Oberlandesgericht Düsseldorf
Beschluss vom 13.02.2004
I-3 Wx 25/04

Tenor:

Der angefochtene Beschluss wird - unter Zurückweisung des weiter gehenden Rechtsmittels - teilweise geändert.

Es wird festgestellt, dass die Anordnung der Abschiebungshaft ab dem 1. September 2003 rechtswidrig war.

Der Betroffene hat die Gerichtskosten für die amtsgerichtliche Haftanordnung zu tragen.

Die Antragstellerin hat dem Betroffenen 1/3 der ihm im Verfahren der sofortigen weiteren Beschwerde entstandenen notwendigen außergerichtlichen Auslagen zu erstatten.

Dem Betroffenen wird – unter Verwerfung des weitergehenden Antrags (Beschwerde gegen die Versagung von Prozesskostenhilfe im 2. Rechtszug) als unzulässig – ab Antragstellung für den 3. Rechtszug (auch nach Zurückverweisung) Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt D bewilligt.

G r ü n d e:

I.

Der Betroffene ist marokkanischer Staatsangehöriger.

Mit Beschluss vom 2. August 2003 ordnete das Amtsgericht nach mündlicher Anhörung des Betroffenen die Abschiebungshaft für die Höchstdauer von drei Monaten mit sofortiger Wirkung an.

Hiergegen hat der Betroffene am 15. August 2003 sofortige Beschwerde eingelegt und dieselbe mit einem am 26. August eingegangenen Schriftsatz dahin begründet, dass die Abschiebung aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen nicht innerhalb der nächsten drei Monate durchgeführt werden könne.

Am 25. August 2003 beantragte der Betroffene seine Anerkennung als Asylberechtigter. Das Landgericht hat am 27. August 2003 das Rechtsmittel des Betroffenen zurückgewiesen und ihm die Kosten des Beschwerdeverfahrens sowie seine notwendigen Auslagen auferlegt.

Am 19. September 2003 wurde der Betroffene unter Aufhebung der Haftanordnung aus der Haft entlassen, weil die Antragstellerin dies mit Blick auf das Asylgesuch des Betroffenen beantragt hatte.

Der Betroffene hat sich mit der sofortigen weiteren Beschwerde gegen die Entscheidung der Kammer vom 27. August 2003 gewandt.

Er hat beantragt,

1. festzustellen, dass die Haft anordnenden bzw. diese bestätigenden Beschlüsse der Vorinstanzen rechtswidrig sind;
2. seine zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen der Antragstellerin aufzuerlegen;
3. ihm ab Antragstellung für die zweite und dritte Instanz Prozesskostenhilfe zu bewilligen.

Die Antragstellerin - so der Betroffene - habe eingesehen, dass seine Abschiebung während des Haftzeitraumes unmöglich sei und ihn deshalb entlassen.

Der Senat hat am 17. Oktober 2003 auf das Rechtsmittel des Betroffenen die angefochtene Entscheidung aufgehoben, die Sache zur erneuten Behandlung und Entscheidung - auch über Kosten und Auslagen - an das Landgericht zurück verwiesen und dem Betroffenen Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt D für das Verfahren der weiteren Beschwerde bewilligt.

Die Begründung für die Zurückverweisung hat der Senat darin gesehen, dass die Kammer zu Unrecht den Schriftsatz des Betroffenen vom 26. August 2003 nicht verwertet und hierdurch das Gebot der Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt habe.

Die Kammer hätte - so die Begründung des Senats - zunächst mit Blick auf den Vortrag des Betroffenen, wonach marokkanische Auslandsvertretungen in den letzten 12 Monaten ihre Bearbeitungsweise geändert hätten, im Jahre 2003 aus der JVA Moers kein Marokkaner mehr in sein Heimatland abgeschoben worden sei, der nicht zuvor über Identitätspapiere verfügt habe und sämtliche inhaftierte Marokkaner nach den 3 Monaten entlassen worden seien (vgl. AG Moers vom 26. August 2003 - GA 28 ff. ; s. auch die Listen über den Haftverlauf GA 41 - 43), klären müssen, ob nach den tatsächlichen Gegebenheiten § 57 Abs. 2 Satz 4 AuslG bzw. Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkte die Anordnung von Abschiebungshaft von vornherein ausschlossen.

Das Landgericht hat die Antragstellerin unter dem 5. November 2003 um eine entsprechende Stellungnahme gebeten.

