



Eingegangen
07. Feb. 2008
RA Gräbner

Kammergericht

Beschluss

Geschäftsnummer: 1 W 371/07
84 T 56/07 B Landgericht Berlin
70 XIV 2780/04 B Amtsgericht Schöneberg

22.01.2008

In der Freiheitsentziehungssache betreffend

den nach eigenen Angaben jordanischen
Staatsangehörigen [REDACTED] in
Amman, Jordanien
-unbekannten Aufenthalts-

Beschwerdeführer,

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

Antragsteller:

Landesamt für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten,
Ausländerbehörde,
Nöldnerstraße 34 - 36, 13353 Berlin,

hat der 1. Zivilsenat des Kammergerichts auf die sofortige weitere Beschwerde des Betroffenen vom 22. August 2007 gegen den Beschluss des Landgerichts Berlin vom 9. Juli 2007 durch den Vorsitzenden Richter am Kammergericht Sieveking sowie die Richter am Kammergericht Hinze und Müller am 22. Januar 2008 beschlossen:

Der Beschluss des Landgerichts Berlin vom 9. Juli 2007 - 84 T 56/07 - wird
abgeändert.

Es wird festgestellt, dass die mit Beschlüssen des Amtsgerichts
Schöneberg vom 13. Oktober 2004 und vom 19. Oktober 2004
angeordnete Freiheitsentziehung des Betroffenen rechtswidrig war.

Die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen des Betroffenen werden zur Hälfte dem Land Berlin auferlegt.

Der Wert des Verfahrens beträgt 3.000,00 EUR.

Gründe:

A.

Der Betroffene wurde am 13. Oktober 2004 gegen 12.00 Uhr in Berlin ausländerrechtlich überprüft und, da er weder einen Pass noch ein Visum besaß, festgenommen. Die Ausländerbehörde beantragte bei dem Amtsgericht Schöneberg mit dort um 14.29 Uhr eingegangenem Fax vom selben Tag die Anordnung von Haft zur Sicherung der Abschiebung und regte an, „einen Dolmetscher hinzuzuziehen“. Der Betroffene wurde um 16.44 Uhr der Richterin vorgeführt. Diese ordnete die einstweilige Freiheitsentziehung gemäß § 11 FEVG bis zum Ablauf des 19. November 2004 an und beraumte einen Termin zur Anhörung des Betroffenen auf den 19. Oktober 2004 an. In dem Protokoll der Sitzung wurde festgestellt, dass der Betroffene kein Deutsch spreche. Ein Dolmetscher wurde nicht hinzugezogen.

Gegen diesen Beschluss wandte sich der Betroffene mit seiner sofortigen Beschwerde vom 15. Oktober 2004. Mit anwaltlichem Schreiben vom selben Tag stellte er bei dem Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge einen Asylantrag.

Am 19. Oktober 2004 wurde der Betroffene in Anwesenheit eines Dolmetschers durch das Amtsgericht Schöneberg angehört. Dort gab er an, mit dem Flugzeug über Budapest, wo er sich ca. 30 Minuten im Flughafen aufgehalten habe, nach Deutschland eingereist zu sein. Bei seiner Festnahme habe er erklärt, einen Asylantrag stellen zu wollen. Ihm sei gesagt worden, dass er hierzu im Rahmen der Abschiebehaft Gelegenheit bekäme. Das Amtsgericht ordnete am Schluss dieser Sitzung Sicherungshaft bis zum 18. Januar 2004 an.

Hiergegen wandte sich der Betroffene mit seiner sofortigen Beschwerde vom 20. Oktober 2004 mit der zugleich beantragte festzustellen, dass er durch den Antragsteller rechtswidrig in Abschiebehaft genommen worden sei. Mit an das Landgericht gerichtetem anwaltlichem Schreiben vom 21. Oktober 2004 änderte der Betroffene seinen Antrag vom 15. Oktober 2004 dahin, dass er nunmehr die Feststellung begehrte, dass er seit seiner Festnahme bis zur

Anhörung durch den Haftrichter am 19. Oktober 2004 zu Unrecht in Abschiebehaft genommen worden sei.

