

Fehlt es an Verwaltungsakten oder verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen zur Ausreisepflicht des Betroffenen, trägt im Abschiebungshaftverfahren der Antragsteller die Feststellungslast für die Einreise des Betroffenen aus einem sicheren Drittstaat.

(Amtlicher Leitsatz)

1 W 376/07, 1 W 379/07

KG Berlin

Beschluss vom 04.08.2009

T e n o r

Unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses insoweit wird festgestellt, dass die Haftanordnung des Amtsgerichts Schöneberg vom 4. Juli 2007 rechtswidrig war. Im Übrigen wird die sofortige weitere Beschwerde zurückgewiesen.

G r ü n d e

Die sofortige weitere Beschwerde ist zulässig (§§ 22 Abs.1, 27 Abs.1, 29 Abs.1 und 4 FGG i.V.m. §§ 3 S.2, 7 Abs.1 und 2 FEVG, § 106 Abs.2 AufenthG) und in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang begründet, im Übrigen nicht begründet.

1. Die Zurückweisung der sofortigen Erstbeschwerde gegen den Beschluss des Amtsgerichts Schöneberg vom 3. Juli 2007 beruht nicht auf einer Rechtsverletzung, auf die die weitere Beschwerde allein mit Erfolg gestützt werden kann (§ 27 Abs.1 S.2 FGG i.V.m. §§ 546 f. ZPO). Das Landgericht hat die Rechtswidrigkeit der nach § 11 FEVG angeordneten einstweiligen Freiheitsentziehung rechtsfehlerfrei verneint.

Insbesondere waren nach dem maßgebenden Erkenntnisstand zum Zeitpunkt der Anordnung am 3. Juli 2007 dringende Gründe für die Annahme vorhanden, dass die Voraussetzungen für die Unterbringung vorliegen, § 11 Abs.1 S.1 FEVG. Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, dass das Landgericht auf der Grundlage der Anhörung vom 3. Juli 2007 hinreichende Anhaltspunkte für den Haftgrund des § 62 Abs.2 S.1 Nr.1 AufenthG bejaht hat. Der Betroffene ist nach seinen Angaben ohne Visum und Pass – mit Hilfe eines Schleusers – in die Bundesrepublik Deutschland eingereist. Danach war er auf Grund einer unerlaubten Einreise vollziehbar ausreisepflichtig, §§ 50 Abs.1, 58 Abs.2 S.1 Nr.1 i.V.m. § 14 Abs.1 Nr.1 und 2 AufenthG. Nach dem Ergebnis der vorläufigen Anhörung vom 3. Juli 2007 war auch nicht davon auszugehen, dass dem Betroffenen der Aufenthalt gemäß § 55 Abs.1 AsylVfG gestattet war. Im Fall der unerlaubten Einreise aus einem sicheren Drittstaat erwirbt der Ausländer die Aufenthaltsgestattung erst mit der Stellung eines förmlichen Asylantrags (§ 55 Abs.1 S.3 i.V.m. § 14 AsylVfG); ein formloses Asylgesuch i.S.v. § 13 Abs.1 AsylVfG genügt nicht (BGH, NVwZ 2003,

893). Einen förmlichen Asylantrag hatte der Betroffene (noch) nicht gestellt. Nach den bis zur Entscheidung vom 3. Juli 2007 möglichen Ermittlungen (§ 12 FGG) waren auch dringende Gründe für die Annahme vorhanden, der Betroffene sei aus einem sicheren Drittstaat (§ 26a AsylVfG) eingereist. Der Betroffene hatte gegenüber der Polizei (in englischer Sprache, die er zumindest in Grundzügen beherrscht) wechselnde Angaben zur Reisedauer und zum Einreisezeitpunkt gemacht und mitgeteilt, er sei mit dem Schiff nach Europa gereist und vom Ankunftsort aus mit dem Zug nach Deutschland gefahren. Auch seinen Erklärungen (in englischer Sprache) vor dem Amtsgericht am 3. Juli 2007 ließ sich nicht entnehmen, dass er das Schiff in einem deutschen Hafen verlassen hatte. War danach von einer Einreise per Zug auszugehen, musste diese aus einem sicheren Drittstaat erfolgt sein, da die Bundesrepublik Deutschland von solchen Staaten umgeben ist.

Das Amtsgericht und ihm folgend das Landgericht haben auf der Grundlage der Anhörung vom 3. Juli 2007 hinreichende Anhaltspunkte für den Haftgrund des § 62 Abs.2 S.1 Nr.5 AufenthG ebenfalls rechtsfehlerfrei bejaht. Die unerlaubte Einreise mit Hilfe eines Schleusers und das Fehlen eines festen Wohnsitzes in der Bundesrepublik Deutschland begründen den Verdacht, der Betroffene wolle sich der Abschiebung entziehen, mit der er nicht einverstanden war.

