



OBERLANDESGERICHT HAMM

BESCHLUSS

15 Wx 240/08 OLG Hamm
5 T 534/08 LG Münster
103 XIV 23/08-B AG Münster

In der Freiheitsentziehungssache

betreffend den kongolesischen Staatsangehörigen _____, geb. am _____

Beteiligte:

- 1) der vorgenannte Betroffene,

Verfahrensbevollmächtigte:

Rechtsanwältin Emiroglu in Münster,

- 2) der Oberbürgermeister der Stadt Münster -Ausländerbehörde-,

hat der 15. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm am 02.12.2008 auf die sofortige weitere Beschwerde des Betroffenen vom 11.08.2008 gegen den Beschluss der 5.Zivilkammer des Landgerichts Münster vom 18.07.2008 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Budde, den Richter am Oberlandesgericht Tegenthoff und den Richter am Amtsgericht Klimberg

b e s c h l o s s e n :

Unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses wird festgestellt, dass die Haftanordnung des Amtsgerichts sowie die Anordnung der Haftfortdauer durch das Landgericht rechtswidrig gewesen sind.

Eine Erstattung der außergerichtlichen Kosten des Betroffenen findet nicht statt.

G r ü n d e :

I.

Der Betroffene ist aufgrund des Bescheides des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge vom 05.03.2003 vollziehbar ausreisepflichtig. Die Rechtskraft der Entscheidung trat am 22.03.2005 ein. Bei seiner nächsten Vorsprache bei der Ausländerbehörde am 20.04.2005 erklärte der Betroffene, er wolle sich selbständig einen Pass ausstellen lassen und Deutschland freiwillig verlassen. Nachdem der Beteiligte zu 2) keine Aktivitäten des Betroffenen feststellen konnte, leitete er im Februar 2006 das Verfahren zur Beschaffung eines Passersatzpapiers ein. Dieses konnte zunächst aufgrund der damaligen Verhältnisse im Kongo nicht ausgestellt werden; der Betroffene wurde weiter geduldet. Im März 2007 legte der Betroffene eine ärztliche Bescheinigung vor, nach der er derzeit nicht reisefähig sei. Der Beteiligte zu 2) teilte dem Betroffenen daraufhin unter dem 15.03.2007 mit, dass er für die Dauer von sechs Monaten geduldet werde, er aber den weiteren Verlauf seiner Erkrankung durch Vorlage ärztlicher Atteste nachzuweisen habe. Dem kam der Betroffene verzögert nach; die Bewertung der vorgelegten Atteste ist zwischen den Beteiligten streitig.

Unter dem 30.05.2007 stellte der Betroffene einen Wiederaufgreifensantrag an das Bundesamt. Diesen lehnte das Bundesamt mit Bescheid vom 23.11.2007, rechts-

kräftig seit dem 14.12.2007, ab. Nachdem im März 2008 die Ausstellung eines Passersatzpapiers durch die Botschaft in Aussicht gestellt worden war, kündigte der Beteiligte zu 2) dem Betroffenen unter dem 25.04.2008 die Abschiebung an und forderte ihn auf, eine etwa noch vorliegende Reiseunfähigkeit nachzuweisen. Eine Reaktion des Betroffenen erfolgte nicht. Nach Eingang des Passersatzpapiers bereitete der Beteiligte zu 2) durch Flugbuchung für den 22.07.2008 die Abschiebung des Betroffenen vor.

Der Beteiligte zu 2) hat am 15.07.2008 bei dem Amtsgericht beantragt, gegen den Betroffenen die Sicherungshaft nach § 62 Abs. 2 Satz 2 AufenthG für die Dauer von zwei Wochen anzuordnen. Unter Darlegung der oben geschilderten Umstände hat der Beteiligte zu 2) die Auffassung vertreten, dass die Haft aufgrund ihrer kurzen Dauer verhältnismäßig sei. Das Amtsgericht hat den Betroffenen im Beisein seiner Verfahrensbevollmächtigten angehört. Aufgrund des vom Betroffenen erhobenen Einwands nicht reisefähig zu sein, hat der Amtsrichter einen Allgemeinmediziner zur Anhörung hinzugezogen. Dieser hat nach Untersuchung des Betroffenen dessen Reisefähigkeit bejaht. Durch Beschluss vom 15.07.2008 hat das Amtsgericht die Sicherungshaft für die Dauer von längstens zwei Wochen angeordnet.

