

Az.: 3 A 130/11
3 K 1190/08

Ausfertigung



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Kläger -
- Berufungskläger -

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch

1. die Polizeidirektion Leipzig
vertreten durch den Präsidenten
Dimitroffstraße 1, 04107 Leipzig
2. das Präsidium der Bereitschaftspolizei Sachsen
vertreten durch den Präsidenten
Dübener Landstraße 4, 04129 Leipzig

- Beklagten -
- Berufungsbeklagte -

wegen

Gewahrsamnahme

hier: Antrag auf Zulassung der Berufung

hat der 3. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Dr. Freiherr von Welck, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Drehwald, den Richter am Verwaltungsgericht Wagner aufgrund der mündlichen Verhandlung

am 24. November 2011

für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 22. April 2010 - Az.: 3 K 1190/08 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens vor dem Obergerverwaltungsgericht.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

- 1 Der Kläger begehrt die Feststellung, dass seine Vorführung in der Libyschen Botschaft in Berlin am 11. Dezember 2008 rechtswidrig war.
- 2 Der Kläger ist nach eigenen Angaben libyscher Staatsangehöriger und nach Ablehnung seines Asylantrags vollziehbar ausreisepflichtig. Die Ausreise konnte bisher nicht durchgesetzt werden, da der Kläger nicht im Besitz eines gültigen Passes oder Passersatzes ist.
- 3 Mit bestandskräftigem Bescheid vom 21. August 2008 verpflichtete die Landesdirektion Chemnitz - Zentrale Ausländerbehörde - den Kläger, die Botschaft seines Heimatstaats persönlich während der dortigen Dienstzeiten aufzusuchen, dort die Ausstellung eines auf seine Person lautenden gültigen Passes zu beantragen, sowie, unter anderem die dem Bescheid beigefügte Bescheinigung über seinen Besuch in der Vertretung und darüber, dass eine Antragstellung für einen auf seine Person lautenden Pass erfolgt sei und eine freiwillige Heimreiseabsicht geäußert wurde, dort einem „Vertretungsmitarbeiter“ zur Vervollständigung, Unterschrift und Abstempelung

vorzulegen. Für die Erfüllung dieser Verpflichtungen wurde ihm eine Frist bis zum 2. Oktober 2008 gesetzt. Für den Fall, dass er den beiden letztgenannten Verpflichtungen nicht nachkomme, wurde ihm die zwangsweise Durchsetzung in Form seiner Verbringung und Vorführung vor Vertretern aller vermutlichen Herkunftsstaaten angedroht.

- 4 Nachdem der Kläger diesen Verpflichtungen nicht nachgekommen war, bat die Landesdirektion - Zentrale Ausländerbehörde - mit Schreiben vom 13. November 2008 die Polizeidirektion Leipzig um Vollzug des Aufgriffs bzw. Zuführung des Klägers an die Bereitschaftspolizei; in dem Schreiben wurde angeführt, dass der Kläger vollziehbar zur Reise verpflichtet sei, ein gültiges Reisedokument aber nicht vorliege. Zur Klärung seiner Identität verlange die zuständige Heimatvertretung dessen Vorführung, um ein Heimreisedokument ausstellen zu können. Die Vorführung solle am 11. Dezember 2008 ab 10.00 Uhr in der Libyschen Botschaft in Berlin stattfinden. Der Kläger sei danach in sein Wohnheim zurückzubringen. Das Führungs- und Lagezentrum des Präsidiums der Bereitschaftspolizei werde zur Koordinierung der Vorführung nachrichtlich informiert. Das Schreiben enthält den Hinweis, dass die Vorführung (Transport von der Gemeinschaftsunterkunft/Wohnung zur Botschaft und zurück) grundsätzlich eine Maßnahme des unmittelbaren Zwangs sei. Die damit verbundenen Eingriffe in die Freiheit der Person seien lediglich sekundäre Folgen der Durchsetzung der bestehenden Mitwirkungspflicht. Es bedürfe keines richterlichen Beschlusses. Eine freiheitsentziehende Maßnahme liege z. B. vor, wenn der Betroffene zur Vorführung in einen Haftraum eingeschlossen werde. Hierfür sei vorher oder nachträglich ein richterlicher Beschluss erforderlich, für den der Polizeivollzugsdienst zuständig sei, denn die Landesdirektion Chemnitz - Zentrale Ausländerbehörde - gebe lediglich den Zeitpunkt der Anhörung in der Botschaft vor. Die Organisation des Transports selbst obliege jedoch dem Polizeivollzugsdienst (Bereitschaftspolizei und zuständiges Polizeirevier vor Ort). Soweit durch die Organisationsweise des Transports durch den Polizeivollzugsdienst der Tatbestand einer freiheitsentziehenden Maßnahme erfüllt sein sollte, sei dieser für die Einholung des richterlichen Beschlusses auch selbst zuständig.

