

Urteil des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 24. Oktober 2005 (4 K 3236/04)

Tatbestand:

Der Kläger begehrt die Feststellung, dass seine polizeiliche Gewahrsamnahme zur Vorbereitung der Abschiebehaft rechtswidrig war.

Der Kläger ist ein algerischer Staatsangehöriger, der im Juli 2000 erstmals nach Deutschland in den Zuständigkeitsbereich der Ausländerbehörde in Lüneburg eingereist war. Er verwendete in Deutschland verschiedene Aliasidentitäten. Nachdem sein Asylantrag vom Bundesamt zur Anerkennung ausländischer Flüchtlinge vollziehbar als offensichtlich unbegründet abgelehnt worden war und die Abschiebung in sein Heimatland im November 2001 unmittelbar bevorstand, reiste er nach eigenen Angaben über Norwegen nach Schweden aus, wo er erfolglos ein weiteres Asylverfahren führte. Der Kläger war seit dem 7. November 2001, nachdem er nicht zur angekündigten Rückführung in sein Heimatland erschienen war, zur Personenfahndung ausgeschrieben.

Die Schwedische Behörde für Asylangelegenheiten beantragte am 3. Mai 2003 gemäß Art. 8 des Dubliner Übereinkommens beim Bundesamt die Übernahme des Klägers im Hinblick auf das in Deutschland abgeschlossene Asylverfahren; dieses entsprach dem Begehren am 25. Juni 2003. Mit Fax vom 12. November 2003 teilte das Bundesamt der zuständigen Ausländerbehörde Lüneburg mit, dass der Kläger am 13. November 2003 um 10.40 Uhr im Wege der Überstellung gemäß dem Dubliner Übereinkommen am Flughafen Hamburg-Fuhlsbüttel ankommen werde.

Am 12. November 2003 um 15.17 Uhr leitete die Ausländerbehörde in Lüneburg per Fax die Transferdaten an die Beklagte weiter, verbunden mit der Bitte, den Kläger im Wege der Amtshilfe nach dessen Ankunft in Hamburg vorläufig festzunehmen, gegen ihn die Abschiebehaft zu beantragen und seine Abschiebung nach Algerien zu veranlassen. Ein Laissez-Passer-Papier sei bereits einmal am 15.10.2002 ausgestellt worden, eine Verlängerung desselben dürfte unproblematisch sein. Kostenträger sei das Landeskriminalamt Niedersachsen, eine Kostenzusage werde erteilt.

Der Kläger wurde daraufhin im Auftrag der Beklagten am 13. November 2003 nach seiner Ankunft am Flughafen festgenommen und in die Untersuchungshaftanstalt Hamburg gebracht. Am Morgen des Folgetages, dem 14. November 2003, beantragte die Beklagte einen Anhörungstermin bei dem zuständigen Haftrichter, der auf 10.40 Uhr festgesetzt wurde. In diesem Termin stellte sie den Antrag, gegen den Kläger Abschiebehaft nach § 57 Abs. 2 AuslG i.V.m. §§ 2 – 5 und § 8 FEVG anzuordnen. Zur Begründung führte sie aus, die Vorbereitungen zur Abschiebung liefen, ein Passersatzpapier werde beschafft. Es bestehe die Gefahr des Untertauchens. Das Amtsgericht ordnete mit Beschluss vom 14. November 2003 (...; Bl. 7 – 8 der Akte) die Abschiebehaft bis zum 18. Dezember 2003, 16 Uhr an. Auf die Begründung des Beschlusses wird Bezug genommen. Die sofortige Beschwerde des Klägers gegen die Anordnung der Abschiebehaft vom 14. November 2003 wies das Landgericht Hamburg mit Beschluss vom 4. Dezember 2003 ab (...; Bl. 84 ff. d.A.). Am 19. November 2003 wurde der Kläger zum Vollzug der Abschiebehaft in die Justizvollzugsanstalt Hannover-Langenhagen verschubt. Die Ausländerbehörde in Lüneburg beantragte die Verlängerung der Abschiebehaft, woraufhin das Verfahren zur Verlängerung an das nunmehr zuständige Amtsgericht in Hannover abgegeben wurde. Ob der Kläger sich noch in der Bundesrepublik befindet, ist dem Gericht nicht bekannt.

Der Kläger hat am 27. November 2003 beim Amtsgericht Hamburg (...) die vorliegende Feststellungsklage bezogen auf die Rechtmäßigkeit der Gewahrsamnahme bis zur richterlichen Entscheidung erhoben.

Das Amtsgericht Hamburg verwies den Rechtsstreit mit Beschluss vom 11. Januar 2004 (Bl. 110 ff. d.A.) gemäß § 17 a Abs. 2 GVG an das Verwaltungsgericht Hamburg unter Hinweis auf dessen Zuständigkeit für die nachträgliche Feststellung der Rechtmäßigkeit von Gewahrsamnahmen nach § 13 HmbSOG gemäß § 13 a Abs. 2 Satz 4 HmbSOG. Auf die Begründung des Beschlusses wird Bezug genommen.

