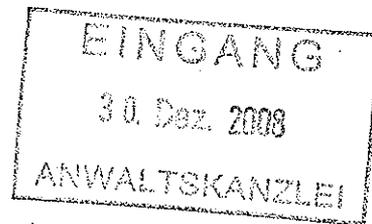


# Oberlandesgericht Celle

22 W 50/08

9 T 144/08 Landgericht Stade



## Beschluss

In der Abschiebehaftsache

des r[...]-Staatsangehörigen

geboren am

Betroffener und Beschwerdeführer,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Fahlbusch, Hannover -

Beteiligt: Landkreis Cuxhaven, Der Landrat,

hat der 22. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Celle auf die weitere Beschwerde des Betroffenen gegen den Beschluss der 9. Zivilkammer des Landgerichts Stade vom 2. Oktober 2008 durch die Richter am Oberlandesgericht Dr. Gittermann, Schmidt-Clarner und Hillebrand am **18. Dezember 2008** beschlossen:

1. Die Beschlüsse des Landgerichts Stade vom 2. Oktober 2008 und des Amtsgerichts Langen vom 23. Juli 2008 werden aufgehoben.
2. Es wird festgestellt, dass die Ingewahrsamnahme des Betroffenen am 1. September 2006 bis zum Erlass des Abschiebehaftbefehls durch das Amtsgericht Langen vom selben Tag (Az.: 43 XIV 5/07) rechtswidrig war.
3. Gerichtskosten werden nicht erhoben. Auslagen werden nicht erstattet.

Gründe:

I.

Mit Schreiben vom 16. August 2006 beantragte der Beteiligte die Anordnung von Sicherungshaft gegen den Betroffenen, nachdem mehrfach vergeblich versucht worden war, diesem die Ankündigung seiner Abschiebung zuzustellen. Das Amtsgericht Langen ordnete daraufhin für den 21. August 2006 einen Termin zur Anhörung an und erließ am 22. August 2006 einen Vorführungsbefehl, gestützt auf § 5 Abs. 1 Satz 2 FreiHEntzG. Der Betroffene wurde daraufhin am 1. September 2006 aufgegriffen und zur Durchführung des Anhörungstermins vorgeführt. Am selben Tag erließ das Amtsgericht Langen den Abschiebungshaftbefehl. Hiergegen erhobene Rechtsmittel sind aufgrund des verfahrensabschließenden Beschlusses des Senats vom 21. März 2007 (22 W 17/07) erfolglos geblieben.

Unter dem 20. September 2006 beantragte der Betroffene die Feststellung der Rechtswidrigkeit der aufgrund des Vorführungsbefehls erfolgten Ingewahrsamnahme. Den Antrag wies das Amtsgericht Langen am 23. Juli 2008 zurück und führte dazu aus, dass die Anordnung von § 11 FreiHEntzG gedeckt sei. Die hiergegen erhobene Beschwerde wies die Kammer mit dem angefochtenen Beschluss zurück. Hierzu hat es ausgeführt, dass es auf die Voraussetzungen von § 11 FreiHEntzG gar nicht ankomme. Die Maßnahme sei vielmehr nach § 5 Abs. 1 Satz 2 FreiHEntzG gerechtfertigt gewesen. Eine vorhergehende Vorladung sei nicht erforderlich gewesen, weil diese gerade dazu geführt hätte, dass der Betroffene Kenntnis von der geplanten Abschiebungshaft erhalten und sich dem Verfahren entzogen hätte.

Hiergegen wendet sich der Betroffene mit der weiteren Beschwerde, mit der er die Verletzung von Art. 104 GG rügt.

II.

Die weitere Beschwerde ist zulässig (§ 27 Abs. 1 FGG) und hat auch in der Sache Erfolg. Die angefochtene Entscheidung des Landgerichts hält der vorzunehmenden rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die Entscheidung beruht auf einer Verletzung des Gesetzes.

1. Unerheblich war dabei, dass über den Feststellungsantrag des Betroffenen zunächst das Amtsgericht Langen befunden hat. Der auf Feststellung der Rechtswidrigkeit gerichtete Antrag des Betroffenen wendete sich in der Sache gegen die bereits existierende Entscheidung des Amtsgerichts Langen vom 22. August 2006, so dass es sich um eine in Form des Feststellungsantrags erhobene Beschwerde gehandelt hat, über die die Kammer zu entscheiden gehabt hätte. Weil sich aber inhaltlich weder der Prüfungsumfang noch der Prüfungsmaßstab der Kammer durch die entbehrliche Entscheidung des Amtsgerichts Langen vom 23. Juli 2008 geändert haben, wirkte sich die vom Amtsgericht zunächst angenommene Zuständigkeit auf das vorliegende Verfahren nicht weiter aus.
2. Die Ingewahrsamnahme des Betroffenen am 1. September 2006 war rechtswidrig. Die gerichtlich angeordnete Vorführung des Betroffenen stand nicht im Einklang mit dem geltenden Gesetz.
  - a. Soweit die Kammer als Rechtsgrundlage für die amtsgerichtliche Anordnung § 5 Abs. 1 Satz 2 FreihEntzG benennt, lagen dessen Voraussetzungen nicht vor. Zwar bedurfte es entgegen dem Beschwerdevorbringen insoweit keines vorherigen Antrags des Beteiligten, weil die Vorführung keine Freiheitsentziehung im Sinne des § 3 Satz 1 FreihEntzG darstellt, sondern eine solche erst ermöglichen soll und zudem im Ermessen des Gerichts steht. Auch bedurfte es für die Wirksamkeit der Entscheidung nicht der Anordnung der sofortigen Wirksamkeit nach § 8 Abs. 1 Satz 2 FreihEntzG, da der Vorführungsbefehl nur mit der einfachen Beschwerde angefochten werden kann (vgl. Marschner/Volckart, Freiheitsentziehung und Unterbringung, § 7 FreihEntzG Rn. 2), der formellen