- 5 Mit weiterem Schreiben vom selben Tag wurde das Präsidium der Bereitschaftspolizei um Vollzug und Koordinierung der Vorführung auch des Klägers gebeten. In einer

Einsatzanordnung vom 9. Dezember 2008 der Bereitschaftspolizei (dort S. 4, AS 32 der Gerichtsakte) wurde darauf hingewiesen, dass Maßnahmen des unmittelbaren Zwangs (Handfessel usw.), wenn erforderlich, „dem Betroffenen erst bei der Übergabe an die Heimatvertretung bzw. an den Durchführenden der Vorführung zu entfernen“ seien. Weitere Maßnahmen (Begleitung, Übernahme) seien mit den Verantwortlichen der Vorführung vor Ort abzusprechen.

- 6 Gemäß dem Ausdruck einer Recherche vom 9. Januar 2009 (S. 8/9 der Behördenakte) wurde der Kläger von Polizeivollzugsbeamten am 11. Dezember 2008 um 3.45 Uhr in der Gemeinschaftsunterkunft in der T..... Straße... in Leipzig aufgesucht und gegen 4.50 Uhr in den Zentralen Polizeigewahrsam verbracht. Nach Benachrichtigung der Bereitschaftspolizei übernahmen ausweislich des Einsatzberichts des Präsidiums der Bereitschaftspolizei Sachsen vom 11. Dezember 2008 (AS 11 der Behördenakte) zwei Einsatzkräfte der Bereitschaftspolizei um 6.00 Uhr den Kläger, fuhren mit einem VW T 5 zur Libyschen Botschaft in Berlin, wo die Vorführung um 10.00 Uhr begann. Dabei wurde weder eine „Sicherheitsleistung“ noch eine „Fesselung“ vorgenommen. Der Kläger wurde um 13.45 Uhr wieder in seiner Gemeinschaftsunterkunft abgesetzt.
- 7 Der Kläger hat, nachdem ihm Prozesskostenhilfe für die beabsichtigte Klage bewilligt worden war, am 9. September 2009 Klage erhoben. Zur Begründung hat er geltend gemacht, die Klage sei als nachträgliche Feststellungsklage zulässig und auch begründet; das Feststellungsinteresse ergebe sich unter anderem aus der Intensität des Grundrechtseingriffs. Bei seiner Vorführung habe es sich um eine verfassungsrechtlich relevante Freiheitsentziehung gehandelt, die rechtswidrig gewesen sei, weil nicht vorher eine richterliche Bestätigung eingeholt worden sei. Als er bei der Abholung in der Gemeinschaftsunterkunft darauf hingewiesen habe, dass er täglich Medikamente abholen müsse, hätten ihm die Polizeibeamten erwidert, das sei egal. Die Fahrt sei in einem Polizeifahrzeug von der Gemeinschaftsunterkunft über die Polizeidirektion nach Berlin und zurück nach Leipzig vorgenommen worden, wo er gegen ca. 15.00 Uhr entlassen worden sei. Er habe die gesamte Hin- und Rückfahrt in dem geschlossenen Fahrzeug verbringen müssen. Die an sich vorher erforderliche richterliche Haftbestätigung sei nur bei Gefahr im Verzug nicht erforderlich gewesen, was hier aber nicht vorgelegen habe.

8

Der Kläger hat beantragt,

festzustellen, dass die Ingewahrsamnahme am 11. Dezember 2008 von ca. 4.30 Uhr bis ca. 15.00 Uhr rechtswidrig war.

9

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

10

Die Vertreter des Beklagten haben hierzu darauf hingewiesen, dass es sich bei der Vorführung des Klägers nicht um eine Freiheitsentziehung, sondern um eine bloße Freiheitsbeschränkung gehandelt habe. Die Abgrenzung bestimme sich nach der Intensität des Eingriffs. Einsperrungen und Einschließungen seien ohne weiteres Freiheitsentziehungen. Die Botschaftsvorführung sei aber nicht darauf gerichtet, einen Eingriff in die Bewegungsfreiheit vorzunehmen. Vielmehr solle der Betroffene zwangsweise bei der mutmaßlich zuständigen Botschaft vorgestellt werden, um seine Abschiebung zu ermöglichen. Die Auswirkungen zur Verbringung der Botschaft seien nur eine sekundäre, kurzfristige Folge der Mitwirkungspflicht des Ausländers. § 82 Abs. 4 Satz 2 AufenthG, der die zwangsweise Durchsetzung der Anordnung erlaube, dass ein Ausländer bei der Vertretung des Staates, dessen Staatsangehörigkeit er vermutlich besitze, persönlich erscheine, gehe davon aus, dass die Vorführung als solche keine Freiheitsentziehung darstelle, sie aber im Einzelfall erfordern könne. Die bloße Anwendung unmittelbaren Zwangs stelle daher keine Freiheitsentziehung dar, die einen Beschluss des Haftrichters erfordere. Die tatsächlichen Umstände der Vorführung des Klägers stellten vorliegend keine Freiheitsentziehung dar. Angesichts der schwierigen und mit hohem Aufwand verbundenen Koordinierung der Botschaftsvorfürungen müsse es den Polizeivollzugsbeamten gestattet sein, einen zeitlichen Puffer der Zusammenführung der vorzuführenden Ausländer einzukalkulieren, um einen reibungslosen Ablauf der Vorführung zu gewährleisten. Die kurze Zeitdauer zwischen der Verbringung in den Zentralen Polizeigewahrsam und der Übergabe an die Einsatzkräfte der Bereitschaftspolizei habe nicht auf eine Freiheitsentziehung abgezielt. Vielmehr habe es sich um eine sehr kurze und damit zumutbare Wartezeit zur Weiterfahrt zum Vorführungsort gehandelt. Selbst wenn es

