

OLG Düsseldorf

vom 28.03.2008

MELCHIOR – ABSCHIEBUNGSHAFT – KOMMENTAR
ANHANG: Entscheidungen im Volltext

Oberlandesgericht Düsseldorf
Beschluss vom 28. März 2008
- I-3 Wx 55/08 –

Zur Anhörung des Betroffenen ohne Beteiligung des Anwalts

Zitierweise: OLG Düsseldorf v. 28.03.2008 bei Melchior, Abschiebungshaft, Anhang

Wortlaut der Entscheidung

I-3 Wx 55/08
14 T 6/08 LG Duisburg
10 XIV 543-B AG Oberhausen

Oberlandesgericht Düsseldorf
Beschluss

In dem Freiheitsentziehungsverfahren
(hier: Abschiebungshaft)

betreffend die Haft zur Sicherung der Abschiebung des

hat der 3. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf auf die sofortige weitere Beschwerde des Betroffenen gegen den Beschluss der 14. Zivilkammer des Landgerichts Duisburg vom 18. Februar 2008 unter Mitwirkung

am 28. März 2008

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

Die Beschlüsse des Amtsgerichts Oberhausen vom 29. Januar 2008 und des Landgerichts Duisburg vom 18. Februar 2008 werden aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Bescheidung des Haftantrags des Antragstellers vom 29. Januar 2008 an das Amtsgericht zurückverwiesen.

OLG Düsseldorf

vom 28.03.2008

Zur Sicherung der Abschiebung wird gegen den Betroffenen einstweilen längstens bis zum 4. April 2008 Haft angeordnet. Die sofortige Wirksamkeit dieser Entscheidung wird angeordnet. Die unverzüglich nachzuholende Anhörung des Betroffenen hat das Amtsgericht durchzuführen.

Gründe:

I.

Der Antragsteller macht zur Begründung seines Haftantrages vom 29. Januar 2008 geltend:

Der Betroffene sei 1998 nach Deutschland eingereist. Er habe mehrere Asylanträge gestellt, die – unter Abschiebungsandrohung – abgelehnt worden seien. In der Folgezeit sei sein Aufenthalt geduldet worden. Zwei Anträge des Betroffenen auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis sowie ein weiterer Antrag auf gerichtlichen Schutz vor Abschiebung seien ohne Erfolg geblieben.

Nachdem ihm im Anschluss an die Beschaffung von Passersatzpapieren ein Termin zur Abschiebung in das Kosovo für den 17. August 2006 mitgeteilt worden sei, habe der Betroffene bei der geplanten Abholung nicht in seiner Wohnung angetroffen werden können; er sei untergetaucht. Da er – der Antragsteller – Grund zur Vermutung gehabt habe, der Betroffene halte sich tatsächlich weiterhin in seiner bisherigen Wohnung, der Wohnung seiner Eltern in Oberhausen, auf, sei diese am 28. Januar 2008 von Polizeibeamten aufgesucht worden. Hierbei sei der Betroffene, nachdem zunächst der Zutritt der Beamten zur Wohnung verzögert worden und diese von den Mitgliedern der Familie des Betroffenen aggressiv angegangen worden seien, in einem Kleiderschrank des elterlichen Schlafzimmers unter einem Wäschestapel versteckt aufgefunden worden. Er sei festgenommen und dem Polizeigewahrsam zugeführt worden.

Innerhalb von drei Monaten könnten auch jetzt neue Passersatzpapiere für den Betroffenen beschafft werden. Das eingeleitete Verfahren laufe sei dem 5. Februar 2008, eine Antwort der kosovarischen Behörden stehe bislang aus, doch seien diese am 20. März 2008 erinnert worden.

OLG Düsseldorf

vom 28.03.2008

Am 29. Januar 2008 ist der Betroffene dem Haftrichter vorgeführt worden. Nach „eindringlicher Belehrung“ hat er erklärt, er habe gestern mit seinem Anwalt gesprochen und wolle sich noch einmal mit diesem beraten, bevor er vor dem Haftrichter etwas sage; überdies hat er den Namen seines Verfahrensbevollmächtigten, dessen Kanzleiort und die Telefonnummer der Kanzlei genannt. Schließlich hat er geäußert, benachrichtigt werden sollten seine Mutter und sein Anwalt.

Daraufhin hat das Amtsgericht gegen den Betroffenen Abschiebungshaft für längstens drei Monate angeordnet.

