

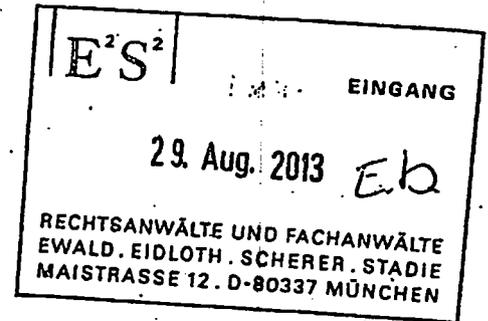


# OBERLANDESGERICHT MÜNCHEN

Az.: 1 U 1488/13  
15 O 9143/12 LG München I

Verkündet am 22.08.2013  
Die Urkundsbeamtin.

Eckert  
Justizangestellte



**IM NAMEN DES VOLKES**

**URTEIL**

**In dem Rechtsstreit**

**[REDACTED]**  
- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte E2S2, Maistraße 12, 80337 München

gegen

**Landeshauptstadt München, vertreten durch den Oberbürgermeister Christian Ude,**  
Marienplatz 8, 80331 München

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Tacke Krafft, Rindermarkt 3 und 4, 80331 München

wegen Schadensersatzes

erlässt das Oberlandesgericht München -1. Zivilsenat- durch die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht Vavra, die Richterin am Oberlandesgericht Willner und den Richter am Oberlandesgericht Ramm auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 08.08.2013 folgendes

**Endurteil:**

- I. Auf die Berufung des Klägers hin wird das Urteil des Landgerichts München I vom 06.03.2013 dahingehend abgeändert, dass die Beklagte verurteilt wird, 1.145,29 € nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 21.05.2012 an Rechtsanwältin Ingvild Geyer-Stadie, Maistraße 12, 80337 München zu bezahlen.
- II. Im Übrigen wird die Berufung des Klägers zurückgewiesen.
- III. Von den Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge tragen der Kläger 86 % und die Beklagte 14 %.
- IV. Dieses Urteil und das Urteil des Landgerichts sind vorläufig vollstreckbar. Die Parteien können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages abwenden, sofern der Vollstreckende nicht vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
- V. Die Revision wird zugelassen.

### Tatbestand:

Der Kläger, der mutmaßlich dominikanischer Staatsangehöriger ist, nimmt die Beklagte aus Art. 5 Abs. 5 EMRK für materielle und immaterielle Schäden aufgrund vom Kläger im Zeitraum vom 15.06.2011 bis 18.07.2011 verbüßter Zurückschiebungshaft in Anspruch.

Der Kläger reiste im April 2011 aus den Niederlanden kommend ohne Aufenthaltstitel und ohne Pass in die Bundesrepublik Deutschland ein. Am 19.04.2011 wurde er in München festgenommen. Am 20.04.2011 ordnete das Amtsgericht München auf Antrag des Kreisverwaltungsreferats der Beklagten gegen den Kläger Zurückschiebungshaft für die Dauer von 2 Monaten an. Am 21.04.2011 beantragte das Kreisverwaltungsreferat über die Bundespolizei bei den niederländischen Behörden die Rücknahme des Klägers in die Niederlande als unmittelbarem Herkunftsstaat. Mit Telefaxeschreiben vom 14.06.2011 lehnten die Niederlande die Rücknahme des Klägers ab. Das Kreisverwaltungsreferat erhielt wegen einer Fehlleitung dieses Telefaxeschreibens davon jedoch erst am 07.07.2011 Kenntnis. Mit Beschluss vom 16.06.2011 verlängerte das Amtsgericht München auf Antrag des Kreisverwaltungsreferats vom 15.06.2011 die Zurückschiebungshaft um 2 Monate. Am 28.06.2011 legte der Kläger Haftbeschwerde ein. Nachdem das Kreisverwaltungsreferat am 07.07.2011 Kenntnis vom Telefaxeschreiben vom 14.06.2011 erlangt hatte, versuchte das Kreisverwaltungsreferat anschließend erfolglos doch noch die Rücknahme des Klägers durch die Niederlande zu erwirken. Am 18.07.2011 nahm das Kreisverwaltungsreferat den Haftantrag zurück, woraufhin der Kläger am gleichen Tag aus der Haft entlassen wurde. Am 25.07.2011 erging im Haftbeschwerdeverfahren ein Fortsetzungsfeststellungsbeschluss des Landgerichts München I dahingehend, dass der Kläger durch die Abschiebungshaft aufgrund des Beschlusses des Amtsgerichts München vom 16.06.2011 in seinen Rechten verletzt wurde.

