2 W 45/2000
3 T 83/00 LG Kiel
2 XIV B 3/00 AG Kiel

EINGEGANGEN 19. April 2000

27465

Beschluß

In der Abschiebehaftsache

betreffend den am [redacted] geborenen türkischen Staatsangehörigen [redacted], zur Zeit in der Justizvollzugsanstalt Neumünster,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Thomas Jung u.a., Elisabethstraße 59, 24143 Kiel -

beteiligt:

Stadt Neumünster, Fachbereich II, Ordungsangelegenheiten (-102 - JVA), Rathaus, 24531 Neumünster -

hat der 2. Zivilsenat des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig auf die sofortige weitere Beschwerde des Betroffenen vom 6.03.2000 gegen den Beschluß der 3. Zivilkammer des Landgerichts Kiel vom 24.02.2000 durch die Richter Lindemann, Schupp und Stapel am 6.04.2000 beschlossen:

Der angefochtene Beschluß wird aufgehoben.
Die Sache wird zur anderweitigen Behandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen.

Dem Betroffenen wird Prozeßkostenhilfe für die Verfahren der sofortigen Beschwerde und der sofortigen weiteren Beschwerde unter Beiordnung von Rechtsanwalt Thomas

Jung bewilligt.

Gründe

Der Betroffene reiste [redacted] in die Bundesrepublik Deutschland ein. Das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge lehnte seinen Asylantrag durch Bescheid vom 20.12.1994 - rechtskräftig am 9.10.1996 - unter gleichzeitiger Androhung der Abschiebung ab. Der Betroffene kam seiner Ausreiseverpflichtung nicht nach, sondern tauchte unter. Auf Grund des Haftbefehls des Amtsgerichts Neumünster vom [redacted] wegen des Verdachts eines Verstoßes gegen das BtMG befindet er sich seitdem in Untersuchungshaft. Auf Antrag der Beteiligten hat das Amtsgericht durch Beschluß vom 27.01.2000 gegen den Betroffenen mit sofortiger Wirksamkeit Abschiebehaft bis zu drei Monaten nach Ablauf der Untersuchungshaft angeordnet. In seiner hiergegen gerichteten sofortigen Beschwerde hat der Betroffene die Abschiebehaft für unzulässig gehalten, weil wegen der Dauer des Strafverfahrens und des fehlenden Einvernehmens mit der Staatsanwaltschaft nach § 64 Abs. 3 AuslG die Abschiebung nicht innerhalb der Dreimonatsfrist des § 57 Abs. 2 Satz 4 AuslG stattfinde. Das Landgericht hat die Beschwerde mit der Begründung zurückgewiesen, § 64 Abs. 3 AuslG diene nicht dem Schutze des Ausländers. Gegen diese Entscheidung, auf die zur weiteren Sachdarstellung Bezug genommen wird (Bl. 32 bis 34 d.A.), richtet sich die sofortige weitere Beschwerde des Betroffenen, der die Beteiligte entgegengetreten ist.

Die nach §§ 3, 7 FEVG, 103 Abs. 2 AuslG, 27, 29 FGG zulässige sofortige weitere Beschwerde hat mit der Maßgabe Erfolg, daß die angefochtenen Entscheidung aufzuheben und die Sache zurückzuverweisen ist. Der Beschluß des Landgerichts beruht auf einer Verletzung des Gesetzes (§§ 27 FGG, 550 ZPO).

Allerdings hat das Landgericht zunächst mit Recht die Voraussetzungen des §§ 57 Abs. 2 Nr. 2 und 5 AuslG bejaht. Hiergegen wendet sich der Betroffene auch nicht. Ferner teilt der Senat die Auffassung, daß die Anordnung der Siche-

rungshaft im Anschluß an eine im Zeitpunkt der Entscheidung bestehende Untersuchungshaft zulässig ist, weil es nicht ausgeschlossen ist, daß der Betroffene überraschend aus der Untersuchungshaft entlassen wird und die Dauer der Sicherungshaft hinreichend bestimmt ist (BGH FGPrax 1995, 130, 131; NJW 1995, 2226, 2227).

