



Landgericht Lüneburg

Geschäfts-Nr.:

2 T 17/10

14 XIV B 1994 Amtsgericht Winsen

Abschrift

EINGANG

- 6. Mai 2010

ANWALTSKANZLEI

Beschluss

In der Abschiebehafthsache

L. [REDACTED], geb. am [REDACTED] in [REDACTED],
z.Zt. Justizvollzugsanstalt Hannover, Schulenburger Landstraße 145,
30165 Hannover,

Betroffener und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte Lerche, Schröder und Fahlbusch,
Blumenauer Straße 1, 30449 Hannover,
Geschäftszeichen: 2009/01011-li/F

Ausländerbehörde Berlin Lichtenberg,

Beteiligte und Beschwerdegegnerin,

hat die 2. Zivilkammer des Landgerichts Lüneburg durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht Dopatka, den Richter Kramer und den Richter am Landgericht Dr. Petershagen am 29.04.2010 beschlossen:

1. Dem Betroffenen wird unter Beiordnung von Rechtsanwalt Fahlbusch, Hannover, für das Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe gewährt
2. Auf die sofortige Beschwerde des Betroffenen vom 02.02.2010 gegen den Beschluss des Amtsgerichts Winsen(Luhe) vom 29.01.2010 wird der Beschluss des Amtsgerichts Winsen(Luhe) teilweise aufgehoben und festgestellt, dass die Ingewahrsamnahme des Betroffenen in der Zeit vom 16.12.2009, 18:00 Uhr bis 17.12.2009, 07:40 Uhr rechtswidrig war. Im Übrigen wird die sofortige Beschwerde zurückgewiesen.
3. Die vom Betroffenen zu tragenden Gerichtsgebühren und gerichtlichen Auslagen werden um 1/2 ermäßigt. Von der Erstattung außergerichtlicher Auslagen wird abgesehen.
4. Der Beschwerdewert beträgt 3.000,00 €.

Gründe:

I.

Der Betroffene ist kosovarischer Staatsbürger. Er reiste im Oktober 1994 in die Bundesrepublik Deutschland ein. Nach abschlägiger Bescheidung eines Asylantrags wurde er in sein Heimatland abgeschoben. Nach erneut illegaler Einreise erfolgten weitere Abschiebungsverfügungen am 06.02.2003 und 10.06.2005. Der Betroffene hielt sich in der Folgezeit in Berlin auf. Mit Datum vom 04.09.2009 verfügte das Berliner Landesamt für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten -Ausländerbehörde -, dass die Sperrwirkung der verfügten Abschiebung vom 10.06.2005 u.a. unter der Bedingung, dass bis zum 04.10.2009 eine freiwillige Ausreise erfolge und keine unerlaubte Wiedereinreise erfolge, auf 6 Monate befristet werde.

Der Betroffene wurde am 16.12.2009 auf der BAB 1 durch Beamte des Autobahnpolizeikommissariats Winsen(Luhe) um 14.50 Uhr angehalten und kontrolliert und legte einen italienischen Pass und einen Führerschein vor, deren Daten in Italien nicht registriert sind. Um 15:30 Uhr wurde die Festnahme ausgesprochen. Gegen 17:00 Uhr lagen Erkenntnisse über die polizeiliche Ausschreibung des Betroffenen zur Festnahme vor. Gegen 19:30 Uhr wurde er nach Winsen/Luhe in Polizeigewahrsam gebracht. Grundlage für die Festnahme war der Verdacht des illegalen Aufenthaltes nach § 95 AufenthG i.V.m. § 127 Absatz 2 StPO. Der Versuch, einen amtsrichterlichen Eildienst zu erreichen, wurde nicht dokumentiert.

Am 17.12.2009 nahm die Polizei um 08:25 Uhr telefonisch mit dem Eildienst der Staatsanwaltschaft Lüneburg Kontakt auf, welcher den Antrag auf Erlass eines Haftbefehls ablehnte. Die Polizei hatte ferner den Landkreis Harburg über die Festnahme informiert. Dieser nahm um 07:40 Uhr Kontakt mit der Beteiligten und Beschwerdegegnerin (Ausländerbehörde Berlin-Lichtenberg) auf. Um 10:12 Uhr stellte diese ein Amtshilfeersuchen bezüglich Abschiebungshaft. Der Landkreis Harburg stellte daraufhin um 12:08 Uhr einen Abschiebungshaftantrag beim Amtsgericht Winsen(Luhe). Bezüglich der Einzelheiten wird auf Bl. 1-5 d.A. Bezug genommen. Der Betroffene wurde durch das Amtsgericht Winsen(Luhe) noch am Nachmittag (gegen 15:00 Uhr) desselben Tages angehört. Bezüglich der Einzelheiten wird auf das Anhörungsprotokoll Bl. 6-9 d.A. Bezug

genommen. Mit Beschluss vom 17.12.2009 ordnete das Amtsgericht Winsen(Luhe) Abschiebungshaft bis längsten 17.03.2010 an. Bezüglich der Einzelheiten des Beschlusses wird auf Bl. 10-11d.A. Bezug genommen.