Rechtskraft deshalb nicht fähig ist und daher auch § 8 FreihEntzG, der an den Eintritt der formellen Rechtskraft anknüpft, nicht zur Anwendung gelangen kann. Es fehlte aber an einer erfolglos gebliebenen Ladung des Betroffenen, die nach § 5 Abs. 1 Satz 2 FreihEntzG der Vorführung vorzugehen hat. Soweit die Kammer der Ansicht ist, dass eine Vorladung dann ausnahmsweise entbehrlich ist, wenn davon auszugehen ist, dass gerade die Ladung zu einem Termin über die Anhörung zu einer beantragten Abschiebungshaft den Betroffenen veranlassen wird, sich dem Verfahren durch Untertauchen zu entziehen, kann dem nicht gefolgt werden. Eine solche Gefahr besteht allgemein, wenn ein Ausländer wegen einer beabsichtigten Freiheitsentziehung zur persönlichen Anhörung geladen wird. Gleichwohl hat der Gesetzgeber die vorherige Vorladung zum Termin über die mündliche Anhörung festgelegt, bevor das Gericht auf eine Vorführung des Betroffenen zurückgreifen kann (vgl. KG, BeckRS 2008 08822; Beschluss vom 30. September 2008, 1 W 225/07, bei juris; Beschluss vom 18. November 2008, 1 W 275/08, bei juris). Insbesondere auch der systematische Vergleich zu den strafprozessualen Vorschriften zeigt, dass der Gesetzgeber die mit einer Ladung zum Termin verbundenen Entziehungsgefahren auch gesehen hat. Eine dem § 134 StPO entsprechende Vorschrift findet sich aber im gesamten Recht der freiwilligen Gerichtsbarkeit oder des subsidiär geltenden Zivilprozessrechts nicht. Hierfür besteht auch kein echtes Bedürfnis, weil das Gericht bei Gefahr im Verzug die durch § 11 FreihEntzG eingeräumte Möglichkeit einer einstweiligen Anordnung treffen kann. Ein weiterer Mangel des Vorführungsbefehls liegt darin, dass das Amtsgericht nicht zu erkennen gegeben hat, ob es sich seiner Pflicht zur Ermessensausübung bewusst gewesen ist. Nur so kann aber eine Überprüfung durch das Rechtsbeschwerdegericht darüber, ob dem Tatrichter bei der Ermessensausübung Mängel unterlaufen sind, ermöglicht werden.

- b. Der Beschluss des Amtsgerichts war auch nicht unter dem Gesichtspunkt einer einstweiligen Anordnung nach § 11 FreihEntzG rechtmäßig. Zwar wäre wegen der sich aus dem den Abschiebhaftbefehl vom 1. September 2006 betreffenden Verfahren (22 W 70/06, 22 W 17/07) ergebenden Erkenntnisse eine einstweilige Anordnung wegen des Vorliegens dringender Gründe für die Annahme

der Voraussetzungen des § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 und 5 AufenthG möglich gewesen. Hierfür wäre aber die Anordnung der sofortigen Wirksamkeit nach § 11 Abs. 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 Satz 2 FreihEntzG erforderlich gewesen, die das Amtsgericht – aus seiner Sicht konsequent – unterlassen hat.

III.

Gerichtskosten nach § 14 FreihEntzG waren wegen unrichtiger Sachbehandlung nicht zu erheben, § 16 KostO. Die insoweit dem Betroffenen für seine Rechtsverfolgung entstandenen notwendigen Auslagen waren nicht dem Beteiligten aufzuerlegen, da dieses nicht der Billigkeit entsprochen hätte (§ 13a FGG). Es hatte demnach, weil auch die Voraussetzungen des § 16 FreihEntzG nicht vorgelegen haben, bei der allgemein in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit geltenden Regelung, wonach grundsätzlich jeder Beteiligter seine eigenen Kosten zu tragen hat, zu verbleiben.

Dr. Gittermann

Schmidt-Clarner

Hillebrand