Gegen diesen Beschluss hat der Betroffene mit Schriftsatz seiner Verfahrensbevollmächtigten vom 15.07.2008 sofortige Beschwerde eingelegt, die das Landgericht durch Beschluss vom 18.07.2008 zurückgewiesen hat.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die sofortige weitere Beschwerde des Betroffenen. Die am 22.7.2008 begonnene Abschiebung des Betroffenen scheiterte in Paris an der Weigerung des Piloten, den Betroffenen weiter zu befördern. Der Betroffene beantragt nunmehr festzustellen, dass die Entscheidungen des Amtsgerichts und des Landgerichts rechtswidrig gewesen sind.

II.

Die sofortige weitere Beschwerde ist nach den §§ 106 Abs. 2 S. 1 AufenthG, 7 Abs. 1, 3 S. 2 FEVG, 27, 29 FGG statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt. Die

Beschwerdebefugnis des Betroffenen ergibt sich bereits daraus, dass seine Erstbeschwerde ohne Erfolg geblieben ist. Gegenstand des Verfahrens ist der mit der sofortigen weiteren Beschwerde gestellte Antrag des Betroffenen auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der amtsgerichtlichen und landgerichtlichen Entscheidung. Nach Maßgabe der Rechtsprechung des BVerfG (vgl. etwa NJW 2002, 2456; wistra 2006, 59) kann das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis mit Rücksicht auf das Gebot effektiven Rechtsschutzes in Fällen schwerwiegender Grundrechtseingriffe nicht alleine wegen des Wegfalls der tatsächlichen Beeinträchtigung verneint werden.

In der Sache ist das Rechtsmittel begründet, weil die Entscheidungen beider Vorinstanzen nicht rechtsfehlerfrei sind, § 27 Abs. 1 FGG.

Zutreffend haben die Vorinstanzen angenommen, dass die Tatbestandsvoraussetzungen des § 62 Abs. 2 S. 2 AufenthG vorlagen. Nach dieser Vorschrift kann ein Ausländer für die Dauer von längstens zwei Wochen in Sicherungshaft genommen werden, wenn die Ausreisefrist abgelaufen ist und feststeht, dass die Abschiebung durchgeführt werden kann. Diese Voraussetzungen waren erfüllt. Im Bescheid des Bundesamtes war dem Betroffenen die Abschiebung angedroht und ihm eine Frist zur Ausreise gesetzt worden. Der Bescheid war rechtskräftig, so dass die Ausreisefrist ersichtlich abgelaufen war. Weiter lagen der Behörde Heimreisedokumente für den Betroffenen vor und für ihn war ein Flug nach Kinshasa für den 22.7.2008 gebucht, so dass die Abschiebung binnen der 2-Wochen-Frist erfolgen konnte.

Über diese Tatbestandsvoraussetzungen hinaus ist Anordnung der Haft in § 62 Abs. 2 S. 2 AufenthG durch das Wort „kann“ in das pflichtgemäße Ermessen des Gerichts gestellt. Diese Ermessensausübung hat unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgebots im Hinblick auf den Eingriff in die persönliche Freiheit des Betroffenen unter Abwägung mit dem Zweck der gesetzlichen Vorschrift zu erfolgen, im Allgemeininteresse eine zügige Durchführung der vollziehbaren Abschiebung des Betroffenen zu sichern (Senat FGPrax 2004, 53 = NVwZ-RR 2004, 303; OLG München, Beschluss v. 6.7.2006 – 34 Wx 87/06, bei Melchior, Abschiebungshaft, Anhang). Die tatrichterliche Entscheidung muss die für die Ermessensausübung maßgeblichen Gründe erkennen lassen. Das Rechtsbeschwerdegericht kann zwar

