

Schleswig-Holsteinisches OLG

vom 03.04.2008

MELCHIOR – ABSCHIEBUNGSHAFT – KOMMENTAR
ANHANG: Entscheidungen im Volltext

Schleswig-Holsteinisches OLG Beschluss vom 03. April 2008 - 2 W 54/08 –

Zur einstweiligen Haftanordnung bei unbekanntem Aufenthalt

Zitierweise: Schleswig-Holsteinisches OLG vom 03.04.2008 bei Melchior, Abschiebungshaft, Anhang

Leitsatz des Gerichts (obiter dictum)

Die Anordnung der einstweiligen Abschiebungshaft nach § 11 FEVG setzt nicht voraus, dass der Aufenthalt des Betroffenen bekannt ist. Seine Anhörung kann bei Gefahr im Verzug zunächst unterbleiben, sie muss nach seiner Ergreifung unverzüglich nachgeholt werden. Die einstweilige Anordnung, die für sofort wirksam zu erklären ist, wird mit der Übergabe an die Geschäftsstelle zum Zwecke der Bekanntmachung wirksam.

Wortlaut der Entscheidung

Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht

2 W 54/08

7 T 177/08 Landgericht Lübeck

8 XIV 248 Amtsgericht Lübeck

Beschluss

In der Abschiebehaftsache

betreffend

hat der 2. Zivilsenat des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig auf die sofortige weitere Beschwerde des beteiligten Amtes vom 31.03.2008 gegen den Beschluss der 7. Zivilkammer des Landgerichts Lübeck vom 28. März 2008 durch

Schleswig-Holsteinisches OLG

vom 03.04.2008

am 3. April 2008 beschlossen:

Die sofortige weitere Beschwerde wird als unzulässig verworfen.

Gründe:

I.

Der Betroffene reiste im Juni 2006 in die Bundesrepublik Deutschland ein. Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge lehnte mit Bescheid vom 31.08.2006 seinen Antrag auf Anerkennung als Asylberechtigter ab, forderte ihn auf, die Bundesrepublik innerhalb eines Monats nach unanfechtbarem Abschluss des Asylverfahrens zu verlassen und drohte ihm die Abschiebung an. Seine hiergegen gerichtete Klage wurde durch Urteil des Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgerichts - – abgewiesen, das am 13.11.2007 rechtskräftig wurde. Sein Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis wurde am 4.02.2008 abgelehnt. Seinen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs wies das Schleswig-Holsteinische Verwaltungsgericht durch Beschluss vom 18.02.2008 - - zurück. Der Betroffene, der in der Zentralen Gemeinschaftsunterkunft in Lübeck wohnte und eine freiwillige Ausreise ablehnte, wird vom beteiligten Amt seit dem 27.02.2008 als "untergetaucht" geführt. Es hat angeblich Anhaltspunkte dafür, dass er sich in der Wohnung seines Bruders in Hamburg aufhält. Nach fachärztlichen Gutachten vom 29.01.2007 und 12.06.2007, die im erstgenannten Urteil erwähnt werden, leidet der Betroffene an und kann nicht alleine für sich sorgen.

Am 17.03.2008 hat das beteiligte Amt beim Amtsgericht beantragt, gegen den Betroffenen die Sicherungshaft bis zum 2.04.2008, hilfsweise seine Vorführung anzuordnen. Seine Abschiebung sei für den 1.04.2008 geplant und organisiert. Das Amtsgericht hat den (vom Begehren mit umfassten - vgl. Saage-Göppinger, FEVG, 2. Aufl., § 11 Rn. 5 und 3) Antrag auf Anordnung der Abschiebungshaft im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 11 FEVG durch Beschluss vom 27.03.2008 abgelehnt, weil diese Vorschrift nur an-

Schleswig-Holsteinisches OLG

vom 03.04.2008

wendbar sei, wenn der Aufenthaltsort des Betroffenen bekannt sei. Dies sei hier nicht der Fall. Das Landgericht hat die hiergegen eingelegte sofortige Beschwerde des beteiligten Amtes durch Beschluss vom 28.03.2008 zurückgewiesen, weil eine einstweilige Anordnung nach § 11 FEVG voraussetze, dass der Betroffene vor deren Erlass angehört werde. Das sei hier nicht möglich. Gegen diesen Beschluss, auf den zur weiteren Sachdarstellung verwiesen wird (Bl. 35 bis 37 d. A.), richtet sich die sofortige weitere Beschwerde des beteiligten Amtes. Die Akten des Verfahrens sind beim Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht am 1.04.2008 - dem Tag der geplanten Abschiebung - eingegangen.