Die Antragstellerin hat u. A. ausgeführt, es treffe nicht zu, dass im Jahre 2003 kein Marokkaner in sein Heimatland abgeschoben worden sei, der nicht zuvor über Identitätspapiere verfügt habe. Nachweislich sei im Verfahren AG Mönchengladbach - XIV 2714 B - am 4. Juli 2003 die Abschiebung eines Marokkaners aus der JVA Moers erfolgt, der nicht im Besitz von Identitätspapieren gewesen sei. Die Anordnung der Abschiebungshaft sei nicht von vornherein unverhältnismäßig gewesen. Der Betroffene, der am Wochenende festgenommen und im Rahmen des Wochenendbereitschaftsdienstes dem Haftrichter vorgeführt worden sei, habe zwar einerseits angegeben, nicht im Besitz von Identitätspapieren zu sein, andererseits ausgeführt, er habe sich vor der Einreise bereits 2 Monate in Belgien aufgehalten. Daher habe neben einer Abschiebung nach Marokko auch die Rückführung nach Belgien zur - regelmäßig bis etwa 6 Wochen dauernden - Überprüfung gestanden. Überdies sei zunächst nicht absehbar gewesen, ob nicht doch noch Identitätsnachweise vorhanden waren. Nach Stellung des Asylantrages und dem Ausbleiben einer Reaktion der belgischen Behörden auf die Anfrage hinsichtlich der Rückübernahme, sei der Betroffene aus der - erst zu diesem Zeitpunkt unverhältnismäßig gewordenen - Abschiebungshaft entlassen worden.

Der Betroffene ist dem entgegen getreten.

Das Landgericht hat am 25. November 2003 beschlossen:

Das Verfahren ist in der Hauptsache erledigt.

Der auf Feststellung der Rechtswidrigkeit des Beschlusses des Amtsgerichts Düsseldorf vom 02.08.2003 gerichtete Antrag wird zurückgewiesen.

Der Betroffene trägt die Gerichtskosten der I. und II. Instanz sowie seine außergerichtlichen Kosten.

Der Antrag auf Prozesskostenhilfe für die II. Instanz wird zurückgewiesen.

Hiergegen wendet sich der Betroffene abermals mit der sofortigen weiteren Beschwerde.

Er beantragt,

1. den Beschluss des Landgerichts vom 25 November 2003 aufzuheben.
2. festzustellen, dass die die Haft anordnenden bzw. bestätigenden Beschlüsse des Amtsgerichts und des Landgerichts Düsseldorf rechtswidrig sind,
3. seine, des Betroffenen, zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen der Antragstellerin aufzuerlegen,
4. ihm unter Beiordnung seines Verfahrensbevollmächtigten für die zweite und dritte

Instanz ab Antragstellung Prozesskostenhilfe zu bewilligen.
Wegen der Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Das zulässige Rechtsmittel des Betroffenen ist zum Teil begründet. Der angefochtene Beschluss beruht insoweit auf rechtsfehlerhaften Erwägungen (§ 27 FGG).

