

Oberlandesgericht Köln

Beschluss vom 01.10.2004

Tenor:

Die sofortige weitere Beschwerde des Betroffenen gegen den Beschluss der 1. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 08.09.2004 - 1 T 334/04 - wird zurückgewiesen.

Der Betroffene hat die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens zu tragen.

G r ü n d e

I.

Der Betroffene reiste am [REDACTED] mit einem gültigen Visum in das Bundesgebiet ein. Nachdem das zweimal verlängerte Visum am 23.04.2004 abgelaufen war suchte er am 03.05.2004 um Asyl nach. Sein in der Folgezeit gestellter förmlicher Asylantrag wurde am 26.05.2004 als offensichtlich unbegründet abgelehnt. Hiergegen erhob der Betroffene beim Verwaltungsgericht Aachen Klage. Ein Antrag des Betroffenen auf Herstellung der aufschiebenden Wirkung dieser Klage wurde mit Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 25.06.2004 abgelehnt. Daraufhin wurde dem Betroffenen am 16.07.2004 eine bis zum 28.07.2004 befristete Grenzübertrittsbescheinigung ausgehändigt. Nach Mitteilung der für ihn zuständigen Aufnahmeeinrichtung Düren vom 23.07.2002 war der Betroffene, der zuletzt am 13.07.2004 das ihm zustehende Taschengeld abgeholt hatte, in der Folgezeit unbekanntes Aufenthaltsort.

Am 03.08.2004 sprach der Betroffene gegen 10.00 Uhr beim Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge vor, um dort einen Asylfolgeantrag zu stellen. Sein Antrag wurde indes wegen der noch anhängigen Klage gegen die Entscheidung über das ursprüngliche Asylgesuch nicht entgegengenommen. Vielmehr wurde er von Mitarbeitern des Antragstellers festgehalten und gegen 14.00 Uhr der Haftrichterin vorgeführt, die sodann Abschiebungshaft für die Dauer von drei Monaten anordnete.

Mit einem an das Amtsgericht gerichteten Schriftsatz vom 12.08.2004 hat der Betroffene sofortige Beschwerde gegen die Haftanordnung eingelegt und zugleich beantragt, die Rechtswidrigkeit der von dem Antragsteller veranlassten Freiheitsentziehung festzustellen. Nach Vorlage der Sache hat sodann das Landgericht die sofortige Beschwerde gegen die Haftanordnung zurückgewiesen und zugleich festgestellt, dass das Festhalten des Betroffenen durch Mitarbeiter des Antragstellers am 03.08.2004 in der Zeit von 10.00 Uhr bis 14.00 Uhr rechtmäßig war.

Mit der hiergegen eingelegten sofortigen weiteren Beschwerde macht der Betroffene in erster Linie geltend, dass es an einem Haftgrund fehle und dass es für das Festhalten durch die Verwaltungsbehörde keine Ermächtigungsgrundlage gebe.

II.

Die in formeller Hinsicht unbedenkliche sofortige weitere Beschwerde ist nicht begründet.

1.

Es kann offen bleiben, ob die Voraussetzungen des Haftgrundes des § 57 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 AuslG vorliegen, was deshalb zweifelhaft ist, weil der Betroffene bereits während der bis zum 28.07.2004 laufenden Ausreisefrist untergetaucht und für die Ausländerbehörden nicht mehr erreichbar war.

Ob auch dieser Fall von der Norm erfasst wird, oder ob der Haftgrund sich nur auf einen Aufenthaltswechsel nach Ablauf der Ausreisefrist bezieht wird in der Rechtsprechung nicht einheitlich beurteilt (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 12.01.1994 - 3 Wx 1/94 [Juris-Dokument Nr. KOR462089400]: auch vorher; OLG Dresden InfAuslR 1995, 162 und OLG Karlsruhe NVwZ 1993, 813: nur nach Ablauf der Frist; offengelassen von BayObLG InfAuslR 1998, 65 = BayObLGReport 1997, 86). Diese Frage kann indes letztlich dahinstehen; denn die vornehmlich auf tatrichterlichem Gebiet liegende Feststellung des Landgerichts, dass Fluchtgefahr bestehe und deshalb auch der Haftgrund des § 57 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 vorliege, hält rechtlicher Überprüfung gem. § 27 Abs. 1 FGG i. V. m. § 546 ZPO stand. Insbesondere hat das Landgericht im Rahmen seiner Prognose auch die Tatsache gewürdigt, dass der Betroffene am 03.08.2004 freiwillig die Räume des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge aufgesucht hat. Eine Regel dahingehend, dass bei einem Ausländer, der freiwillig vorspricht, keine Entziehungsabsicht i. S. d. § 57 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 bestehe, gibt es nicht. Ein derartiges Verhalten kann den Haftgrund entfallen lassen, braucht dies aber nicht. Vielmehr sind jeweils alle Umstände des Einzelfalles zu würdigen (vgl. etwa BayObLG InfAuslR 2002; OLG Saarbrücken OLGReport 2003, 328). Etwas anderes ist auch den Entscheidungen, auf die der Betroffene sich stützt (OLG Celle InfAuslR 2002, 320; OLG Hamm InfAuslR 2002, 478; LG Bonn InfAuslR 2002, 321), nicht zu entnehmen. Gerade weil der Betroffene die von ihm mit dem Aufsuchen des Bundesamtes gewollte Legalisierung seines Aufenthaltes keinen Erfolg haben konnte, ist es nicht zu beanstanden, wenn das Landgericht seine Prognoseentscheidung insbesondere auf das vorherige Untertauchen des Betroffenen und die nicht nachprüfbaren Angaben über den Verbleib des Passes, mit dem er eingereist war, gestützt hat. Entsprechendes gilt wegen der Feststellungen des Landgerichts zur Dauer der Haft sowie zur Verhältnismäßigkeit ihrer Anordnung.