sich bei der Wartezeit im Zentralen Polizeigewahrsam um eine Freiheitsentziehung gehandelt hätte, hätte es gem. § 40 Abs. 1 BPolG hier keiner richterlichen Anordnung bzw. Bestätigung bedurft, da diese nicht innerhalb so kurzer Zeit hätte herbeigeführt werden können.

- 11 Mit Urteil vom 22. April 2010 (3 K 1190/08) hat das Verwaltungsgereicht Leipzig die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es angeführt, dass die Klage als Fortsetzungsfeststellungsklage gem. § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO zulässig sei. Es habe sich bei der Maßnahme des Verwaltungszwangs aber nicht um eine Freiheitsentziehung gehandelt; es habe daher auch keiner richterlichen Entscheidung bedurft. Um eine Freiheitsentziehung handele es sich gem. § 415 Abs. 2 FamFG bei der Unterbringung einer Person gegen ihren Willen oder im Zustand der Willenlosigkeit in einer Justizvollzugsanstalt, einem Haftraum, einer abgeschlossenen Verwahranstalt, einer abgeschlossenen Anstalt der Fürsorge, einer abgeschlossenen Krankenanstalt oder einem abgeschlossenen Teil einer Krankenanstalt. Maßgeblich für die Abgrenzung sei, ob die Einschränkung der Bewegungsfreiheit im Vordergrund der Maßnahme stehe oder ob sie nur als sekundäre und kurzfristige Nebenfolge erscheine. Maßnahmen des unmittelbaren Zwangs gegen Personen zur Durchsetzung eines Verhaltens seien demgemäß im Regelfall trotz des mit ihnen verbundenen Eingriffs in die körperliche Bewegungsfreiheit keine Freiheitsentziehungen. Hiervon ausgehend habe sich bei der Vorführung des Klägers allein um die Durchführung des unmittelbaren Zwangs gehandelt, da die Maßnahme nicht auf dessen Freiheitsentziehung gerichtet gewesen sei. Er sei zu keinem Zeitpunkt in einem umschlossenen Haftraum festgehalten worden. Auch seien die für die körperliche Bewegungsfreiheit des Klägers relevanten äußeren Umstände wie die Beförderung zu und der Aufenthalt in den Räumen der Botschaft im Wesentlichen mit denen vergleichbar, die gegeben wären, wenn der Kläger der Anordnung zum persönlichen Erscheinen selbst nachgekommen wäre. Die Auswirkungen der Bewegungsfreiheit seien demnach lediglich eine sekundäre Folge der Erfüllung der dem Kläger obliegenden Pflichten gewesen. Auch aus der Dauer der Maßnahme lasse sich keine Freiheitsentziehung herleiten. Soweit der Kläger aus dem Umstand, dass mit einer Zeitdauer von ca. zehn Stunden die Grenze der Kurzfristigkeit überschritten sei, eine Freiheitsentziehung herleiten wolle, lasse er außer acht, dass hierfür ein Vergleich zwischen der Zeit, die es erfordert hätte, wenn er seinen Pflichten freiwillig

nachgekommen wäre, und der tatsächlich aufgewandten Zeitdauer notwendig gewesen wäre. Hieraus folge, dass er bei einer freiwilligen Fahrt mit öffentlichen Verkehrsmitteln zuzüglich Wartezeiten auch in der Botschaft nicht notwendig zeitlich wesentlich kürzer unterwegs gewesen wäre.

