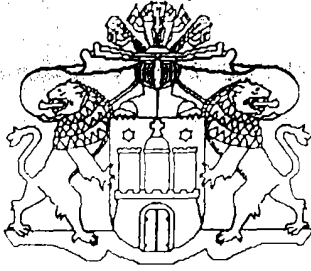


M7348

f 72 14 A f 166 - p 1007/10-KW
de d lly Veb me 10
(Verordn & Bestm)



Handwritten signature and stamp. The stamp is rectangular and contains the text: 'F. E. H. A. G. B.', 'Juli 2005', and 'Lerche, Schrade, Fahlbusch'. There is also a handwritten signature 'Mion' below the stamp.

HANSEATISCHES OBERLANDESGERICHT

Beschluß

2 Wx 28/05
310 T 18/05

In der Freiheitsentziehungssache

geb. a [redacted]
in [redacted]

Betroffener,

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte
Lerche & Partner,
Blumenauer Str. 1, 30449 Hannover,
Gz.: 2004/00077,

Beteiligte:

Freie und Hansestadt Hamburg,
Behörde für Inneres, Einwohnerzentramt,
Rechtsabteilung E 2,
Amsinckstr. 28, 20097 Hamburg,
Gz.: E 240/03071100673,

hat das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg, 2. Zivilsenat, am 13. Juli 2005
durch die Richter

Dr. Lassen, Puls, Meyn

beschlossen:

Me/SB

1. Auf die sofortige weitere Beschwerde wird der Beschluss des Landgerichts Hamburg, Zivilkammer 10, vom 10.3.2005 in Ziffer 2 dahin geändert, dass die Rechtswidrigkeit der mit Beschluss des Amtsgerichts Hamburg, Abt. 219j (Az. 219j XIV 35102), angeordneten Sicherungshaft festgestellt wird.
2. Die Beteiligte hat dem Betroffenen die Kosten des Verfahrens zu erstatten.

Gründe:

I.

Die am 14.3.2005 per Telefax beim Landgericht Hamburg eingegangene, statthafte sowie form- und fristgerecht eingelegte sofortige weitere Beschwerde des Betroffenen ist zulässig und hat in der Sache Erfolg.

Zwar ist wegen der vom Landgericht in Ziffer 1 des angefochtenen Beschlusses vom 10.3.2005 zu Recht festgestellten Erledigung der Hauptsache infolge des Verlängerungsbeschlusses des Amtsgerichtes Hannover vom 9.3.2005 grundsätzlich das Rechtsschutzbedürfnis für ein gegen die vom Amtsgericht Hamburg angeordnete Haft gerichtetes Rechtsmittel entfallen. Das Beschwerdegericht hat den Beschwerdeantrag des Betroffenen aber sachgerecht dahingehend ausgelegt (vgl. BVerfG NJW 1997, 2163 f; 1998, 2131 f und 2432 f), dass beantragt werden sollte festzustellen, dass der amtsgerichtliche Beschluss zu Unrecht ergangen ist und die Beteiligte zu verpflichten, die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Wegen der Darstellung des Sachverhaltes und der Erkenntnisse der mit der Sache befassten Gerichte wird zunächst auf die genannten Beschlüsse des Amts- und Landgerichtes verwiesen. Ergänzend ist darzustellen, dass der Betroffene anlässlich der Anhörung vor dem Amtsgericht am 4.2.2005 ausweislich des Protokolls erklärt hat:

„Ich kann –will- einen Angehörigen oder Person meines Vertrauens nicht benennen.“

Der Betroffene hat weiterhin mit Schriftsatz seiner Prozessbevollmächtigten vom 2.3.2005 unwidersprochen mitgeteilt, dass gegen ihn wegen des Verdachts des Diebstahls mit Waffen ein Ermittlungsverfahren (Az. 047/1K/00800801/2005 der Polizei Hamburg) läuft.

Zur Begründung der Zurückweisung der Beschwerde des Betroffenen hat das Landgericht ausgeführt, dass nicht etwa davon auszugehen sei, dass die Abschiebung nicht innerhalb von 3

Monaten durchzuführen sein würde. Es habe nicht festgestanden, dass ein Einvernehmen mit der Staatsanwaltschaft bezüglich der Abschiebung nicht zu erzielen gewesen sei. Die Benachrichtigung einer Vertrauensperson habe der Betroffene laut Anlage zum Anhörungsprotokoll vom 4.2.2005 ausdrücklich nicht gewünscht.

Bereits mit der Beschwerde gegen den amtsgerichtlichen Beschluss hat der Betroffene Verstöße gegen § 72 Abs. 4 AufenthG und Art 104 Abs. 4, § 6 Abs. 2 FEVG geltend gemacht, die er mit der weiteren sofortigen Beschwerde wiederholt.