Am 25. Oktober 2004 nahm die Ausländerbehörde den Haftantrag zurück und der Betroffene wurde entlassen, weil der Asylantrag als beachtlich eingestuft worden war. Der Betroffene erklärte darauf seine Beschwerde vom 21. Oktober 2004 in der Hauptsache für erledigt, hielt aber an dem Feststellungsantrag fest.

Mit Beschluss vom 14. September 2006 wies das Landgericht den Feststellungsantrag vom 21. Oktober 2004 zurück. Diesen Beschluss hat der 25. Zivilsenat des Kammergerichts mit Beschluss vom 20. Dezember 2006 aufgehoben und zur weiteren Behandlung an das Landgericht zurückgewiesen, weil das Landgericht nur Feststellungen zur Rechtswidrigkeit der Haft auf Grundlage des Beschlusses vom 19. Oktober 2004 getroffen hatte, nach Ansicht des Senats die von dem Betroffenen beantragte Feststellung aber auch den vorherigen Zeitraum seit seiner Festnahme umfasste. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass das Landgericht bei einer umfassenden Prüfung zu einer anderen Entscheidung gekommen wäre.

Das Landgericht hat daraufhin mit Beschluss vom 9. Juli 2007 die Feststellungsanträge insgesamt zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die sofortige weitere Beschwerde Betroffenen vom 22. August 2007.

B.

- I. Die mit dem Ziel der Feststellung der Rechtswidrigkeit der Freiheitsentziehung auf Grundlage der Beschlüsse des Amtsgerichts vom 13. und 19. Oktober 2004 erhobene sofortige weitere Beschwerde ist zulässig, insbesondere ist sie form- und fristgerecht erhoben worden, §§ 27 Abs. 1, 29 Abs. 1 und 4 FGG, 3 S. 2, 7 Abs. 1 und 2, 13 Abs. 2 FEVG, § 103 Abs. 2 S. 1 AuslG (= § 106 Abs. 2 S. 1 AufenthG). Das Rechtsschutzbedürfnis des Betroffenen an der begehrten Feststellung ist durch seine Entlassung nicht entfallen (BVerfG, NJW 2002, 2456; zuletzt: Beschluss vom 10. Dezember 2007 - 2 BvR 1033/06 -, bei Melchior, Abschiebehaft, Internetkommentar, Anhang; VerfGH Berlin, Beschluss vom 7. Dezember 2004, 55/04 und 55A/04, Juris, Rdn. 17; KG, 25. ZS, OLG-Report 2004, 35, 36).
- II. Die sofortige weitere Beschwerde ist auch begründet. Sowohl die Haftanordnung vom 13. Oktober 2004 (hierzu unter 1.) als auch die nachfolgende Anordnung vom 19. Oktober 2006 (hierzu unter 2.) waren rechtswidrig.

1. Das Amtsgerichts hat die Anordnung der Freiheitsentziehung vom 13. Oktober 2004 auf § 11 FEVG gestützt. Ist Antrag auf Freiheitsentziehung gestellt, so kann das Gericht danach eine einstweilige Freiheitsentziehung für die Dauer von höchstens sechs 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 S. 1, 5 Abs. 1 S. 1 FEVG. Die Anhörung kann bei Gefahr im Verzug unterbleiben; sie muss dann jedoch unverzüglich nachgeholt werden, § 11 Abs. 2 S. 2 FEVG.