- 12 Gegen das Urteil hat der Kläger die mit Beschluss vom 24. Februar 2011 (3 A 431/10) zugelassene Berufung eingelegt. Zur Begründung führt er unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen (v. 28. November 2006, InfAuslR 2007, 126) an, dass § 82 Abs. 4 Satz 3 AufentG mit dem Hinweis auf den entsprechend anwendbaren § 40 BPolG den Richtervorbehalt ausdrücklich für Fälle der zwangsweisen Durchsetzung von Vorsprachen bei Auslandsvertretungen vorschreibe, ohne dass es auf die Unterscheidung zwischen Beschränkung oder Entziehung der Freiheit ankomme. Eine richterliche Entscheidung sei daneben auch im Hinblick auf Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG erforderlich gewesen. Der Vergleich zwischen der Dauer und den Umständen der Zwangsreise mit denen einer freiwilligen Reise zeige, dass er unter Berücksichtigung von Fahr- und Wartezeiten in Leipzig und Berlin bei einer freiwilligen Reise lediglich vier bis viereinhalb Stunden und damit weniger als die Hälfte der Zeit der Zwangsreise benötigt hätte. Eine doppelt so lange Reisedauer sei nicht mehr üblich und damit nicht mehr allein sekundäre Nebenfolge der Vorführung. Ihm sei über zehn Stunden hinweg durch Zwangsaufenthalte im Revier bzw. im Dienstfahrzeug seine Bewegungsfreiheit vollständig genommen worden. Er sei im Zentralen Polizeigewahrsam zwar nicht in einer abgeschlossenen Zelle untergebracht gewesen, habe aber den Raum bzw. das Gebäude nicht verlassen dürfen. Die Einholung der richterlichen Entscheidung sei auch nicht entbehrlich gewesen, denn bei der von der Ausländerbehörde organisierten Botschaftsvorführung handele es sich praktisch nie um spontane Ereignisse, so dass es in der Praxis keinen Raum für die ausnahmsweise mögliche nachträgliche Einholung einer richterlichen Entscheidung geben dürfte.

- 13 Der Kläger beantragt,

unter Aufhebung des Urteils des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 22. April 2010 festzustellen, dass die polizeiliche Maßnahme am 11. Dezember 2008 zwischen 3.45 Uhr und 13.45 Uhr rechtswidrig war.

14

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

15

Hierzu verweist er auf sein bisheriges Vorbringen und führt ergänzend aus, dass selbst die mit Zwangsmitteln durchgeführte Abschiebung keine Freiheitsentziehung darstelle, wenn sich die Maßnahme lediglich auf das zwangsweise Außerlandesbringen beschränke, obwohl die Maßnahme notwendigerweise die persönliche Freiheit des Betroffenen einschränke. Maßnahmen des unmittelbaren Zwangs zur Durchsetzung eines Verhaltens, zu dem der Betroffene verpflichtet sei, seien nicht allein wegen des mit ihnen verbundenen Eingriffs in die körperliche Bewegungsfreiheit notwendig Freiheitsentziehungen. Bei einer wertenden Beurteilung stehe nicht ein solcher Eingriff in die Bewegungsfreiheit im Vordergrund der Maßnahme. Diese sei nicht auf ein Festhalten des Ausländers gerichtet, sondern darauf, dass er sich zwangsweise außer Landes begibt bzw. außer Landes befördert wird. Ihre Auswirkungen auf die Bewegungsfreiheit des Ausländers erschienen lediglich als sekundäre, kurzfristige Folge der Ausreisepflicht. Unter Zugrundelegung der vom Bundesverwaltungsgericht hierzu entwickelten Maßstäbe habe es sich daher vorliegend nicht um eine Freiheitsentziehung gehandelt, weil sich die Maßnahme auf die Anwendung einfachen Zwangs zur Durchsetzung der dem Kläger auferlegten Verpflichtung beschränkt habe, in der Libyschen Botschaft in Berlin vorstellig zu werden. Auch bei der Wartezeit im Zentralen Polizeigewahrsam habe es sich noch nicht um eine Freiheitsentziehung gehandelt; denn der Kläger sei zum einen nicht in einem Haftraum festgehalten worden, zum anderen sei der vorherige Aufenthalt im Zentralen Polizeigewahrsam ein Teil der zwangsweisen Vorführung gewesen. Insgesamt hätten die polizeilichen Maßnahmen auch nicht erheblich länger gedauert, als wenn der Kläger die Fahrt nach Berlin eigenständig durchgeführt hätte. Hierbei sei zu berücksichtigen, dass nicht allein die reine Fahrzeit als Anhaltspunkt dienen dürfe; vielmehr müsse die Gesamtzeit einschließlich eventueller nicht beeinflussbarer Wartezeiten in der Libyschen Botschaft in die Betrachtung einbezogen werden. Soweit der Kläger vortrage, er habe wegen eines Arztbesuchs, in dessen Rahmen er Medikamente habe abholen müssen, nicht mitfahren können, weise man darauf hin,

dass der Kläger gegenüber Beamten der Bereitschaftspolizei erst während der Vorführung in der Libyschen Botschaft auf die erforderliche Einnahme bzw. Abholung von Medikamenten aufmerksam gemacht habe. Ein dringender Handlungsbedarf sei vom Kläger aber selbst verneint worden. Ebenso habe der Kläger das Angebot der begleitenden Beamten abgelehnt, ihn in Leipzig direkt zu der ihm bekannten Kontaktadresse zur Abholung der Medikamente zu verbringen.

- 16 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte in diesem Verfahren, auf die Akten in dem Verfahren 3 A 431/10 vor dem erkennenden Senat, die Gerichtsakte des Verwaltungsgerichts Leipzig 3 K 1190/08 sowie die beigezogene Behördenakte verwiesen.