Der Kläger hat seine Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte gemäß Abtretungsvereinbarung vom 18.04./04.05.2012 an seine Prozessbevollmächtigte, Rechtsanwältin Geyer-Stadie, abgetreten.

Der Kläger hat im ersten Rechtszug vorgebracht, dass die Aufrechterhaltung der Abschiebehaft für weitere 33 Tage nach dem 15.06.2011 ihn in seinen Rechten verletzt habe. Dem Kläger stehe deshalb ein Schmerzensgeld in Höhe von 8.250 € (250 € pro Hafttag) zu. Es sei schmerzensgelderhöhend zu berücksichtigen, dass dem Kläger lediglich eine Besuchszeit von 4 Stunden monatlich zugestanden habe, er lediglich ein- bis zweimal monatlich die Möglichkeit gehabt habe, ein Telefongespräch zu führen und nur vergleichsweise kurze Aufschlusszeiten bestanden hätten, eine Arbeitsmöglichkeit habe nicht und Freizeitbeschäftigungen hätten nur in begrenztem Umfang bestanden. Der Kläger habe unter Schlaf- und Appetitlosigkeit gelitten.

Die Beklagte sei passivlegitimiert, da sie jederzeit zur Beendigung des Verfahrens verpflichtet und in der Lage sei, wenn die Voraussetzungen für die Haft nicht mehr vorlägen.

Der Kläger hat im ersten Rechtszug beantragt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an Rechtsanwältin Ingvild Geyer-Stadie ein angemessenes Schmerzensgeld, bezogen auf die vom Kläger erlittene Haft zwischen dem 16.06.2011 und dem 18.07.2011 in der JVA Stadelheim, jedoch nicht weniger als € 8.250 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an Rechtsanwältin Ingvild Geyer-Stadie weiteren Schadensersatz in Höhe von € 359,60 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 21.09.2011 zu bezahlen.

Hilfsweise für den Fall, dass das Gericht zu der Auffassung gelangen sollte, dass die Voraussetzungen des Schadensersatzanspruches noch nicht entstanden sind, hat der Kläger beantragt,

den Kläger gegenüber Rechtsanwältin Ingvild Geyer-Stadie in Höhe von € 359,60 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 21.09.2011 zu Lasten der Beklagten freizustellen.

Des Weiteren hat der Kläger hilfsweise beantragt:

Die Beklagte wird dazu verurteilt, an den Kläger ein angemessenes Schmerzensgeld, jedoch nicht weniger als € 8.250 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit sowie Schadenersatz in Höhe von € 359,60 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 21.09.2011 zu bezahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat vorgebracht, dass sie nicht passivlegitimiert sei. Die Aufrechterhaltung der Haft beruhe auf dem Beschluss des Amtsgerichts München vom 16.06.2011.

Durch die Forderungsabtretung wäre zudem nicht mehr der Kläger, sondern dessen Prozessbevollmächtigte aktivlegitimiert.

Die Beklagte habe, da sie sämtliche zum Zeitpunkt der Verlängerung der Abschiebehaft ihr vorliegenden Erkenntnisse zutreffend berücksichtigt habe, nicht rechtswidrig gehandelt. Der Beschluss des Landgerichts München I vom 25.07.2011 entfalte für das hiesige Verfahren keine Bindungswirkung.

Dem Kläger falle, da er die Beschaffung von Passersatzpapieren für die Rückreise in sein Heimatland verweigert habe, ein anspruchsminderndes Mitverschulden zur Last. Ein Schmerzensgeld sei allenfalls in Höhe von 25 € pro Tag angemessen.

Mit Urteil vom 06.03.2013, der Klägervertreterin zugestellt am 14.03.2013, hat das Landgericht München I die Klage mit der Begründung abgewiesen, dass hinsichtlich von Ansprüchen aus Art. 5 Abs. 5 EMRK, da die Haft auf einer Entscheidung des staatlichen Gerichtes beruhe, ausschließlich der Freistaat Bayern passivlegitimiert sei, Amtshaftungsansprüche gegen die Beklagte kämen mangels Verschuldens nicht in Betracht. Hiergegen richtet sich die am 12.04.2013 eingegangene und gleichzeitig begründete Berufung des Klägers.

