



Aktenzeichen: 34 Wx 008/09

LG München I - 13 T 279/09

AG München 871 XIV B 435/08

## BESCHLUSS

Der 34. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München hat unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters am Oberlandesgericht Lorbacher, des Richters am Oberlandesgericht Gacaoglu und der Richterin am Oberlandesgericht Paintner

am 10. Februar 2009  
in der Abschiebungshaftsache

auf die sofortige weitere Beschwerde und den Antrag des Betroffenen vom 29.1.2009

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

- I. Die sofortige weitere Beschwerde gegen den Beschluss des Landgerichts München I vom 28. Januar 2009 wird zurückgewiesen.
- II. Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und Beordnung eines Rechtsanwaltes für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird abgelehnt.

G r ü n d e :

I.

Die Ausländerbehörde betreibt die Abschiebung des Betroffenen, eines algerischen Staatsangehörigen.

Der Betroffene reiste am 16.9.2008, ohne im Besitz eines gültigen Nationalpasses oder eines erforderlichen Aufenthaltstitels zu sein, über den Flughafen München in die Bundesrepublik Deutschland ein. Bei seiner Festnahme am gleichen Tag wies er sich gegenüber der Polizei mit einer gefälschten belgischen Identitätskarte aus. Weiterhin führte er zwei griechische Dokumente bei sich, eines davon war eine Ausreiseaufforderung. Bei seiner polizeilichen Vernehmung gab er an, von Algerien mit einem Urlaubsvisum nach Griechenland eingereist und sich für 100 € einen gefälschten belgischen Ausweis besorgt zu haben. Er wolle nach Großbritannien weiterreisen. Nach Griechenland wolle er nicht zurück.

Auf Antrag der Ausländerbehörde ordnete das Amtsgericht nach Anhörung des Betroffenen am 17.9.2008 Sicherungshaft für die Höchstdauer von drei Monaten mit sofortiger Wirksamkeit an. Am 2.10.2008 ging der vom Betroffenen gestellte Asylantrag beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) ein, das bereits am 1.10.2008 ein Aufnahmeersuchen gemäß Art. 16 ff. Verordnung (EG) Nr. 343/2003

(Dublin II) an Griechenland gestellt hatte. Die für den 9.12.2008 vorgesehene Zurückschiebung fand nicht statt, da der Betroffene am 5.12.2008 beim Verwaltungsgericht im Rahmen eines Antrags nach § 123 VwGO begehrt hatte, die Zurückschiebung bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung auszusetzen, und das Verwaltungsgericht die Ausländerbehörde daraufhin gebeten hatte, von einer Zurückschiebung bis zu einer Entscheidung über den Eilantrag abzusehen. Antragsgemäß verlängerte das Amtsgericht mit Beschluss vom 11.12.2008 nach Anhörung des Betroffenen die Zurückschiebungshaft für die Dauer von einem Monat im Anschluss an die bestehende Haft.

Der verwaltungsgerichtliche Eilantrag wurde am 15.12.2008 abgelehnt. Noch am selben Tag nahm der Betroffene seinen Asylantrag zurück, so dass eine Zurückschiebung nach Griechenland nicht mehr möglich war. Die Ausländerbehörde betrieb von da an die Abschiebung des Betroffenen in seinen Heimatstaat. Ein Formular zur Beantragung eines Heimreisescheines hat der Betroffene zwischenzeitlich ausgefüllt. Die vor einer Abschiebung erforderliche Vorführung des Betroffenen vor der algerischen Botschaft ist für den nächstmöglichen Termin am 19./20.2.2009 vorgesehen.

Mit Bescheid vom 22.1.2009, zugestellt am 23.1.2009, hat das zuständige Bundesamt festgestellt, dass das Asylverfahren eingestellt ist und Abschiebungsverbote nicht vorliegen, sowie die Abschiebung angedroht.

Am 23.12.2008 beantragte der Betroffene die Haftanordnung aufzuheben und festzustellen, dass der Vollzug der Zurückschiebungshaft seit dem 16.12.2008 rechtswidrig gewesen sei. Denn durch die Zurücknahme des Asylantrages sei eine Zurückschiebung nach Griechenland nicht mehr möglich. Eine Fortsetzung der Haft zum Zwecke der Abschiebung nach Algerien sei durch den bisherigen Haftbeschluss nicht gedeckt.