Entscheidungsgründe

- 17 Die zulässige Berufung des Klägers ist nicht begründet. Das Verwaltungsgericht Leipzig hat die Klage, mit der die Rechtswidrigkeit der Vorführung des Klägers am 11. Dezember 2008 bei der Libyschen Botschaft in Berlin nachträglich geklärt werden soll, im Ergebnis zu Recht abgewiesen.

- 18 1. Ob für die begehrte Feststellung die ordentlichen Gerichte zuständig sein könnten, weil es sich bei der Vorführung um eine Freiheitsentziehung gehandelt haben könnte, deren Rechtmäßigkeit gemäß § 428 Abs. 2 FamFG nachträglich festgestellt werden sollte (zur Vorgängervorschrift BVerwG, Urt. v. 23. Juni 1981, BVerwGE 62, 325), kann dahingestellt bleiben, da der erkennende Senat gemäß § 17a Abs. 5 GVG nicht zu prüfen hat, ob der beschrittene Rechtsweg zulässig ist.

- 19 2. Die Klage ist zwar zulässig. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob es sich bei der Vorführung als Maßnahme des unmittelbaren Zwangs wegen der zumindest konkludent gegenüber dem Kläger angeordneten Duldung der Zwangsmaßnahme um einen Verwaltungsakt gehandelt hatte, der sich mittlerweile erledigt hat, oder um einen Realakt (vgl. zum Streitstand Kopp/Schenke, VwGO, 17. Aufl., Anh § 42 Rn. 33 m. w. N.). Denn jedenfalls ist die Klage - sofern nur eine Freiheitsbeschränkung vorliegt - als Feststellungsklage nach § 43 VwGO oder als Fortsetzungsfeststellungsklage in entsprechender Anwendung von § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO zulässig; ist eine

Freiheitsentziehung gegeben, ist sie gemäß § 428 Abs. 2 FamFG zulässig (BVerwG a. a. O.). Das Feststellungsinteresse liegt in der begehrten Rehabilitation des Klägers von dem behaupteten Grundrechtseingriff.

20 3. Die Klage ist aber unbegründet.

21 3.1 Die Art und Weise der Vorführung des Klägers in der Libyschen Botschaft in Berlin ist rechtlich nicht zu beanstanden. Ermächtigungsgrundlage hierfür sind § 61 Abs. 2 Satz 1, § 32 PolG (hierzu unter 3.1.1). Bei der Vorführung sind Polizeidirektion Leipzig und Bereitschaftspolizei Sachsen im Rahmen eines Vollzugsersuchens gemäß §§ 61 ff. SächsPolG tätig geworden (3.1.1.a); da dieses Ersuchen keine Freiheitsentziehung zum Inhalt hatte, musste dabei keine richterliche Entscheidung hierüber vorgelegt werden (3.1.1.b). Die Vorführung des Klägers selbst stellte nur eine Freiheitsbeschränkung dar (3.1.2a). Bei dem Aufenthalt des Klägers im Zentralen Polizeigewahrsam hatte es sich zwar um eine Freiheitsentziehung gehandelt; eine richterliche Entscheidung war aber hierüber nicht herbeizuführen (3.1.2.b). Die Vorführung war auch im Übrigen nicht zu beanstanden (3.2).

22 3.1.1 Die Ermächtigungsgrundlage für die Vollstreckung des bestandskräftig angeordneten Erscheinens des Klägers vor der Libyschen Botschaft in Berlin durch den Beklagten ergibt sich aus § 61 Abs. 2 Satz 1, § 32 SächsPolG; ob eine - grundsätzlich vom zuständigen Amtsgericht anzuordnende - Freiheitsentziehung vorliegt, richtet sich hier nach Art. 104 Abs. 2 GG i. V. m. §§ 428, 415 FamFG.

23 a. Bei der Bitte „um Vollzug des Aufgriffs/der Zuführung“ des Klägers mit Schreiben vom 13. November 2008 handelte es sich um ein Vollzugsersuchen gemäß §§ 61 ff. SächsPolG, denn der Zentralen Ausländerbehörde Chemnitz standen keine Weisungsbefugnisse gegenüber der Polizeidirektion Leipzig zu, weil sie nicht als gemäß § 74 Abs. 2 Nr. 3 SächsPolG übergeordnete Fachaufsichtsbehörde tätig geworden ist; gemäß dem Briefkopf der Schreiben wurde hier die Zentrale Ausländerbehörde Chemnitz tätig, die nach den erkennbaren Umständen keine fachaufsichtliche Weisung erteilen, sondern ein Vollzugsersuchen stellen wollte (anders offenbar bei OLG Dresden, Beschl. v. 18. Januar 2010 - 3 W 1246/09 -). Im Übrigen hätte die Zentrale Ausländerbehörde Chemnitz selbst als polizeiliche