Der Kläger bringt vor, dass ihm wegen erlittener rechtswidriger Zurückschiebungshaft im Zeitraum vom 16.06.2011 bis 18.07.2011 ein Schadensersatzanspruch aus Art. 5 Abs. 5 EMRK zustünde. Die Beklagte und der Freistaat Bayern müssten, da sie gemeinsam dafür verantwortlich seien, dass der Kläger in diesem Zeitraum rechtswidrig inhaftiert gewesen sei, als Gesamtschuldner haften. Die Haftung der Beklagten ergebe sich insbesondere daraus, dass sie die Herrin des Abschiebeverfahrens sei.

Die Klageforderung habe der Kläger zur Sicherung von deren Honoraransprüchen an seine Prozessbevollmächtigte abgetreten.

Der Kläger beantragt:

Unter Abänderung des am 06.03.2013 verkündeten Urteils des LG München I, Az.: 15 O 9143/12 wird die Beklagte verurteilt,

1. ein angemessenes Schmerzensgeld jedoch nicht weniger als € 8.250 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit an Rechtsanwältin Ingvild Geyer-Stadie, Maistraße 12, 80337 München zu bezahlen.

2. an Rechtsanwältin Ingvild Geyer-Stadie weiteren Schadensersatz in Höhe von € 359,60 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 21.09.2011 zu bezahlen.

Die Beklagte beantragt,  
die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Die Beklagte vertritt die Auffassung, dass das Landgericht zutreffend davon ausgegangen ist, dass ausschließlich der Träger des staatlichen Gerichts und nicht die Beklagte passivlegitimiert sei.

Im Übrigen sei das eingeklagte Schmerzensgeld von 250 € pro Tag weit überhöht. Soweit der Kläger behaupte, er habe den von ihm geltend gemachten Schadensersatzanspruch zur Sicherung von deren Honorarforderungen an seine Prozessbevollmächtigte abgetreten, werde dies mit Nichtwissen bestritten.

Im Übrigen wird bezüglich des Parteivorbringens in der Berufungsinstanz auf die Schriftsätze des Klägers vom 12.04., 27.06. und 02.08.2013 sowie auf den Schriftsatz der Beklagten vom 10.06.2013 verwiesen.

## Entscheidungsgründe:

### A.

Über die Anschlussberufung der Beklagten wegen der vom Landgericht verwehrteten Ausländersicherheit gemäß § 110 ZPO hat der Senat bereits mit Zwischenurteil vom 18.07.2013 entschieden.

### B.

Die zulässige Berufung des Klägers gegen die Hauptsacheentscheidung des Landgerichts vom 06.03.2013 ist teilweise begründet.

#### I.

Der Kläger hat seine Aktivlegitimation bewiesen.

1. Zwar hat der Kläger unstreitig die verfahrensgegenständliche Schadensersatzforderung an seine Prozessbevollmächtigte abgetreten. Der Kläger hat jedoch zur Überzeugung des Senats dargetan, dass diese Abtretung zur Sicherung bestehender Honorarforderungen der Prozessbevollmächtigten gegen den Kläger erfolgt ist.

a) Allerdings ergibt sich aus der Abtretungsurkunde selbst nichts über den Rechtsgrund dieser Verfügung. Andererseits kann entgegen der Einschätzung der Beklagten aus diesem Umstand auch nicht darauf rückgeschlossen werden, dass es sich um keine Sicherungsabtretung handelt. Die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit der über das Rechtsgeschäft aufgenommenen Urkunde, auf die sich die Beklagte beruft, greift hier nicht durch. Die formlos (auch konkludent) mögliche Sicherungsabrede kann zwar in die Abtretungserklärung aufgenommen werden, dies ist aber beileibe nicht zwingend. Die Si-

cherungsabrede ist ein Internum von Zedent und Zessionar während die Abtretungserklärung auch den Rechtsverkehr mit Dritten, insbesondere dem Schuldner, betrifft. Deshalb ist es dem Ermessen und der Interessenlage von Zedent und Zessionar überlassen, ob sie die Sicherungsabrede Dritten gegenüber durch Niederlegung in der Abtretungsurkunde erkennbar werden lassen wollen.