Mit Datum vom 22.12.2009 legte der Betroffene anwaltlich vertreten Beschwerde ein und beantragte, festzustellen, dass die Inhaftierung in Abschiebungshaft rechtswidrig war. Hierüber ist in dem Beschwerdeverfahren mit Beschluss vom 04.02.2010 (Az. 2 T 13/10) durch die Kammer bereits entschieden worden. Mit Datum vom 13.01.2010 ging ferner ein Antrag des Prozessbevollmächtigten ein, worin dieser beantragte, festzustellen, dass die Ingewahrsamnahme des Betroffenen am 16.12.2009 18:00 Uhr, bis zum Erlass des Haftbeschlusses des Gerichts, rechtswidrig war. Er beantragte auch für diesen Antrag Prozesskostenhilfe. Diesbezüglich wird auf den Schriftsatz vom 13.01.2010 (Bl. 21-25 d.A.) Bezug genommen. Das Amtsgericht hat mit Beschluss vom 29.01.2010 (Bl. 44 d.A.) den Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit zurückgewiesen. Gegen die Zurückweisung des Antrags auf Feststellung der Rechtswidrigkeit hat der Betroffene anwaltlich vertreten mit Datum vom 02.02.2010 Beschwerde eingelegt und Prozesskostenhilfe beantragt (Bl. 55 ff d.A.). Das Amtsgericht hat der Beschwerde nicht abgeholfen. Die Beteiligte und Beschwerdegegnerin hat beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen.

II.

Die sofortige Beschwerde ist als Feststellungsantrag zulässig. Insoweit war nicht nur über den Zeitraum, nach dem die Ausländerbehörden am 17.12.2009 das Verfahren nach Kontakt mit der Polizei als Abschiebehaftverfahren betrieben hatten, zu entscheiden, sondern auch über die Zeit nach der Festnahme am 16.12.2009. Zwar erfolgte ausweislich des Berichts der Polizei vom 23.03.2010 die Festnahme auf der Grundlage von 127 StPO, so dass insoweit eine strafrichterliche Entscheidung über die Frage der Rechtmäßigkeit der Festnahme in Betracht kam. Das Amtsgericht hat indes zumindest stillschweigend seine Zuständigkeit auch insoweit bejaht, so dass wegen § 17 a Absatz 5 GVG die Kammer als Rechtsmittelgericht auch über diesen Teil der Ingewahrsamnahme zu befinden hatte.

III.

Die Beschwerde ist, soweit sie die Festnahme auf strafprozessualer Grundlage bis zum Morgen des 17.12.2010 betrifft, auch begründet.

Gemäß § 128 Abs. 1 Satz 1 StPO ist der nicht aufgrund eines Haftbefehls vorläufig Festgenommene unverzüglich, spätestens am Tag nach der Festnahme, dem zuständigen Richter vorzuführen. "Unverzüglich" ist im Lichte von Art. 104 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 Satz 1 GG - dessen einfachgesetzliche Ausgestaltung der § 128 Abs. 1 Satz 1 StPO darstellt - dahin auszulegen, dass die richterliche Entscheidung über die Fortdauer der Freiheitsentziehung ohne jede Verzögerung, die sich nicht aus sachlichen Gründen rechtfertigen lässt, herbeigeführt werden muss. Die in § 128 Abs. 1 Satz 1 StPO genannte Frist zur Vorführung spätestens am Tag nach der Festnahme, d. h. mit Ablauf des Kalendertages nach dem Tag der Festnahme, ist eine äußerste Frist. Diese darf nicht zur Regel gemacht werden (zum Ganzen vgl. LG Hamburg, StV 2009, 485). Die Ermittlungsbehörde ist zwar auch nicht gehindert, vor einer fristgerechten Vorführung notwendige Ermittlungen vorzunehmen, insbesondere um dem Richter eine möglichst umfassende Grundlage für seine Entscheidung über einen Haftbefehl zu unterbreiten (Karlsruher Kommentar-Schultheis, 6. Aufl. 2008, §128, Rn. 5).

Angesichts der aufgezeigten Erwägungen erscheint es aber zumindest erforderlich, dass die Umstände, welche das Hinauszögern der richterlichen Entscheidung gebieten, in den Akten dokumentiert werden. Den in den übersandten Ausländerakten befindlichen Unterlagen wie auch dem Bericht der Polizei vom 23.03.2010 ist indes nicht zu entnehmen, dass zumindest der Versuch unternommen wurde, mit dem amtsrichterlichen Eildienst Kontakt aufzunehmen, sondern es ist dort nur ausgeführt, dass ein amtsrichterlicher Eildienst in Winsen "in der Regel" um 17:00 Uhr nicht erreichbar sei. Insofern kann dahingestellt bleiben, ob dies zutrifft und der Eildienst am 16.12.2009 um 17:00 Uhr überhaupt erreichbar gewesen wäre, weil nach Auffassung der Kammer bereits das Unterlassen der zeitnahen Dokumentation der Umstände für die Inhaftierung über Nacht ohne richterliche Anordnung strafprozessual zur Rechtswidrigkeit der Maßnahme führt (vgl. zur Dokumentationspflicht bei Durchsuchungsmaßnahmen: BVerfG NVwZ 2006, 925). Hinzu kommt, dass auch eine Kontakt-