II.

1. Die an sich statthafte sofortige weitere Beschwerde war zu verwerfen, weil das Rechtsmittel nach Erledigung der Hauptsache durch den Ablauf der beantragten Frist der Abschiebungshaft am 2.04.2008 unzulässig geworden ist (vgl. Saage-Göppinger, FEVG, 2. Aufl., § 11 Rn. 31). Die zur Vermeidung dieser Rechtsfolge grundsätzlich mögliche Beschränkung des Rechtsmittels durch den Beschwerdeführer auf die Kosten (Keidel/Meyer-Holz, FGG, 15. Aufl., § 27 Rn. 53) macht vorliegend keinen Sinn, weil das Land Schleswig-Holstein nach § 11 KostO ohnehin von den Gerichtskosten befreit ist.
2. Eine zulässige sofortige weitere Beschwerde wäre bei einer rechtzeitig noch möglichen und sinnvollen Entscheidung im Ergebnis auch unbegründet gewesen.
 - a) Allerdings sind die vom Amts- und Landgericht angeführten Gründe für die Ablehnung der Anordnung einer einstweiligen Abschiebungshaft nach § 11 FEVG nach Auffassung des Senats nicht haltbar. Die vom Amtsgericht genannte Voraussetzung, der Aufenthaltsort des Betroffenen müsse bekannt sein, lässt sich aus dem Gesetz nicht begründen und wird - soweit ersichtlich - auch nirgendwo vertreten. Das Amtsgericht hat seine Auffassung nicht näher begründet.

Die vom Landgericht gestellte Forderung, der Betroffene müsse (stets) vor Erlass der einstweiligen Anordnung angehört werden,

Schleswig-Holsteinisches OLG

vom 03.04.2008

widerspricht der im Verhältnis zu § 5 FEVG speziellen Regelung des § 11 Abs. 2 Satz 2 FEGV und ist auch verfassungsrechtlich nicht geboten. Danach kann die Anhörung - wenn sie etwa gerade wegen unbekanntem Aufenthalts des Betroffenen nicht möglich ist - bei Gefahr im Verzug vor dem Erlass der Anordnung zunächst unterbleiben; sie muss nach Ergreifung des Betroffenen jedoch unverzüglich nachgeholt werden. Die einstweilige Anordnung, die für sofort wirksam zu erklären ist, wird mit der Übergabe an die Geschäftsstelle zum Zwecke der Bekanntmachung wirksam (Saage-Göppinger a.a.O. § 11 Rn. 29; vgl. ferner § 69 f Abs. 4 FGG). Die festgesetzte Frist der Haft beginnt mit Erlass des Beschlusses. Die vor der Anhörung getroffene Haftanordnung steht von vornherein unter dem Vorbehalt, dass die nachträgliche Anhörung keine neuen entscheidungserheblichen Tatsachen erbringt. Ergeben sich solche, ist das Amtsgericht befugt und verpflichtet, die Haftanordnung aufzuheben oder zu ändern. Die Eilbedürftigkeit ist bei Fluchtgefahr ohne weiteres zu bejahen. Diese Regelung entspricht den Voraussetzungen der ebenfalls verfassungsrechtlich unbedenklichen Regelung gemäß §§ 70h Abs. 1, 69f Abs. 1 FGG im "verwandten" Unterbringungsrecht (vgl. dazu BVerfG NJW 1990, 2309) und wird einhellig von Rechtsprechung und Literatur gebilligt (vgl. BVerfG vom 11.03.1996 - 2 BvR 927/95 - bei Juris = NVwZ – Beil. 1996 Heft 7; BayObLG NJW 1997, 1713; vom 30.01.2003 - 3Z BR 244/01- bei Juris; BayObLGZ 1996, 180; vom 2.07.1976 - BReg 3 Z 66,76 - bei Juris; KG FG Prax 1997, 74; OLG Frankfurt NVwZ 1998, 213; OLG Düsseldorf OLGR 2008, 156; KG vom 22.01.2008 - 1 W 371/07- bei Juris; Hailbronner, AufenthaltsG, April 2006, § 62 Rn. 65; Marschner/Volckart, FEVG, 4. Aufl., § 5 Rn. 3).

