

OLG Köln

Beschluss vom 11.6.2007

Tenor

Es wird festgestellt, dass der Vollzug der durch Beschluss des Amtsgerichts Aachen vom 26.02.2007 - 41 XIV 5814.B - angeordneten Sicherungshaft ab dem 17.04.2007 rechtswidrig war.

Der Antragsteller hat dem Betroffenen die im Haftaufhebungsverfahren nach § 10 Abs. 2 FEVG in allen drei Instanzen entstandenen notwendigen Auslagen zu erstatten.

Gerichtskosten für das Haftaufhebungsverfahren sind nicht zu erheben.

Gründe

I.

Der Betroffene, der am 21.09.2006 erstmals über Italien in das Dublin-Gebiet eingereist war, wurde am 24.02.2007 an einem Autobahngrenzübergang zu den Niederlanden bei der Einreise in das Bundesgebiet von Beamten des Antragstellers vorläufig festgenommen. Mit Beschluss vom 25.02.2007 ordnete das Amtsgericht im Hinblick auf eine seiner Meinung nach noch erforderliche Prüfung der Haftfähigkeit des Betroffenen zunächst die Fortdauer des Gewahrsams bis zum 26.02.2007 an. Mit einem weiteren bestandskräftigen Beschluss vom 26.02.2007 erfolgte, gestützt auf die Haftgründe des § 62 Abs. 2 S. 2 Ziff. 1, 5 i. V. m. § 57 Abs. 3 AufenthG die Anordnung von Sicherungshaft zum Zwecke der Zurückschiebung des Betroffenen bis zum 26.05.2007.

Am 27.02.2007 ging bei dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge ein anlässlich der Festnahme gestelltes und von dem Antragsteller weitergeleitetes Asylgesuch des Betroffenen ein. Das Bundesamt stellte, nachdem die italienischen Behörden am 18.04.2007 einem Wiederaufnahmeersuchen zugestimmt hatten, mit Bescheid vom 19.04.2007 fest, dass dem Betroffenen in der Bundesrepublik Deutschland kein Asylrecht zustehe, und ordnete zugleich dessen Abschiebung nach Italien an.

Bereits zuvor, nämlich mit einem am 17.04.2007 eingegangenen Antrag hatte der Betroffene im Hinblick darauf, dass sein Asylgesuch nicht innerhalb der Vier-Wochenfrist des § 14 Abs. 3 S. 3 AsylVfG beschieden worden war, die Aufhebung der Haftanordnung beantragt. Diesen Antrag hat das Amtsgericht zurückgewiesen. Eine hiergegen eingelegte und für den Fall einer bereits erfolgten

Zurückschiebung mit einem Hilfsbegehren auf Feststellung der Rechtswidrigkeit des Beschlusses vom 20.04.2007 verknüpfte sofortige Beschwerde des Betroffenen blieb ohne Erfolg. Gegen die seiner Verfahrensbevollmächtigten am 11.05.2007 zugestellte Beschwerdeentscheidung wendet sich der Betroffene mit seiner am 14.05.2007 beim Landgericht eingegangenen sofortigen weiteren Beschwerde.

Ein Zurückschiebung des Betroffenen ist bisher nicht erfolgt, weil die italienischen Behörden die Überstellung bis zu einer Klärung der medizinischen Situation des Betroffenen ablehnen.

Am 22.05.2007 ist der Betroffene aus der Haft entlassen worden. Er beantragt nunmehr, festzustellen, dass der angefochtene Beschluss rechtswidrig gewesen sei. Demgegenüber meint der Antragsteller, dem Betroffenen fehle nach Erledigung der Hauptsache infolge der Haftentlassung das Rechtsschutzbedürfnis.

## II.

Die sofortige weitere Beschwerde ist in formeller Hinsicht unbedenklich und auch im übrigen zulässig.