aufnahme mit dem Eildienst der Staatsanwaltschaft, der gerichtsbekannt sowohl für die Nachmittags- wie auch für die Nachtzeit eingerichtet ist, für den 16.12.2009 nicht dokumentiert ist, sondern diese ausweislich des Berichts vom 23.03.2010 erst am Folgetag vorgenommen wurde. Die Staatsanwaltschaft lehnte den Antrag auf Erlass eines Haftbefehls ab und es ist naheliegend, dass dies bereits auch am 16.12.2010 geschehen wäre, so dass der Betroffene jedenfalls auf strafprozessualer Grundlage nicht mehr hätte festgehalten werden dürfen (vgl. Karlsruher Kommentar-Schultheis, 6. Aufl. 2008, §128, Rn. 10 zur Anordnung der Freilassung durch die StA für diesen Fall), sondern der Versuch hätte unternommen werden müssen, die Ausländerbehörden zu kontaktieren, was vorliegend erst am 17.12.2009 geschah. Ob die genannte Dokumentationspflicht auch auf das Verfahren nach den Vorschriften der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu übertragen wäre, bedarf keiner Entscheidung, weil vorliegend wegen § 17 a Absatz 5 GVG der Sachverhalt bis zum Morgen des 17.12.2010 nur nach der Rechtsgrundlage, auf die die Polizei die Festnahme gestützt hatte, mithin der Strafprozessordnung, zu beurteilen war.

Für den Zeitraum ab dem Morgen des 17.12.2010, nach dem der Landkreis Harburg informiert war und die Ingewahrsahmnahme - bis zur Ablehnung des Haftbefehlsantrags durch die Staatsanwaltschaft um 08:25 Uhr zumindest auch und danach ausschließlich - der Vorbereitung der richterlichen Entscheidung über den Antrag auf Abschiebehaftbefehl erfolgte, lag hingegen keine Rechtswidrigkeit mehr vor. Denn insoweit war, wie sich schon aus § 62 Absatz 4 AufenthG ergibt, den Ausländerbehörden schon selbst die Möglichkeit eingeräumt, den Betroffenen zur Vorbereitung der Haftentscheidung vorläufig in Gewahrsam zu nehmen. Eine schuldhafte Verzögerung der Abläufe ist nicht mehr erkennbar, da der Landkreis Harburg sich zunächst die notwendigen Informationen von der Beteiligten und Beschwerdegegnerin aus Berlin beschaffen musste. Nach Erhalt der Informationen gegen 10:00 Uhr und dem Amtshilfeersuchen bezüglich des Antrags auf Abschiebungshaft wurde gegen 12:00 Uhr der Haftantrag gestellt und der Termin beim Amtsgericht kurzfristig gegen 15:00 Uhr durchgeführt.

Da die Ingewahrsamnahme, wie gerade dargelegt, auf Grundlage des AufenthG bzw. des FamFG zulässig war, ist auch die Rechtmäßigkeit der Haftanordnung,

über welche die Kammer mit Beschluss vom 04.02.2010 befunden hat (Az. 2 T 13/10) gegeben.

Einer persönlichen Anhörung des Betroffenen in dem vorliegenden Verfahren auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Ingewahrsamnahme für die Zeit vom 16.12.2009, 18:00 Uhr bis zur Haftanordnung am 17.12.2009 bedurfte es nicht, da die Ingewahrsamnahme bereits beendet ist (vgl. Keidel/Budde, 16. Aufl., § 420 FamFG, Rn. 1).

IV.

Angesichts dessen, dass die Beschwerde nicht in vollem Umfang ohne Erfolgsaussicht war und zudem aufgrund der Überschneidungen der Rechtsgebiete der Strafprozessordnung und des FamFG von einer besonderen Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage bestand, war dem Betroffenen in vollem Umfang Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren zu gewähren.

V.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 84 i.V.m. 81 FamFG (zum Teilerfolg bei Beschwerden vgl. Keidel/Zimmermann, 16. Aufl., § 84 FamFG, Rn. 17). Es wurde davon abgesehen, der Beschwerdegegnerin die notwendigen Auslagen des Betroffenen aufzuerlegen, weil die Beschwerde nur zu einem Teil erfolgreich war und der Teilerfolg nicht auf einem der Beschwerdegegnerin zurechenbaren Handeln beruht.

Aufgrund des Teilerfolges sind indes die vom Betroffenen zu tragenden Gerichtsgebühren und gerichtlichen Auslagen um 1/2 ermäßigt worden.

Der Beschwerdewert folgt aus § 30 Absatz 2 KostO.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss ist das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof gegeben (§ 70 Absatz 3 Nr. 3 FamFG). Diese kann nur innerhalb von 1 Monat, gerechnet ab dem Tag der Zustellung dieses Beschlusses, bei dem Rechtsbeschwerdegericht durch einen beim Bundesgerichtshof zuge-