Das Landgericht hat ausgeführt, die am 13. Oktober 2004 erfolgte Anhörung des Betroffenen sei nicht unzulässig gewesen, weil das Amtsgericht nicht gehalten sein könne, für jedwede Fremdsprache einen Dolmetscher vorzuhalten. Für weniger gängige Sprachen sei es nicht zu beanstanden, wenn nicht sofort ein Dolmetscher verfügbar sei und zunächst versucht werde, den Ausländer ohne einen solchen anzuhören. Außerdem handele es sich bei der Anhörung zum Antrag auf einstweilige Freiheitsentziehung nur um eine summarische Prüfung dahingehend, ob dringende Gründe für die Annahme vorhanden seien, dass die Voraussetzungen für die Abschiebehaft vorliegen. Das sei am 13. Oktober 2004 zu bejahen gewesen. Der Betroffene habe sich in seiner Anhörung vom 19. Oktober 2004 mit Hilfe eines Dolmetschers äußern können. Wenn er vor der Richterin am 13. Oktober 2004 einen Asylwunsch geäußert hätte, hätte dies zu keiner anderen rechtlichen Beurteilung führen können, da er über einen sicheren Drittstaat eingereist sei.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung gemäß §§ 103 Abs. 2 S. 1 AuslG, 3 S. 2 FEVG, 27 Abs. 1 FGG, 546 ZPO nicht stand.

Eine dem Gesetz entsprechende mündliche Anhörung des Betroffenen ist am 13. Oktober 2004 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, InfAuslR 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 S. 1 GVG (vgl. BVerfG, Beschluss vom 7. September 2006 - 2 BvR 129/04 -, FGPrax 2007, 39). Diese Regelungen

dienen der Gewährleistung des Rechts eines Betroffenen auf ein faires Verfahren, indem 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 S. 1 FGG. Hier wäre die Hinzuziehung eines Dolmetschers offenbar erforderlich gewesen, denn wie sich dem Protokoll vom 13. Oktober 2004 entnehmen lässt, sprach der Betroffene kein Deutsch und die Richterin nicht dessen Sprache. Deshalb kündigte das Gericht auch die Hinzuziehung eines Dolmetschers für die auf den 19. Oktober 2004 terminierte Anhörung an, weil sich aus der Anhörung ergeben habe, "dass der Betroffene nicht über ausreichende deutsche Sprachkenntnisse verfügt, um sich ohne Schwierigkeiten und etwaige Missverständnisse verständlich zu machen". Das Gericht sah die Anhörung vom 13. Oktober 2004 lediglich als „erste Anhörung“ an, die nicht Grundlage für eine abschließende Entscheidung über den Haftantrag sein könne. Auch inhaltlich stellt das Protokoll vom 13. Oktober 2004 nicht die Wiedergabe einer Anhörung nach § 5 FEVG dar. Es heißt dort lediglich (Bl. 4 d. A.):

Der Betroffene erklärt sinngemäß: Die Personalien stimmen.

Ich habe keinen Pass.

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, vgl. § 11 Abs. 2 S. 2 HS 1 FEVG -, kann dahinstehen. Jedenfalls hätte die mündliche Anhörung des Betroffenen unter Zuziehung eines Dolmetschers unverzüglich nachgeholt werden müssen, § 11 Abs. 2 S. 2 HS 2 FEVG. Das ist vorliegend 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). Dem ist das Amtsgericht hier nicht nachgekommen, indem es einen weiteren Termin zur Anhörung erst sechs Tage später auf den 19. Oktober 2004 anberaumte. Es ist nicht erkennbar, warum die Anhörung nicht in den unmittelbar auf den Termin vom 13. Oktober 2004 - einem Mittwoch - folgenden Tagen hätte nachgeholt werden können. An einer fehlenden Verfügbarkeit eines hierzu erforderlichen Dolmetschers für die arabische Sprache hat dies nicht gelegen, jedenfalls haben weder das Amts- noch das Landgericht entsprechende Feststellungen getroffen und auch der Akte lässt sich hierzu nichts entnehmen. Der Termin vom 19. Oktober 2004 diene ausweislich des Protokolls vom 13. Oktober 2004 auch nicht der Nachholung der Anhörung gemäß § 11 Abs. 2 FEVG, sondern bereits der nach § 5 FEVG erforderlichen - erneuten - Anhörung zur Entscheidung über die Hauptsache, nämlich über den Antrag der Ausländerbehörde auf Anordnung von Haft zur Sicherung der Abschiebung des Betroffenen gemäß dem damals maßgeblichen § 57 Abs. 2 AuslG.