Entscheidungen über einen Haftaufhebungsantrag sind mit den normalen Rechtsmitteln des FGG-Verfahrens i. V. m. § 7 FEVG, also mit der sofortigen Beschwerde und der sofortigen weiteren Beschwerde anfechtbar (vgl. z. B. BayObLG, Beschluss vom 03.08.2004 - 4Z BR 032/04 -; OLG Stuttgart FGPrax 1996, 40). Die in dem Beschluss des OLG Düsseldorf vom 16.04.2003 - I-3 Wx 116/03 - vertretene gegenteilige Auffassung hindert den Senat nicht, die Statthaftigkeit des Rechtsmittels selbst und ohne Vorlage an den BGH gem. § 28 Abs. 2 FGG zu bejahen; denn das OLG Düsseldorf hat in einer späteren Entscheidung klargestellt, dass es an der gegenteiligen Meinung nicht festhalten werde (Beschluss vom 05.10.2004 - I-3 Wx 255/04 -).

Auch hat der Betroffene ein Rechtsschutzinteresse an der nunmehr begehrten Feststellung. Der mit der Haft verbundene Freiheitsverlust indiziert nach der Rspr. des BVerfG, durch welche die von dem Antragsteller zitierte gegenteilige Auffassung des BGH überholt ist, 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 (BVerfG NJW 2002, 2456). Eine entsprechende Änderung des Begehrens kann auch im Rechtsbeschwerdeverfahren dann erfolgen, wenn – wie vorliegend – die Erledigung der ursprünglichen Hauptsache erst im Verlaufe des Verfahrens vor dem OLG eintritt.

Der Antrag ist nach seiner Zielrichtung und Begründung dahin auszulegen, dass der Betroffene festgestellt wissen will, dass der Vollzug der Haft ab dem Eingang seines Aufhebungsantrags rechtswidrig war. Für die Zeit vorher kommt eine solche Feststellung nicht in Betracht, weil sie keinen Bezug zu dem mit dem Antrag vom 17.04.2007 eingeleiteten und nunmehr in der Hauptsache erledigten gesonderten Haftaufhebungsverfahren gem. § 10 Abs. 2 FEVG hat. Nur im Rahmen dieses Verfahrens kann in dritter Instanz, in der neue Anträge grundsätzlich unzulässig sind, das Begehren einer inzwischen eingetretenen Erledigung der Hauptsache angepasst werden.

Dieses so verstandene Begehren ist auch begründet. Bei Eingang des Antrags auf Haftaufhebung war die noch andauernde Haft nicht mehr von der ursprünglichen Haftanordnung gedeckt und damit rechtswidrig.

Es ist trotz der durch § 57 Abs. 3 AufenthG angeordneten entsprechenden Anwendung des § 62 AufenthG für den Fall der Zurückschiebung eines Ausländers bereits zweifelhaft, ob die Vorschrift des § 14 Abs. 3 S. 3 AsylVfG, in der nur die „Abschiebungshaft“ erwähnt ist, trotz der durch den Eingang des Asylbegehrens beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge erworbenen Aufenthaltsgestattung auch die Fortdauer von Zurückschiebungshaft ermöglicht (verneinend Renner, Ausländerrecht, 8. Auflage, § 14 AsylVfG Rdn. 19; Melchior, Abschiebungshaft, Online Kommentar Nr. 417). Dies kann indes dahinstehen; denn bei Eingang des vorliegend nur zu bescheidenden Aufhebungsantrag nach § 10 Abs. 2 FEVG war die – unterstellt anwendbare – Vier-Wochenfrist des § 14 Abs. 3 S. 3 AsylVfG, die mit Eingang des Asylgesuchs des Betroffenen bei dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge in Lauf gesetzt wurde, längst abgelaufen und die angeordnete Haft kraft Gesetzes beendet.