Im Hinblick auf die unterbliebene Benachrichtigung einer Vertrauensperson gemäß § 6 Abs. 2 c FEVG im amtsgerichtlichen Verfahren sei entsprechend der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts davon auszugehen, dass im Fall des Verzichts eines Betroffenen auf die Benachrichtigung eine Verpflichtung des Gerichtes bestehe, eine zu benachrichtigende Person oder Institution ausfindig zu machen. Nur hiermit würde der überragenden Bedeutung der Benachrichtigungspflicht genüge getan, die verhindern solle, dass Betroffene urplötzlich verschwänden.

Ein Verstoß gegen § 72 Abs. 4 AufenthG liege vor, da Abschiebehaft nicht beantragt bzw. angeordnet werden dürfe, wenn gegen den Betroffenen ein Ermittlungsverfahren (hier das polizeiliche Ermittlungsverfahren wegen eines Diebstahls mit Waffen) laufe und ein Einvernehmen mit der zuständigen Staatsanwaltschaft mit der Ausweisung und Abschiebung nicht eingeholt worden sei.

Die Beteiligte verteidigt die angefochtene Entscheidung. Der Betroffene habe laut Anhörungsprotokoll vom 4.2.2005 die Benachrichtigung einer Vertrauensperson ausdrücklich nicht gewünscht.

Auf die Rechtsbeschwerdeschrift vom 29.4.2005 sowie die sonstigen Schriftsätze der Beteiligten wird ergänzend Bezug genommen.

II.

Die angefochtene Entscheidung ist entsprechend der als Feststellungsantrag auszulegenden Beschwerde des Betroffenen gegen die amtsgerichtliche Entscheidung abzuändern, denn sie beruht auf einer Verletzung des Rechts, auf die allein hin das Rechtsbeschwerdegericht zur Prüfung befugt ist (§§ 27 FGG, 546 ZPO).

Das Beschwerdegericht hat im Ergebnis gegen § 12 FGG verstoßen und § 62 Abs. 2 Satz 4 AufenthG nicht hinreichend beachtet.

Zutreffend hat das Landgericht ebenso wie das Amtsgericht die Anordnung von Sicherungshaft auf § 62 Abs. 2 Ziffer 5 AufenthG gestützt, da nach den Feststellungen der Tatsachengerichte, die der Betroffene mit der Rechtsbeschwerde auch nicht angegriffen hat, der begründete Verdacht bestand, dass der Betroffene sich einer Abschiebung entziehen würde.

Auch ein Verstoß gegen Art. 104 Abs. 4 GG i.V.m. § 6 Abs. 2c FEVG liegt im vorliegenden Fall nach angemessener Abwägung der Interessen nicht vor, da der Betroffene gemäß dem Protokoll des Amtsgerichtes vom 4.2.2005 wirksam auf die Benachrichtigung einer Vertrauensperson verzichtet hat. Zwar ist aufgrund der vom Betroffenen zitierten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes zur Benachrichtigungspflicht bei der Anordnung der Fortdauer von Untersuchungshaft (s. BVerfGE 16, 119 und 38,32 (zitiert nach juris)) und der Rechtsprechung des Oberlandesgerichtes Oldenburg (Beschluss vom 9.6.2004, InfAuslR 2004, 349) grundsätzlich davon auszugehen, dass an einen Verzicht auf die Benachrichtigung angesichts der in Art. 104 Abs. 4 GG getroffenen strikten Regelung strenge Anforderungen zu stellen sind. Um die durch eine unterbliebene Benachrichtigung entstehenden persönlichen und sachlichen Nachteile zu verhindern, insbesondere ein „Verschwinden“ eines Betroffenen zu vermeiden, ist im Einzelfall von einer grundsätzlichen Benachrichtigungspflicht auszugehen. Entgegen der letztlich die dortige Entscheidung nicht tragenden Gründe des Beschlusses des Oberlandesgerichtes Oldenburg, nach denen im Zweifel von Amts wegen ein Dritter bestimmt und benachrichtigt werden muss, ist jedoch in Anlehnung an den Beschluss des Oberlandesgerichtes Celle vom 22.3.2004 (NdsRpfl 2004, 151 (zitiert nach juris)) davon auszugehen, dass es für die Anwendung von § 6 Abs. 2c FEVG unter Wahrung der Persönlichkeitsrechte des Betroffenen auch darum geht, dass die Bekanntmachung der freiheitsentziehenden Entscheidung an eine Person erfolgt, die das Vertrauen des Betroffenen tatsächlich genießt. Es liegt damit am Betroffenen und seiner subjektiven Einstellung, ob er einer anderen Person (und ggf. welcher) sein Vertrauen schenken möchte. Der Gesetzgeber hat insoweit auch von der Möglichkeit abgesehen, die Einschaltung eines vom subjektiven Willen des Betroffenen unabhängigen Organs, wie etwa eines Verfahrenspflegers, vorzuschreiben. Deshalb muss die Bekanntmachung an eine Vertrauensperson unterbleiben, wenn eine Person, die sein Vertrauen genießt, nach seinen eigenen Angaben nicht vorhanden ist oder diese gerade (in Ausübung der durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützten Persönlichkeitsrechte des Betroffenen) über die Haft des Betroffenen nicht informiert werden soll. Eine Benachrichtigung gegen den Willen des Betroffenen wird hier nach auch durch Art. 104 Abs. 4 GG bzw. § 6 Abs. 2c FEVG nicht gefordert (vgl. auch: Sachs, Grundgesetzkommentar, 2003, Art. 104 Rdnr. 29 m.w.N.).