Fachaufsichtsbehörde gemäß § 74 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 3 SächsPolG keine Weisungsbefugnisse gegenüber dem Präsidium der Bereitschaftspolizei, so dass auch insoweit nur die Bitte um Vollzugshilfe in Betracht kommt. Bei der Vollzugshilfe ist gemäß § 61 Abs. 2 Satz 1 SächsPolG für die Art und Weise der Durchführung der Polizeivollzugsdienst verantwortlich; gemäß § 61 Abs. 2 Satz 2 SächsPolG i. V. m. § 7 Abs. 1 VwVfG und § 1 SächsVwVfG richtet sich die Durchführung der Vollzugshilfe nach dem für die ersuchte Behörde, hier den Polizeivollzugsdienst, geltenden Recht; dies ist vorliegend § 32 SächsPolG. § 82 Abs. 4 AufenthG ist nur insoweit heranzuziehen, als eine Ausländerbehörde i. S. v. § 71 Abs. 1 AufenthG tätig geworden ist. Dies ist vorliegend nur die Zentrale Ausländerbehörde der Landesdirektion Chemnitz, nicht aber die Polizeidirektion Leipzig bzw. die Bereitschaftspolizei, vgl. § 2 SächsAuslZuG i. V. m. § 3 Abs. 1 SächsAAZuVO.

- 24 b. Ob dem Vollzugsersuchen der Zentralen Ausländerbehörde Chemnitz gemäß § 63 Abs. 1 SächsPolG eine richterliche Entscheidung beizufügen war, bemisst sich danach, ob in dem Ersuchen Maßnahmen bezeichnet worden sind, die gemäß § 61 Abs. 2 Satz 2 SächsPolG, § 7 Abs. 1 VwVfG, § 82 Abs. 4 Sätze 2 und 3 AufenthG eine Freiheitsentziehung beinhalteten und damit der richterlichen Entscheidung unterlagen.
- 25 Hiernach ist aber vorliegend die Vorlage einer richterlichen Entscheidung nicht erforderlich gewesen, weil in den Schreiben vom 13. November 2008 die Durchsetzung der Vorführung selbst im Einzelnen nicht vorgegeben, sondern dem Polizeivollzugsdienst überlassen wurde; die Vorführung selbst stellt im Allgemeinen aber keine Freiheitsentziehung dar. Denn wie eine bloße Abschiebung ist sie als sekundäre Begleiterscheinung nicht auf eine Freiheitsentziehung gerichtet, sondern bildet die zwangsläufige Folge der Durchsetzung der Mitwirkungspflicht des Ausländers. Daher wird die Abschiebung, die wie die Vorführung ebenfalls durch Festhalten des Betroffenen und seiner zwangsweisen Verbringung auch in einem Kraftfahrzeug etwa zum Flughafen vorgenommen wird, von der Rechtsprechung nicht als Freiheitsentziehung qualifiziert, die unter den Richtervorbehalt des Art. 104 Abs. 2 GG fällt (vgl. BVerfG, Beschl. v. 15. Mai 2002, NJW 2002, 3161, wonach (nur) bei der Unterbringung des Betroffenen in einem Haftraum im Gewahrsam der Polizei über mehrere Stunden hinweg bis zur Verbringung zum Flughafen von einer

Freiheitsentziehung ausgegangen wird; BVerwG a. a. O.; weitere Nachweise bei OVG NW, Besch. v. 28. November 2006, Inf-AuslR 2007, 126; KG Berlin, Beschl. v. 30. September 2008 - 1 W 225/07 -, juris).

26

Die Pflicht zur Einholung einer richterlichen Entscheidung ergab sich auch nicht aus der Bezugnahme auf § 40 BPolG durch § 82 Abs. 4 Satz 3 AufenthG; denn insoweit handelt es sich nicht um eine Rechtsfolgen-, sondern eine Rechtsgrundverweisung, die das Vorliegen einer - in dem Vollzugsersuchen nicht angeordneten - Freiheitsentziehung voraussetzt. Dies ergibt sich aus den nachfolgenden Überlegungen: Der Verweis auf §§ 40, 41 und 42 BPolG findet sich erstmals in der Vorgängervorschrift des § 82 Abs. 4 AufenthG, nämlich in § 70 Abs. 4 Satz 3 AuslG. Der Verweis ist zum 1. November 1997 mit dem Gesetz vom 29. Oktober 1997 (BGBl. I 2584) in die Vorschrift eingefügt worden. Anlass war eine Stellungnahme der Bundesregierung auf einen Änderungsantrag der SPD-Fraktion zu § 70 Abs. 4 AuslG hin, der den Verweis noch nicht vorsah. Die Bundesregierung wies hierzu darauf hin, dass, wenn „der Betroffene im Zuge der zwangsweisen Durchsetzung der Anordnung nicht nur kurzfristig festgehalten“ würde, „es sich um eine Freiheitsentziehung (handelt), über die gemäß Art. 104 Abs. 2 GG unverzüglich eine richterliche Entscheidung herbeizuführen ist. Insoweit sollen nach Satz 3 die für den Parallelfall einer zwangsweisen Durchsetzung einer polizeilichen Vorladung maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgrenzschutzgesetzes entsprechende Anwendung finden“ (BT-Drs. 13/5986, S. 17). Diese Begründung hatte sich der Innenausschuss des Bundestages und in der Folge auch der Bundestag selbst zu Eigen gemacht. Dies legt nahe, dass der Gesetzgeber nicht schon bei jeder zwangsweisen Durchsetzung der nunmehr in § 82 Abs. 4 Satz 1 AufenthG festgelegten Mitwirkungspflichten von einer Pflicht zur Anrufung der ordentlichen Gerichte ausgeht, sondern nur dann, wenn sie über ein kurzfristiges Festhalten hinausgeht und die Intensität der freiheitsentziehenden Maßnahmen erreicht, die von § 40 Abs.1 BPolG erfasst sind (anders OVG NW a. a. O.; dem folgend Funke-Kaiser, in: Gemeinschaftskommentar zum Aufenthaltsgesetz, Stand: Mai 2010, § 82 Rn. 78).