1. Das Landgericht hat seine Entscheidung durch Bezugnahme auf den Beschluss des Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 23.10.2001 - 3 W 253/01 (OLGR Zweibrücken 2002, 57 = EzAR 048 Nr. 58) sowie den Beschluss des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 12.10.2000 - 3Z BR 307/00 - (NVwZ-Beilage I 2/2001, S. 23 = EzAR 048 Nr. 52) damit begründet, dass die Abschiebungshaft zwar an sich nach Ablauf der Vier-Wochenfrist des § 14 Abs. 3 S. 3 AsylVfG geendet habe. Gleichwohl sei der sofortigen Beschwerde des Betroffenen der Erfolg zu versagen, weil das Hafthindernis der Aufenthaltsgestattung infolge des Asylantrags in dem maßgeblichen Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung nicht mehr bestehe; denn infolge der Bekanntgabe des Bescheids des Bundesamts vom 19.04.2007 sei diese gem. § 67 Abs. 1 Nr. 5 AsylVfG erloschen.

2. Dem vermag der Senat sich nicht anzuschließen.

a) Zunächst tragen selbst auf der Grundlage des Rechtsstandpunkts des Landgerichts die getroffenen Feststellungen die Entscheidung nicht. Voraussetzung für die Wirksamkeit des Bescheids des Bundesamtes ist nicht dessen Erlass, auch nicht dessen vom Landgericht – ohne konkrete tatsächliche Grundlage – angenommene, unter Umständen nicht förmliche Bekanntgabe, sondern dessen Zustellung (§ 31 Abs. 1 S. 2 AsylVfG i. V. m. § 43 Abs. 1 VwVfG). Dazu, ob eine solche Zustellung erfolgt ist, hat das Landgericht entgegen § 12 FGG keine Feststellungen getroffen. Gleichwohl bedarf es keiner Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und einer Zurückverweisung der Sache an das Landgericht, weil es zwischen den Beteiligten nunmehr unstreitig ist, dass eine solche Zustellung nicht erfolgt ist.

Damit bestand die mit dem Asylantrag vom 27.02.2007 erlangte Aufenthaltsgestattung des Betroffenen fort und folglich – jedenfalls nach Ablauf der Frist des § 14 Abs. 3 S. 3 AsylVfG – ein Hafthindernis. Sowohl die Ausländerbehörde, die die Abschiebung bzw. Zurückschiebung betreibt, wie auch die Justizvollzugsanstalt hatten jedenfalls dann, wenn sie von einem Asylantrag Kenntnis erlangt haben, sicherzustellen, dass nach Fristablauf der Betroffene aus der Haft entlassen wird (Melchior, Nr. 426). Unabhängig hiervon haben die Gerichte dann, wenn eine Haftentlassung – aus welchen Gründen

auch immer – nicht erfolgt, von Amts wegen oder auf Antrag gem. § 10 FEVG nach Fortfall der Haftvoraussetzungen die Haftanordnung aufzuheben (BayObLG, Beschluss vom 03.08.2004 - 4Z BR 032/04 -; Melchior Nr. 402). Dies hätte spätestens durch das Amtsgericht nach Eingang des Aufhebungsantrags und der Verifizierung der hierin enthaltenen Tatsachen geschehen müssen, nachdem der Antragsteller trotz Kenntnis von dem Asylantrag keine Fristkontrolle eingeführt und den Betroffenen trotz Ablauf der Frist des § 14 Abs. 3 S. 3 AsylVfG weiter rechtswidrig in Haft gelassen hat.

b) Selbst auf der Grundlage des von dem Landgericht angenommenen Sachverhalts, nämlich dass die Abschiebung nach Italien, also in ein sicheres Drittland i. S. d. § 34a AsylVfG wirksam angeordnet worden und damit die Aufenthaltsgestattung des Betroffenen erloschen sei, bestehen gegen dessen Auffassung grundlegende Bedenken. Das nachträgliche Erlöschen einer Aufenthaltsgestattung vermag das Wiederaufleben einer bereits vorher kraft Gesetzes beendeten Haft ohne erneuten Antrag der Ausländerbehörde und ohne erneute gerichtliche Anordnung nicht zu rechtfertigen.