2.

Das Begehren des Betroffenen auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der vorläufigen Ingewahrsamnahme durch die Ausländerbehörde ist zulässig, jedoch nicht begründet.

Soweit das Landgericht die Rechtmäßigkeit des Festhaltens des Betroffenen durch Mitarbeiter des Antragstellers festgestellt hat, fehlt es zwar an einem entsprechendne Antrag. Diese Feststellung ist indes bei verständiger Würdigung dahin auszulegen, dass damit der gegenläufige Antrag des Betroffenen zurückgewiesen werden sollte. So versteht auch der Betroffene in seiner weiteren Beschwerde die Entscheidung.

Für den Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit des Festhaltens durch Mitarbeiter der Ausländerbehörde sind gem. § 13 Abs. 2 FEVG die ordentlichen Gerichte zuständig. Auch konnte das Landgericht über den erstmals in der Beschwerdeschrift gestellten Antrag zugleich mit der Beschwerde gegen die Haftanordnung entscheiden und war nicht gehalten, diesbezüglich zunächst die Sache an das Amtsgericht zurückzugeben. Zwar gilt im FGG Verfahren der Grundsatz, dass Gegenstand des Beschwerdeverfahrens nur der Verfahrensgegenstand sein kann, über den im ersten Rechtszug entschieden worden ist (vgl. Keidel/Sternal, FGG 15. Auflage, § 23 Rdn. 7). Hiervon gibt es indes Ausnahmen. Vorliegend ist zu berücksichtigen, dass es sich bei beiden Formen der Freiheitsentziehungsmaßnahme, nämlich der Haftanordnung durch die RichterIn und dem vorgelagerten Festhalten durch die Ausländerbehörde lediglich um unterschiedliche Erscheinungsformen einer einheitlichen Freiheitsentziehung handelt, mit denen auch das gleiche Ziel verfolgt wird, nämlich den Zugriff auf einen Ausländer sicherzustellen, dessen Abschiebung ohne die Freiheitsentziehung erschwert oder gar vereitelt würde. In solchen Fällen ist der Verfahrensgegenstand letztlich der gleichwie in der ersten Instanz (vgl. BGH NJW 1980, 891 für den Übergang von Vorbereitungs- auf Sicherungshaft). Hinzu kommt, dass - unterstellt es besteht eine Ermächtigungsgrundlage für die Verwaltungsbehörde (dazu unten näher -) die Frage der Rechtmäßigkeit ihres Handelns jedenfalls dann, wenn sie den Betroffenen unverzüglich den Richter vorgeführt hat und zu den Haftvoraussetzungen nachträglich keine Änderungen eingetreten sind, in der Regel nicht anders beurteilt werden kann, als die Rechtmäßigkeit der Haft. Wollte man daher dem Beschwerdegericht die Befugnis absprechen, hierüber zugleich mit der Entscheidung über die Haftanordnung des Richters zu befinden, bestände die Gefahr gegenteiliger Entscheidungen des Amts- und Landgerichts über Teilaspekte einer einheitlichen Freiheitsentziehung. Zudem wäre ein "Hin und Her" der Akten zwischen Amts-

und Landgericht gerade in Freiheitsentziehungssachen, die besonderer Beschleunigung bedürfen, nicht zuträglich.