- b) Im Übrigen hat der Kläger ohnehin den Nachweis geführt, dass eine Sicherungsabrede getroffen wurde und damit die von der Beklagten ins Feld geführte Vermutung ohnehin widerlegt.

Die Klägervertreterin, ein Organ der Rechtspflege, hat schriftsätzlich und sowohl im Termin vom 13.06. als auch, detaillierter, im Termin vom 08.08.2013 vorgetragen, dass sie persönlich mit dem Kläger eine mündliche Sicherungsabrede getroffen hat. Außerdem ist eine Abtretung der Klageforderung an die Prozessbevollmächtigte des Klägers zur Sicherung von deren Honorarforderungen nach Sachlage auch plausibel und naheliegend. Die Beklagte hatte selbst im Rahmen ihrer Darlegung zu § 110 ZPO die Vermutung angestellt, dass die Klageforderung abgetreten wurde, weil die Klägervertreterin im Zweifel darüber gewesen sei, ob sie ihre Honorarforderung realisieren könne.

- c) Darüber hinaus konnte die Sicherungsabrede ohnehin auch konkludent getroffen werden.

2. a) Im Falle der offen gelegten Sicherungsabtretung besteht nach der Rechtsprechung zwischen Zedent und Zessionar die konkludente Abrede, dass dem Sicherungsgeber das Recht zustehen soll, auf Leistung an den Sicherungsnehmer klagen zu können (BGH, Urteil vom 06.11.1980, VII ZR 200/79, Rdnr. 14; Palandt-Grüneberg, 72. Aufl., Rdnr. 24 zu § 398 BGB). Der Sache nach handelt es sich um eine (konkludente) gewillkürte Prozessstandschaft.

Nichts anderes würde letztlich gelten, wenn es sich nicht um eine Sicherungsabtretung, sondern um eine Abtretung erfüllungshalber gehandelt hätte. Die Abtretung erfüllungshalber wird als eine der Sicherungsabtretung rechtsähnliche treuhänderische Vollrechtsübertragung angesehen (Palandt, a.a.O., Rdnr. 7 zu § 364 BGB).

- b) Allerdings ist eine gewillkürte Prozessstandschaft dann unzulässig, wenn der Prozessgegner dadurch unbillig benachteiligt wird. Das ist in der Regel dann der Fall, wenn durch die Mittellosigkeit des Prozessstandschafters der Kostenerstattungsanspruch des Prozessgegners gefährdet wird (Thomas/Putzo-Hüßtege, 34. Aufl., Rdnr. 34 zu § 51 ZPO). Zwar ändert sich an der Möglichkeit der Beklagten, ihren Kostenerstattungsanspruch durchzusetzen, zunächst nichts dadurch, dass der Kläger die von ihm abgetretene Forderung in gewillkürter Prozessstandschaft verfolgt. Es könnte für die Beklagte aber in dieser Konstellation dadurch eine unbillige Benachteiligung eintreten, dass sie nunmehr den Kostenerstattungsanspruch (mangels Gegenseitigkeit) nicht mehr durch Aufrechnung gegen die zugesprochene Hauptforderung (teilweise) realisieren kann.

Dieser Einwand gegen die Zulässigkeit der gewillkürten Prozessstandschaft greift jedoch nicht durch:

- aa) Zum einen könnte die Beklagte gegen die Hauptsacheforderung, da einer Aufrechnung ein Aufrechnungsverbot gemäß § 242 BGB entgegenstehen dürfte, wohl ohnehin nicht aufrechnen. Der Bundesgerichtshof hat ein Aufrechnungsverbot zwar bisher nur für die Aufrechnung gegen den Geldentschädigungsanspruch eines Strafgefangenen wegen menschenunwürdiger Unterbringung ausdrücklich statuiert (Urteil vom 01.10.2009, III ZR 18/09). Die Erwägungen, die der Bundesgerichtshof in dieser Entscheidung angestellt hat, scheinen jedoch auch weitgehend für die hier streitgegenständliche Konstellation zu passen. Soweit der Bundesgerichtshof ergänzend auch auf das hier fehlende Verschulden des Pflichtigen abgestellt hat, dürfte dies nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Vielmehr könn-

te sich aus dem Verschulden des Pflichtigen primär zusätzlich ein Aufrechnungsverbot gemäß § 393 BGB ergeben.

