



# Landgericht Cottbus

## Beschluss

In der Zurückschiebungshaftsache

betreffend

.....  
geboren am 12.02.1987 in Grosnyj,  
russischer Staatsangehöriger,  
zuletzt wohnhaft:

Beschwerdeführer,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Rolf Stahmann, Torstraße 124, 10119 Berlin -

weiter beteiligt:

Bundsgrenzschutzamt Frankfurt/Oder  
Bundsgrenzschutzinspektion Forst, Bahnhofstraße 53, 03149 Forst,

Antragstellerin,

hat die 7. Zivilkammer des Landgerichts Cottbus  
durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Merker,  
die Richterin am Landgericht Becker und  
die Richterin Kulesa  
am 16. Februar 2005

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Betroffenen vom 10.11.2004 wird die Rechtswidrigkeit des Beschlusses des Amtsgerichts Guben (17 XIV 205/04) vom 02.10.2004, soweit darin Haft zur Sicherung der Zurückschiebung gegen den Betroffenen angeordnet worden ist, sowie die Rechtswidrigkeit der auf der Grundlage dieser Anordnung durch den Betroffenen bis zum Zeitpunkt des Erlasses des die weitere Haft anordnenden Beschlusses vom 08.10.2004 erlittenen Zurückschiebungshaft festgestellt. Die weitergehende sofortige Beschwerde wird verworfen.

Der Beschluss des Amtsgerichts Guben vom 02.10.2004 (17 XIV 205/04) wird insoweit aufgehoben, als darin dem Betroffenen die Kosten des Verfahrens auferlegt worden sind.

Die Antragstellerin trägt die notwendigen Auslagen des Betroffenen für das Verfahren in beiden Instanzen.

## Gründe

### I.

Der 17jährige Betroffene reiste zu Fuß am 01.10.2004 in einer - von einem Schleuser geführten - Gruppe von 23 Personen von der Republik Polen aus ins Bundesgebiet ein, ohne im Besitz einer gültigen Aufenthaltsgenehmigung zu sein. Nach dem Grenzübertritt bestieg die Gruppe einen Kleintransporter mit polnischem Kennzeichen, der sie in Richtung Taubendorf brachte. Dort konnte das Fahrzeug, dessen Führer zuvor Anhalteaufforderungen missachtet hatte, gestoppt werden. Im Rahmen der polizeilichen Ermittlungen suchte der Betroffene gegenüber der Antragstellerin um Asyl in der Bundesrepublik Deutschland nach. Die EURODAC-Recherche ergab, dass der Betroffene bereits in Polen einen Asylantrag gestellt hatte.

Am 02.10.2004 hat die Antragstellerin die Anordnung von Haft zur Sicherung der Zurückschiebung für die Dauer von fünf und längstens zehn Tagen beantragt. Daraufhin hat das Amtsgericht Guben am 02.10.2004 im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 11 FEVG gegen den Betroffenen Zurückschiebungshaft für die Dauer von höchstens 10 Tagen und die sofortige Wirksamkeit der Entscheidung angeordnet, ohne den Betroffenen zuvor anzuhören. Die Begründung des Beschlusses besagt u. a., dass die Entscheidung im Wege der einstweiligen Anordnung ohne Anhörung des Betroffenen zu treffen war. Auf die weiteren Gründe des Beschlusses wird verwiesen. Bei den Akten befindet sich ein von der Antragstellerin ausgestellter „Zustellungs- und Empfangsnachweis“. Darin bezeichnet sich die Antragstellerin als Zustellungsbevollmächtigte und bestätigt, dass ihr am 02.10.2004 eine Ausfertigung des Beschlusses vom 02.10.2004 übergeben worden sei.

Mit Schreiben vom 04.10.2004, das am 08.10.2004 beim Amtsgericht Guben eingegangen ist, hat die Antragstellerin beantragt, die Haft gegen den Betroffenen für die Dauer von 30 Tagen anzuordnen. Nach Anhörung des Betroffenen am 08.10.2004 - auf das Protokoll wird verwiesen - hat das Amtsgericht Guben unter Anordnung der sofortigen Wirksamkeit Zurückschiebungshaft von „längstens 30 Tagen, somit längstens bis 07.11.2004“, angeordnet.

Mit Beschluss vom 02.11.2004 hat das Amtsgericht Guben den Beschluss vom 08.10.2004 (17 XIV 205/04) aufgehoben und die sofortige Wirksamkeit der Entscheidung angeordnet. Daraufhin ist der Betroffene noch am selben Tag aus der Haft entlassen worden,

Am 03.11.2004 hat der Verfahrensbevollmächtigte des Betroffenen für diesen sofortige Beschwerde gegen den Beschluss des Amtsgerichts Guben vom 08.10.2004 (17 XIV 205/04) eingelegt und vorsorglich wegen der möglichen Versäumung der Beschwerdefrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt.