Gegen die Haftanordnung hat der Betroffene rechtzeitig sofortige Beschwerde eingelegt und diese unter anderem damit begründet, sein rechtliches Gehör sei vom Amtsgericht verletzt worden, indem dieses unterlassen habe, seinen Verfahrensbevollmächtigten zur seiner Anhörung hinzuziehen.

Durch die angefochtene Entscheidung hat das Landgericht ohne persönliche Anhörung des Betroffenen seine Erstbeschwerde zurückgewiesen und zur Begründung in verfahrensrechtlicher Hinsicht ausgeführt, der Betroffene sei am 29. Januar 2008 vom Amtsgericht angehört worden, von einer erneuten Anhörung habe die Kammer abgesehen, weil nicht zu erwarten gewesen sei, dass sich hierdurch über die mit dem Rechtsmittel vorgetragene Umstände weitere Tatsachen ergeben würden, die auf die Entscheidung des Gerichts hätten Einfluss haben können.

Gegen die Zurückweisung seiner Erstbeschwerde wendet sich der Betroffene mit seinem weiteren Rechtsmittel, dem der Antragsteller entgegentritt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akte Bezug genommen.

OLG Düsseldorf

vom 28.03.2008

II.

Das gemäß § 106 Abs. 2 Satz 1 AufenthG, §§ 7 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 FEVG, §§ 27 Abs. 1, 29 FGG als sofortige weitere Beschwerde zulässige Rechtsmittel des Betroffenen hat einen vorläufigen Erfolg.

1.

Es führt zunächst zur Aufhebung der Haftanordnung des Amtsgerichts und des diese bestätigenden Beschlusses des Erstbeschwerdegerichts. Beide sind von einem Rechtsfehler im Sinne der §§ 27 Abs. 1 Satz 2 FGG, 564 ZPO beeinflusst, weil in beiden Instanzen das Recht des Betroffenen auf eine ordnungsgemäße Anhörung nicht gewahrt worden ist.

Die mündliche Anhörung des Betroffenen durch einen Richter gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 FEVG zählt zu den Verfahrensgarantien, die Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG fordert und mit grundrechtlichem Schutz versieht; sie dient der richterlichen Sachaufklärung, erschöpft sich hierin jedoch nicht. Der Richter darf sich bei der Anordnung von Freiheitsentziehungen nicht auf die Prüfung der Plausibilität der von der antragstellenden Behörde vorgetragenen Gründe für die Abschiebungshaft beschränken, sondern muss eigenverantwortlich die Tatsachen feststellen, die eine Freiheitsentziehung rechtfertigen. Hierfür ist die persönliche Anhörung des Betroffenen ein geeignetes Mittel.

Findet keine Anhörung statt, ist dieses Fehlen nicht nachträglich mit Wirkung für die Vergangenheit heilbar. Auch das Freiheitsentziehungsverfahrensgesetz geht erkennbar von diesem Standpunkt aus, indem es eine nachträgliche Anhörung nur unter den engen Voraussetzungen des § 11 FEVG zulässt. Unterbleibt die vorgeschriebene persönliche Anhörung, ist zudem dem Rechtsbeschwerdegericht zumindest eine eigene stattgebende Sachentscheidung über den Haftantrag verwehrt, weil es die Anhörung nicht nachholen kann. Dieselben Grundsätze müssen für eine zwar durchgeführte, aber rechtsstaatlichen Anforderungen nicht genügende Anhörung gelten.

Im einzelnen ist dem Betroffenen im Abschiebungshaftverfahren die Möglichkeit einzuräumen, rechtlichen Rat einzuholen, weil das einer fairen Verfahrensgestaltung entspricht. Ist er durch einen Verfahrensbevollmächtigten vertreten, ist diesem grundsätzlich – gegeb-

