



Eingegangen

15. Sep. 2009

RA Gräßner

# Kammergericht

## Beschluss

Geschäftsnummer: 1 W 23/09  
84 T 59/07 B Landgericht Berlin  
70 XIV 101/07 B Amtsgericht Schöneberg

In der Freiheitsentziehungssache betreffend

den Staatsangehörigen aus Sri  
[REDACTED], geboren am [REDACTED],  
unbekanntes Aufenthalts,

Betroffener und  
Beschwerdeführer,

- Verfahrensbevollmächtigter  
Rechtsanwalt Stefan Gräßner,  
Kantstraße 154 A, 10623 Berlin,-

Antragsteller:

Regierungspräsidium Chemnitz,  
Zentrale Ausländerbehörde,  
Adalbert-Stifter-Weg 25, 09131 Chemnitz,  
vertreten durch das Landesamt für Bürger- und  
Ordnungsangelegenheiten,  
Ausländerbehörde,  
Friedrich-Krause-Ufer 24, 13353 Berlin,  
Az: IV R 4

hat der 1. Zivilsenat des Kammergerichts auf die sofortige weitere Beschwerde des  
Betroffenen vom 14. Januar 2009 durch den Vorsitzenden Richter am Kammergericht B.  
Becker, die Richterin am Kammergericht Dr. Rieger und den Richter am Kammergericht  
Hinze am 8. September 2009 **b e s c h l o s s e n** :

In teilweise Abänderung der angefochtenen Beschlüsse wird festgestellt,  
dass die mit Beschluss vom 25. Januar 2007 angeordnete Freiheitsentziehung  
des Betroffenen rechtswidrig war.

Der Wert des Verfahrens beträgt 3.000,00 EUR.

### G r ü n d e

1) Die mit dem Ziel der Feststellung der Rechtswidrigkeit der Freiheitsentziehung des Betroffenen erhobene sofortige weitere Beschwerde ist zulässig, insbesondere ist sie form- und fristgerecht erhoben worden (§§ 27 Abs. 1, 29 Abs. 1 und 4 FGG, 3 Satz 2, 7 Abs. 1 und 2, 13 Abs. 2 FEVG; § 106 Abs. 2 Satz 1 Aufenthaltsgesetz). Das Rechtsschutzbedürfnis des Betroffenen an der begehrten Feststellung ist durch seine Entlassung nicht entfallen (vgl. BVerfG NJW 2002, 2456; Senat, KGR Berlin 2008, 434 ff).

2) Nach dem Inhalt ihrer Begründung richtet sich die sofortige weitere Beschwerde nur insoweit gegen den Beschluss des Landgerichts, als mit diesem der Antrag zurückgewiesen wurde, die Rechtswidrigkeit der Freiheitsentziehung durch Beschluss vom 25. Januar 2007 bis zum 29. Januar 2007 festzustellen. Insoweit ist das Rechtsmittel auch begründet. Die Haftanordnung vom 25. Januar 2007 war rechtswidrig.

