

# Pfälzisches OLG Zweibrücken

## vom 21.11.2007

MELCHIOR – ABSCHIEBUNGSHAFT – KOMMENTAR  
ANHANG: Entscheidungen im Volltext

**Pfälzisches Oberlandesgericht Zweibrücken**  
**Beschluss vom 21. November 2007**  
**- 3 W 239/07 -**

**Zur Frage der Abschiebungshaft bei EU-Bürgern**  
**(Altausweisung)**

*Zitierweise: Pfälz. OLG Zweibrücken v. 21.11.2007 bei Melchior, Abschiebungshaft, Anhang*

Wortlaut der Entscheidung

Aktenzeichen:

3 W 239/07

11 T 34/07 Landgericht Trier

35 XIV 59/07.B Amtsgericht Trier

Pfälzisches Oberlandesgericht  
Zweibrücken

Beschluss

In dem Verfahren  
betreffend die Anordnung von Abschiebungshaft,  
an dem beteiligt sind:

.....

hat der 3. Zivilsenat des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken durch ..... auf die sofortige weitere Beschwerde des Betroffenen vom 31. Oktober 2007 gegen den Beschluss des Einzelrichters der 11. Zivilkammer des Landgerichts Trier vom 18. Oktober 2007

ohne mündliche Verhandlung  
**am 21. November 2007**

# **Pfälzisches OLG Zweibrücken**

## **vom 21.11.2007**

beschlossen:

- I. Der angefochtene Beschluss des Landgerichts und die die Abschiebungshaft anordnende Entscheidung des Amtsgerichts Trier werden aufgehoben. Der Antrag der Beteiligten zu 2) auf Anordnung der Abschiebungshaft wird zurückgewiesen.
- II. Die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen außergerichtlichen Kosten des Beteiligten zu 1) werden der Stadt ..... auferlegt.

### Gründe:

#### I.

Der in Ungarn geborene Betroffene wurde mit bestandskräftigem Bescheid der Landeshauptstadt München vom ..... 1992 aus der Bundesrepublik Deutschland ausgewiesen. Gleichzeitig wurde ihm die Einreise für dauernd untersagt.

In der Folgezeit hielt sich der Betroffene entgegen dem Einreiseverbot mehrfach in Deutschland auf und wurde bislang 16 mal nach Ungarn abgeschoben, zuletzt am 27. September 2007.

Mit Beschluss vom 9. Oktober 2007 ordnete das Amtsgericht Trier für den Betroffenen Abschiebungshaft bis zum 8. Januar 2008 an. Die hiergegen eingelegte sofortige Beschwerde hat das Landgericht zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die sofortige weitere Beschwerde des Betroffenen.

#### II.

Die gemäß § 106 Abs. 2 AufenthG, § 7 FEVG, §§ 22, 27, 29 FGG zulässige sofortige weitere Beschwerde führt in der Sache zum Erfolg. Die Entscheidung des Landgerichts beruht auf einer Verletzung des Rechts (§ 27 FGG, § 546 ZPO); es fehlt vorliegend an einer gesetzlichen Grundlage für die Freiheitsentziehung.

Als Haftgrundlage kommt allein § 62 Abs. 2 AufenthG in Betracht.

# **Pfälzisches OLG Zweibrücken**

## **vom 21.11.2007**

1. Das Aufenthaltsgesetz findet gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 1 grundsätzlich keine Anwendung auf Ausländer, deren Rechtsstellung von dem Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (FreizügG/EU) geregelt ist, soweit nicht durch Gesetz etwas anderes bestimmt ist. Das Freizügigkeitsgesetz/EU gilt für alle Unionsbürger, unabhängig davon, ob sie die Voraussetzungen nach §§ 2 bis 4 erfüllen oder nicht (HessVGH NVwZ 2005, 837; OLG Hamburg, InfAuslR 2006, 118 und Beschluss vom 6. Juni 2007 – 2 Wx 49/07 –). Damit findet es auch Anwendung auf den Betroffenen, von dessen ungarischer Staatsangehörigkeit die Vorinstanzen rechtsfehlerfrei ausgegangen sind.

2. § 11 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU, der ausdrückliche Verweisungen auf einzelne Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes enthält, nennt § 62 AufenthG nicht.

3. Die Vorschrift ist auch nicht über § 11 Abs. 2 FreizügG/EU anwendbar. Danach findet – sofern das Gesetz keine besonderen Regelungen trifft – das gesamte Aufenthaltsrecht Anwendung, wenn die Ausländerbehörde das Nichtbestehen oder den Verlust des Rechts nach § 2 Abs. 1 FreizügG/EU festgestellt hat.

Nach Aktenlage hat die Beteiligte zu 2) eine solche Feststellung nicht getroffen. Die gegen den Betroffenen ergangene Ausweisungsverfügung der Landeshauptstadt München vom .....1992 kann zur Begründung einer Haftanordnung nach § 62 Abs. 2 AufenthG nicht herangezogen werden.