OLG Düsseldorf

vom 28.03.2008

nenfalls im Wege der Absprache – Gelegenheit zu geben, an der Anhörung teilzunehmen, es sei denn, er wäre unerreichbar oder gänzlich verhindert. Unterbleibt dies, ist die Anhörung in jedem Falle als fehlerhaft zu erachten, denn es lässt sich nicht ausschließen, dass der Betroffene im Beisein seines Anwalts Angaben gemacht hätte, die für die Entscheidung des Gerichts hätten bedeutsam sein können. Spätestens das Erstbeschwerdegericht muss dem Betroffenen Gelegenheit geben, sich in Anwesenheit seines Anwalts zur Sache zu äußern. Dies kann jedenfalls dann nicht mit der – ohnehin nur für Ausnahmefälle entwickelten – Erwägung, entscheidungserhebliche neue Erkenntnisse seien nicht zu erwarten, ein persönlicher Eindruck sei nicht erforderlich gewesen, als entbehrlich angesehen werden, wenn die erstinstanzliche Anhörung überhaupt nicht stattgefunden oder nicht fehlerfrei gewesen ist und der Betroffene diesen Umstand in der Erstbeschwerde rügt; denn dann geht es in Wahrheit nicht um eine erneute, sondern um eine erstmalige (ordnungsgemäße) Anhörung des Betroffenen (zu allem Vorstehendem: Senat, Beschluss vom 24. Oktober 2007 in Sachen I-3 Wx 226/07 mit weiteren Nachweisen, jedoch zu einem Fall der Verhinderung des grundsätzlich zur Vertretung bereiten Anwalts).

Hier hat der Betroffene vor dem Amtsrichter, dies sogar nach eindringlicher Belehrung, erklärt, er wolle sich vor einer Äußerung zur Sache mit seinem Anwalt beraten, und Angaben gemacht, die dem Gericht vor Erlass einer Entscheidung ohne Schwierigkeit eine Kontaktaufnahme mit diesem, zumindest dessen Kanzlei, und eine sachdienliche Unterrichtung ermöglicht hätten. Beides ist unterblieben, ohne dass Gründe hierfür (wie etwa äußerster Zeitmangel oder Unerreichbarkeit des Anwalts) ersichtlich wären. Dies hat die Anhörung in nicht heilbarer Weise rechtsfehlerhaft gemacht. Der Rechtsfehler wird auch nicht dadurch ausgeräumt, dass der Betroffene selbst angegeben hatte, einen Tag zuvor mit seinem Anwalt gesprochen zu haben; denn der anwaltliche Beistand ist in der konkreten Situation der persönlichen Anhörung durch den Haftrichter zu gewähren, ein Betroffener kann nicht auf anderweitig erfolgte anwaltliche Ratschläge verweisen werden, umso weniger, wenn diese – wie hier – eine erkennbare Unsicherheit über eine interessengerechte Einlassung hinterlassen. Erst recht ist es ohne Belang, ob und wann der Anwalt des Betroffenen über dessen Festnahme oder gar über die erlassene Haftanordnung informiert wurde. Auf die weiteren Fra-

OLG Düsseldorf

vom 28.03.2008

gen, ob der Antragsteller mit dem Verfahrensbevollmächtigten des Betroffenen eine Abrede bezüglich der Unterrichtung über den Vorführtermin getroffen und ob das Amtsgericht dem Betroffenen die Möglichkeit einer Kontaktaufnahme mit seinem Anwalt „zugesagt“ hatte, kommt es nicht mehr an. Bei dieser Lage hätte das Landgericht, wollte es durch Bestätigung der Haftanordnung den Haftvollzug jedenfalls für die Zukunft rechtmäßig machen, zwingend den Betroffenen – in Anwesenheit seines Verfahrensbevollmächtigten – persönlich anhören müssen. Auch das ist unterblieben.

2.

Können danach die Entscheidungen der Vorinstanzen keinen Bestand haben und sind sie ersatzlos aufzuheben, ist der Haftantrag vom 28. Januar 2008 noch unbeschieden. Seine erneute Prüfung und Entscheidung ist den Tatsacheninstanzen – im gewöhnlichen Instanzenzug – vorbehalten. Ob etwas anderes zu gelten hätte, wenn der Antrag bereits aus Gründen, die der Beurteilung durch das Rechtsbeschwerdegericht zugänglich sind, unbegründet und zurückweisungsreif wäre, kann auf sich beruhen, denn so liegen – wie sogleich auszuführen – die Dinge nicht.

Dementsprechend verweist der Senat die Sache an das Amtsgericht zurück.

Es besteht indes Anlass, im Rahmen des somit wieder vor dem Amtsgericht anhängigen Hauptsacheverfahrens eine auf eine einstweilige Freiheitsentziehung gerichtete einstweilige Anordnung gemäß § 11 Abs. 1 FEVG zu treffen und deren sofortige Wirksamkeit anzuordnen, §§ 11 Abs. 2 Satz 1, 8 Abs. 1 Satz 2 FEVG.