aa) Vorliegend war bestandskräftig Zurückschiebungshaft angeordnet, die u. a. auf den Haftgrund der Fluchtgefahr des § 62 Abs. 2 S. Nr. 5 AufenthG gestützt ist, also eine Haft, die trotz der durch das Asylbegehren zunächst erworbenen Aufenthaltsgestattung der Aufrechterhaltung der ergangenen Anordnung bei unterstellter Anwendbarkeit des § 14 Abs. 3 S. 1 AsylVfG für die Dauer von vier Wochen zunächst nicht entgegensteht. Wenn allerdings – wie vorliegend – innerhalb der Vier-Wochenfrist keine Entscheidung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge über den Asylantrag ergeht, endet die Haft kraft Gesetzes. Ein weiterer Vollzug der Haft aufgrund der ursprünglichen Haftanordnung ist ab diesem Zeitpunkt nicht mehr zulässig (BayObLG, Beschluss vom 02.08.2000 - 3Z BR 215/00 - [juris]; Brandenburgisches OLG FGPrax 2002, 278); denn nach Wegfall ihrer Voraussetzungen ist die Haft sofort zu beenden (BGH NVwZ Beilage I 6/2001 S. 62). Ein nachträgliches Wiederaufleben einer kraft Gesetzes gegenstandslos gewordenen und damit in der Hauptsache erledigten Haftanordnung (BayObLG a. a. O.) ist schon begrifflich nicht möglich. Ein anderes Verständnis würde darauf hinauslaufen, dass der Betroffene in der bloßen Hoffnung, dass das Bundesamt innerhalb der Frist der ursprünglichen Haftanordnung eine Entscheidung trifft, die die Fortsetzung der Haft erlaubt, nicht lediglich die gesetzlich nur erlaubten vier Wochen, sondern auf zunächst nicht absehbare Zeit inhaftiert bliebe. Dies ist mit Art. 14 Abs. 3 S. 3 AsylVfG, einer Vorschrift, die zugleich eine Rechtsgarantie i. S. d. Art. 104 Abs. 1 GG beinhaltet, schlechthin nicht vereinbar. Der Betroffene hätte nach Fortfall der Aufenthaltsgestattung allenfalls auf Grund einer neuen Haftanordnung erneut in Haft genommen werden dürfen (Brandenburgisches OLG a. a. O.). Eine solche war indes von dem Antragsteller nicht beantragt worden.

Die gegenteilige Auffassung des Landgerichts und des Oberlandesgerichts Zweibrücken (dem folgend Renner, § 14 AsylVfG Rdn. 14), die alleine darauf abstellt, dass im Zeitpunkt der vom Gericht zu treffenden (Beschwerde-) Entscheidung die ausländerrechtlichen Voraussetzungen für eine Ab- bzw. Zurückschiebung des Betroffenen vorliegen, wird all dem nicht gerecht (im Ergebnis auch KG, Beschluss vom 12.12.2003 - 24 W 173/02 - bei Melchior, a. a. O., Anhang).

bb) Der Meinung, für die Aufrechterhaltung der Haft reiche es trotz § 14 Abs. 3 S. 3 AsylVfG aus, wenn feststeht, dass dem Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland kein Asylrecht zustehe und er in ein sicheres Drittland abzuschicken sei, kann auch deshalb nicht gefolgt werden, weil sie den