1. Das Landgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, der nach Erledigung des Verfahrens in der Hauptsache durch die Haftentlassung des Betroffenen von diesem nunmehr gestellte Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit des die Haft anordnenden Beschlusses des Amtsgerichts Düsseldorf vom 2. August 2003 sei zurückzuweisen, weil die amtsgerichtliche Haftanordnung der Sach- und Rechtslage entsprochen habe. Es habe der Haftgrund des § 57 Abs. 2 Satz 1 Ziffer 1 AuslG vorgelegen. Denn der Betroffene sei ohne die erforderliche Aufenthaltsgenehmigung und ohne den erforderlichen Nationalpass, d. h. unerlaubt im Sinne des § 58 Abs. 1 Ziffer 1 und 2 AuslG, in das Bundesgebiet eingereist und daher vollziehbar ausreisepflichtig gemäß § 42 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 Ziffer 1 AuslG. Daneben habe er auch den Haftgrund des § 57 Abs. 2 Satz 1 Ziffer 5 AuslG verwirklicht, da sein bisheriges Verhalten habe erkennen lassen, dass er nicht bereit war, sich der hiesigen Rechtsordnung zu unterwerfen, was den Verdacht begründe, er wolle sich seiner Abschiebung entziehen. Die Haftanordnung sei auch nicht nach § 57 Abs. 2 Satz 4 AuslG unzulässig gewesen. Zum Zeitpunkt der Haftanordnung habe nicht festgestanden, dass die Abschiebung (Zurückschiebung) des Betroffenen nicht innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Frist von drei Monaten durchführbar sein werde. Insoweit könne hier dahin stehen, ob - wie der Betroffene geltend mache - wegen einer in den letzten zwölf Monaten eingetretenen Veränderung der Bearbeitungsweise bei den marokkanischen Auslandsvertretungen von vornherein eine Aussicht auf seine Abschiebung innerhalb des Haftzeitraums nicht bestanden hat. Denn die Antragstellerin habe unter Berücksichtigung der Angaben des Betroffenen, er sei in das Bundesgebiet von Belgien aus eingereist, wo er sich zuvor bereits zwei Monate illegal aufgehalten habe, zunächst von der Möglichkeit einer zeitnahen Rücküberstellung des Betroffenen nach Belgien ausgehen dürfen - für deren Sicherung gemäß § 61 Abs. 3 AuslG die in § 57 AuslG getroffenen Regelungen hinsichtlich der Haftanordnung entsprechend gelten -. In Art. 2 Abs. 1 des Übereinkommens zwischen den Regierungen des Königreichs Belgien, der Bundesrepublik Deutschland, der französischen Republik, der italienischen Republik, des Großherzogtums Luxemburg, des Königreichs der Niederlande und der Republik Polen betreffend die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt sei nämlich vereinbart, dass die Vertragspartei, über deren Außengrenze die Person eingereist ist, die im Hoheitsgebiet der ersuchenden Vertragspartei die geltenden Voraussetzungen für die Einreise oder den Aufenthalt nicht oder nicht mehr erfüllt, auf Antrag dieser Vertragspartei formlos diese Person übernimmt. Im Hinblick darauf habe die Antragstellerin ihren Angaben zufolge - an deren Richtigkeit zu zweifeln die Kammer keine Veranlassung sehe - bereits mit Telefax vom 4. August 2003 das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge in Nürnberg um Prüfung gebeten, ob eine Rücküberstellung nach Belgien möglich sei. Selbst wenn man als zutreffend unterstelle, dass eine fristgerechte Abschiebung nach Marokko aus den vom Betroffenen angeführten Gründen von vornherein zumindest zweifelhaft war, sei die Fortdauer der Haft jedenfalls erst unverhältnismäßig geworden, nachdem der nach den glaubhaften Angaben der Antragstellerin übliche Überprüfungszeitraum von etwa sechs Wochen ohne jede Reaktion der belgischen Behörden verstrichen war und der Antragsteller deshalb vernünftigerweise von einer Realisierbarkeit der Rücküberstellung nicht mehr ausgehen dürfen. Dem habe die Antragstellerin Rechnung getragen, indem sie am 17. September 2003 bei dem Amtsgericht die Aufhebung der Haftanordnung beantragt und die Entlassung des Betroffenen veranlasst habe. Hiernach sei die Haftanordnung durch das Amtsgericht sowohl zum Zeitpunkt ihres Erlasses als auch noch zum Zeitpunkt der

Beschwerdeentscheidung der Kammer vom 27. August 2003 rechtmäßig gewesen. Hiernach sei auch der Antrag auf Prozesskostenhilfe für die 2. Instanz mangels hinreichender Erfolgsaussicht zurückzuweisen gewesen (§§ 14 FGG, 114 ZPO).

2. Diese Ausführungen sind zum Teil rechtlich zu beanstanden. Entgegen der Auffassung des Landgerichts ist der Antrag des Betroffenen auf Feststellung der Rechtswidrigkeit des die Haft anordnenden Beschlusses des Amtsgerichts Düsseldorf vom 2. April 2003 teilweise begründet.

Nach § 57 Abs. 2 Satz 4 AuslG ist die Sicherungshaft unzulässig, wenn feststeht, dass aus Gründen, die der Ausländer nicht zu vertreten hat, die Abschiebung nicht innerhalb der nächsten drei Monate durchgeführt werden kann.

Diese Voraussetzungen waren zum Zeitpunkt der Anordnung der Haft am 2. August 2003 nicht gegeben, wohl aber seit dem 1. September 2003.

Die Haftanordnung und die Inhaftierung des Betroffenen war hiernach zunächst rechtmäßig.

Zwar musste die Antragstellerin davon ausgehen, dass marokkanische Staatsbürger, die über keinerlei Identitätspapiere verfügten, nach den damaligen Gegebenheiten nicht binnen der nächsten drei Monate abgeschoben werden konnten, weil durch die marokkanischen Behörden in diesem Zeitraum Ersatzpapiere nicht zu erlangen waren. Dies ergab sich daraus, dass deshalb im Jahre 2003 10 marokkanische Staatsangehörige, die im Hafthaus Moers einsaßen, zum Ablauf der jeweils angeordneten dreimonatigen Abschiebungshaft entlassen werden mussten (vgl. AG Moers vom 28.08.2003 bei Melchior, Abschiebungshaft, Anhang). Die Antragstellerin hat dem letztlich nicht widersprochen. Der einzige von ihr angeführte Fall der Abschiebung eines Marokkaners aus der Abschiebungshaft (AG Mönchengladbach - IV 2714 B -) ist zum Beleg des Gegenteils ungeeignet, weil - so unwidersprochen der Betroffene - die Abschiebung erst nach 172 Tagen Haft erfolgt ist.