Durch die Anhörung vom 19. Oktober 2004 konnte der Verfahrensmangel der fehlerhaften und nicht rechtzeitig nachgeholtten Anhörung vom 13. Oktober 2004 nicht geheilt werden. Gemäß Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG darf in die Freiheit der Person, Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG, nur auf Grund eines förmlichen Gesetzes und unter Beachtung der darin vorgeschriebenen Formen eingegriffen werden. Dadurch wird die Pflicht, diese Formvorschriften zu beachten, zum Verfassungsgebot erhoben (BVerfG, NJW 1982, 691, 692, InfAuslR 1996, 198; NJW 1990, 2309, 2310; Beschluss vom 7. September 2006 - 2 BvR 129/04 - a.a.O.; Beschluss vom 10. Dezember 2007 - 2 BvR 1033/06, bei Melchior, Abschiebungshaft, Anhang). 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 (vgl. BVerfG, a.a.O., ebenso KG, 25. ZS, Beschl. v. 27. August 2004 - 25 W 50/03 -).

2. Die mit Beschluss des Amtsgerichts vom 19. Oktober 2004 angeordnete Abschiebungshaft war rechtswidrig, weil die Voraussetzungen des § 57 Abs. 2 AuslG entgegen der Ansicht des Landgerichts nicht vorlagen. Sicherungshaft kann nur angeordnet werden, wenn der Betroffene ausreisepflichtig ist (vgl. Renner, Ausländerrecht, 7. Aufl., § 57 AuslG, Rdn. 14; ders. 8. Aufl., § 62 AufenthG, Rdn. 14). Das war der Betroffene am 19. Oktober 2004 jedoch nicht wegen seines am 15. Oktober 2004 bei dem Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge gestellten schriftlichen Antrags auf Gewährung von Asyl. Dadurch war ihm der Aufenthalt im Bundesgebiet gestattet, ohne dass es hier darauf ankäme, ob die

Einreise wegen des Zwischenstopps auf dem Flughafen in Budapest aus einem sicheren Drittstaat erfolgt (vgl. hierzu VGH Kassel, Beschluss vom 6. Oktober 2000 – 10 UZ 4042/98.A; VG Münster, Beschluss vom 13. Oktober 2003 - 7 K 1364/98.A; VG Frankfurt/Main, Beschluss vom 25. Juni 1996 - 5 G 50357/96.A; Funke-Kaiser, in: GK-AsylVfG, Loseblatt Stand Oktober 2007, § 26a, Rdn. 57ff; Marx, AsylVfG, 6. Aufl., § 26a, Rdn. 161f.) war, § 55 Abs. 1 S. 1 und 3 AsylVfG. Etwas anderes folgt auch nicht daraus, dass sich der Betroffene im Zeitpunkt der Antragstellung in Haft befand. Allerdings hätte die Asylantragstellung der Anordnung von Abschiebungshaft nicht entgegen gestanden, wenn sich der Betroffene bereits in Sicherungshaft nach dem damals geltenden § 57 Abs. 2 AuslG befunden hätte, § 14 Abs. 4 S. 1 AsylVfG a.F.. Das ist jedoch nicht der Fall. Dem Betroffenen war im Zeitpunkt der Asylantragstellung die Freiheit lediglich vorläufig gemäß § 11 FEVG entzogen, womit die Entscheidung über den Haftantrag in der Hauptsache gesichert werden sollte. Ob es sich bei der vorläufigen Freiheitsentziehung auch um Haft im Sinn von § 14 Abs. 4 S. 1 AsylVfG handelt, kann vorliegend dahinstehen. Jedenfalls ist diese Vorschrift dann nicht einschlägig, wenn die vorläufige Freiheitsentziehung, wie hier, im Zeitpunkt der Asylantragstellung rechtswidrig war. Der Betroffene ist dann so zu behandeln, als hätte er den Asylantrag nicht aus der - rechtswidrigen - Haft heraus gestellt. Gegen ihn durfte am 19. Oktober 2004 daher keine Sicherungshaft angeordnet werden.