Anwendungsbereich der Norm unzulässigerweise auf einen hierin nicht geregelten Fall erweitert. Bei § 14 Abs. 3 S. 3 AsylVfG handelt es sich um eine Ausnahmeregelung, welche die Inhaftierung für zunächst vier Wochen und ggfls. die anschließende Aufrechterhaltung der Haft nur unter genau umschriebenen Voraussetzungen erlaubt. Die Norm ist daher wegen Art. 101 Abs. 1 GG einer ergänzenden Auslegung auf einen hierin nicht geregelten Fall nicht zugänglich. Das Gesetz führt nur zwei Fälle auf, in denen die Haft nach Ablauf von vier Wochen nicht endet, nämlich die Ablehnung des Asylantrags als unbeachtlich i. S. d. § 29 AsylVfG wegen einer Einreise aus einem sonstigen Drittstaat und die Ablehnung als offensichtlich unbegründet gem. § 30 AsylVfG wegen offensichtlichen Fehlens der Anerkennungsvoraussetzungen. Der vorliegende und auch vom OLG Zweibrücken entschiedene Fall der Anordnung der Abschiebung in einen sicheren Drittstaat gem. §§ 26a, 34a AsylVfG gehört hierzu gerade nicht.

cc) Die vom Oberlandesgericht Zweibrücken und vom Landgericht in Bezug genommene Entscheidung des Bayrischen Obersten Landesgerichts vom 12.10.2000 stützt die vertretene Auffassung nicht. In der Entscheidung vom 12.10.2000 war letztlich die allgemeine Frage zu beurteilen, wie das Rechtsbeschwerdegericht zu entscheiden hat, wenn zwar im Zeitpunkt der Haftanordnung (konkret: der Haftverlängerung) und auch noch der Entscheidung des Landgerichts Haftvoraussetzungen fehlen (konkret: wegen der Sperrwirkung des § 14 Abs. 3 S. 3 AsylVfG), aber ohne weitere Ermittlungen festgestellt werden kann, dass nach Erlass der letzten Entscheidung in der Tatsacheninstanz das vorher bestehende Hindernis fortgefallen ist und nunmehr die Haftvoraussetzungen vorliegen. Es ging also letztlich nur um die abschließende Bescheidung des ursprünglichen Haftantrags. Vorliegend war aber der Haftantrag bestandskräftig beschieden und infolge der Kraft Gesetzes eingetretenen Beendigung der Haft „verbraucht“. Für die Rechtfertigung weiterer Haft nach Ablauf der Vierwochenfrist hätte es eines neuen Antrags und einer erneuten Anordnung bedurft.

3. Der Senat hat selbst zu entscheiden, da vorliegend anders als in dem OLG Zweibrücken entschiedenen Fall wegen der fehlenden Zustellung des Bescheids des Bundesamtes die Aufenthaltsgestattung gerade nicht erloschen war und deshalb die Voraussetzungen für eine Divergenzvorlage gem. § 28 Abs. 2 FGG an den BGH nicht vorliegen, worauf der Antragsteller zutreffend hinweist. Die Feststellung der Rechtswidrigkeit des Vollzugs der Haft tragend sind nur die Ausführungen unter 2. a). Mit denjenigen unter 2. b) wird für die Beteiligten nur die bereits mit Verfügung vom 18.05.2007 für den Fall einer wirksamen Zustellung des Bescheids mitgeteilte – im Übrigen auch von dem Antragsteller geteilte – Rechtsauffassung des Senats weiter verdeutlicht.

4. Als Folge des rechtswidrigen Vollzugs der an sich beendeten Haft hat der Antragsteller dem Betroffenen die im Haftaushebungsverfahren entstandenen notwendigen Auslagen zu erstatten. Hierbei kann es dahingestellt bleiben, ob dies aus einer entsprechenden Anwendung des § 16 FEVG oder aus § 13 a Abs. 1 S. 1 FGG folgt. Jedenfalls hat der Betroffene den weiteren Vollzug nicht veranlasst. Auch entspricht es der Billigkeit, dass ihm die Kosten für eine Rechtsverteidigung gegen den weiteren Vollzug einer längst beendeten Haft erstattet werden.

Die Entscheidung über die Nichterhebung von Gerichtskosten folgt aus § 15 Abs. 2 FEVG.