Der Antrag des Betroffenen ist zulässig. Insbesondere besteht im Hinblick auf die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG im Rahmen des § 13 Abs. 2 FEVG ein Rechtsschutzinteresse für die nachträgliche Feststellung einer bereits beendeten Ingewahrsamnahme durch die Ausländerbehörde (vgl. z. B. KG KGReport 2003, 174; Marschner/Volkart, Freiheitsentziehung und Unterbringung, 4. Auflage, § 13 FEVG Rdn. 4), wie gerade der vorliegende Fall deutlich macht, in dem vom Zeitablauf her nur eine nachträgliche richterliche Kontrolle möglich ist.

Der Feststellungsantrag ist indes nicht begründet. Die Befugnis des Antragstellers, den Betroffenen bis zur richterlichen Entscheidung über seinen Antrag auf Anordnung von Sicherungshaft gem. § 57 AuslG vorläufig in Gewahrsam zu nehmen, folgt aus § 24 OBG NW i. V. m. § 35 Abs. 1 Nr. 2 PolG NW.

In der Rechtsprechung und Literatur ist es umstritten, ob die Ausländer- oder eine sonstige Ordnungsbehörde, etwa die Polizei befugt ist, einen Ausländer bis zur richterlichen Entscheidung über einen Antrag nach § 57 AuslG festzunehmen. Teilweise wird die Auffassung vertreten, es gebe keine dem Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG entsprechende förmliche gesetzliche Ermächtigungsgrundlage für ein Festhalten eines Ausländers durch die Ausländerbehörde aus eigener Machtvollkommenheit und sie habe nur die Möglichkeit, ggfls. eine einstweilige Anordnung des Richters nach § 11 FEVG zu erwirken (OLG Frankfurt in st. Rspr., z. B. InfAuslR 1998, 313 = NVwZ 1998, 213; OLG Hamburg InfAuslR 2002, 288; OLG Braunschweig, Beschluss vom 04.02.2004 - 6 W 32/04 - bei Melchior, Abschiebungshaft, Anhang; OLG Zweibrücken NStZ 2002, 256 in einer Strafsache; Marschner/Volkart a. a. O. § 13 Rdn. 2). Demgegenüber sehen andere Oberlandesgerichte eine mögliche Ermächtigungsgrundlage in den landesrechtlichen Regelungen über die Befugnisse der Polizei bzw. der Ordnungsbehörden (vgl. OLG Schleswig NVwZ 2003, 1412 = OLGReport 2003, 1412; KG a. a. O.; vgl. auch Zeitler NVwZ 1997, 628; Welte DÖV 1989, 114). Der Bundesgerichtshof und das Bundesverwaltungsgericht vertreten die Auffassung, dass sich jedenfalls aus dem AuslG keine Ermächtigungsgrundlage für ein eigenes Festnahmerecht der Ausländerbehörde herleiten lasse, wobei das Bundesverwaltungsgericht eine landesrechtliche Befugnis für möglich hält (BGH NJW 1993, 3069; BVerwG NJW 1982, 536). Das Bundesverfassungsgericht hat es in seinem Beschluss vom 15.05.2002 - 2 BvR 2292/00 - (= NJW 2002, 3161) offen gelassen, ob sich eine Eingriffsbefugnis der Behörde aus § 49 AuslG, also der allgemeinen Regelung über die Abschiebung als Vollstreckungsmaßnahme zur Durchsetzung der Ausreisepflicht, oder aus § 57 AuslG oder aus allgemeinem Polizeirecht, im konkreten Fall aus § 18 des Niedersächsischen Gefahrenabwehrgesetzes ergeben könne.

Nach Auffassung des Senats haben die Ausländerbehörden aufgrund nordrhein-westfälischen Landesrechts die Befugnis, einen Ausländer, der sich illegal im Bundesgebiet aufhält, vorläufig in Gewahrsam zu nehmen. Gem. § 24 OBG NW gelten, für die Ordnungsbehörden, soweit dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist, bestimmte Vorschriften des PolG NW entsprechend. Zu diesen Vorschriften gehören - mit einer vorliegend nicht relevanten Ausnahme - auch diejenigen der §§ 35 ff. PolG NW über den Gewahrsam. So kann gem. § 35 Abs. 1 Nr. 2 PolG NW eine Person dann in Gewahrsam genommen werden, wenn dies unerlässlich ist, um die unmittelbar bevorstehende Begehung oder Fortsetzung einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit von erheblicher Bedeutung für die Allgemeinheit zu verhindern. Vorliegend beging der Betroffene dadurch, dass er sich auch noch nach Ablauf der Ausreisefrist unerlaubt und ohne Pass bzw. Passersatz im Bundesgebiet aufhielt, eine Straftat nach 92 Abs. 1 Nrn. 1 u. 2 AuslG. Ferner musste er sich - jedenfalls von dem Zeitpunkt an, zu dem er erfuhr, dass die ursprünglich angestrebte Legalisierung seines Aufenthaltes nicht möglich sein werde - der Rechtswidrigkeit des weiteren Aufenthaltes im Bundesgebiet bewusst sein. Auch sollte mit dem Eingreifen der Mitarbeiter des Antragstellers ein erneutes Untertauchen des Betroffenen und damit die Fortsetzung seiner Straftat verhindert werden. Wegen der bestehenden Entziehungsabsicht standen ihnen andere Mittel nicht zur Verfügung. Das Merkmal der "erheblichen Bedeutung für die Allgemeinheit" schließlich, bezieht sich nur auf Fälle ordnungswidrigen Handelns, während es bei Straftaten nicht auf deren Gewicht ankommt (vgl. BayObLG NVwZ 1999, 106; OLG Schleswig a.