Rechtsfehlerhaft hat das Landgericht indessen ausgehend von seinem Rechtsstandpunkt zu § 64 Abs. 3 AuslG - obwohl wegen des laufenden Strafverfahrens und der Untersuchungshaft naheliegend - nicht aufgeklärt (§ 12 FGG), ob feststeht, daß aus Gründen, die der Betroffene nicht zu vertreten hat, die Abschiebung nicht innerhalb der *nächsten* drei Monate durchgeführt werden kann (§ 57 Abs. 2 Satz 4 AuslG). Abschiebungshindernisse im Sinne dieser Vorschrift sind voraussschauend nämlich auch dann zu prüfen, wenn sich der Ausländer in Untersuchungshaft befindet. Ferner darf die Abschiebungshaft nur im Anschluß an eine solche Haft angeordnet werden, die der Haftrichter in seine Beurteilung, ob die Abschiebungshaft erforderlich ist, einbezogen hat (BGH NJW a.a.O.). Nach Wortlaut und Sinn des
§ 57 Abs. 2 Satz 4 AuslG ("nicht innerhalb der *nächsten* drei Monate" aus der Sicht des *beurteilenden* Richters) kann nicht zweifelhaft sein, daß die Dreimonatsfrist nicht erst mit dem Vollzug der Abschiebungshaft, sondern bereits mit der Anordnung - hier also mit dem 27.01.2000 - beginnt (KG FGPrax 1995, 83, 84; OLG Hamm NVwZ-RR 1993, 273). Demnach mußte das anordnende Gericht prüfen, ob der Betroffene fristgemäß bei andauerndem Strafverfahren im Einverständnis mit der zuständigen Staatsanwaltschaft nach § 64 Abs. 3 AuslG abgeschoben werden kann (OLG Düsseldorf NVwZ-Beilage 1/1995 S. 7; 8/1995 S. 64; OLG Frankfurt NVwZ-Beilage 5/1996 S. 37; Gemeinschaftskommentar zum Ausländerrecht, § 64 Rn. 19; Hailbronner, Ausländerrecht, § 57 Rn. 67). Die Sicherungshaft darf nicht dazu dienen, es der Ausländerbehörde zu ermöglichen, den Ausgang eines längeren Ermittlungs- oder Strafverfahrens, für das der Betroffene in Untersuchungshaft sitzt, abzuwarten (Gemeinschaftskommentar § 57 Rn. 56). Ansonsten bestünde die Gefahr, daß der Ausländer nach Entlassung aus der Untersuchungshaft in Abschiebungshaft genommen wird, obwohl feststeht, daß bei andauerndem Strafverfahren

mangels der weiterhin erforderlichen, aber nicht erteilten Zustimmung der Staatsanwaltschaft eine Abschiebung gar nicht beabsichtigt ist und auch nicht erfolgt. Ernsthafte Zweifel bestehen vorliegend insoweit, als nach den Feststellungen des Landgerichts die Staatsanwaltschaft am 17.02.2000 erst die "Anklage diktierte" und viel dafür spricht, daß sie gewillt ist, ein über drei Monate währendes Strafverfahren durchzuführen. Dieser Frage hätten Amts- und Landgericht nachgehen müssen, was nachzuholen ist. Darauf, ob § 64 Abs. 3 AuslG dem Schutz des Ausländers dient und das "Einvernehmen" damit als anfechtbarer Verwaltungsakt anzusehen ist oder nicht, kommt es für die Annahme eines Abschiebungshindernisses nicht an. Entscheidend ist, ob die Abschiebung des Ausländers aus *tatsächlichen* oder rechtlichen Gründen nicht stattfinden kann. Hinsichtlich § 64 Abs. 3 AuslG ist davon auszugehen, daß die Ausländerbehörde - wie sie hier auch eingeräumt hat - jedenfalls faktisch von einer Abschiebung ohne Zustimmung der Staatsanwaltschaft absieht und keine rechtswidrige (vgl. Renner, Ausländerrecht, 7. Aufl., § 64 Rn. 8) Maßnahme durchführt, so daß im Ergebnis ein Abschiebungshindernis gegeben ist. Weiter hätte der Betroffene die Nichtdurchführbarkeit der Abschiebung entgegen der Auffassung der Beteiligten auch nicht zu vertreten, weil es nicht von seinem Willen abhängt, ob er abgeschoben werden kann oder nicht (OLG Hamm a.a.O.). Eine Abweichung in dieser Auffassung von den genannten Entscheidungen des Bundesgerichshofs vermag der Senat nicht festzustellen, denn dieser hat sich vornehmlich mit der Vorlagefrage beschäftigt und weitere Fragen nicht problematisiert. Im übrigen teilen die hier genannten Oberlandesgerichte den Standpunkt des Bundesgerichtshofs, daß die Anordnung der Abschiebungshaft im Anschluß an die Untersuchungs- bzw. Strafhaft grundsätzlich zulässig ist.

Schließlich wird gegebenenfalls aufzuklären sein, ob hier eine (maximal) *dreimonatige* Abschiebungshaft erforderlich ist (OLG Düsseldorf NVwZ-Beilage 1/1995 S. 7; für die Strafhaft BayObLGZ 1988, 382, 383). Die Beteiligte hat in ihrem Fax vom 28.03.2000 ausgeführt, eine Paßersatzbeschaffung sei nicht notwendig, da die Abschiebung mit einem deutschen Reisedokument vorgenommen werden könne, dessen Beschaffung (nur) etwa *zwei Wochen* in An-

spruch nehme. In die Überlegungen ist insbesondere einzubeziehen, welche Maßnahmen die Ausländerbehörde schon während der Untersuchungshaft für die Abschiebung getroffen hat oder treffen konnte und welche Zeit sie dafür noch benötigt. Da weitere Aufklärung erforderlich ist, war die Sache zurückzuverweisen. Die Aufklärung war zweckmäßigerweise dem Landgericht zu überlassen.

Lindemann Schupp Stapel

Ausgefertigt:
Schleswig, den 07.04.00