nicht die sachliche Richtigkeit der tatrichterlichen Ermessensentscheidung nachprüfen. Zu überprüfen ist jedoch, ob der Tatrichter ein Ermessen überhaupt ausgeübt oder die Notwendigkeit dazu verkannt hat (OLG München, a.a.O.). Diejenigen Anforderungen, die an die Ermessensentscheidung bei der Anordnung der kleinen Sicherungshaft nach § 62 Abs. 2 S. 2 AufenthG zu stellen sind, hat der Senat in seinem Beschluss vom 06.11.2006 (15 W 299/06 = InfAuslR 2007, 159) zusammengefasst, auf den hier Bezug genommen wird. Diesen Anforderungen werden die Begründungen der Entscheidungen beider Vorinstanzen nicht vollständig gerecht.

Die Begründung der Entscheidung des Amtsgerichts beschränkt sich auf die Wiedergabe der Sachverhaltsdarstellung des Beteiligten zu 2) und die ergänzende Bewertung, nach Abwägung des dem Gericht zustehenden Ermessens sei die Anordnung der Haft zur Sicherung der Abschiebung erforderlich. Die so gefasste Begründung geht über eine formelhafte Wendung nicht hinaus, weil sie nicht erkennen lässt, welche Umstände konkret in der Ermessensabwägung gewichtet worden sind.

Das Landgericht hat im Rahmen seiner Ermessensentscheidung ausgeführt, die Haftanordnung verstoße nicht unter dem Gesichtspunkt einer fehlenden Reise- bzw. Haftfähigkeit gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Nach dem Ergebnis der Ermittlungen müsse nämlich davon ausgegangen werden, dass der Betroffene haft- und reisefähig sei. Die von dem Betroffenen vorgelegten Atteste ließen eine abweichende Schlussfolgerung nicht zu. Diese tatsächliche Würdigung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Ausführungen des Landgerichts können jedoch in ihrem Zusammenhang dahin missverstanden werden, als habe die Kammer die positive Feststellung der Reise- bzw. Haftfähigkeit des Betroffenen als gewichtigen Gesichtspunkt heranziehen wollen, der im Rahmen der Ermessenausübung für den Erlass der Haftanordnung spricht. Eine solche Schlussfolgerung wäre bedenklich, weil dem Betroffenen nicht zum Nachteil gereichen darf, dass er in Wahrnehmung seiner Verfahrensrechte im Rahmen seines tatsächlichen Vorbringens diesen Gesichtspunkt in das Verfahren eingeführt hat, mag auch das Landgericht eine Überzeugung von einer bestehenden Reise- bzw. Haftunfähigkeit des Betroffenen im Ergebnis nicht hat gewinnen können. Eine abweichende Bewertung wäre allenfalls dann gerechtfertigt, wenn der Betroffene seine behauptete Reise- bzw. Haftunfähigkeit inszeniert hätte.

Entsprechende Feststellungen hat das Landgericht jedoch nicht getroffen; auch aus dem Akteninhalt ergeben sich für eine solche weitgehende Schlussfolgerung keine hinreichenden Anknüpfungspunkte.