27

3.1.2 Bei der Vorführung des Klägers selbst handelte es sich nur um eine Freiheitsbeschränkung (a). Sein Aufenthalt im Zentralen Polizeigewahrsam war

hingegen eine Freiheitsentziehung; sie bedurfte aber keiner richterlichen Entscheidung (b).

- 28 Gemäß § 415 Abs. 2 FamFG liegt eine Freiheitsentziehung vor, wenn dem Kläger gegen seinen Willen insbesondere in einer abgeschlossenen Einrichtung, wie einem Gewahrsamsraum oder einem abgeschlossenen Teil eines Krankenhauses, die Freiheit entzogen wird. Damit wird die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts umgesetzt, wonach eine Freiheitsentziehung gemäß Art.104 Abs. 2 GG vorliegt, wenn die - tatsächlich und rechtlich an sich gegebene - körperliche Bewegungsfreiheit nach jeder Richtung hin aufgehoben wird (BVerfG, Beschl. v. 15. Mai 2002 a. a. O. m. w. N.).
- 29 a. Ob die vom Kläger angeführte längere Zeitdauer im Vergleich zu einer freiwilligen Reise eine Vorführung selbst wegen der damit verbundenen Eingriffsintensität zur Freiheitsentziehung werden lassen kann, bedarf hier keiner näheren Untersuchung (zu diesem Kriterium OVG NW a. a. O; zur Dauer des Eingriffs als Kriterium für die Intensität der Maßnahme auch Degenhardt, in: Sachs, Grundgesetz, 5. Aufl., Art. 104 Rn. 5, Freiheitsentziehung verneinend bei Vorführung; maßgeblich auf den Zweck abstellend etwa Wendtland, in: Münchener Kommentar zur ZPO, Bd. 4, 2010, § 41 FamFG Rn. 7). Denn die Maßnahme war allein auf die Vorführung des Klägers bei der Libyschen Botschaft in Berlin gerichtet und wurde im Rahmen einer nachvollziehbaren und effektiven Einsatzplanung in der bei solchen Vorführungen erforderlichen Zeitspanne durchgeführt. Der Beklagte hat in der mündlichen Verhandlung verdeutlicht, dass die Abholung des Klägers durch den Streifendienst und seine Übergabe an Beamte der Bereitschaftspolizei im Zentralen Gewahrsam der Polizeidirektion Leipzig unter Berücksichtigung der polizeilichen Zuständigkeiten, der zu beachtenden Höchstgrenze von Einsatzzeiten und insbesondere aufgrund der Tatsache, dass neben dem Kläger auch andere Ausländer vorgeführt werden sollten, nicht effektiver organisiert werden konnte. In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass mit der Vorführung in der Libyschen Botschaft in Berlin die Maßnahme geendet hatte und der Kläger nach Wahrnehmung des Termins in der Botschaft frei darüber entscheiden konnte, ob er die Möglichkeit der gemeinsamen Rückkehr nach Leipzig wahrnahm oder selbständig zurückreiste.