Der Senat stellt sich damit auch nicht in Gegensatz zur Rechtsauffassung des 25. Zivilsenats des Kammergerichts, wie sie dem Beschluss vom 29. Oktober 2004 - 25 W 86/04 - zugrunde liegt. Im dort entschiedenen Fall hatte das Amtsgericht nach einer ersten Anhörung, bei der kein Dolmetscher anwesend war, einen Haftbeschluss „gemäß § 57 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 AuslG“ erlassen. Der 25. Zivilsenat hat eine Rechtswidrigkeit der Haft nicht festgestellt, so dass das bei einer weiteren Anhörung geäußerte Asylbegehren der Anordnung der Haft nicht entgegenstand. Dabei war nach der Niederschrift der ersten Anhörung „davon auszugehen, dass mit der Betroffenen jedenfalls eine eingeschränkte Verständigung möglich war“. So liegt der Fall hier nicht.

- IV. Die Kostenentscheidung folgt aus § 16 Abs. 1 S. 1 FEVG. Danach hat das Gericht die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen des Betroffenen der Gebietskörperschaft, der die Verwaltungsbehörde angehört, aufzuerlegen, wenn der Antrag der Behörde auf Freiheitsentziehung abgelehnt wird und das Verfahren ergeben hat, dass ein begründeter Anlass zur Stellung des Antrags nicht vorlag. Hier war dem Land Berlin die Hälfte der notwendigen Auslagen des Betroffenen in allen drei Instanzen aufzuerlegen, weil am 19. Oktober 2004 ein begründeter Anlass zur Stellung des Antrags wegen des Asylantrags des Betroffenen und der daraus folgenden Aufenthaltsgestattung nicht vorlag. Dies konnte für die Antragstellung vom 13. Oktober 2004 jedoch nicht gelten. Zu diesem

Zeitpunkt hatte die Behörde Anlass zur Stellung des Haftantrags. Selbst wenn der Betroffene gegenüber der Polizei tatsächlich geäußert haben sollte, Asyl beantragen zu wollen, hätte dies dem Haftantrag nicht entgegen gestanden, weil die mündliche Äußerung allein nicht zu einer Aufenthaltsgestattung hätte führen können. Die Behörde konnte sich insoweit auf die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte berufen, nach der der Aufenthalt auf dem Flughafen in Budapest dazu geführt hatte, dass der Betroffene aus einem sicheren Drittstaat eingereist war (vgl. VGH Kassel, VG Münster und Frankfurt/Main, jeweils a.a.O.). Dem Betroffenen war danach der Aufenthalt im Bundesgebiet erst nach Stellung eines förmlichen Antrags nach § 14 AsylVfG gestattet, § 55 Abs. 1 S. 3 AsylVfG, und weder waren die Polizei, noch die Ausländerbehörde oder die Haftrichterin verpflichtet, einen mündlichen Antrag des Betroffenen an das Bundesamt weiterzuleiten (BGH, FGPrax 2003, 142, 143; Beschluss vom 20. März 2003 – V ZB 6/03 –; OLG Frankfurt/Main, Beschluss vom 2. März 2006 – 20 W 441/05).

Die Festsetzung des Verfahrenswerts folgt aus §§ 103 Abs. 2 S. 1 AuslG, 14 Abs. 1 S. 1 FEVG, 131 Abs. 2, 30 Abs. 3 S. 1 und Abs. 2 S. 1 KostO, 23 Abs. 1 RVG.

Sieveking

Hinze

Müller

Ausgefertigt

Heilmann
Justizangestellte