Anders als auf diesem Weg - durch einstweilige Anordnung in Verbindung mit einer Ausschreibung zur Aufenthaltsermittlung und Festnahme gemäß § 50 Abs. 7 Satz 1 AufenthG - wäre es der Ausländerbehörde kaum möglich, einen ausreisepflichtigen untergetauchten Ausländer abzuschicken. Das geltende Recht der Abschiebungshaft ermächtigt sie nicht, einen ausreisepflichtigen Ausländer aus eigener Machtvollkommenheit selbst oder über die Polizeibehörden zur vorläufigen Sicherung der Abschiebung in Gewahrsam zu nehmen und/oder dem Haftrichter vorzuführen. Soweit aus Gründen der Gefahrenabwehr eine Ingewahrsamnahme durch die Polizei nach Landesrecht erfolgt, geschieht dies

Schleswig-Holsteinisches OLG

vom 03.04.2008

in eigener Verantwortung der Polizei (vgl. Senat SchlHA 2003, 274, OLG Braunschweig vom 4.02.2004 - 6 W 32/03- bei Juris; OLG Frankfurt a.a.O. jeweils m.w.Nw.). Bei seinen Hinweisen zum Beleg seiner abweichenden Meinung auf die Entscheidungen des OLG Düsseldorf OLGR 2008, 156 und KG vom 22.01.2008 - 1 W 371/07- bei Juris dürfte das LG einer hier nicht nachvollziehbaren Fehlinterpretation unterlegen sein. Beide Entscheidungen halten eine vorläufig angeordnete Freiheitsentziehung nach § 11 FEVG mit nachträglicher Anhörung grundsätzlich für zulässig (s. o.).

- b) Der Senat hat jedoch vorliegend Bedenken gegen die Zulässigkeit der Anordnung einer einstweiligen Haftanordnung nach § 11 FEVG, zu deren Erlass – wie das Gericht der Erstbeschwerde - auch er noch grundsätzlich befugt gewesen wäre (vgl. BayObLG NJW 1997, 1713; Saage-Göppinger a.a.O § 11 Rn. 3), weil nach dem eigenen Vorbringen des beteiligten Amtes nicht auszuschließen ist, dass der Betroffene bei angemessener Vorbereitung der Sache noch rechtzeitig vor einer Haftanordnung - gegebenenfalls durch das örtlich zuständige Amtsgericht in Hamburg (vgl. § 4 Abs. 1 FEVG) - hätte angehört werden können, gegebenenfalls durch zwangsweise Vorführung nach § 5 Abs. 1 Satz 2 FEVG. Es hat die Vermutung geäußert, dass sich der Betroffene bei seinem Bruder aufhalte, weil er wegen seiner Erkrankung betreuungsbedürftig sei. Das hat Einiges für sich. Damit steht aber nicht nur in Frage, ob der Aufenthalt des Betroffenen unbekannt und deshalb eine Anhörung nicht möglich war, sondern auch, ob der Betroffene sich tatsächlich einer Abschiebung entziehen wollte und es deshalb an einer "Gefahr im Verzug" (Eilbedürftigkeit) fehlte. Möglicherweise hat er - selbst wenn der zeitliche Zusammenhang mit der letzten verwaltungsgerichtlichen Entscheidung berücksichtigt wird - aus krankheitsbedingten Gründen den Ortswechsel vollzogen. Dass das beteiligte Amt sich durch die Festsetzung des Abschiebungstermins selbst unter Zugzwang gesetzt hat, vermag unter diesen Umständen allein keine „Gefahr im Verzug“ begründen.