- 30 b. Auch der gut einstündige Aufenthalt des Klägers im Zentralen Polizeigewahrsam stellte keine Freiheitsentziehung dar, die einer richterlichen Entscheidung bedurft hätte.
- 31 Nach der tatsächlichen Ausgestaltung des Aufenthalts handelte es sich bei dem Zentralen Polizeigewahrsam in der Polizeidirektion Leipzig zwar um eine abgeschlossene Einrichtung im oben genannten Sinn. Der Kläger befand sich in einem größeren Warteraum, über den die einzelnen Haftzellen und Toiletten erschlossen werden. Nach den Schilderungen des Beklagten wurde er von Polizeibeamten bewacht und war daran gehindert, den Warteraum zu verlassen. Damit machte es keinen Unterschied, ob er noch in eine der Haftzellen verbracht wurde oder vor diesen warten musste.
- 32 Allerdings entfiel der richterliche Genehmigungsvorbehalt deshalb, weil die Herbeiführung der richterlichen Entscheidung voraussichtlich längere Zeit in Anspruch genommen hätte als der Aufenthalt im Zentralen Polizeigewahrsam und damit die richterliche Entscheidung nicht unverzüglich herbeigeführt werden konnte, § 428 Abs. 1 Satz 1 FamFG (vgl. hierzu auch den Gedanken des § 40 Abs. 1 a. E. BPolG, § 22 Abs. 7 Satz 2 SächsPolG). Bei dieser Beurteilung geht der erkennende Senat davon aus, dass - wie sich auch aus der Einsatzplanung ergibt - der Zeitraum von 5.30 Uhr bis 6.00 Uhr keine Berücksichtigung zu finden hat, weil die Zeitspanne von etwa einer halben Stunde erforderlich war, um den Kläger den Beamten der Bereitschaftspolizei unter den dabei zu beachtenden Formalitäten zu übergeben. Denn es kann keinen Unterschied machen, ob diese Übergabe etwa vor der Dienststelle auf dem behördlichen Parkplatz stattfindet oder im Polizeigebäude selbst. Bei der genannten Zeitspanne handelt es sich mithin um eine zwangsläufige Folge der Durchsetzung der Mitwirkungspflicht des Klägers, die nicht als Freiheitsentziehung zu qualifizieren ist.
- 33 Soweit noch ein Zeitraum von 40 Minuten (4.50 Uhr bis 5.30 Uhr) in Frage steht, ist zu beachten, dass insoweit eine vorherige Einholung der richterlichen Entscheidung nicht möglich war. Zwar beruhte die Maßnahme nicht auf einem spontanen Entschluss des Beklagten, sondern auf einer beinahe einen Monat vorher bei der Polizeidirektion Leipzig „bestellten“ Vorführung. Allerdings hat der Beklagte in der mündlichen

Verhandlung deutlich gemacht, dass die Zeitdauer des Aufenthalts im Zentralen Gewahrsam, die über die für eine Übergabe erforderliche Mindestdauer von einer halben Stunde hinausging, insbesondere wegen des nicht vorhersehbaren Verhaltens des Klägers und der Einsatz- und Verkehrsverhältnisse an dem betreffenden Morgen von der Polizeidirektion Leipzig nicht schon so konkret eingeschätzt werden konnte, dass die richterliche Entscheidung vorab hätte eingeholt werden können. Ein „Vorratsbeschluss“ im Hinblick auf eine hypothetische Freiheitsentziehung ist unzulässig.

34 Angesichts der frühen Stunde und der einem Bereitschaftsrichter einzuräumenden Mindestüberlegungsfrist war es aber nicht zu erwarten, dass die richterliche Entscheidung, die frühestens bei Ankunft im Zentralen Gewahrsam hätte beantragt werden können, vor 5.30 Uhr hätte ergehen können. Damit war die Einholung der richterlichen Entscheidung wegen der die Freiheitsentziehung übersteigenden Zeitdauer entbehrlich.

35 3.2 Auch im Übrigen ist die Vorführung in ihrer Ausgestaltung nicht zu beanstanden; sie ist insbesondere nicht unverhältnismäßig gewesen. Zwar behauptet der Kläger, er habe die Polizeibeamten bereits bei der Abholung in der Gemeinschaftsunterkunft darauf hingewiesen, dass er Medikamente abholen müsse; ob seine Version oder die der Polizeibeamten stimmt, er habe dies erst im Botschaftsgebäude geäußert, kann aber dahinstehen, denn eine Gesundheitsgefährdung ist weder vorgetragen noch erkennbar; dass der Kläger schon am frühen Morgen die Medikamente abholen musste, erscheint ausgeschlossen. Augenscheinlich ging der Kläger auch selbst davon aus, dass die Abholung nicht so eilbedürftig sei, da er unbestritten das Angebot ausgeschlagen hatte, nach der Vorführung von den Polizeibeamten zu seinem Arzt verbracht zu werden.

36 Damit kann die Berufung keinen Erfolg haben und musste zurückgewiesen werden.

37 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Revision war nicht zuzulassen, da keiner der Revisionsgründe vorliegt, § 132 Abs. 2 Satz 1 VwGO.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Sächsischen Obergerverwaltungsgericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils einzulegen. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht einzureichen.

In der Begründung der Beschwerde muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Für das Beschwerdeverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, als Bevollmächtigten vertreten lassen.

In Angelegenheiten, die ein gegenwärtiges oder früheres Beamten-, Richter-, Wehrpflicht-, Wehrdienst- oder Zivildienstverhältnis oder die Entstehung eines solchen Verhältnisses betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen, einschließlich Prüfungsangelegenheiten, sind auch Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder vertretungsbefugt. Vertretungsbefugt sind auch juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Diese Bevollmächtigten müssen durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Ein Beteiligter, der zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

gez.:
v. Welck

Drehwald

Wagner

Beschluss

Der Streitwert wird auf 5.000,00 Euro festgesetzt.

Gründe:

Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus §§ 47, 52 Abs. 2 GKG.

gez.:
v. Welck

Drehwald

Wagner

*Ausgefertigt:
Bautzen, den
Sächsisches Oberverwaltungsgericht*