a) Das Amtsgericht hat die Anordnung der Freiheitsentziehung vom 25. Januar 2007 auf § 11 FEVG gestützt. Ist Antrag auf Freiheitsentziehung gestellt, so kann das Gericht danach eine einstweilige Freiheitsentziehung für die Dauer von höchstens 6 Wochen anordnen, sofern dringende Gründe für die Annahme vorhanden sind, dass die Voraussetzungen für die Unterbringung vorliegen und über die endgültige Unterbringung nicht rechtzeitig entschieden werden kann (§ 11 Abs. 1 FEVG). Dabei hat das Gericht die Person, der die Freiheit entzogen werden soll, mündlich anzuhören (§§ 11 Abs. 2 Satz 1, 5 Abs. 1 Satz 1 FEVG). Die Anhörung kann bei Gefahr in Verzug unterbleiben; sie muss dann jedoch unverzüglich nachgeholt werden (§ 11 Abs. 2 Satz 2 FEVG). Das Landgericht hat ausgeführt, das Amtsgericht habe davon ausgehen dürfen, dass aufgrund des jahrelangen Aufenthalts des Betroffenen in Deutschland eine Verständigung auf Deutsch möglich sein würde. Der Betroffene sei in der Lage gewesen, sich gegenüber dem Haftrichter sachgerecht zu äußern. Eine Anhörung mit einem Dolmetscher für Tamil sei am 29. Januar 2007 nachgeholt worden. Angesichts der Tatsache, dass zwischen den Anhörungsterminen ein Wochenende gelegen habe und der Betroffene sich schon am 25. Januar 2007 detailliert zur Sache geäußert habe, könne dies gerade noch als rechtzeitig angesehen werden.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung gemäß §§ 106 Abs. 2 Satz 1 Aufenthaltsgesetz, 3 Satz 2 FEVG, 27 Abs. 1 FGG, 546 ZPO nicht stand.

Eine dem Gesetz entsprechende mündliche Anhörung des Betroffenen ist am 25. Januar 2007 nicht erfolgt. Die Anhörung hat den Zweck, dem zur Entscheidung berufenen Richter einen unmittelbaren Eindruck von dem Betroffenen zu verschaffen; zugleich dient sie der Sachaufklärung, weil sich der Richter bei der Anordnung von Freiheitsentziehungen nicht auf die Prüfung der Plausibilität der von der antragstellenden Behörde vorgetragenen Gründe beschränken darf, sondern eigenverantwortlich die Tatsachen festzustellen hat, die eine Freiheitsentziehung rechtfertigen (BVerfG InsAuslR 1996, 198). Deshalb hat das Gericht einen Dolmetscher zuzuziehen, wenn unter Beteiligung von Personen verhandelt wird, die der deutschen Sprache nicht mächtig sind (§§ 8 FGG, 185 Abs. 1 Satz 1 GVG, vgl. BVerfG FGPrax 2007, 39). Diese Regelungen dienen der Gewährleistung des Rechts eines Betroffenen auf ein faires Verfahren, in dem vermieden wird, dass ein Betroffener, der der deutschen Sprache nicht oder nicht ausreichend mächtig ist, zu einem unverstandenen Objekt des Verfahrens herabgewürdigt wird; ein Betroffener muss in die Lage versetzt werden, die ihn betreffenden wesentlichen Verfahrensvorgänge verstehen und sich im Verfahren verständlich machen zu können (BVerfG NJW 2004, 50). Deshalb ist die Zuziehung eines Dolmetschers nur dann nicht erforderlich, wenn der Richter die Sprache, in der sich die beteiligten Personen erklären, spricht (§ 9 Satz 1 FGG). Hier wäre die Hinzuziehung eines Dolmetschers offenbar erforderlich gewesen, denn wie sich aus dem Protokoll vom 25. Januar 2007 entnehmen lässt, verfügte der Betroffene nicht über ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache und der Richter sprach nicht Tamil. Deshalb kündigte das Gericht auch die Hinzuziehung eines Dolmetschers für die auf den 29. Januar 2007 terminierte Anhörung an, und führte hierzu in dem Beschluss vom 25. Januar 2007 aus, aus der Anhörung habe sich ergeben, dass der Betroffene nicht über ausreichend deutsche Sprachkenntnisse verfüge, um sich ohne Schwierigkeiten und etwaige Missverständnisse verständlich zu machen. Ob das Amtsgericht vor diesem Hintergrund die Freiheitsentziehung gemäß § 11 FEVG hätte anordnen dürfen, wofür es erforderlich gewesen wäre, Feststellungen dazu zu treffen, ob im Zeitpunkt der Anordnung Gefahr im Verzug vorlag (§ 11 Abs. 2 Satz 2 FEVG), kann dahinstehen. Denn jedenfalls hätte die mündliche Anhörung des Betroffenen unter Hinzuziehung eines Dolmetschers unverzüglich nachgeholt werden müssen (§ 11 Abs. 2 Satz 2 FEVG). Das ist hier nicht geschehen.