Hinsichtlich des grundgesetzlichen Schutzes gemäß Art. 104 Abs. 4 GG sind diese zutreffenden Überlegungen des Oberlandesgerichtes Celle allerdings noch um die Verpflichtung der (Beschwerde-) Gerichte zu ergänzen, bei konkreten Hinweisen auf eine eventuell fehlerhafte Protokollierung (bzw. fehlerhafte Belehrung vor) der Verzichtserklärung, den Sachverhalt aufzuklären und dann im Zweifel von einem Verstoß gegen die Benachrichtigungspflicht auszugehen. Im

vorliegenden Fall hat jedoch auch der Betroffene nicht dargelegt, dass hinsichtlich der Benachrichtigungserklärung fehlerhaft protokolliert oder belehrt worden sei.

Der Beschluss des Landgerichts ist jedoch wie tenoriert abzuändern, da das Landgericht entgegen §§ 106 Abs. 2 Satz 1 AufenthG, 3 Satz 2 FEVG, 12 FGG den Sachverhalt hinsichtlich eines Abschiebungshafthindernisses gemäß § 62 Abs. 2 Satz 4 i.V.m. § 72 Abs. 4 AufenthG nicht hinreichend aufgeklärt hat.

Die Vorinstanzen haben nämlich nicht hinreichend beachtet, dass das vom Prozessbevollmächtigten des Betroffenen genannte polizeiliche Ermittlungsverfahren gegen den Betroffenen gemäß § 62 Abs. 2 Satz 4 AufenthG der Anordnung der Sicherungshaft entgegenstehen könnte. Diese Vorschrift schließt die Anordnung von Sicherungshaft aus, wenn eine rechtmäßige Abschiebung innerhalb der nächsten drei Monate nicht durchgeführt werden kann und das bestehende Abschiebehindernis nicht durch den Betroffenen zu vertreten ist.

In Fällen, in denen gegen einen Ausländer ein Ermittlungsverfahren eingeleitet oder Anklage erhoben worden ist, darf die Abschiebung gemäß § 72 Abs. 4 AufenthG nur im Einvernehmen mit der zuständigen Staatsanwaltschaft vollzogen werden. Das Fehlen des Einvernehmens hat der Ausländer nicht zu vertreten. Daher ist stets –wie auch im vorliegenden Fall- gemäß § 12 FGG von Amts wegen zu prüfen, ob die Staatsanwaltschaft mit der sofortigen Abschiebung trotz des laufenden Strafverfahrens einverstanden ist (vgl. Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 6.4.2000, FGPrax 2000, 167 (zitiert nach juris) m.w.N.). Das Erfordernis, das Einvernehmen mit der zuständigen Staatsanwaltschaft herbeizuführen, entfällt jedenfalls nicht vor dem rechtskräftigem Abschluss des strafprozessualen Erkenntnisverfahrens (vgl. auch OLG Düsseldorf FGPrax 2001, 130 (zitiert nach juris)).

Nach diesen Grundsätzen liegt hier ein Verstoß gegen § 12 FGG vor. Die Tatsachengerichte hätten im Abschiebungshaftverfahren konkret aufklären müssen, ob die zuständige Staatsanwaltschaft bereit war, ihr Einvernehmen zu erteilen. Eine Erklärung der Staatsanwaltschaft ist jedoch auch vom Landgericht nicht eingeholt worden. Das Landgericht hat insoweit lediglich ausgeführt, dass nicht festgestanden habe, dass ein Einvernehmen mit der Staatsanwaltschaft bezüglich der Abschiebung nicht zu erzielen gewesen sei. In dieser bloßen Vermutung kann eine dem Grundsatz der Amtsermittlung entsprechende Verantwortung für die Vollständigkeit des der Entscheidung über die Beschwerde zugrunde liegenden Sachverhaltes (gerade im Hinblick auf den grundgesetzlichen Schutz der Freiheitsrechte des Betroffenen) nicht erkannt werden.

Die Feststellung der Rechtmäßigkeit der Anordnung der Sicherungshaft durch das Landgericht beruht –wie nicht weiter ausgeführt werden muss- auf diesem Verfahrensmangel.

III.

Einer Entscheidung über die Gerichtskosten bedurfte es gemäß §§ 14 Abs.1, 15 Abs. 2 FEVG nicht. Die Pflicht der Beteiligten, dem Betroffenen die außergerichtlichen Kosten des Verfahrens zu erstatten, folgt aus § 16 FEVG, nachdem sich ergeben hat, dass ein begründeter Anlass zur Stellung des Haftantrages (nach der unzureichenden Ermittlung und dem hierdurch bestehenden Hindernis zur Anordnung der Sicherungshaft) nicht festgestellt werden kann.

Dr. Lassen

Puls

Meyn

Ausgefertigt
als Urkunde