Am 10.11.2004 ist beim Amtsgericht Guben ein Schriftsatz des Verfahrensbevollmächtigten des Betroffenen eingegangen, in dem er die Feststellung der Rechtswidrigkeit der

Abschiebungshaft vom 01.10.2004 bis zum 02.11.2004 und die Aufhebung der Beschlüsse vom 02.10.2004 und 08.10.2004 im Kostenpunkt beantragt sowie, der Antragstellerin die außergerichtlichen Kosten des Betroffenen aufzuerlegen. Dem Verfahrensbevollmächtigten des Betroffenen ist auf Veranlassung des Beschwerdegerichts am 23.11.2004 der Beschluss des Amtsgerichts Guben vom 02.10.2004 (17 XIV 205/04) zugestellt worden.

Die Antragstellerin rügt die Verfristung der sofortigen Beschwerde.

Im Übrigen wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

## II.

### 1.

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluss vom 02.10.2004 ist gem. §§ 7 Abs. 1 und 2 FEVG statthaft und zulässig.

Es fehlt nicht am Rechtsschutzbedürfnis des Betroffenen. Obwohl durch die Entlassung aus der Haft die Erledigung der Hauptsache im Rechtssinne eingetreten ist, ist das Verfahren der sofortigen Beschwerde dadurch nicht beendet. Der Betroffene hat einen Anspruch darauf, dass die Kammer prüft, ob die Haftanordnung rechtswidrig war. Denn ein Freiheitsverlust durch Inhaftierung indiziert ein Rehabilitierungsinteresse des Betroffenen, das ein von Art. 19 Abs. 4 GG umfasstes Rechtsschutzbedürfnis für die Feststellung der Rechtswidrigkeit auch dann begründet, wenn die Maßnahme erledigt ist. Die Gewährung von Rechtsschutz kann hier weder vom konkreten Ablauf des Verfahrens und dem Zeitpunkt der Erledigung der Maßnahme noch davon abhängen, ob Rechtsschutz typischerweise noch vor Beendigung der Haft erlangt werden kann (BVerfG 2 BvR 527/99 vom 05.12.2001; 2 BvR 2292/00 vom 15.05.2002).

Dem Grundrecht auf effektiven und möglichst lückenlosen Rechtsschutz entspricht es dabei, dass sich das Feststellungsbegehren sowohl auf die angefochtene Entscheidung als auch auf die tatsächlich erlittene Haft erstrecken kann (BayObLGZ 2002, 304).

Die Einlegung des Rechtsmittels am 10.11.2004 erfolgte auch fristgemäß.

Nach §§ 3 S. 2 FEVG; 22 Abs. 1 S. 1 FGG ist die sofortige Beschwerde binnen einer Frist von zwei Wochen einzulegen, wobei der Fristlauf gem. § 22 Abs. 1 S. 2 FGG im Zeitpunkt der Bekanntmachung der Verfügung an den Beschwerdeführer beginnt. Die Frist für die Einlegung der sofortigen Beschwerde begann hier am 23.11.2004. An diesem Tag wurde der Beschluss des Amtsgerichts Guben vom 02.10.2004 dem Betroffenen durch Zustellung an seinen Verfahrensbevollmächtigten bekanntgegeben. Aus den Akten ist nicht ersichtlich, dass der Beschluss dem Betroffenen zu einem früheren Zeitpunkt in der durch § 16 Abs. 2 oder 3 FGG vorgeschriebenen Weise bekannt gemacht worden ist.

Die Bekanntmachung an den Betroffenen erfolgte insbesondere nicht durch die Zustellung des Beschlusses vom 02.10.2004 an die Antragstellerin. Dieser wurde der Beschluss nach Lage der Akten zwar ausgehändigt. Die Antragstellerin bezeichnete sich in dem Empfangsnachweis auch als Zustellungsbevollmächtigte. Für eine tatsächliche Bevollmächtigung zur Entgegennahme des Beschlusses durch den Betroffenen gibt es jedoch keinerlei

Anhaltspunkte. Es ist auch keine Norm ersichtlich, nach der die Antragstellerin von Gesetzes wegen als in dieser Weise bevollmächtigt anzusehen ist. Nach §§ 6 Abs. 2 S. 1, Abs. 2 lit a) FEVG war der Beschluss des Amtsgerichts Guben vom 02.10.2004, mit dem die Freiheitsentziehung angeordnet wurde, vielmehr in jedem Fall dem Betroffenen persönlich durch das Gericht bekanntzugeben.

Die Einlegung der sofortigen Beschwerde noch vor der Bekanntgabe des Beschlusses wahrte die Beschwerdefrist.