Auf Antrag der Ausländerbehörde hat das Amtsgericht nach mündlicher Anhörung des Betroffenen mit Beschluss vom 2.1.2009 Abschiebungshaft bis längstens 15.3.2009

mit sofortiger Wirksamkeit angeordnet und den Beschluss vom 11.12.2008 aufgehoben. Eine Entscheidung über den Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Haft nach dem 15.12.2008 (bis 2.1.2009) ist bisher nicht ergangen. Die gegen die Anordnung der Abschiebungshaft eingelegte sofortige Beschwerde hat das Landgericht mit Beschluss vom 28.1.2009 zurückgewiesen. Es hat unter Ziffer 6. der Entscheidungsgründe sich ausdrücklich mit der Rechtmäßigkeit der Haftanordnung vom 2.1.2009 auseinander gesetzt und diese bejaht. Gegen den landgerichtlichen Beschluss richtet sich die mit einem Prozesskostenhilfeantrag verbundene sofortige weitere Beschwerde des Betroffenen. Dieser stellt insbesondere seine vollziehbare Ausreisepflicht bei Erlass der Haftanordnung vom 2.1.2009 in Abrede. Einer der Ausnahmetatbestände des § 14 Abs. 3 Satz 3 AsylVfG habe nicht mehr vorgelegen, da das Rückübernahmeverfahren eingestellt und daher keine Rückführung mehr möglich sei. Die Rücknahme des Asylantrags führe weder zu einer sofortigen Beendigung des Asylverfahrens noch zu einer Beendigung der gesetzlichen Aufenthaltsgestattung. Eine Entscheidung über den Asylantrag sei nicht in der Vier-Wochen-Frist des § 14 Abs. 3 Satz 3 AsylVfG zugestellt worden.

## II.

Das zulässige Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

1. Gegenstand des Rechtsbeschwerdeverfahrens ist nicht eine Entscheidung darüber, ob die vollzogene Haft in der Zeit vom 16.12.2008 bis 2.1.2009 rechtswidrig war. Insoweit liegen (rechts-)beschwerdefähige Instanzentscheidungen noch nicht vor. Hingegen umfasst der Beschluss des Landgerichts vom 28.1.2009 nicht nur die Entscheidung über die für diesen Zeitpunkt bejahte Zulässigkeit der (weiteren) Haft, sondern darüber hinaus, wenn auch nicht gesondert tenoriert, auch die ausdrückliche Feststellung, dass die Haft bereits im Zeitpunkt des amtsgerichtlichen Beschlusses zulässig war. Dies entspricht dem zweitinstanzlichen Rechtsschutzbegehren des Betroffenen, wie es namentlich in den Schriftsätzen vom 5./22.1.2009 noch hinreichend zum Ausdruck kommt. Die Kombination eines in die Zukunft gerichteten und auf die Rechtslage im Zeitpunkt der angegriffenen Entscheidung abstellenden

Aufhebungsantrags mit einem die vorangegangene Haftphase betreffenden Feststellungsantrag erachtet der Senat für zulässig (vgl. auch OLG Celle vom 9.10.2008 bei Melchior, Abschiebungshaft, Anhang) und insbesondere dann für sinnvoll, wenn sich wegen eines zwischenzeitlichen Ereignisses die Rechtslage möglicherweise geändert hat.

2. Das Landgericht hat, soweit entscheidungserheblich, ausgeführt:

a) Zwar liege der Haftgrund des § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG nicht vor, da der Betroffene bei Erlass der Haftanordnung nicht vollziehbar ausreisepflichtig gewesen sei. Die durch den Asylantrag gewährte Aufenthaltsgestattung sei erst mit der Entscheidung des Bundesamts erloschen. Es liege jedoch der Haftgrund des § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 AufenthG vor.

Es bestehe der begründete Verdacht, der Betroffene werde sich der Abschiebung entziehen. Der Betroffene sei mit einer gefälschten belgischen Identitätskarte in die Bundesrepublik Deutschland eingereist, habe hier weder einen festen Wohnsitz noch soziale Bindungen und sei mittellos. Nach seinen Angaben habe ihm ein Freund, der in England lebe, die Flugkarte bezahlt. Ursprünglich habe er angegeben, er wolle nach England reisen, um dort zu arbeiten. Im Widerspruch dazu habe er nun bei seiner Anhörung vor dem Landgericht erklärt, er habe vorgehabt, über München weiter nach Paris zu seinem Großvater reisen, um bei diesem zu wohnen und einen französischen Aufenthaltstitel zu erwerben. Bei einer zusammenfassenden Würdigung aller Umstände und unter Berücksichtigung des persönlichen Eindrucks sei das Gericht der Auffassung, dass der Betroffene im Falle einer Haftentlassung untertauchen und sich nicht für die Abschiebung zur Verfügung halten würde. Die Erklärung des Betroffenen vom 10.12.2008, er wolle nach Algerien zurück, habe nur eine Haftentlassung herbeiführen sollen.