bb) Selbst wenn kein Aufrechnungsverbot gemäß § 242 BGB anzunehmen wäre, käme es durch die gewillkürte Prozessstandschaft dennoch zu keiner unbilligen Verschlechterung der Rechtsposition der Beklagten. Die Beklagte könnte in diesem Fall nämlich trotz fehlender Gegenseitigkeit gegenüber der Hauptsacheforderung mit einem Kostenerstattungsanspruch aufrechnen. Es ist in der Rechtsprechung anerkannt (BGH, Urteil vom 27.02.1989, II ZR 182/88; Urteil vom 15.01.1990, II ZR 164/88; Palandt, a.a.O., Rdnr. 7 zu § 387 BGB), dass ein Schuldner, der einem Treugeber und einem Treuhänder in der Weise gegenübersteht, dass er dem Treuhänder etwas schuldet und gegen den Treugeber eine Forderung hat, mit dieser Forderung trotz fehlender Gegenseitigkeit der Ansprüche auch gegenüber dem Treuhänder aufrechnen kann, wenn die Berufung auf die formale Rechtslage seitens des Treuhänders Treu und Glauben widerspräche. Dies wäre hier zu bejahen. Es kann nicht angehen, dass die (teilweise) Durchsetzung des Kostenerstattungsanspruches der Beklagten durch Aufrechnung gegenüber der Hauptsacheforderung durch deren Abtretung nebst Klageerhebung als Prozessstandschafter ausgehebelt wird (vgl. auch Thomas/Putzo, a.a.O., Rdnr. 43 zu § 51 ZPO).

II.

1. Mangels Verschuldens haftet die Beklagte nicht aus § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG.
2. Die Beklagte haftet dem Kläger jedoch aus Art. 5 Abs. 5 EMRK. Nach dieser Vorschrift, die in Deutschland als bundesgesetzliche Anspruchsnorm unmittelbare Rechtsgeltung hat, kann jeder, der entgegen Art. 5 Abs. 1 bis 4 EMRK rechtswidrig inhaftiert wird, einen verschuldensunabhängigen Schadensersatzanspruch, der auch immaterielle Schäden umfasst, geltend machen (BGH, Urteil vom 31.01.1966, III ZR 118/64).
  - a) Der Kläger war vom 15.06.2011 bis zum 18.07.2011 rechtswidrig in Haft (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 Buchstaben b u. f EMRK).

Dies ergibt sich schon aus der Bindungswirkung des Beschlusses des Landgerichts München I vom 25.07.2011 (vgl. den gleichgelagerten, vom BGH mit Urteil vom 31.01.1966, III ZR 118/64, entschiedenen Fall).

Das Landgericht hat im Tenor festgestellt, dass der Haftverlängerungsbeschluss des Amtsgerichts München vom 16.06.2011 den Kläger in seinen Rechten verletzt hat. An diese Entscheidung ist der Senat gebunden (vgl. BGH Urteil vom 18.05.2006, III ZR 183/05).

Außerdem ist die Entscheidung des Landgerichts vom 25.07.2011 auch in der Sache richtig. Zurückschiebungshaft ist nur zur Sicherung der Zurückschiebung zulässig. Wenn die Zurückschiebung scheitert, wird zwangsläufig auch die Zurückschiebungshaft unzulässig. Die Zurückschiebung des Klägers war jedoch mit der Mitteilung der niederländischen Behörden vom 14.06.2011 gescheitert.

Damit war die Haft ab 15.06.2011 rechtswidrig im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 Buchstaben b u. f EMRK.

Die Beklagte kann sich nicht darauf berufen, dass sie von der Mitteilung der niederländischen Behörden vom 14.06.2011 (ohne ihr Verschulden) erst am 07.07.2011 Kenntnis erlangt hat. Art. 5 Abs. 5 EMRK stätuiert eine vom Verschulden des Hoheitsträgers unabhängige Gefährdungshaftung für objektiv rechtswidrige Haft (BGH, Urteil vom 31.01.1966, III ZR 118/64).

- b) Entgegen der Einschätzung des Landgerichts (und der Beklagten) ist die Beklagte passivlegitimiert.

Die europäische Menschenrechtskonvention überlässt die Frage der Passivlegitimation der Ausgestaltung durch die jeweiligen nationalen Rechtsordnungen.