Es liegen dringende Gründe für die Annahme vor, dass die Voraussetzungen für die Anordnung von Abschiebungshaft gegeben sind. In diesem Zusammenhang wird bedeutsam, dass der Betroffene zwar – wie gezeigt, berechtigterweise – mit seinen Rechtsmitteln die Verletzung seiner Verfahrensrechte geltend gemacht hat, in der Sache aber den auf die Voraussetzungen der Abschiebungshaft bezogenen Ausführungen des Antragstellers schriftsätzlich nicht erheblich entgegengetreten ist. Nach jenen Ausführungen aber ist der Betroffene vollziehbar ausreisepflichtig und liegt der Haftgrund des § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 AufenthG vor. Ein Untertauchen anlässlich des Abschiebungsversuchs vom 17. August 2006 räumt der Betroffene in der Erstbeschwerde ausdrücklich ein. Das Geschehen am 28. Ja-

OLG Düsseldorf

vom 28.03.2008

nur 2008 lässt nur den Schluss zu, dass der Betroffene zwar einen für den Antragsteller ermittelbaren gewöhnlichen Aufenthaltsort haben mag (nur hierauf bezieht sich die Begründung der Erstbeschwerde), jedoch gewillt ist, sich auf andere Weise als durch einen unbekanntem Aufenthalt einem Zugriff zum Zwecke der Abschiebung zu entziehen, nämlich durch zeitweiliges „Abtauchen“, insbesondere Verstecken. An dieser Beurteilung ändern auch die bestehenden familiären Beziehungen nichts, da sie vom Betroffenen zur Verwirklichung seiner Entziehungsabsicht instrumentalisiert werden. Schließlich fehlt es sowohl an Anhaltspunkten für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 62 Abs. 2 Satz 4 AufenthG als auch an solchen für eine Unverhältnismäßigkeit der Haft, namentlich – auch unter Berücksichtigung des seit dem Haftantrag inzwischen verstrichenen Zeitraums – für einen Verstoß des Antragstellers gegen das Beschleunigungsgebot.

Wegen der Gefahr eines erneuten Untertauchens des Betroffenen ist Eilbedürftigkeit gegeben (vgl. dazu BayObLG NJW 1997, S. 1713 f. m.w.Nachw.). Diese Gefahr veranlasst den Senat auch, von der vorherigen mündlichen Anhörung des Betroffenen abzusehen (§ 11 Abs. 2 Satz 2, Halbs. 1 FEVG); die unverzügliche Nachholung der Anhörung, eine eventuelle endgültige Anordnung von Abschiebungshaft oder etwaige Entscheidungen nach §§ 11 Abs. 2 Satz 1, 10 FEVG obliegen dem Amtsgericht, bei dem die Sache nunmehr wieder anhängig ist.

Der Zweck der einstweiligen Anordnung, durch den Instanzenzug entstehende zeitliche Lücken bis zur nächsten endgültigen Entscheidung zu überbrücken, erfordert bei den konkret gegebenen Aktenlaufzeiten zwischen Oberlandesgericht und Amtsgericht keine längere Dauer der einstweiligen Freiheitsentziehung (vgl. § 11 Abs. 1 Satz 2 FEVG) als eine Woche.

3.

Soweit das Rechtsmittel des Betroffenen dahin zu verstehen sein sollte, dass er zugleich eine Entscheidung darüber begehrt, ob seine Ingewahrsamnahme vom 28. Januar 2008 bis zum Erlass der Haftanordnung durch das Amtsgericht rechtmäßig war, ist ein solcher – selbständiger – Verfahrensgegenstand beim Senat nicht zur Entscheidung angefallen. Über diese Frage haben die Tatsacheninstanzen bislang nicht befunden, so dass sich die weitere Beschwerde gegen eine derartige Entscheidung auch nicht richten kann. Fer-

OLG Düsseldorf

vom 28.03.2008

ner muss der Senat darüber nicht inzident entscheiden, denn Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit der vorläufigen Ingewahrsamnahme beurteilen sich nicht zwangsläufig gleichermaßen wie die Rechtmäßigkeit der nachfolgenden Haftanordnung (OLG München, Beschluss vom 30. Januar 2008 in Sachen 34 Wx 136/07).

III.

Eine Kosten- und Auslagenentscheidung ist nicht veranlasst.