Unzulässigkeitsgründe nach § 62 Abs. 2 Satz 4 AufenthG seien nicht ersichtlich. Die notwendige Sammelvorführung vor der algerischen Botschaft sei am 19./20.2.2009 vorgesehen. Eine Abschiebung bis 15.3.2009 sei daher möglich, zumal eine Erklärung

über die Rückkehrwilligkeit des Betroffenen vorliege. Die Verzögerung des Verfahrens sei dadurch eingetreten, dass der Betroffene seinen Asylantrag zurückgenommen habe. Die gemäß § 62 Abs. 3 Satz 1 AufenthG zulässige Höchstdauer werde nicht überschritten. Die Anordnung der Abschiebungshaft sei erforderlich und die Haftdauer unter Berücksichtigung der Gesamtumstände auch verhältnismäßig. Ein Verstoß gegen das Beschleunigungsgebot liege nicht vor. Dass die zunächst für den 9.12.2008 geplante Rückschiebung gescheitert sei, sei nicht der Ausländerbehörde zuzurechnen.

b) Die auch auf den Haftgrund des § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 AufenthG gestützte Haftanordnung vom 2.1.2009 sei gemäß § 14 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 AsylVfG zulässig gewesen, ohne dass der Betroffene vollziehbar ausreisepflichtig gewesen sei. Die Haft sei nicht durch Ablauf der Vier-Wochen-Frist des § 14 Abs. 3 Satz 3 AsylVfG beendet gewesen, da das Bundesamt bereits am 1.10.2008 das Rückübernahmeersuchen nach Griechenland gestellt habe. Der Auffassung des Betroffenen, die Frist des § 14 Abs. 3 Satz 3 AsylVfG beginne nach Rücknahme des Asylantrags erneut zu laufen, könne nicht gefolgt werden. Es sei zwar richtig, dass die durch die Stellung des Asylantrags erworbene Aufenthaltsgestattung erst mit Zustellung der Entscheidung des Bundesamts ende. Dies führe jedoch nicht dazu, dass durch eine über den Wortlaut hinausgehende Auslegung des § 14 Abs. 3 Satz 1 AsylVfG die Frist mit Rücknahme des Asylantrages erneut zu laufen beginne.

3. Die Ausführungen des Landgerichts halten der rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand (§ 106 Abs. 2 Satz 1 AufenthG, § 3 Satz 2 FreihEntzG, § 27 Abs. 1 Satz 2 FGG, §§ 546, 559 ZPO).

a) Das Landgericht hat die Voraussetzungen für die Fortdauer der Abschiebungshaft im Zeitpunkt seiner Entscheidung zu Recht bejaht.

(1) Der Betroffene war zu diesem Zeitpunkt vollziehbar ausreisepflichtig. Die durch die Stellung des Asylantrags erworbene Aufenthaltsgestattung (§ 55 Abs. 1 AsylVfG) hinderte die vollziehbare Ausreisepflicht nicht mehr. Der Betroffene hatte den

Asylantrag zurückgenommen. Seine Aufenthaltsgestattung war daher mit Zustellung des Bescheids über die Einstellung des Asylverfahrens am 23.1.2009 (§ 67 Abs. 1 Nr. 3 AsylVfG) erloschen. Für die Frage, ob die Haftanordnung aufrechterhalten bleiben kann, konnte das Landgericht bei seiner Entscheidung diese neue Tatsache verwerten. Denn das Beschwerdegericht unterzieht seiner Beurteilung eigenständig das Sach- und Rechtsverhältnis, wie es sich zur Zeit seiner Entscheidung darstellt (Sternal in Keidel/Kuntze/Winkler FGG 15. Aufl. § 25 Rn. 7 m.w.N.; OLG München vom 24.4.2007, 34 Wx 035/07). Neue Tatsachen kann und muss es berücksichtigen (OLG München NJW-RR 2006, 1511). Das Landgericht kann dabei den Beschluss des Amtsgerichts auch auf Grund neu hervorgetretener Umstände für gerechtfertigt erachten (Sternal in Keidel/Kuntze/Winkler, FGG 15. Aufl. § 25 Rn. 16) und hatte hierbei zu berücksichtigen, dass das mögliche Hafthindernis der Aufenthaltsgestattung jedenfalls zum Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung nicht mehr bestand (BayObLG vom 12.10.2000, 3Z BR 307/00 zitiert nach juris).