Die sofortige Beschwerde ist auch begründet. Die Anordnung der Zurückschiebungshaft durch den Beschluss des Amtsgerichts Guben vom 02.10.2004 war rechtswidrig. Das Amtsgericht hat nicht alle Voraussetzungen beachtet, unter denen Zurückschiebungshaft im Wege der einstweiligen Anordnung angeordnet werden darf.

Der Betroffene ist vor der Anordnung der Zurückschiebungshaft nicht angehört worden. Das Amtsgericht hätte von der Anhörung des Betroffenen jedoch nach Lage der Akten nicht absehen dürfen.

Gem. §§ 11 Abs. 2, S. 1; 5 Abs. 1, S. 1 FEVG ist auch vor der Anordnung der Zurückschiebungshaft im Wege der einstweiligen Anordnung der Betroffene grundsätzlich anzuhören. Die vorherige mündliche Anhörung gewährleistet das rechtliche Gehör im Sinn des Art. 103 GG und trägt entscheidend zur Sachverhaltsermittlung bei (BVerfG InfAuslR 1996,198); auch im Verfahren der einstweiligen Anordnung gehört die vorherige Anhörung der Betroffenen zu den durch Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG zum Verfassungsgebot erhobenen Grundsätzen (für den Fall der Unterbringung: BayObLG NJW-RR 2001, 654 m.w.N.).

Nach § 11 Abs. 2 S. 2 FEVG kann die vorherige Anhörung der Person, der die Freiheit entzogen werden soll, zwar bei Gefahr im Verzug zunächst unterbleiben. Die Voraussetzungen für einen zulässigen Verzicht auf die Anhörung sind jedoch nicht dargetan. Aus dem Inhalt der Akte erschließt sich nicht, dass eine Anhörung des Betroffenen deswegen nicht möglich gewesen ist, weil Gefahr im Verzug bestand. Es ist nicht ersichtlich, dass sich die zuständige Richterin um die vorherige Anhörung des Betroffenen bemüht hätte. Auch in der Begründung des Beschlusses vom 02.10.2004 sind keine Umstände dafür dargelegt, warum die Anhörung unterblieben ist. Die Haftanordnung erging zwar an einem Sonnabend. Doch auch dann, wenn der Antrag auf Anordnung von Zurückschiebungshaft am Wochenende von einem Eildienstrichter zu entscheiden ist, ist das gesetzlich vorgeschriebene Verfahren einzuhalten. Unter Beachtung der Tatsache, dass der Haftantrag bereits um 07.10 Uhr per Fax beim Amtsgericht einging, erschließt sich nicht, dass eine Anhörung an diesem Tag nicht mehr möglich war.

Die Verfahrensweise des Amtsgerichtes verletzt Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG. Dieser Verstoß kann nicht durch eine unverzügliche Nachholung der Anhörung geheilt werden. Er drückt der angeordneten Haft bis zur Anhörung den Makel der rechtswidrigen Freiheitsentziehung auf. Dies hat das Bayerische Oberlandesgericht für den Fall der Unterbringung entschieden (BayObLG a.a.O.; BVerfG NJW 1990, 2309 und NVwZ 1996, Beilage Nr. 7, 49); nichts anderes kann im Fall der Anordnung von Zurückschiebungshaft gelten.

Die Anhörung ist jedoch nicht einmal unverzüglich nachgeholt worden, § 11 Abs. 2 S. 2, 2. Halbsatz FEVG. Die Begründung des angefochtenen Beschlusses enthält zwar die Feststellung, dass die Anhörung unverzüglich nachzuholen ist. Dieser Forderung ist das Amtsgericht jedoch nicht nachgekommen. Der Betroffene befand sich eine Woche in Zurückschiebungshaft, bevor er - im Zusammenhang mit der Entscheidung über den sich anschließenden Haftantrag - angehört wurde. Diese Anhörung war jedoch nicht unverzüglich im Sinne der Norm. Angesichts des durch Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG und Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG garantierten Schutzes der persönlichen Freiheit ist „unverzüglich“ im Sinne des § 11 Abs. 2 S. 2 FEVG nicht mit dem Inhalt des § 121 Abs. 1 S. 1 BGB zu verstehen, sondern im Wortsinne. Die Anhörung hat somit spätestens dann stattzufinden, wenn die Gründe, die der vorherigen Anhörung entgegenstanden, weggefallen sind. Dies wird in aller Regel am nächsten Tag der Fall sein. Es ist anhand der Akten nicht nachvollziehbar und im Übrigen schwer vorstellbar, dass es für die Dauer einer Woche nicht möglich war, den Betroffenen anzuhören. Die Rechtswidrigkeit der Haft endete damit erst mit Erlass des neuen Haftbeschlusses vom 08.10.2004.