a. O.).

All dem kann nicht entgegengehalten werden, dass die Inhaftierung letztlich auf die Durchsetzung der Abschiebung und nicht auf strafprozessuale Maßnahmen, etwa auf die Ermöglichung eines Haftbefehls gerichtet gewesen sei (so aber OLG Braunschweig a. a. O.). § 35 Abs. 1 PolG NW ist eine Regelung, die der Gefahrenabwehr und nicht strafprozessualen Mitteln dient. Für strafprozessuale Zwecke bestände ohnehin die Möglichkeit zur vorläufigen Festnahme gem. § 127 StPO. Auch ist in § 14 Abs. 2 OBG NW bestimmt, dass in den Fällen, in denen Ordnungsbehörden ihre Aufgaben nach besonderen Gesetzen durchführen - hier nach dem AusIG - und das Gesetz Befugnisse nicht enthält, die Behörden die ihnen nach dem OBG zustehenden Befugnisse haben, also auch das Recht zur Ingewahrsamnahme unter den in § 35 PolG NW geregelten Voraussetzungen. Deshalb kann - jedenfalls in Nordrhein-Westfalen - das weitere Argument der Gegenmeinung nicht durchgreifen, bei einem Tätigwerden der Behörde aufgrund Bundesgesetzes sei vor einem Festhalten ein Antrag an das Gericht nach § 13 Abs. 1 FEVG notwendig (so OLG Frankfurt a. a. O.; OLG Hamburg a. a. O.). Nach nordrhein-westfälischem Landesrecht wiederum braucht die richterliche Entscheidung nicht bereits bei der Ingewahrsamnahme vorzulegen. Vielmehr ist die richterliche Entscheidung über die Zulässigkeit und Fortdauer der Freiheitsentziehung nur unverzüglich nachzuholen, wobei sich das Verfahren ebenfalls nach dem FEVG richtet (§ 36 PolG NW). Dass letzteres geschehen ist, und zwar unter Beachtung der vom Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 15.05.2002 aufgestellten Grundsätze, hat das Landgericht unter Würdigung aller relevanten Tatsachen zutreffend festgestellt. Auf die entsprechenden Ausführungen, gegen die auch die Rechtsbeschwerde nichts erinnert, nimmt der Senat Bezug.

3.

Der Senat hat über die Frage, ob eine Ermächtigungsgrundlage für das Festhalten des Betroffenen durch die Ausländerbehörde bestand, trotz der Abweichung von der Auffassung der Oberlandesgerichte Frankfurt, Braunschweig und Hamburg selbst zu entscheiden. Die Voraussetzungen für eine Vorlage der Sache an den Bundesgerichtshof gem. Art. 28 Abs. 2 FGG liegen nicht vor. Die Vorlagepflicht und die Vorlagemöglichkeit besteht nur dann, wenn bei der Auslegung einer bundesgesetzlichen Vorschrift von der Entscheidung eines anderen Gerichts abgewichen werden soll. Vorliegend stützt der Senat sich indes alleine auf nordrhein-westfälisches Landesrecht, zu dem die anderen Gerichte sich nicht geäußert haben, und nicht etwa auf eine Abweichung bei der Auslegung des AusIG. Der Senat neigt vielmehr auch dazu, der Auffassung zuzustimmen, dass sich dem AusIG eine Ermächtigung für die Ausländerbehörde zur vorläufigen Festnahme nicht entnehmen lässt, brauchte sich aber mit dieser Frage wegen der §§ 14, 24 OBG NW i. V. m. §§ 35 ff. PolG NW nicht zu befassen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 14, 15 FEVG, § 13 a Abs. 1 Satz 2 FGG.