Zu den insoweit vergleichbaren Regelungen in §§ 70h Abs. 1 S. 2, 69f Abs. 1 S. 4 FGG ist es umstritten, ob die Nachholung der Anhörung nur am auf den Erlass der einstweiligen Anordnung folgenden Tag (Marschner, in: Jürgens, a.a.O., § 70h FGG, Rdn. 9; Dodegge, in: Dodegge/Roth, Betreuungsrecht, 2. Aufl., Teil G, Rdn. 187; Rink, in: HK-BUR, § 69f

FGG, Loseblatt Stand Oktober 2006, Rdn. 39; Kayser, in: Keidel/Kuntze/Winkler, FGG, 15. Aufl., § 70h, Rdn.8) erfolgen kann, oder ob es auch ausreichend sein kann, bis zum nächsten Werktag (BayObLG, FamRZ 2001, 578, 579; Knittel, a.a.O., § 70h FGG, Rdn. 12; Sonnenfeld, a.a.O., § 70h FGG, Rdn. 23) und ggf. noch darüber hinaus damit zu warten. Jedenfalls ist die Anhörung so bald als möglich nachzuholen (vgl. BVerfGE 66, 191, 197; Senat, Beschluss vom 2. Oktober 2007 - 1 W 179 und 180/07 sowie 22.01.2008 1 W 371/07).

Hier kann dahinstehen, ob die Anhörung in jedem Fall am nächsten Tag hätte erfolgen müssen, oder ob ggf. bis zum nächsten Werktag oder noch darüberhinaus hätte gewartet werden können. Jedenfalls ist die Anhörung sobald als möglich nachzuholen (vgl. BVerfGE 66, 191, 197; Senat a.a.O.). Es ist nicht erkennbar, warum die Anhörung nicht bereits am 26. Januar 2007 hätte durchgeführt werden können. Anhaltspunkte dafür, dass es nicht möglich gewesen wäre, zu dem Termin einen Dolmetscher für Tamil zu laden, können der Akte nicht entnommen werden.

Durch die Anhörung vom 29. Januar 2007 konnte der Verfahrensmangel der fehlerhaften und nicht rechtzeitig nachgeholtten Anhörung vom 25. Januar 2007 nicht geheilt werden. Gemäß Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG darf in die Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG), nur aufgrund eines förmlichen Gesetzes und unter Beachtung der darin vorgeschriebenen Formen angegriffen werden. Dadurch wird die Pflicht, diese Formvorschriften zu beachten, zum Verfassungsgebot erhoben (BVerfG NJW 1982, 691, 692; Senat a.a.O.). Die persönliche Anhörung des Betroffenen gehört zu den wesentlichen Verfahrensgarantien des Freiheitsentziehungsverfahrens. Wird gegen das Gebot vorhergehender oder unverzüglich nachzuholender Anhörung verstoßen, so drückt dieses Unterlassen auch der nach § 11 FEVG angeordneten einstweiligen Unterbringung den Makel rechtswidriger Freiheitsentziehung auf, der durch Nachholung der Maßnahme nicht mehr zu tilgen ist (BVerfG a.a.O.; Senat a.a.O.).

3) Für eine Kostenerstattungsanordnung nach § 16 Abs. 1 FEVG bestand kein Anlass, denn das Verfahren hat nicht ergeben, dass für die Verwaltungsbehörde kein Anlass zur

Stellung des Haftantrages vorgelegen hätte. Die Rechtswidrigkeit des Beschlusses vom 25. Januar 2007 beruht vielmehr auf einem Verfahrensfehler des Amtsgerichts, der der Verwaltungsbehörde nicht zugerechnet werden kann.

Becker

Dr. Rieger

Hinze

Ausgefertigt

Heilmann  
Justizangestellte