Die Anordnung der einstweiligen Freiheitsentziehung war auch nicht unverhältnismäßig. Insbesondere war die Haft nicht deshalb ungeeignet zur Sicherung der Abschiebung, weil festgestanden hätte, dass die Haftvoraussetzungen noch vor Durchführung der Abschiebung entfallen würden. Das gilt selbst dann, wenn zu erwarten war, der Betroffene werde demnächst einen förmlichen Asylantrag stellen. Ein aus der Haft heraus gestellter Asylantrag stand der Aufrechterhaltung der Haft jedenfalls gemäß § 14 Abs.3 S.1 Nr.5 AufenthG (zunächst) nicht entgegen. Ob die Haft gemäß § 14 Abs.3 S.3 AsylVfG vor einer Abschiebung enden würde, war nicht zu prognostizieren.

Die Annahme des Landgerichts, das mögliche Fehlen einer Bekanntmachung des Beschlusses vom 3. Juli 2007 führe nicht zu dessen Rechtswidrigkeit, ist ebenfalls frei von Rechtsfehlern. Es bedarf keiner Erörterung, ob durch die Verkündung des Beschlusses und Aushändigung des Protokolls an den Betroffenen (§ 16 Abs.3 FGG) eine hinreichende Bekanntmachung i.S.v. § 6 Abs.2 lit.a FEVG erfolgt ist. Jedenfalls ist die Entscheidung durch die Anordnung nach § 8 Abs.1 S.2 FEVG sofort wirksam geworden. Auch sind dem Betroffenen durch das Fehlen einer Übersetzung (in Mandingo) keine Rechtsnachteile entstanden. Der Beschluss vom 3. Juli 2007 ist bereits durch die endgültige Haftanordnung vom 4. Juli 2007 gegenstandslos geworden; die Anordnung der einstweiligen Freiheitsentziehung hätte auch bei einer früheren Rechtsmitteleinlegung durch das Beschwerdegericht nicht mehr vor Erlass der endgültigen Haftanordnung aufgehoben werden können.

2. Die Entscheidung des Landgerichts, die Haftanordnung des Amtsgerichts Schöneberg vom 4. Juli 2007 sei nicht rechtswidrig gewesen, beruht auf einem Rechtsfehler.

Rechtlich zutreffend ist das Landgericht davon ausgegangen, dass auch ein (formloses) Asylgesuch i.S.v. § 13 Abs.1 AsylVfG zu einer Aufenthaltsgestattung nach § 55 Abs.1 S.1 AsylVfG führt, wenn der Betroffene nicht unerlaubt aus einem sicheren Drittstaat eingereist ist. Bereits das Amtsgericht hat die Äußerungen des Betroffenen zum Grund seiner Einreise gegenüber den Polizeibeamten am 3. Juli 2007 rechtsfehlerfrei als Asylgesuch i.S.v. § 13 Abs.1 AsylVfG gewertet. Dieses Asylgesuch steht – mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 14 Abs.3 AsylVfG – der Abschiebungshaft entgegen, wenn der Betroffene nicht aus einem sicheren Drittstaat eingereist ist. Die Aufenthaltsgestattung lässt die Ausreisepflicht i.S.v. § 62 Abs.2 S.1 Nr.1 AufenthG entfallen. Sie verhindert auch eine Haftanordnung nach § 62 Abs.2 S.1 Nr.5 AufenthG, da eine asylrechtliche Aufenthaltsgestattung bei sämtlichen Haftgründen zu berücksichtigen ist (BayObLG, NVwZ 1993, 102; vgl. auch BVerfG, InfAuslR 2009, 205 ff. zur Prüfung der Ausreisepflicht).

Das Landgericht hat zum einen angenommen, auch auf der Grundlage der Anhörung vom 4. Juli 2007 sei von einer vollziehbaren Ausreisepflicht des Betroffenen auszugehen, da er unerlaubt aus einem sicheren Drittstaat eingereist sei; hiervon sei die Kammer überzeugt. Gleichzeitig hat es ausgeführt, der Reiseweg des Betroffenen sei unaufklärbar; in einem solchen Fall trage der Betroffene die materielle Beweislast für seine Behauptung, nicht aus einem sicheren Drittstaat eingereist zu sein. Diese Erörterungen halten der rechtlichen Überprüfung nicht stand. Ihnen ist unter Verstoß gegen § 25 FGG nicht zu entnehmen, ob das Landgericht die Einreise über einen sicheren Drittstaat festgestellt oder eine Entscheidung nach der Feststellungslast getroffen hat. Für letzteres spricht, dass es die Angaben des Betroffenen insgesamt für nicht glaubhaft gehalten und mit Verfügung vom 10. Juli 2007 darauf hingewiesen hat, es könnte u.U. nicht auszuschließen sein, dass er mit dem Schiff in Deutschland – nicht aus einem sicheren Drittstaat – eingereist sei. Verbleiben aber nach ausreichenden Ermittlungen und Würdigung aller wesentlichen Umstände Zweifel daran, ob der Betroffene aus einem sicheren Drittstaat eingereist ist, kann eine Haftanordnung nicht ergehen. Denn für den Eingriff in das grundrechtlich geschützte Freiheitsrecht müssen die gesetzlichen Haftvoraussetzungen positiv feststehen, Art. 2 Abs.2 S.2 und 3 i.V.m. Art. 104 Abs.1 GG. Dazu gehört hier auch das Fehlen einer asylrechtlichen Aufenthaltsgestattung als Voraussetzung für die Ausreisepflicht. Fehlt es – wie hier zum Zeitpunkt der Haftanordnung vom 4. Juli 2007 – an Verwaltungsakten oder verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen zur Ausreisepflicht des Betroffenen, trägt dieser im Abschiebungshaftverfahren nicht die Feststellungslast dafür, dass er nicht aus einem sicheren Drittstaat eingereist ist. Dem steht nicht entgegen, dass der Betroffene im Asylverfahren bei Unaufklärbarkeit des Reisewegs die materielle Beweislast für seine Behauptung trägt, er sei ohne Berührung eines sicheren Drittstaats eingereist (vgl. BVerwG, NVwZ 2000, 81, 83). Im hiesigen Verfahren geht es nicht um die Herleitung einer günstigen Rechtsfolge für den Betroffenen, sondern um einen Eingriff in sein Freiheitsrecht. Etwas Anderes folgt auch nicht aus § 82 Abs.1 AufenthG. Abgesehen davon, dass ein Hinweis nach § 82 Abs.3 AufenthG nicht erteilt wurde, gilt die Vorschrift für Angaben gegenüber der Ausländerbehörde und nicht für das Verfahren nach dem Freiheitsentziehungsgesetz.