Der Kläger hält seine vorläufige Gewahrsamnahme für rechtswidrig. Zum einen trägt er vor, das geltende Recht der Abschiebehaft ermächtige die Ausländerbehörde nicht zu vorläufigem Verwaltungsgewahrsam. Seine Festnahme hätte zudem nur aufgrund einer vorherigen richterlichen Anordnung erfolgen dürfen, für deren Einholung hinreichend Zeit gewesen wäre. Die Gewahrsamnahme könne nicht auf § 13 HmbSOG gestützt werden. Fraglich sei bereits, ob angesichts der im Ausländerrecht als Spezialgesetz geregelten

Freiheitsentziehung die Heranziehung des § 13 HmbSOG überhaupt zulässig sei. Jedenfalls liege kein Fall des § 13 HmbSOG vor, da er keine strafbare unerlaubte Einreise im Sinne des § 92 Abs. 1 Nr. 6 AuslG begangen habe. Er sei nicht freiwillig eingereist, sondern aus Schweden zurückgeführt worden. Seiner Ausreisepflicht sei er nachgekommen, da er nach Norwegen ausgereist sei, das nicht der Europäischen Gemeinschaft angehöre. Darüber hinaus sei die Freiheitsentziehung auch deshalb rechtswidrig, weil nicht am Festnahmetag, dem 13. November 2003, sondern ohne erklärbaren Grund erst einen Tag später die Vorführung vor dem Haftrichter erfolgt sei.

Der Kläger beantragt,

festzustellen, dass seine Freiheitsentziehung in der Zeit von seiner Festnahme am 13.11.2003 bis zum Erlass des Abschiebungshaftbeschlusses des Amtsgerichts vom 14.11.2003 –... rechtswidrig war.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hält die Gewahrsamnahme nach § 13 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 HmbSOG für rechtmäßig, nämlich um die unmittelbar bevorstehende Begehung oder Fortsetzung einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit von erheblicher Bedeutung für die Allgemeinheit zu verhindern. Zum einen habe sich der Kläger nach § 92 Abs. 1 Nr. 1 – 3 AuslG strafbar gemacht, da er nicht im Besitz eines Visums oder einer sonstigen Aufenthaltserlaubnis gewesen sei und keine Ausweispapiere besessen habe. Er sei in der Vergangenheit seiner Ausreisepflicht nicht nachgekommen; die Beendigung des illegalen Aufenthaltes sollte vorbereitet werden.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren einverstanden erklärt. Der Rechtsstreit wurde mit Beschluss vom 20.10.2005 auf die Berichterstatterin als Einzelrichterin übertragen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Entscheidung durch die Einzelrichterin im schriftlichen Verfahren ergeht gemäß §§ 6 Abs. 1, 101 Abs. 2 VwGO.

II.

Die Klage ist als Feststellungsklage gemäß § 43 Abs. 1 VwGO zulässig und begründet.

Auch nach der Beendigung des vorbereitenden Gewahrsams vor der Abschiebehaft besteht ein Feststellungsinteresse des Klägers bezüglich der geltend gemachten Rechtswidrigkeit dieser Maßnahme. Dieses Rehabilitierungsinteresse ergibt sich aus der Intensität des Eingriffs in die persönliche Freiheit; ohne die Möglichkeit der nachträglichen gerichtlichen Feststellung der Rechtswidrigkeit wäre kein effektiver Rechtsschutz im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistet (BVerfG, Beschluss vom 5.12.2001, 2 BvR 527/99, BVerfGE 104, 220 ff.).

Die Klage ist begründet, da die im Tenor bezeichnete Inhaftierung des Klägers rechtswidrig war.

Als Ermächtigungsgrundlage für den vor der Abschiebehaft liegenden „Verwaltungsgewahrsam“ kommt hier nach Auffassung des Gerichts allein § 13 Abs. 1 Nr. 2 HmbSOG in Betracht. Andere Ermächtigungsgrundlagen zu Freiheitsentziehungen wie etwa § 13 Abs. 1 FEVG oder § 57 AuslG - zum Zeitpunkt der Gewahrsamnahme gültig – erfassen den Fall des vorbereitenden Gewahrsams vor der Abschiebehaft nicht. Insoweit kann auf die Ausführungen des Amtsgerichts Hamburg im Verweisungsbeschluss vom 11. Januar 2004 Bezug genommen werden. Nach § 13 Abs. 1 Nr. 2 HmbSOG darf eine Person in Gewahrsam genommen werden, wenn diese Maßnahme unerlässlich ist, um die unmittelbar bevorstehende Begehung oder Fortsetzung einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit von erheblicher Bedeutung für die Allgemeinheit zu verhindern, wobei insbesondere die Fälle einer wiederholten Begehung von Straftaten erfasst werden sollen.