(2) Die Annahme des Landgerichts, bei dem Betroffenen liege der Haftgrund des § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 AufenthG vor, ist rechtsfehlerfrei. Der Verdacht der Entziehungsabsicht setzt konkrete Umstände voraus, insbesondere Äußerungen und Verhaltensweisen des Ausländers, die mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit darauf hindeuten bzw. nahelegen, der Ausländer beabsichtige unterzutauchen oder die Abschiebung in einer Weise zu behindern, die nicht durch einfachen, keine Freiheitsentziehung bildenden Zwang überwunden werden kann (BGHZ 98, 109/112; OLG München vom 30.1.2008, 34 Wx 136/07 = OLGR 2008, 341 m.w.N.). Diesen Anforderungen an die notwendigen Tatsachenfeststellungen und deren Würdigung wird der landgerichtliche Beschluss gerecht. Auf diesen wird Bezug genommen.

(3) Verstöße gegen das Beschleunigungsgebot und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sind derzeit nicht ersichtlich. Die Ausländerbehörde war gezwungen, nach Rücknahme des Asylantrags das Übernahmeverfahren nach Griechenland wieder einzustellen und ein Abschiebungsverfahren nach Algerien in die Wege zu leiten. Die Prognose des Landgerichts, dass eine Abschiebung nach Algerien innerhalb des Haftzeitraums nicht ausgeschlossen ist, ist nicht zu

beanstanden. Für den gegenständlichen Haftzeitraum von bis zu sechs Monaten kommt es nicht darauf an, ob auch die Voraussetzungen des § 62 Abs. 3 Satz 2 AufenthG erfüllt sind.

b) Darüber hinaus war aber auch bereits die Haftanordnung des Amtsgerichts vom 2.1.2009 rechtmäßig. § 14 AsylVfG stand der Anordnung von Abschiebungshaft bereits bei Erlass des amtsgerichtlichen Beschlusses vom 2.1.2009 nicht entgegen. Der Betroffene befand sich bei Stellung seines Asylantrages in Sicherungshaft (auch) nach § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 AufenthG. Die Regelung in § 14 Abs. 3 Satz 3 AsylVfG ließ die Aufrechterhaltung der Haft zu, weil der Betroffene seinen Asylantrag aus vollzogener Haft heraus gestellt hatte. Die Haft endete nicht automatisch nach § 14 Abs. 3 Satz 3 AsylVfG, da bereits am 1.10.2008 ein Wiederaufnahmegesuch an Griechenland erging. Die Frage, ob die Frist des § 14 Abs. 3 Satz 3 AsylVfG wieder auflebt, wenn das Wiederaufnahmeverfahren nicht mehr betrieben werden kann, der Asylantrag aber weiterhin gestellt bleibt, kann dahinstehen. Vorliegend wurde das Wiederaufnahmeverfahren eingestellt, weil der Asylantrag zurückgenommen wurde. Ein Wiederaufleben der Frist ist ausgeschlossen, da zum Zeitpunkt der Einstellung des Wiederaufnahmeverfahrens ein Asylantrag nicht mehr vorlag; eine Ablehnung des Asylantrags kam ab diesem Zeitpunkt deshalb nicht mehr in Betracht. Zwar war die Aufenthaltsgestattung nach § 55 Abs. 1 AsylVfG zu diesem Zeitpunkt noch nicht erloschen (vgl. § 67 Abs. 1 Nr. 3 AsylVfG); deren Bestehen hinderte jedoch die Anordnung von Abschiebungshaft nach § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 AufenthG unter den sonstigen Voraussetzungen nicht.

4. Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst. Der Betroffene trägt die Gerichtskosten von Gesetzes wegen (§ 14 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3, § 15 Abs. 1 FreihEntzG) und kann auch keinen Auslagenersatz verlangen.

Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Rechtsbeschwerdeverfahren ist unter Bezugnahme auf die vorstehenden Ausführungen abzulehnen, da die beabsichtigte Rechtsverfolgung von vornherein keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bot (§ 14 FGG, § 114 ZPO).

Lorbacher

Gacaoglu

Paintner