Das Landgericht hat weiter ausgeführt, die Haftanordnung sei gerechtfertigt, weil davon ausgegangen werden müsse, dass der Betroffene, wenn er in Freiheit bleibe, zu der geplanten Abschiebung tatsächlich nicht zur Verfügung stehen werde. Diese Schlussfolgerung ergebe sich insbesondere daraus, dass er seinem Versprechen, das Bundesgebiet freiwillig zu verlassen, nicht nachgekommen sei. Der Senat hat in seinem bereits herangezogenen Beschluss vom 06.11.2006 hervorgehoben, dass der Tatrichter aus dem Gesamtverhalten des Betroffenen im Einzelfall die Schlussfolgerung ziehen kann, der Betroffene werde voraussichtlich sein Verhalten so einrichten, dass er zum Vollzug der Abschiebung nicht zur Verfügung stehen werde. Der Senat hat in diesem Zusammenhang insbesondere hervorgehoben, dass für diese Beurteilung die nach § 5 Abs. 1 FEVG auch im Beschwerdeverfahren vorzunehmende persönliche Anhörung des Betroffenen von tragender Bedeutung ist. Das Landgericht hat hier indessen davon abgesehen, den Betroffenen erneut persönlich anzuhören. Der dafür gegebenen Begründung, von einer erneuten Anhörung des Betroffenen sei keine weitere Sachaufklärung zu erwarten, kann der Senat nicht folgen. Im Zusammenhang der Begründung der landgerichtlichen Entscheidung verbleibt nämlich als tragende Erwägung, die für die Haftanordnung spricht, nur noch der Gesichtspunkt, dass der Betroffene bislang nicht freiwillig ausgereist ist. Auf welchen Gründen dies beruht, insbesondere ob dem Betroffenen überhaupt die finanziellen Mittel für eine selbst organisierte Reise in sein Heimatland zur Verfügung standen, ist nicht festgestellt. Die Beschränkung der landgerichtlichen Entscheidung auf diesen einen Gesichtspunkt lässt aus der Sicht des Senats befürchten, dass die gerichtliche Ermessensentscheidung nicht mehr ausschließen kann, dass die Anordnung der Haft in erster Linie der Erleichterung des tatsächlichen Vollzugs der Abschiebung dient. Dies wäre indessen, wie der Senat in seinem Beschluss vom 06.11.2006 ausgeführt hat, vom Zweck der gesetzlichen Vorschrift nicht mehr gedeckt.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen sind danach nicht verfahrensfehlerfrei zustande gekommen. Die Anordnung der Abschiebungshaft und die Anordnung ihrer Fortdauer waren bereits deswegen rechtswidrig, ohne dass es darauf ankommt, ob im Ergebnis eine andere Sachentscheidung hätte getroffen werden müssen (BGH NJW 2002, 1801, 1803 a.E.).

Die Erstattung außergerichtlicher Kosten war nicht anzuordnen. Über die Anordnung der Erstattung außergerichtlicher Kosten des Betroffenen ist nach § 16 FEVG zu entscheiden. Danach hat das Gericht, wenn es den Antrag der Verwaltungsbehörde auf Anordnung der Freiheitsentziehung ablehnt, zugleich die Auslagen des Betroffenen, soweit sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren, der Gebietskörperschaft aufzuerlegen, der die Verwaltungsbehörde angehört, wenn das Verfahren ergeben hat, dass ein begründeter Anlass zur Stellung des Antrages nicht vorlag. Die Vorschrift findet im Falle der Feststellung der Rechtswidrigkeit der Haftanordnung entsprechende Anwendung.

Ob ein begründeter Anlass zur Antragstellung vorgelegen hat, ist dabei nach dem Sachverhalt zu beurteilen, der von der Behörde zur Zeit der Antragstellung unter Ausnutzung aller ihr nach den Umständen des Einzelfalls zumutbaren Erkenntnisquellen festgestellt werden konnte; ein schuldhaftes Verhalten von Verwaltungsbediensteten wird nicht vorausgesetzt (vgl. Senat, Beschluss v. 14.12.2005 - 15 W 381/05 -).

Nach diesem Prüfungsmaßstab hat eine Erstattungsanordnung zu unterbleiben. Wie festgestellt, lagen zum Zeitpunkt der Antragstellung die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 62 Abs. 2 S. 2 AufenthG vor. Die Begründung des Antrags lässt mit dem Hinweis, der Beteiligte komme schon seit Jahren seiner Ausreisepflicht nicht nach, im Ansatz ein bei der Ermessensentscheidung verwertbares Element erkennen. Hätte die gerichtliche Ermessensentscheidung entsprechend den obigen Ausführungen danach auch in einem größeren Rahmen das Gesamtverhalten des Beteiligten zu 1) berücksichtigen müssen, wozu insbesondere auch weitere Feststellungen erforderlich gewesen wären, so wäre es in erster Linie Sache des Gerichts ge-

wesen, im Rahmen der Amtsermittlungspflicht solche Tatsachen in das Verfahren einzuführen.

Budde

Tegenthoff

Klimberg

Ausgestellt
Hannover den 12. DEZ. 2008
Pels, Be
Stabschef
des Überwachungsamtes