Vieles spricht dafür, dass der Kläger durch seine Passlosigkeit und den illegalen Aufenthalt in Deutschland nach der Rückführung die im November 2003 gültigen Strafvorschriften des § 92 Abs. 1 Nr. 1 und 2 AuslG zumindest hinsichtlich des objektiven Tatbestandes verwirklicht hat und dass dies für die Inhaftierung zur Gefahrabwendung im Sinne des § 13 Abs. 1 Nr. 2 HmbSOG angesichts der Vorgeschichte des Klägers ausreicht. Die genauen Anforderungen des § 13 Abs. 1 Nr. 2 HmbSOG können jedoch dahin stehen.

Denn die Beklagte hätte bereits vor der auf § 13 Abs. 1 Nr. 2 HmbSOG gestützten Inhaftierung des Klägers eine richterliche Entscheidung einholen müssen bzw. hat nach in elementarer Weise gegen das Gebot verstoßen, so schnell wie möglich nach einer auf § 13 Abs. 1 HmbSOG gestützten Festnahme eine richterliche Anordnung über die Freiheitsentziehung herbeizuführen, wie Art. 104 Abs. 2 GG und § 13 a Abs. 1 HmbSOG es gebieten.

Nach Auffassung des Gerichts wäre es möglich gewesen, schon vor der Festnahme eine richterliche Entscheidung einzuholen, so dass ein vorbereitender Gewahrsam nach § 13 Abs. 1 Nr. 2 HmbSOG nicht erforderlich gewesen wäre. Es genügt nicht, eine vorbeugende Inhaftierung wie die nach § 13 Abs. 1 HmbSOG als Regelfall anzusehen und die richterliche Entscheidung unverzüglich nachzuholen, da ein Gewahrsam ohne vorherige richterliche Entscheidung nur in den Ausnahmefällen zulässig ist, in denen eben kein Haftbefehl vorher erwirkt werden kann (ebenso OLG Celle, Beschluss vom 11.2.2004, 17 W 109/03; Bl. 135 ff. d.A.) bzw. wenn der mit der Freiheitsentziehung verfolgte verfassungsrechtlich zulässige Zweck sonst nicht erreichbar gewesen wäre (BVerfG, Beschluss vom 15.5.2002, 2 BvR 2292/00, BVerfGE 105, 239 ff.; OLG Oldenburg vom 3.5.2004, 13 W 18/04; Bl. 148 ff. d.A.). Beide Ausnahmekonstellationen liegen nicht vor. Der Beklagten war bereits am Vortag bekannt, dass der Kläger nach seiner Rückführung festgenommen werden sollte, um die baldige Abschiebung in sein Heimatland zu ermöglichen. Die Beklagte hätte noch am Nachmittag – über den Eildienst des Amtsgerichts – bzw. am frühen Vormittag vor der Ankunft des Klägers die erforderliche richterliche Entscheidung einholen können. Entsprechende Bemühungen waren von verfassungs wegen angesichts der Schwere des Eingriffs geboten und aufgrund der kurzen Wege in einem Stadtstaat wie Hamburg der Beklagten praktisch möglich und zumutbar.

Ferner liegt ein erheblicher Verstoß gegen das aus Art. 104 Abs. 2 Satz 2 GG und § 13 a Abs. 1 Satz 1 HmbSOG resultierende Beschleunigungsgebot vor, da nach der Inhaftierung des Klägers ohne vorherige richterliche Entscheidung diese nicht zumindest unverzüglich eingeholt wurde. „Unverzüglich“ ist dahin auszulegen, dass die richterliche Entscheidung ohne jede Verzögerung, die sich nicht aus sachlichen Gründen rechtfertigen lässt, nachgeholt werden muss (BVerfG, Beschluss vom 15.5.2002, a.a.O., m.w.N.). Die Beklagte ließ den Kläger nach der Inhaftierung am späten Vormittag eines Werktages in die Untersuchungshaftanstalt des Amtsgerichts Hamburg-Mitte überführen, ohne bei dieser Gelegenheit die richterliche Entscheidung des zuständigen – und im selben Gebäude befindlichen Haftrichters – zu beantragen. Das Abwarten bis zum nächsten Morgen ist nicht nachvollziehbar und wurde von der Beklagten auch nicht erklärt. Die Beklagte geht fehl in der Einschätzung, ihr bliebe regelmäßig ein Zeitraum von 24 Stunden bis zur Herbeiführung der richterlichen Entscheidung über die Gewahrsamnahme einer Person. Dieser sich aus Art. 104 Abs. 2 Satz 3 GG ergebende Zeitrahmen kennzeichnet die äußerste Grenze, innerhalb derer die richterliche Entscheidung über eine Freiheitsentziehung herbeigeführt worden sein muss, sie befreit aber nicht von der Einhaltung des Beschleunigungsgebotes des Art. 104 Abs. 2 Satz 2 GG (BVerfGE vom 15.5.2002, a.a.O.).

Auf weitere mögliche vom Kläger gerügte Rechtsverstöße kommt es vorliegend nicht an.

III.

...