Aus den dargestellten Gründen war der Beschluss im Kostenausspruch aufzuheben, wobei sich ohnehin bereits unmittelbar aus dem Gesetz (§ 15 FEVG) ergibt, wer ggf. die Gerichtskosten zu zahlen hat.

Die Auslagenentscheidung beruht auf § 16 S. 1 FEVG. Nach Einschätzung der Kammer bestand kein begründeter Anlass zur Beantragung von Haft zur Sicherung der Zurückschiebung. Die Erforderlichkeit der Anordnung von Zurückschiebungshaft gegen den minderjährigen Betroffenen ist im Haftantrag nicht nachvollziehbar dargelegt.

In Anlehnung an die Entscheidungen des Oberlandesgerichts Köln (Beschluss vom 11.09.2002, 16 Wx 164/02, NVwZ 03, Beilage 18, 64; Beschluss vom 05.02.2003, 16 Wx 247/02, NVwZ 03, Beilage I 6, 48) oblag es der Antragstellerin, in ihrem Antrag ausführlich darzulegen, dass weniger einschneidende Mittel als die Anordnung von Zurückschiebungshaft nicht vorhanden waren oder als ungeeignet erschienen. Die Anordnung von Zurückschiebungshaft gegen Minderjährige kommt - wegen der Schwere des Eingriffs - nur nach einer besonderen Verhältnismäßigkeitsprüfung, die auf das Alter des Betroffenen abstellt, in Betracht. Wie die Prüfung durch die Antragstellerin im Fall des 17-jährigen Betroffenen tatsächlich ausgefallen wäre, ist nicht erheblich. Entscheidend ist, dass es die Antragstellerin ganz unterlassen hat, im Haftantrag auf die Erforderlichkeit der Haft trotz der Minderjährigkeit des Betroffenen einzugehen. Auch im Verlauf des Beschwerdeverfahrens hat sie keinerlei Ausführungen zu dieser Problematik gemacht.

2.

Soweit der Betroffene mit seiner sofortigen Beschwerde die Feststellung der Rechtswidrigkeit der vom 01.10.2004 bis zum Erlass der Haftanordnung am 02.10.2004 erlittenen Freiheitsentziehung beantragt, ist das Rechtsmittel unzulässig.

Zwar wird gem. § 13 Abs. 2 FEVG im gerichtlichen Verfahren nach den Vorschriften des FEVG auch über die Anfechtung einer Maßnahme der Verwaltungsbehörde nach § 13 Abs. 1 FEVG, also einer nicht auf richterlicher Anordnung beruhenden Verwaltungsmaßnahme, die eine Freiheitsentziehung darstellt, entschieden. Dies gilt selbst dann, wenn die freiheitsentziehende Maßnahme auf Landesrecht beruht (BVerwG NJW 1982, 536). Die Festnahme und das Festhalten des Betroffenen im Gewahrsam der Antragstellerin vom

01.10.2004 bis zum Erlass des haftanordnenden Beschlusses am 02.10.2004 stellt auch eine solche freiheitsentziehende Maßnahme dar.

Indes findet eine sofortige Beschwerde nach § 7 Abs. 1 FEVG (nur) gegen Entscheidungen des Amtsgerichts im Verfahren nach dem FEVG statt. Für die Erstentscheidung über einen Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit einer Maßnahme nach § 13 Abs. 1 FEVG ist nach §§ 13 Abs. 2; 3 Abs. 1 FEVG erstinstanzlich das Amtsgericht zuständig (BVerwG a. a. O). Vorliegend hat das Amtsgericht Guben mit dem angefochtenen Beschluss aber nicht über die Rechtmäßigkeit des Gewahrsams bis zur richterlichen Haftanordnung entschieden und zwar weder ausdrücklich noch - mit der Stattgabe des Haftantrages - inzident. Der Haftrichter prüft regelmäßig die Rechtmäßigkeit einer vorausgegangenen polizeilich veranlassten Freiheitsentziehung nicht nach, sondern entscheidet auf den Haftantrag nur darüber, ob und in welchem Zeitraum in der Zukunft die Behörde ermächtigt ist, einen Ausländer aufgrund der Abschiebungsanordnung in Haft zu nehmen (Hailbronner, AuslR, § 57 AuslG Rn. 55 unter Hinweis auf OLG Frankfurt InfAuslR 1997, 313, 315). Im Entscheidungsfall besteht keine Veranlassung, etwas anderes anzunehmen. Nach Lage der Akten ist die Rechtmäßigkeit des durch die Antragstellerin ausgeübten Gewahrsams erstinstanzlich nicht behandelt worden.

Merker

Becker

Kulesa