Der Senat kann entsprechend § 563 Abs.3 ZPO in der Sache selbst entscheiden, da weitere Ermittlungen nach § 12 FGG nicht erforderlich sind. Die Haftanordnung vom 4. Juli 2007 war – im Gegensatz zur Anordnung der einstweiligen Freiheitsentziehung, bei der dringende Gründe für die Annahme der Haftvoraussetzungen genügen und nur der Erkenntnisstand vom 3. Juli 2007 zu berücksichtigen ist – rechtswidrig. Auf der Grundlage der Anhörung vom 4. Juli 2007 ist die Einreise des Betroffenen aus einem sicheren Drittstaat nicht (mehr) feststellbar. Sowohl aus den Angaben des Verfahrensbevollmächtigten des Betroffenen als auch aus seinen persönlichen Erklärungen vom 4. Juli 2007 ergibt sich, dass der Betroffene unmittelbar aus G. mit dem Schiff in Deutschland eingereist sein will. Die vorangegangenen, abweichenden Angaben des Betroffenen mögen Zweifel an der Richtigkeit dieser Darstellung begründen, sind jedoch bereits wegen der Sprachschwierigkeiten des Betroffenen keine geeignete Grundlage für eine gegenteilige Tatsachenfeststellung. Die Mitteilung des Betroffenen, der Ankunftshafen sei so weit weg gewesen, dass er im Zug nach Berlin übernachtet habe, lässt ebenfalls keinen hinreichenden Schluss auf die Einreise aus einem sicheren Drittstaat zu. Mit „Übernachtung“ können auch wenige Stunden Schlaf zur Nachtzeit gemeint sein. Anhaltspunkte dafür, dass der Betroffene während der Zugfahrt eine Grenze passiert hat, bestehen nicht. Schließlich sind seine Angaben – wie auch vom Landgericht angenommen – derart vage und widersprüchlich, dass sie zur Überzeugungsbildung des Gerichts nicht genügen. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Betroffene direkt nach Deutschland eingereist ist.

3. Außergerichtliche Kosten des Betroffenen sind dem Land Berlin nicht aufzuerlegen. Die Voraussetzungen des § 16 Abs.1 S.1 FEVG sind nicht gegeben, da aus den unter Nr. 1 genannten Gründen ein begründeter Anlass zur Stellung des Haftantrags vom 3. Juli 2007 vorlag.

4. Eine Entscheidung über die Zurückweisung des Antrags auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe vom 5. Juli 2007 ist nicht veranlasst. Es ist nicht anzunehmen, dass sich die sofortige weitere Beschwerde auch gegen die Versagung der Prozesskostenhilfe für das Erstbeschwerdeverfahren richtet. Die Begründung der weiteren Beschwerde verhält sich dazu nicht. Zudem wäre ein entsprechendes Rechtsmittel unzulässig. Entscheidungen des Landgerichts in Prozesskostenhilfungsverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit sind nur anfechtbar, wenn das Landgericht die (sofortige) weitere Beschwerde im Beschluss entsprechend § 574 Abs.1 S.1 Nr.2 ZPO zugelassen hat. Die Vorschrift gilt über § 14 FGG auch im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit (BGH, NJW-RR 2004, 1077 f.). Die Zulassung ist nicht erfolgt.

Soweit der Betroffene rügt, das Landgericht habe nicht über seine sofortige Beschwerde gegen die Zurückweisung des Antrags auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Verfahren vor dem Amtsgericht entschieden, ist dies ggf. durch das Landgericht nachzuholen. Eine Entscheidung des Senats über den Prozesskostenhilfeantrag vom 4. Juli 2007 ist aus den zuvor genannten Gründen ausgeschlossen.