Eine ausdrückliche Regelung, welcher deutsche Hoheitsträger im Rahmen von Art. 5 Abs. 5 EMRK passivlegitimiert ist, enthält die Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland nicht. Deshalb ist nach allgemeinen Grundsätzen derjenige Hoheitsträger passivlegitimiert, in dessen Kompetenzbereich die Rechtsverletzung eingetreten ist. Es kommt also darauf an, welcher deutsche Hoheitsträger der „Verletzer“, d. h. der Inhaftierende ist.

Das Landgericht hat sich im Anschluss an das OLG Koblenz (Beschluss vom 01.08.2006, 1 U 724/06) auf den Standpunkt gestellt, dass die staatlichen Gerichte die Haftentscheidung autonom treffen und deshalb der hier nicht verklagte Freistaat Bayern der einzige richtige Beklagte wäre. Das Landgericht argumentiert jedoch zu einseitig und lässt völlig die maßgebliche verfahrensrechtliche Stellung der Ausländerbehörde außer Betracht. Die Zurückschiebungshaft gemäß §§ 57, 62 Abs. 2 AufenthG darf zum einen vom Gericht nur auf Antrag der Ausländerbehörde angeordnet werden (§§ 415, 416, 417 FamFG i.V.m. § 71 AufenthG). Zum anderen vollzieht die Ausländerbehörde nach § 422 Abs. 3 FamFG die Haft. Die Ausländerbehörde entscheidet also zunächst einmal, ob der Betroffene die angeordnete Haft auch antreten muss. Sie kann zudem den Betroffenen jederzeit, ohne dass sie dazu der Zustim-

mung des Gerichts bedürfte, aus der Haft entlassen (Keidel, FamFG, 17. Aufl., Rdnr. 2 zu § 426 FamFG). Die Ausländerbehörde ist also die Herrin des Haftverfahrens. Deshalb muss die Ausländerbehörde nach der einschlägigen Verwaltungsvorschrift auch ständig prüfen, ob die Voraussetzungen der Haft noch bestehen. Die Haft selbst wurde ausschließlich als Mittel zum Zweck einer ausländerrechtlichen Maßnahme (Zurückschiebung) angeordnet.

Faktisch hält die Ausländerbehörde, mit Ausnahme der von Art. 104 Abs. 2 GG geforderten gerichtlichen Entscheidung über den Freiheitsentzug, alle Fäden in der Hand. Die Haft dient ausschließlich der Erfüllung der Aufgaben der Ausländerbehörde. Dies lässt es geboten erscheinen, die Beklagte als Trägerin der Ausländerbehörde jedenfalls als auch passivlegitimiert anzusehen.

Die zwischen den Parteien diskutierte Frage der haftungsbegründenden Kausalität stellt sich, da die Haftung nach Art. 5 Abs. 5 EMRK nur an die rechtswidrige Haft geknüpft ist, nicht.

- c) Der Höhe nach sind dem Kläger pro Hafttag 30 €, insgesamt also 990 €, immaterieller Schadensersatz zuzusprechen.

Bei Bemessung des Schmerzensgeldes sind die Umstände des Einzelfalles maßgeblich. Als Orientierungspunkt kann § 7 Abs. 3 StrEG dienen, wonach jeder Tag Haft mit 25,- € zu entschädigen ist. Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass § 7 Abs. 3 StrEG eine Entschädigung für rechtmäßige Haft gewährt, während Art. 5 Abs. 5 EMRK eine Entschädigung für rechtswidrige Haft zubilligt. Deshalb erhöht der Senat den Entschädigungsbetrag auf 30 €.

Soweit der Kläger im Hinblick auf reduzierte Besuchszeiten und Kommunikationsmöglichkeiten und den Umstand, dass er nicht arbeiten konnte und auch eine Freizeitbeschäftigung nur in begrenztem Umfang bestanden hätte, er unter Schlaf- und Appetitlosigkeit gelitten habe, eine höhere Entschädigung verlangt, handelt es weitgehend um typische negative Begleitumstände einer Inhaftierung, die bereits über den Grundbetrag abgegolten sind. Eine Erhöhung

des Entschädigungsbetrages von 30 € vermögen diese Umstände auch deshalb nicht zu tragen, weil auch nicht unerhebliche, die Beklagte entlassende Umstände zu berücksichtigen sind. Zum einen wäre der Kläger, selbst wenn er niederländischer Staatsangehöriger war, ohne gültigen Ausweis nach Deutschland eingereist und hätte damit leichtfertig die eingetretenen Komplikationen selbst mit heraufbeschworen. Wenn der Kläger, was nach Sachlage deutlich näher liegt, nicht niederländischer Staatsangehöriger ist, fiel ihm sogar eine Straftat der unerlaubten Einreise und des unerlaubten Aufenthalts (§§ 95 Abs. 1 Nrn. 1 und 3 AufenthG i.V.m. §§ 3, 4, 14 AufenthG) zur Last.