Zwar hat das Bundesverwaltungsgericht in den Gründen seiner jüngsten Entscheidung vom 4. September 2007 – 1 C 21.07 – ausgeführt, dass "der Verlustfeststellung gemäß § 6 FreizügG/EU intertemporal der auf einer bestandskräftigen Ausweisung beruhende Verlust des Freizügigkeitsrechts gleichsteht". Diese Entscheidung betraf allerdings nur die materielle Freizügigkeit. Der dortige Kläger hatte die Aufhebung seiner bestandskräftigen Ausweisung aus dem Jahr 1995 mit der Begründung begehrt, durch das Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes habe sich die Rechtslage zu seinen Gunsten geändert; als EU-Bürger könne er nicht mehr ausgewiesen werden. Allein für diese Fallgestaltung hat das Bundesverwaltungsgericht die Übergangsvorschrift des § 102 Abs. 1 Satz 1 AufenthG herangezogen. Die Frage, ob eine "Altausweisung" nach Einführung des Aufenthaltsgesetzes und des Freizügigkeitsgesetzes/EU zur

# **Pfälzisches OLG Zweibrücken**

## **vom 21.11.2007**

Begründung einer Haftanordnung herangezogen werden darf, war indes nicht Gegenstand des Rechtsstreits; eine Aussage hierüber wurde nicht getroffen.

Der Senat verneint diese Frage aus folgenden Erwägungen:

Die Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG) ist ein besonders hohes Rechtsgut, in das nur aus wichtigen Gründen eingegriffen werden darf. Geschützt wird die im Rahmen der geltenden allgemeinen Rechtsordnung gegebene tatsächliche körperliche Bewegungsfreiheit vor Eingriffen wie Verhaftung, Festnahme und ähnlichen Maßnahmen des unmittelbaren Zwangs. Die in Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG gewährleistete Freiheit der Person darf gemäß Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG nur aufgrund eines formalen Gesetzes beschränkt werden. Die Eingriffsvoraussetzungen müssen sich unmittelbar und hinreichend bestimmt aus dem Gesetz selbst ergeben. Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG steht daher einer analogen Heranziehung materiellrechtlicher Ermächtigungsgrundlagen für Freiheitsentziehungen entgegen (BVerfG Beschluss vom 16. Mai 2007 – 2 BvR 2106/05 –). Wegen des hohen Rangs des Schutzes vor ungerechtfertigten Freiheitsentziehungen hat dies auch für übermäßig erweiternde Auslegungen zu gelten (OLG Hamburg Beschluss vom 6. Juni 2007 aaO). Die Anwendung des Aufenthaltsgesetzes und damit der Vorschriften über die Anordnung von Abschiebungshaft gegenüber EU-Bürgern setzt nach dem klaren Wortlaut des § 11 Abs. 2 FreizügG/EU die Feststellung des Nichtbestehens oder des Verlustes des Freizügigkeitsrechts durch die Ausländerbehörde in Form eines Verwaltungsakts nach § 6 FreizügG/EU voraus. Diese Feststellung ist an strenge Voraussetzungen geknüpft. Eine Gleichstellung der Begründung der „Altausweisungsverfügung“ mit einem solchen Verwaltungsakt begegnet schon deswegen Bedenken, weil die Wertungen des Gesetzgebers zur alten und neuen Rechtslage völlig unterschiedlich waren. Mit der Neufassung des Ausländergesetzes sollte nach der Vorstellung des Gesetzgebers eine Gesamtrevision des Aufenthaltsrechts vollzogen werden, mit der das Aufenthaltsrecht der Unionsbürger und deren Familienangehörigen auch inhaltlich umgestaltet und gestärkt werden sollte, indem die Regelungen der Aufenthaltsbeendigung unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH präzisiert und ein über die gemeinschaftlichen Vorgaben noch weiter als bisher hinausgehender Schutz vor Aufenthaltsbeendigung für einen erweiterten Personenkreis sichergestellt werden

# **Pfälzisches OLG Zweibrücken**

## **vom 21.11.2007**

sollte (BT-Drs. 15/420, S. 101). Diese Wertungen konnten von der Behörde im Jahr 1992 nicht angestellt werden.

Eine Auslegung des § 11 Abs. 2 FreizügG/EU dahin, dass die Vorschrift über ihren Wortlaut hinaus die Anwendung der Regelungen über die Abschiebungshaft auch auf „Altausweisungen“ ermöglicht, widerspricht dem Grundsatz, dass sich die Voraussetzungen für einen Eingriff in das Grundrecht des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG unmittelbar und hinreichend bestimmt aus der Ermächtigungsgrundlage ergeben müssen. Die Anwendung des § 62 Abs. 2 AufenthG ist demnach in vorliegendem Fall ausgeschlossen (so auch OLG Hamburg Beschlüsse vom 6. Juni 2007 – 2 Wx 49/07 und 2. Oktober 2007 – 2 Wx 106/07).

Eine Entscheidung über die Gerichtskosten ist nicht veranlasst (§§ 11, 15 Abs. 2 FEVG). Der Gebietskörperschaft, der die antragstellende Behörde angehört, werden gemäß § 16 Satz 1 FEVG die außergerichtlichen Kosten des Betroffenen auferlegt.