Gleichwohl war die Haftanordnung zunächst rechtmäßig, weil der Betroffene angegeben hatte, er habe sich in Belgien aufgehalten, weshalb die Möglichkeiten einer Rückführung des Betroffenen nach Belgien zur Überprüfung standen. Allerdings war der Antragstellerin hierfür nicht ein Zeitraum von 6 Wochen zuzugestehen. Sie hätte die unter dem 4. August 2003 rechtzeitig eingeleitete Klärung bis spätestens zum 31. August 2003 abschließen müssen. Nach Artikel 2 Abs. 1 des Übereinkommens zwischen den Regierungen des Königreichs Belgien, der Bundesrepublik Deutschland, der Französischen Republik, der Italienischen Republik, des Großherzogtums Luxemburg, des Königreichs der Niederlande und der Republik Polen betreffend die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt (Bundesgesetzblatt 1993 Teil II Seite 1100) übernimmt die Vertragspartei, über deren Außengrenze die Person eingereist ist, die im Hoheitsgebiet der ersuchenden Vertragspartei die geltenden Voraussetzungen für die Einreise oder den Aufenthalt nicht oder nicht mehr erfüllt, auf Antrag dieser Vertragspartei formlos diese Person. Hierbei hat die ersuchte Vertragspartei - hier Belgien - das an sie gerichtete Rückübernahmeersuchen innerhalb von acht Tagen zu beantworten (Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens). Die Klärung der Rückübernahme hätte hiernach spätestens bis zum Ablauf des Monats August 2003 abgeschlossen werden müssen, mit der Folge, dass insoweit verbliebene Klärungsbedürftigkeit jedenfalls ab 1. September 2003 nicht mehr die Haftanordnung rechtfertigen konnte.

Bei dieser Sachlage war die angefochtene Entscheidung des Landgerichts teilweise zu ändern und festzustellen, dass die Haftanordnung ab 1. September 2003 rechtswidrig war.

3. a) Der Betroffene hat die Gerichtskosten für die amtsgerichtliche Haftanordnung zu tragen, da sie der Sach- und Rechtslage entsprach (§ 14 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 1, Abs. 3, § 15 Abs. 1 FrhEntzG; vgl. auch BayObLG v. 06.02.2002 - 3Z BR 407/01 - bei Melchior (Internet- Kommentar zur Abschiebungshaft, Anhang).

Für das Verfahren der Erstbeschwerde und der weiteren Beschwerde sind Gerichtskosten nicht zu erheben (§ 14 Abs. 3 FrhEntzG).

b) Eine Überbürdung der dem Betroffenen entstandenen außergerichtlichen Kosten auf die Gebietskörperschaft, der die Ausländerbehörde angehört, kommt zwar nicht in Betracht, da die Voraussetzungen des entsprechend anzuwendenden § 16 Satz 1 FreihEntzG (vgl. BayObLG a.a.O.; BayObLGZ 1997, 379/380) nicht gegeben sind. Das Verfahren hat nämlich nicht ergeben, dass ein begründeter Anlass zur Stellung des Antrags auf Anordnung von Sicherungshaft nicht vorlag.

Zwar regelt die Erstattung außergerichtlicher Auslagen im Freiheitsentziehungsverfahren in Abweichung von § 13 a FGG die Vorschrift des § 16 Abs. 1 FreihEntzG (vgl. Thüringer OLG v. 24.01.2001 bei Melchior, Abschiebungshaft, Anhang). Der Regelungsgehalt des § 16 Satz 1 FreihEntzG deckt aber im vorliegenden Fall den Verfahrensgegenstand insoweit nicht ab als der Betroffene seit dem 1. September 2003 zu Unrecht inhaftiert war und er insoweit mit seinem auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Haftanordnung gerichteten Begehren zu einem Teil erfolgreich war. Die Bedeutung des § 13 a Abs. 1 Satz 1 FGG tritt insoweit in den Vordergrund. Dies hat zur Folge, dass aus Gründen der Billigkeit die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Kosten dem Betroffenen von der Antragstellerin (Gebietskörperschaft) im Umfang seines Obsiegens im Feststellungsverfahren zu erstatten sind. Die Antragstellerin wird ihrerseits hierdurch nicht unbillig betroffen, weil sie es in der Hand hatte, rechtzeitig auf die Aufhebung der Haftanordnung hinzuwirken.

4. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Prozesskostenhilfe für den 2. Rechtszug stellt sich der Sache nach als Beschwerde gegen deren Versagung durch das Landgericht als Beschwerdegericht dar. Ein solches Rechtsmittel ist - mangels Zulassung durch das Landgericht - unzulässig (vgl. Keidel/Kuntze/Winkler FGG 15. Auflage 2003 § 14 Rdz. 34).