Entgegen der Einschätzung der Beklagten ist der Anspruch des Klägers nicht deshalb zu mindern, weil der Kläger nicht an der Herbeiführung seiner Ausreise in die Dominikanische Republik mitgewirkt hat. Der Senat hat schon Zweifel daran, ob der Kläger von Rechts wegen gehalten war, seine Ausreise in die Dominikanische Republik zu fördern. Da der Kläger augenscheinlich schon langjährig seinen Aufenthalt in den Niederlanden genommen hatte und er auch weiterhin dort bleiben wollte, mag es letztlich der Wahrnehmung seiner berechtigten Interessen entsprechen, sich dorthin zurückschieben zu lassen. Außerdem kann die Beklagte ohnehin nicht beweisen, dass dem Kläger, wenn er am 01.06.2011 die von der Beklagten gewünschten Erklärungen abgegeben und den Passersatzantrag ausgefüllt hätte, dadurch in nennenswertem Umfang Haft erspart geblieben wäre. Über die Dauer der Bewerkstelligung einer Ausreise des Klägers in die Dominikanische Republik kann nur spekuliert werden. Zuverlässige Erkenntnisse darüber hat augenscheinlich auch die darlegungs- und beweispflichtige Beklagte nicht. Sie ist folglich über die unsubstantiierte allgemeine Behauptung, dass solche Verfahren erfahrungsgemäß 14 Tage bis 1,5 Monate dauern, nicht hinausgekommen. Abgesehen davon hätte eine Dauer von 1,5 Monaten ohnehin nicht zu einer wesentlichen Haftverkürzung geführt.

III.

Der Kläger kann, soweit er in der Hauptsache obsiegt, von der Beklagten auch den Ersatz seiner diesbezüglichen vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten verlangen. Es ergibt sich ein ersatzfähiger Betrag von 155,29 €.

IV.

Die Zinsentscheidung beruht auf §§ 288, 291 BGB.

Soweit der Kläger eine Verzinsung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten bereits ab dem 21.09.2011 beantragt hat, fehlt ein geeigneter Vortrag dazu, dass die Beklagte zu diesem Zeitpunkt in Verzug geraten ist. Das mit einer Fristsetzung zum 20.09.2011 versehene Anspruchsschreiben der Klägervertreterin vom 03.09.2011 (Anlage K 2) ist nicht an die Beklagte sondern an den Kläger gerichtet.

V.

1. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus §§ 92, 97 ZPO.
2. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.
3. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO sind gegeben. Das OLG Koblenz (Beschluss vom 01.08.2006, 1 U 724/06) hat in einem ähnlich gelagerten Fall entschieden, dass eine rechtswidrige Freiheitsentziehung (Abschiebehaft) der handelnden Behörde grundsätzlich nur bis zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung zurechenbar ist und folglich für die rechtswidrige Freiheitsentziehung nach bzw. aufgrund einer gerichtlichen Entscheidung haftungsrechtlich ausschließlich der Hoheitsträger die Verantwortung trägt, dem das Gericht zugeordnet ist. Dies steht im Widerspruch zur Einschät-

zung des hier erkennenden Senats, der auch den Hoheitsträger, dem die Ausländerbehörde zugeordnet ist, als passivlegitimiert ansieht. Zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung ist deshalb eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs erforderlich.

Vavra  
Vorsitzende Richterin

Willner  
Richterin  
am Oberlandesgericht

Ramm  
Richter  
  
deg-EbB.

Für den Gleichlaut der Ausfertigung  
~~Abschrift~~ mit der Urschrift:

München, den 26. AUG. 2013  
Geschäftsstelle des Oberlandesgerichts  
München



Valentin  
Justizangestellte